RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/288/2022-PE **ATA/100/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 janvier 2023

2ème section

dans la cause

Madame A_____ **recourant**
représentée par Me Tano Barth, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 septembre 2022 (JTAPI/948/2022)

EN FAIT

A. Par jugement du 13 septembre 2022, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours formé par Mme A_____ contre la décision du 22 décembre 2021 par laquelle l'office cantonal de l'inspection des relations du travail (ci-après : OCIRT) refusait de lui délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative.

Le dossier était complet et il n'y avait pas lieu d'ordonner sa comparution personnelle, l'audition de témoins ou encore la production de documents par l'OCIRT.

Mme A_____ n'établissait pas que sa société B_____ Sàrl (ci-après : B_____ ou la société), active dans le conseil en matière d'éducation pour les familles étrangères désirant trouver une école privée en Suisse pour leurs enfants, revêtait une originalité particulière dans le paysage économique genevois et contribuait à sa diversification. Les services proposés étaient déjà offerts par des entreprises de « relocation « genevoises ou étrangères. La condition de la création de places de travail n'était pas non plus réalisée, la société ayant pour objectif d'engager, outre ses deux associés, deux collaborateurs et un stagiaire en 2022, d'abord à mi-temps, pour un salaire de CHF 4'500.- pour un plein temps et sans qu'il soit démontré que ces postes seraient attribués à des travailleurs suisses ou de l'UE/AELE. Mme A_____ ne documentait pas les nombreux mandats qu'elle alléguait avoir. Ses éventuels investissements dans sa société ne lui conféraient aucun droit à une autorisation de séjour.

L'OCIRT n'avait ni violé le droit ni excédé son pouvoir d'appréciation en refusant d'accorder un permis contingenté.

B. **a.** Par acte remis à la poste le 14 octobre 2022, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce qu'une autorisation de séjour de deux ans (permis B avec activité lucrative indépendante) lui soit octroyée, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à l'OCIRT pour nouvelle décision. Préalablement, une audience de plaidoiries publiques devait être ordonnée, en raison de la problématique de l'égalité hommes-femmes, ainsi que son audition et celles de M. C_____, son associé, et de Mme D_____, afin d'« expliquer concrètement le business model » et l'apport à l'économie suisse. L'OCIRT devait se voir ordonner de produire la liste des septante-six entreprises de « relocation « prétendument inscrites au registre du commerce (ci-après : RC) qui seraient en concurrence avec elle ainsi que les statistiques sur les cinq dernières années des nonante-et-une autorisations de séjour avec activité lucrative délivrées, avec indication du genre des bénéficiaires, du type d'activité, de la

durée de vie de l'entreprise, des bénéfices, du chiffre d'affaires, du nombre d'employés et de « l'argent que cette entreprise apporterait à l'économie suisse », et enfin le procès-verbal de la séance de la commission tripartite qui avait analysé son dossier.

La société ne pratiquait pas la « « relocation », mais le conseil et la recherche de solutions en matière d'éducation et la conciergerie proposée pour les parents et les élèves était une activité accessoire. Seules deux sociétés en Suisse étaient en concurrence avec elle. Le jugement attaqué causait une discrimination homme-femme en empêchant une femme d'accéder à un poste à haute responsabilité et il fallait déterminer si la commission tripartite en avait conscience. Il fallait déterminer quels avantages les nonante-et-un attributaires présentaient par rapport aux « CHF 2'850'000.- d'argent de l'économie E_____e injecté dans l'économie suisse » et si les candidats E_____ étaient discriminés par rapport aux F_____.

Le jugement consacrait un déni de justice. Il ignorait le grief de violation de l'égalité hommes-femmes et n'avait pas donné suite aux mesures proposées pour instruire celle-ci.

Il consacrait une violation du droit d'être entendu. Le TAPI avait refusé d'entendre les parties et les témoins proposés, qui auraient pu établir qu'B_____ n'avait pas beaucoup de concurrents et quel bénéfice économique apporterait l'octroi du permis, et n'avait pas ordonné les autres mesures d'instruction sollicitées, qui auraient permis de s'assurer que les E_____ ne subissaient aucune discrimination par rapport aux F_____. Le jugement indiquait qu'une recherche sur Internet permettait d'identifier de nombreux concurrents. Or, des vérifications montraient que des sociétés n'offraient pas de conseils en éducation, ne déployaient pas d'activité à Genève, n'avaient pas de site internet.

Le jugement violait le principe de l'égalité des sexes. La décision de l'OCIRT semblait, ce qui pourrait être démontré par l'administration des preuves requises, être discriminatoire, car plus de permis semblaient être octroyés à des hommes qu'à des femmes.

Le jugement violait la loi. B_____ n'était pas comparable aux autres sociétés. Elle serait un exemple en matière d'égalité homme-femme dans l'administration, avec une parité parfaite. Elle mettrait elle-même en pratique ses compétences acquises dans la pédagogie et l'enseignement. Dix nouveaux partenariats avec des écoles, qu'elle documentait, démontraient la forte demande. On ne pouvait lui reprocher une planification conservatrice de son développement. Les écolages et les dépenses des clients devaient être considérés comme réalisant la condition de l'investissement substantiel. À eux seuls, les écolages permettraient d'injecter entre CHF 2'000'000.- et 3'000'000.- « d'argent de l'économie E_____ » dans l'économie suisse.

b. Le 21 novembre 2022, l'OCIRT a conclu au rejet du recours.

Les entreprises de « relocation » sises à Genève proposaient déjà les mêmes services, en proposant aux familles souhaitant s'installer en Suisse des conseils pour trouver une école appropriée à leurs enfants, comme le montrait une simple recherche Google avec les termes « relocation Genève ». Il produisait un extrait du registre du commerce (ci-après : RC) des septante-sept entreprises actives dans la « relocation « et proposant des services similaires à ceux d'B_____. Il importait peu que la recourante prétende exercer le conseil à titre principal du moment que la prestation était également offerte par d'autres entreprises. Les partenariats ne permettaient pas d'établir que l'offre était insuffisante mais uniquement que les écoles étaient intéressées à collaborer avec tout acteur pouvant les mettre en contact avec des clients potentiels. L'intérêt économique était insuffisant, s'agissant de quatre emplois à 100 % au bout de quatre ans, peu qualifiés et peu rémunérés.

Le système informatique de l'OCIRT ne permettait pas d'obtenir les statistiques par genre parce que le critère n'était absolument pas déterminant ni même considéré dans l'octroi des demandes. Les statistiques de l'année en cours démontraient cependant une parfaite équité dans le taux d'acceptation des demandes pour hommes et pour femmes, toutes catégories (contingentées ou non) confondues, et il produisait un tableau.

Le contingent genevois était plus rapidement épuisé et la commission tripartite devait se montrer attentive à l'intérêt économique présenté par les demandes.

c. Le 14 décembre 2022, la recourante a persisté dans ses conclusions.

La société ne visait pas spécifiquement les familles voulant s'installer en Suisse mais en priorité les familles E_____ du monde entier qui voulaient trouver le meilleur enseignement possible en Suisse pour leurs enfants. Seules des entreprises basées en E_____ lui faisaient de la concurrence. Elle offrait en outre un service de tutelle privée.

La société avait organisé une série de neuf ateliers entre octobre et décembre 2022. Les écoles partenaires n'auraient jamais accepté d'y participer s'il s'était agi d'une simple entreprise de « relocation ». Deux écoles avaient avec elle un service exclusif de tutelle privée de leurs étudiants E_____. La société avait déjà recruté respectivement treize et trois étudiants pour deux écoles réputées. Elle avait déjà facturé, entre novembre 2021 et décembre 2022, CHF 540'000.- sans aucun lien avec la « relocation ». Sur CHF 483'824 facturés en 2022, CHF 251'046 l'avaient été à son profit et sur les CHF 139'820.- refacturés aux clients, 95 % avaient bénéficié à des prestataires de service en Suisse et 5 % en Europe. Le bénéfice net au 31 décembre 2022 était de CHF 136'647.-. Les familles avaient acquitté en moyenne CHF 100'000.- par enfant directement aux

écoles. La société avait créé un emploi à temps partiel qui serait converti en temps plein en 2023 et avait pu engager deux étudiantes universitaires en qualité de stagiaires rémunérées.

Près de vingt-cinq personnes collaboraient avec l'entreprise, majoritairement des enseignants rémunérés entre CHF 55.- et CHF 155.- par heure. Selon les besoins, des étudiants étaient également mandatés en tant que « freelance » et rémunérés CHF 30.- par heure. Des partenariats avaient été noués avec d'autres sociétés. La société était un partenaire reconnu par les Nations Unies.

La raison pour laquelle la société n'avait pas plus d'employés était que la recourante n'avait pas encore obtenu son permis de travail, alors qu'elle représentait la valeur ajoutée de l'entreprise capable de faire évoluer significativement son chiffre d'affaires.

La société préférait annoncer des salaires bas afin de débuter prudemment. Un rejet du recours entraînerait la mort de la société. Si elle obtenait son permis, elle ferait participer les employés aux bénéfices, avec des pourcentages en fonction de leurs positions.

Selon les données fournies par l'OCIRT, seuls six cent soixante-trois permis avaient été accordés à des femmes, soit quatre cent septante-six de moins que les mille cent trente-neuf permis accordés à des hommes, ce qui n'était pas anodin. L'État devait, en application de l'égalité des sexes, octroyer au minimum le même nombre de permis aux femmes qu'aux hommes.

d. Le 16 décembre 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

C. **a.** Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants :

b. Mme A_____, ressortissante de E_____, née le _____ 1987, est arrivée en Suisse le 17 mars 2015 et a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour formation, régulièrement renouvelée.

c. Elle a suivi des cours de français auprès de l'École de Langue Française et d'Informatique (ci-après : ELFI) et obtenu, en juillet 2017, un diplôme d'études en langue française (DELF), niveau B1. Après que sa candidature aux programmes de maîtrise en sciences de l'éducation de l'Université de Genève (ci-après : UNIGE) et de la Haute école pédagogique du Canton de Vaud eut été refusée, elle a été admise au programme du « Master of Advanced Studies in Children's Rights » et a obtenu un certificat de formation continue (CAS) en droits de l'enfant auprès de l'UNIGE en septembre 2021.

d. Dans sa demande de permis pour formation du 1er juin 2015 ainsi que dans les demandes de renouvellement subséquentes, Mme A_____ s'engageait à quitter

la Suisse à la fin de ses études et à retourner en E_____ ou au G_____ pour étudier et travailler.

e. Les 23 mars et 12 avril 2021, la société H_____ Sàrl, inscrite le 15 février 2017 au RC du canton de Genève et ayant pour but « diffusion et commercialisation d'objets promotionnels à des fins publicitaires ; production d'objets de première nécessité souscrits par les organisations humanitaires », a sollicité une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de Mme A_____ afin de l'engager en qualité de « responsable de la prospection commerciale entre la E_____, la Suisse et l'Europe ». Cette demande a été refusée par l'OCIRT le 19 mai 2021.

f. Le 22 septembre 2021, Mme A_____ a fondé avec M. C_____ B_____, dont le but est « toute activité de conseil et de représentation en matière commerciale, juridique et financière ainsi que des services de conseil dans le domaine de l'éducation ». Selon l'extrait du RC, M. C_____ et Mme A_____ sont actionnaires à 50 % chacun. M. C_____ est associé-gérant, avec signature individuelle et Mme A_____, associée, avec signature individuelle également.

g. Le 12 novembre 2021, B_____ a sollicité de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de Mme A_____, qu'elle souhaitait engager en qualité d'associée gérante dès le 1er janvier 2022 pour un salaire mensuel brut de CHF 6'500.-. Elle avait échangé et collaboré à maintes reprises avec Mme A_____, qui l'avait aidée gracieusement. Elle souhaitait clarifier administrativement sa position et qu'elle puisse intégrer formellement la société.

h. Le 29 novembre 2021, elle a expliqué que Mme A_____, initiatrice du projet, était parfaitement adéquate pour le poste proposé, qui demandait une excellente maîtrise du E_____, un très bon niveau de marketing et une maîtrise des plateformes digitales ainsi que des réseaux sociaux E_____. Son rôle principal, en qualité d'associée-gérante, serait d'acquérir de nouveaux clients E_____ et de développer un réseau d'agents et partenaires en E_____ et à l'étranger afin d'atteindre de nouveaux prospects. Une annonce avait été publiée sur le marché de l'emploi suisse et européen le 15 novembre 2021, toutefois aucune des trois candidatures reçues n'avait été retenue faute de correspondre au profil de Mme A_____.

i. Le 22 décembre 2021, l'OCIRT avait rejeté la demande, la société n'établissant pas que le marché suisse du travail tirerait durablement profit de son implantation. Mme A_____ n'avait pas démontré qu'elle disposait d'une source de revenus suffisante et autonome.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La recourante sollicite à titre préalable la tenue d'une audience de plaidoiries publique, la comparution personnelle des parties, l'audition d'un témoin et la production de documents par l'OCIRT.

Elle se plaint par ailleurs que le TAPI n'a pas donné suite à sa demande d'actes d'instruction.

Elle se plaint enfin que le TAPI s'est référé à des recherches internet sans lui en soumettre préalablement le résultat.

2.1.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2 ; 140 I 68 consid. 9.3 ; 135 I 279 consid. 2.6.1). Une réparation devant l'instance de recours est possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_302/2018 du 14 mars 2019 consid. 2.1). La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 126 I 68 consid. 2). Elle peut se justifier en présence d'un vice grave notamment lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; ATA/1021/2020 du 13 octobre 2020 consid. 4a ; ATA/1152/2019 du 19 juillet 2019 consid. 2c et les arrêts cités). Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le

prononcé de la décision litigieuse (ATA/1021/2020 précité consid. 4a ; ATA/1152/2019 précité consid. 2c et les arrêts cités).

2.1.2 L'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Il peut être renoncé à une audience publique dans les cas prévus par l'art. 6 § 1 2ème phr. CEDH, lorsque la demande est abusive, chicanière, ou dilatoire, lorsqu'il apparaît clairement que le recours est infondé, irrecevable ou, au contraire, manifestement bien fondé ou encore lorsque l'objet du litige porte sur des questions hautement techniques (ATF 141 I 97 consid. 5.1 ; 136 I 279 consid. 1 ; 134 I 331 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_5/2019 du 4 juin 2020 consid. 3.2.2). La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH) a également rappelé que l'art. 6 CEDH − en dehors des limitations expressément prévues par cette disposition − n'exige certes pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces. Partant, on ne saurait conclure, même dans l'hypothèse d'une juridiction investie de la plénitude de juridiction, que la disposition conventionnelle implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires. La CourEDH a ainsi déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'art. 6 même en l'absence de débats publics (arrêt de la CourEdH Mutu et Pechstein contre Suisse du 2 octobre 2018 § 177 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_5/2019 précité consid. 3.2.2).

2.2 En l'espèce, il sera vu plus loin que les soupçons de discrimination fondés sur le sexe soulevés par la recourante ne trouvent aucun appui dans la procédure. Or, la recourante n'invoque que cette problématique à l'appui de sa demande d'audience publique de plaidoiries. Ainsi, et à supposer même que l'art. 6 CEDH trouve application en droit administratif des étrangers, il n'y sera pas donné suite.

La recourante respectivement la société ont eu l'occasion de s'exprimer et de produire tous documents utiles devant l'OCIRT puis le TAPI et la chambre de céans. La recourante n'explique pas quels éléments supplémentaires qu'elle

n’aurait pu produire par écrit, son audition et celle de son associé ou encore l’audition du témoin pourraient apporter à la procédure, notamment en ce qui concerne le « business plan » de la société.

L’OCIRT a produit des précisions au sujet des sociétés concurrentes et des autorisations délivrées ainsi que des explications sur les exigences appliquées par la commission tripartite. La procédure est complète et en état d’être jugée.

Il ne sera pas donné suite aux actes d’instruction réclamés.

Pour les mêmes motifs, le TAPI n’a pas violé le droit d’être entendue de la recourante en refusant d’ordonner les actes d’instruction sollicités.

Enfin, les recherches effectuées sur internet par le TAPI n’ont en effet pas été soumises à la recourante. Celle-ci a toutefois pu les critiquer de manière détaillée dans son recours, de même qu’elle a pu se prononcer sur les données publiques extraites du RC et les explications complémentaires apportées par l’OCIRT sur la même question de l’innovation, de sorte que si une violation de son droit d’être entendue devait être admise, elle serait minime et aurait été guérie devant la chambre de céans, qui jouit du même pouvoir d’examen que le TAPI.

Le grief sera écarté.

3. Dans un second grief d’ordre formel, la recourante se plaint d’un déni de justice.

3.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; 129 I 232 consid. 3.2). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 138 IV 81 consid. 2.2 ; 137 II 266 consid. 3.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée ; la motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 9C_701/2018 du 27 novembre 2018 consid. 5.2). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et les références citées).

3.2 En l’espèce, il sera vu plus loin que le grief de violation de l’égalité des sexes repose sur une simple conjecture, que rien dans la procédure ne vient étayer, et que la recourante a réitéré jusque dans sa réplique nonobstant les informations produites par l’OCIRT. Il ne possédait ainsi ni substance ni pertinence, de sorte que le TAPI n’avait pas à en traiter.

Le grief sera écarté.

4. L'objet du litige porte sur le refus de l'OCIRT de délivrer à B_____ une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de Mme A_____.

La chambre administrative ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée. En revanche, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 et 2 LPA).

5. La recourante se plaint d'une violation de l'art. 8 Cst.

5.1 Une décision viole le droit à l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_178/2022 du 16 mars 2022 consid. 5.1).

L'inégalité de traitement apparaît comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; 137 I 167 consid. 3.5 ; 129 I 346 consid. 6).

Aux termes de l'art. 8 al. 3 Cst., l'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

5.2 En l'espèce, la recourante faisait valoir que les femmes seraient discriminées dans l'attribution des autorisations de séjour et de travail. Il s'agissait toutefois d'une simple conjecture ne trouvant aucun appui dans le dossier. En réponse, l'OCIRT a produit des statistiques montrant un taux d'acceptation global des demandes presque identique quel que soit le genre. La recourante a alors invoqué la différence nette entre les permis octroyés aux hommes et aux femmes et semblé suggérer à l'État d'adopter une politique affirmative en octroyant plus souvent des permis aux femmes, sans toutefois prendre la peine de démontrer en quoi la décision de l'OCIRT serait en l'état constitutive d'une inégalité de traitement.

Le grief, manifestement mal fondé, sera écarté, étant rappelé qu'aucun des actes d'instruction réclamés n'était susceptible de l'avérer.

6. La recourante se plaint d'une violation de la loi.

6.1.1 La loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et ses ordonnances, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA -

RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants de E_____ (ATA/467/2017 du 25 avril 2017 consid. 5).

Selon l'art. 11 al. 1 LEI, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour ; il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé.

L'art. 18 LEI prévoit qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes : son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a) ; son employeur a déposé une demande (let. b) ; les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEI sont remplies (let. c). Lesdites conditions sont cumulatives (ATA/361/2020 du 16 avril 2020 consid. 4b et les arrêts cités). L'art. 19 LEI prévoit qu'un étranger peut être admis en vue d'exercer une activité lucrative indépendante aux conditions suivantes : son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a) ; les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies (let. b) ; il dispose d'une source de revenus suffisante et autonome (let. c) ; les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 LEI sont remplies (let. d).

Que l'on examine la situation de Mme A_____ à l'aune de l'art. 18 ou de l'art. 19 LEI, son admission en vue d'exercer une activité lucrative en Suisse doit, dans tous les cas, servir les intérêts économiques du pays (ATA/795/2020 du 25 août 2020 consid. 7b).

Les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation. En raison de leur formulation potestative, les art. 18 et 19 LEI ne confèrent aucun droit à l'autorisation sollicitée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_30/2020 du 14 janvier 2020 consid. 3.1 ; ATA/361/2020 du 16 avril 2020 ; ATA/1660/2019 du 12 novembre 2019). De même, un employeur ne dispose d'aucun droit à engager un étranger en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse (arrêts du Tribunal fédéral 2D_57/2015 du 21 septembre 2015 consid. 3 ; 2D_4/2015 du 23 janvier 2015 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 3).

Selon le ch. 4.3.1 des Directives du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), domaine des étrangers, 2013, état au 1er novembre 2021 (ci-après : Directives du SEM) – qui ne lient pas le juge mais dont celui-ci peut tenir compte pour assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré et pourvu qu'elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATA/1660/2019 précité consid. 4c) –, l'autorité doit apprécier le cas en tenant compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer.

S'agissant de l'implantation d'une entreprise, il est admis que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation lorsque la nouvelle entreprise contribue à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, obtient ou crée des places de travail pour la main-d'œuvre locale, procède à des investissements substantiels et génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (Directives du SEM ch. 4.7.2.1).

Dans la phase de création de l'entreprise, les autorisations seront délivrées, en règle générale, pour deux ans. La prolongation des autorisations dépendra de la concrétisation, dans les termes prévus, de l'effet durable positif escompté de l'implantation de l'entreprise. La prolongation pourra être refusée si, par exemple, les objectifs fixés dans le plan d'affaires ne sont pas atteints (art. 62 al. 1 let. d LEI ; Directives du SEM ch. 4.7.2.2).

La notion d'« intérêts économiques du pays » est formulée de façon ouverte. Elle concerne au premier chef le domaine du marché du travail. Il s'agit, d'une part, des intérêts de l'économie et de ceux des entreprises. D'autre part, la politique d'admission doit favoriser une immigration qui n'entraîne pas de problèmes de politique sociale, qui améliore la structure du marché du travail et qui vise à plus long terme l'équilibre de ce dernier (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss, p. 3485 s. et 3536). En particulier, les intérêts économiques de la Suisse seront servis lorsque, dans un certain domaine d'activité, il existe une demande durable à laquelle la main-d'œuvre étrangère en cause est susceptible de répondre sur le long terme (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5.1 ; ATA/1147/2018 du 30 octobre 2018 consid. 7c ; ATA/1018/2017 du 27 juin 2017 consid. 4c ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2ème éd., 2015, p. 173 et ss). L'art. 3 al. 1 LEI concrétise le terme en ce sens que les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, 2017, p. 145 et les références citées). L'activité économique est dans l'intérêt économique du pays si l'étranger offre par là une prestation pour laquelle il existe une demande non négligeable et qui n'est pas déjà fournie en surabondance (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 146 et les références citées).

On considère que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation lorsque la nouvelle entreprise contribue à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, obtient ou crée des places de travail pour la main-d'œuvre locale, procède à des investissements substantiels et génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (arrêts du TAF C-2485/2011 du 11 avril 2013 et C-7286/2008 du 9 mai 2011).

Pour ce qui est des qualifications personnelles requises, l'art. 23 LEtr énonce que seuls les cadres, les spécialistes ou les autres travailleurs qualifiés peuvent, en

principe, obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (al. 1). En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (al. 2). En dérogation aux alinéas 1 et 2, peuvent être admises (notamment) les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (al. 3 let. c). Sauf si la loi en dispose autrement (art. 25 al. 2 LEtr), ces conditions doivent être remplies de manière cumulative (arrêt du TAF F-4755/2018 du 27 janvier 2021 consid. 4.3 in fine).

De plus, l'étranger doit fournir la preuve ou au moins rendre vraisemblable que les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise au sens de l'art. 19 let. b LEI sont remplies. Au titre des conditions financières, la loi exige que l'activité prévue génère un revenu suffisant pour couvrir les coûts de l'activité ainsi que les frais d'entretien de l'étranger (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 146 et les références citées).

À teneur de l'art. 96 LEI, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (al. 1). Lorsqu'une mesure serait justifiée, mais qu'elle n'est pas adéquate, l'autorité compétente peut donner un simple avertissement à la personne concernée en lui adressant un avis comminatoire (al. 2).

6.1.2 Dans un cas concernant une société active dans les services de conciergerie de luxe, la chambre administrative avait considéré que le concept d'« intérêts économiques du pays » était une notion juridique indéterminée assez vague, de sorte que les sous-conditions énumérées dans les Directives du SEM, qui ne liaient pas le juge, ne sauraient être appliquées avec une rigueur extrême. En outre, il ne ressortait ni de la doctrine ni de la jurisprudence qu'un certain seuil de chiffre d'affaires ou de bénéfice devait être dépassé pour que la condition de l'art. 19 let. b LEI soit remplie (ATA/896/2018 du 4 septembre 2018).

Statuant sur recours contre le refus du SEM de donner son approbation, le TAF a notamment retenu, concernant la diversification du tissu économique régional et de ses activités, qu'il résultait du RC qu'une dizaine de sociétés offrant des services similaires déployaient leurs activités dans le canton de Genève (www.ge.ch /recherche-entreprises-registre-du-commerce-geneve, consulté en juin 2021). Même en se replaçant au moment de la création de la société, respectivement de sa requête à pouvoir engager le recourant, où un nombre plus restreint d'entreprises actives dans ce secteur existait, le TAF considérait que le domaine de la conciergerie ne nécessitait pas de nouvelle implantation en vue du développement de ce domaine d'activités. Ce, d'autant moins que la société en cause ne contribuait que dans une moindre mesure à l'économie locale et n'offrait

pas – ou tout au plus de manière très limitée – d'apport particulier au tissu économique genevois, quand bien même elle était parfois engagée par une clientèle internationale qui permettait quelques retombées positives pour le canton de Genève. Il n'avait pas été démontré à satisfaction de droit que l'exploitation de cette société représentait un intérêt économique suffisant pour le canton de Genève, tant au vu de la création de places de travail et d'investissements que de la diversification de l'économie genevoise. Dans la mesure où les conditions des art. 19 ss LEI devaient être remplies de manière cumulative, il n'y avait pas lieu d'analyser plus en avant si les autres conditions à l'octroi d'une autorisation de séjour en vue d'exercer une activité lucrative indépendante étaient remplies (arrêt du TAF du 16 août 2021 F_968/2019 et références).

Dans une espèce récente, la chambre de céans, se penchant sur une conciergerie de luxe, a tenu compte de l'existence d'une dizaine de sociétés concurrentes, du caractère insuffisant des emplois créés, de la faiblesse de la rémunération et des pertes essuyées par la société. L'injection de CHF 5'000'000.- par le recourant ne garantissait pas la pérennité de la société. La collaboration avec de grands sociétés n'était pas prouvée. L'OCIRT avait refusé à juste titre de prélever une autorisation sur le contingent (ATA/184/2022 du 22 février 2022).

6.2 En l'espèce, la recourante se plaint que le caractère original et innovant de son offre n'a pas été retenu par le TAPI. Elle ne peut être suivie.

Si les sociétés citées à titre de comparaison par l'OCIRT et le TAPI ne sont effectivement pas identiques à B_____, plusieurs d'entre elles offrent des prestations similaires en termes de recherche d'écoles privées pour de jeunes étrangers. Le fait que ces prestations soient offertes à titre accessoire par les autres sociétés et à titre principal par B_____ n'est pas déterminant, dès lors qu'une offre existe déjà sur le marché.

S'il est vrai que l'octroi du permis réclamé par la recourante placerait celle-ci à égalité avec son associé, la recourante ne démontre pas ce que cette circonstance aurait d'innovant en matière d'égalité des sexes par comparaison avec les autres entreprises du canton, étant rappelé que l'OCIRT a par ailleurs établi que le taux d'acceptation des demandes ne variait pas avec le genre.

La recourante affirme vouloir mettre en pratique ses compétences acquises dans le domaine de la pédagogie et de l'enseignement, mais elle n'a pas été admise aux programmes de maîtrise en sciences de l'éducation de l'UNIGE ni de la Haute école pédagogique du Canton de Vaud et a obtenu un CAS en droits de l'enfant de l'UNIGE, dont elle ne soutient pas qu'il la qualifierait pédagogiquement.

La recourante se prévaut de partenariats d'B_____ avec des écoles privées, mais l'OCIRT a observé à juste titre que ces dernières devaient se montrer naturellement intéressées par tout nouveau pourvoyeur d'élèves. Le fait

qu'B_____ organise des « workshops » ou encore visite les écoles et les évalue – ce qui paraît s'inscrire par principe dans le service de conseil et d'orientation – ne la distingue pas des autres entreprises au point que l'OCIRT et le TAPI auraient dû reconnaître le caractère innovant de son activité et une plus-value pour l'économie genevoise.

La recourante allègue dans sa réplique mais n'établit pas que la prestation de « tutelle privée » qu'elle offre serait unique. Le fait qu'elle serait pour deux écoles la partenaire exclusive pour le service de tutelle des élèves E_____ n'emporte pas encore que ce type de prestation serait effectivement important et caractéristique de son activité et ne serait pas offert par d'autres acteurs du marché. La chambre de céans observe que nombre d'écoles ou d'instituts proposent l'internat (« boarding ») aux élèves étrangers, comme il ressort de la liste produite par la recourante.

Enfin, toujours au chapitre de l'innovation et de la plus-value pour l'économie genevoise, la recourante soutient qu'elle a des concurrentes en E_____ et la chambre de céans observe que les écoles privées conduisent elles-mêmes des campagnes de publicité et de recrutement dans plusieurs langues.

La recourante critique l'appréciation de l'OCIRT et du TAPI sur le nombre d'emplois créés et leur rémunération et se prévaut de sa prudence. Elle ne conteste toutefois pas que les emplois créés sont peu nombreux et faiblement rémunérés. Elle précise qu'elle a créé un poste à temps partiel destiné à devenir un plein temps en 2023 et engagé deux étudiantes stagiaires rémunérées. Quant aux enseignants dont elle fait état dans sa réplique, on comprend faute d'explications supplémentaires qu'ils ne sont pas des employés mais des vacataires.

Il ressort du compte d'exploitation pour l'année 2022 que la recourante a produit que le chiffre d'affaires d'B_____ est de CHF 251'046.-, alors que ses charges de personnel, de CHF 57'363.99, comprennent CHF 17'542.50 au titre des salaires, CHF 3'662.68 au titre de la formation continue, CHF 13'660.- au titre des frais de voyages et CHF 20'785.92 au titre des frais de repas, et que les loyers totalisent CHF 9'900.- et les charges de véhicules et de transport CHF 10'339.31. Ces chiffres révèlent un ratio faible de la charge salariale par rapport au chiffre d'affaires et corroborent le caractère très modeste de la création d'emplois. La recourante n'établit pas ni ne soutient d'ailleurs qu'elle créera à l'avenir plus qu'un emploi à temps plein.

Enfin, la recourante fait valoir que les écolages payés par les jeunes élèves devraient être comptés comme des investissements. Or la loi a en vue les investissements dans l'entreprise elle-même et la recourante perd de vue que l'écolage est payé par les élèves aux écoles quel que soit l'intermédiaire qui les y a par hypothèse conduits.

La recourante échoue ainsi à établir que l'OCIRT aurait commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation en concluant que les conditions de l'art. 19 LEI ne sont pas réalisées et en refusant de donner une suite favorable à la demande de la recourante. Les éléments que fait valoir la recourante ne permettent pas de conclure que l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative servirait les intérêts économiques du pays au sens de la loi et de la jurisprudence. Tant l'OCIRT que le TAPI ont correctement appliqué la loi.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 octobre 2022 par Mme A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 septembre 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Mme A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Tano Barth, avocat de la recourante, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
J. Balzli	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours :
a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;
…

Art. 83 Exceptions
Le recours est irrecevable contre :
…
c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
   1. l'entrée en Suisse,
   2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
   3. l'admission provisoire,
   4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
   5. les dérogations aux conditions d'admission,
   6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;
d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
   1. par le Tribunal administratif fédéral,
   2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
…

Art. 89 Qualité pour recourir
[1] A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
…

Art. 95 Droit suisse
Le recours peut être formé pour violation :
a. du droit fédéral ;
b. du droit international ;
c. de droits constitutionnels cantonaux ;
d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir
A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours
Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

[1] Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.
[2] Le Tribunal fédéral sC_____e sur les deux recours dans la même procédure.

[3] Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.