

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/791/2014-PE

ATA/320/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 mars 2015

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

et

ARCHITECTURE A_____ Srl
représentés par Me Nicolas Capt, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

et

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
30 juin 2014 (JTAPI/741/2014)**

Projet

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1974 au Maroc et de nationalité russe, est arrivé en Suisse en 2001, pour effectuer des études d'architecture à Genève, au bénéfice d'un permis de séjour pour étudiant. Son épouse et sa fille résident au Canada.
- 2) Il a fondé en 2005 la société Architecture A_____ Sàrl, dont le but est la réalisation de mandats d'études dans le domaine de l'architecture, de l'urbanisme, de l'aménagement du territoire et de toutes activités s'y rapprochant. M. A_____ est l'unique associé gérant de cette société, dont le capital social de CHF 50'000.- a été libéré.
- 3) Le 8 avril 2008, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a délivré à Architecture A_____ Sàrl une autorisation de séjour de courte durée (permis L) avec activité lucrative, non contingentée, valable cent vingt jours par an, en faveur de M. A_____. Cette autorisation a été validée le 14 mai 2008 par l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), puis régulièrement renouvelée par la suite.
- 4) Le 30 novembre 2012, l'OCIRT a prolongé, à titre conditionnel, la validité du permis L de M. A_____ pour une durée de trois cents soixante-quatre jours. Le service de la main-d'œuvre étrangère souhaitait en effet que l'intéressé puisse créer un certain nombre d'emplois stables d'ici à l'année suivante ; ce point allait être examiné lors de sa prochaine demande.
- 5) Le 27 août 2013, Architecture A_____ Sàrl a déposé auprès de l'OCPM, une demande de transformation du permis L de M. A_____ en une autorisation de séjour et de travail de longue durée contingentée (permis B).

L'année 2012 avait été économiquement particulièrement difficile, de sorte que les objectifs visés n'avaient pas pu être entièrement atteints. La situation s'avérait toutefois différente pour l'année 2013 et la société employait alors huit collaborateurs, dont deux à temps partiel. Les comptes 2011 et 2012, ainsi que le descriptif des projets en cours pour 2013 et 2014 accompagnaient cette demande.
- 6) Le 20 novembre 2013, l'OCIRT, auquel la requête précitée avait été transmise pour raison de compétence, a refusé de délivrer le permis B sollicité. La demande en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante ne présentait pas un intérêt économique suffisant.
- 7) Le 3 décembre 2013, Architecture A_____ Sàrl a demandé la révision de cette décision. Le chiffre d'affaires de la société était en évolution constante en

2013 et s'annonçait plus élevé encore en 2014. L'effectif de la société comptait à présent dix employés, dont trois à temps partiel.

- 8) Le 10 février 2014, Architecture A_____ Sàrl a transmis à l'OCIRT des pièces complémentaires, soit les décomptes AVS pour les années 2012 et 2013, les comptes révisés de la société pour l'année 2012, les comptes de la société pour l'année 2013, les projections financières pour l'année 2014 avec copies des mandats déjà signés, ainsi que les copies des contrats de travail des employés entre la fin de l'année 2013 et le début de l'année 2014.
- 9) Le 12 février 2014, l'OCIRT a refusé une nouvelle fois de délivrer à M. A_____ le permis B, considérant que la condition de l'intérêt économique suffisant faisait toujours défaut.
- 10) Le 14 mars 2014, Architecture A_____ Sàrl et M. A_____ ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation. Ils ont notamment produit à l'appui de leur recours dix contrats de travail liant Architecture A_____ Sàrl à ses employés, y compris celui de M. A_____. La procédure a été enregistrée sous le numéro de cause A/791/2014.
- 11) Le 18 mars 2014, l'OCPM a imparti à M. A_____ et sa famille un délai au 3 avril 2014 pour quitter la Suisse, dès lors que, vu la décision de l'OCIRT du 12 février 2014, sa demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en tant qu'indépendant ne pouvait pas être agréée.
- 12) Le 19 mars 2014, après que le conseil d'Architecture A_____ Sàrl et de M. A_____ l'eut informé de ce que la décision de l'OCIRT du 12 février 2014 faisait l'objet d'un recours par-devant le TAPI, l'OCPM a annulé sa décision de renvoi du 18 mars 2014, leur rappelant que l'intéressé et son épouse n'étaient pas autorisés à travailler.
- 13) Le 20 mars 2014, M. A_____ a déposé auprès du TAPI une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles contre « la décision de l'OCPM du 19 mars 2014 lui interdisant de travailler ». Cette procédure a été enregistrée sous le numéro de cause A/841/2014.
- 14) Le 16 avril 2014, le TAPI a rendu une décision sur effet suspensif et mesures provisionnelles (DITAI/154/2014), ordonnant la jonction des causes A/791/2014 et A/841/2014, déclarant irrecevable la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles formée en tant qu'elle visait le courrier de l'OCPM du 19 mars 2014 et octroyant les mesures provisionnelles consistant à autoriser M. A_____ à travailler jusqu'à droit jugé au fond.

- 15) Le 15 mai 2014, l'OCIRT a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 12 février 2014. L'OCPM s'en est quant à lui rapporté à justice le 19 mai 2014.
- 16) Un second échange d'écritures a eu lieu entre les 21 et 26 mai 2014.
- 17) Le 17 juin 2014, Architecture A_____ Sàrl et M. A_____ ont transmis au TAPI la copie d'un contrat de travail signé le 10 juin 2014, engageant pour une durée indéterminée Monsieur B_____, ressortissant suisse, en qualité d'architecte à plein temps pour un salaire mensuel brut de CHF 5'120.-. Celui-ci était jusqu'alors au bénéfice d'un contrat de durée déterminée, du 10 mars au 10 juin 2014, pour un salaire mensuel brut de CHF 4'800.-.
- 18) Par jugement du 30 juin 2014 (JTAPI/741/2014), le TAPI a rejeté le recours.

La condition légale de l'intérêt économique de la Suisse n'était pas réalisée, dans la mesure où Architecture A_____ Sàrl avait créé des emplois peu qualifiés avec de bas salaires, y compris pour l'architecte engagé à durée indéterminée. En effet, la rémunération de ce dernier s'avérait modeste pour un emploi qualifié. Par ailleurs, son contrat avait été signé en toute fin de procédure, ce qui laissait apparaître que son engagement était intervenu davantage pour les besoins de la cause que dans le cadre du développement de la société.

En outre, les conditions pour l'admission du recours au regard de la bonne foi des intéressés n'étaient pas remplies. Lorsque l'OCIRT avait renouvelé le permis L de M. A_____ le 30 novembre 2012, il avait indiqué, s'agissant des objectifs à réaliser, qu'un certain nombre d'emplois stables devait être créé d'ici à l'année suivante. Si cette décision pouvait être plus précise concernant la qualité des emplois attendus, l'autorité comme les intéressés pouvaient néanmoins partir de l'idée qu'au sein d'un bureau d'architecture, il devait s'agir en premier lieu d'emplois d'architectes, d'urbanistes et/ou de dessinateurs. L'OCIRT n'avait en outre fait aucune promesse concrète quant à l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative. L'octroi d'un permis L n'emportait nullement la délivrance automatique d'un permis B à son échéance, dès lors qu'une telle autorisation de séjour ne pouvait être obtenue que si les conditions légales étaient remplies, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence. La connaissance desdites conditions, applicables à l'obtention du permis sollicité, était imputable aux intéressés. L'OCIRT n'avait ainsi pas agi de façon contraire au principe de la bonne foi.

- 19) Par acte du 4 août 2014, Architecture A_____ Sàrl et M. A_____ ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant principalement à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative

indépendante (permis B) en faveur M. A_____, subsidiairement au renvoi de la cause au TAPI.

En acceptant régulièrement de prolonger le permis L de M. A_____ entre 2008 et 2013, d'abord pour cent vingt, puis pour trois cents soixante-quatre jours par an, l'OCIRT avait implicitement reconnu l'intérêt économique lié à leur activité économique.

En 2013, le chiffre d'affaires d'Architecture A_____ Sàrl s'était élevé à CHF 1'028'744.63, contre CHF 244'076.02 l'année précédente. Cette croissance représentait un taux de 421,5 %. Au 14 juillet 2014, le chiffre d'affaires intermédiaire de l'exercice en cours s'élevait à CHF 745'863.67. La société était ainsi une entreprise florissante. Elle avait, au jour du recours, vingt-deux projets en cours, dont dix-neuf relevaient exclusivement du domaine de l'architecture. Elle s'acquittait par ailleurs dûment du paiement de la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après : TVA), des cotisations sociales de ses employés, ainsi que des cotisations de prévoyance professionnelle (ci-après : LPP).

À la fin de l'année 2013, la société comptait neuf employés, lesquels travaillaient toujours actuellement, à savoir :

- M. A_____, pour une durée indéterminée, en qualité de gérant à plein temps, pour un revenu annuel brut de CHF 80'000.- ;
- Madame C_____, depuis le 10 janvier 2013 pour une durée indéterminée, en qualité de dessinatrice-stagiaire à temps partiel, pour un salaire horaire brut de CHF 27.- ;
- Monsieur D_____, depuis le 19 août 2013 pour une durée indéterminée, en qualité de travailleur de la construction sans connaissances professionnelles à plein temps, pour un salaire horaire brut de CHF 25.75 ;
- Monsieur E_____, depuis le 26 août 2013 pour une durée indéterminée, en qualité de travailleur de la construction sans connaissances professionnelles à plein temps, pour un salaire horaire brut de CHF 26.50 ;
- Monsieur F_____, depuis le 9 septembre 2013 pour une durée indéterminée, en qualité de travailleur de second œuvre à mi-temps, pour un salaire horaire brut de CHF 30.- ;
- Monsieur G_____, depuis le 27 janvier 2014 pour une durée indéterminée, en qualité de travailleur de second œuvre à mi-temps, pour un salaire mensuel brut de CHF 3000.- ;

- Monsieur H_____, depuis le 27 janvier 2014 pour une durée indéterminée, en qualité de travailleur de second œuvre à plein temps, pour un salaire horaire brut de CHF 32.- ;
- Monsieur I_____, depuis le 5 mars 2014 pour une période de trois mois d'essai, en qualité de travailleur de second œuvre à plein temps, pour un salaire horaire brut de CHF 30.25 ;
- Monsieur J_____, depuis le 15 juin 2013 pour une durée à définir, en qualité de stagiaire (étudiant de classe passerelle architecture/génie civil), pour un salaire horaire brut de CHF 25.-.

Par ailleurs, Architecture A_____ Sàrl ayant connu un véritable essor en 2013, elle avait décidé d'employer à plein temps M. B_____, architecte diplômé de l'Université de Genève au bénéfice de six années d'expérience professionnelle. Il avait d'abord effectué un période d'essai du 10 mars au 10 juin 2014, pour un salaire mensuel brut de CHF 4'800.-. Le nombre de mandats de la société n'ayant cessé de croître et M. B_____ s'étant révélé d'une aide précieuse, les parties avaient conclu le 5 juin 2014 un contrat de durée indéterminée prévoyant une rémunération mensuelle brute de CHF 5'120.-. Ce salaire allait être augmenté tous les trois mois, pour s'élever à CHF 70'000.- bruts par an à la fin de l'année 2014, conformément à la convention collective de travail des bureaux d'architectes à Genève.

Le TAPI avait considéré à tort que l'OCIRT n'avait pas violé le principe de la bonne foi, dès lors que cette autorité, en soumettant la délivrance d'une autorisation à la condition de la création d'emplois stables, avait effectué une promesse concrète à l'égard des recourants, lesquels avaient satisfait à cette condition. De manière contradictoire, l'instance précédente avait examiné le respect de la condition de la création d'emplois stables, tout en estimant qu'elle n'avait aucune conséquence sur la délivrance du permis sollicité. Le TAPI avait en outre arbitrairement considéré, sans examiner si les emplois créés étaient stables, que s'agissant d'un bureau d'architecture, les parties pouvaient partir de l'idée que des emplois d'architectes, d'urbanistes et/ou de dessinateurs étaient visés en premier lieu. Or, bien que six employés fussent liés au secteur du bâtiment, il n'apparaissait nulle part qu'un bureau d'architecture devait être composé exclusivement d'employés architectes, urbanistes et/ou dessinateurs. Les syndicats industrie et bâtiment (SIB) et interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT) étaient parties à la convention collective de travail des bureaux d'architectes à Genève, ce qui démontrait que ces fonctions étaient complémentaire au sein d'un tel bureau. Les mandats de la société et la force économique de l'entreprise reposaient en outre presque exclusivement sur l'architecture ; elle ne supervisait que trois chantiers en cours, tous les autres mandats relevant exclusivement du domaine de l'architecture. Un emploi stable se définissait par la situation durable d'un employé au sein de l'entreprise et non par le domaine d'activité dans lequel il

travaillait. Tous les employés de la société bénéficiaient d'un contrat de durée indéterminée, d'un droit aux vacances et d'un treizième salaire, et il était incontestable que ce type de contrat correspondait par définition à un emploi stable.

Enfin, les conditions pour la délivrance de l'autorisation de séjour avec activité lucrative indépendante étaient remplies, et le TAPI avait considéré à tort que la condition de l'intérêt économique n'était pas réalisée au motif que la société avait créé des emplois peu qualifiés avec de bas salaires. Dès lors que tribunal ne s'était fondé ni sur une référence particulière, ni sur des études comparatives de salaires dans les domaines concernés, cette appréciation apparaissait arbitraire et constituait un abus de son pouvoir d'appréciation. Il était également erroné et arbitraire de retenir que le contrat de M. B_____ avait été signé davantage pour les besoins de la cause que dans le cadre de l'expansion de la société. Le TAPI avait par ailleurs totalement passé sous silence le chiffre d'affaires réalisé en 2013, représentant une croissance de 421.5 % par rapport à 2012, ainsi que les retombées économiques et durable sur le marché suisse du travail grâce au paiement de la TVA, des cotisations sociales et de la participation aux fonds de prévoyance des employés. Si Architecture A_____ Sàrl devait disparaître, neuf employés issus du marché local se retrouveraient sans emploi, alors qu'elle contribuait à la diversification de l'économie dans les branches de l'entrepreneuriat et de l'architecture.

- 20) Le 6 août 2014, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
- 21) Le 17 septembre 2014, l'OCPM a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
- 22) Par écriture du 18 septembre 2014, l'OCIRT a conclu au rejet du recours.

Dans la mesure où le jugement attaqué rejetait le recours formé par-devant le TAPI, le présent recours n'avait pas d'effet suspensif, ce que la chambre de céans devait constater, tout comme le fait que M. A_____ n'était pas autorisé à exercer une activité.

Lorsque les recourants avaient formulé leur première demande, il était question de créer un bureau d'architecture destiné à surveiller et coordonner des travaux d'architecture en Suisse. M. A_____ avait alors obtenu successivement des permis L valables cent vingt jours, respectivement trois cent soixante-quatre jours. Dans le cadre de la demande visant à l'octroi du permis B, il avait indiqué que son entreprise avait traversé une situation difficile en 2012, mais que les choses s'amélioreraient. Tant le chiffre d'affaires que le bénéfice de la société avaient diminué entre 2011 et 2012 ; néanmoins, le compte de pertes et profits de l'exercice 2012 mentionnait un bénéfice de CHF 14'246.29. Bien que pour l'année

2013, le bilan provisoire laissait apparaître un bénéfice de CHF 38'663.91 et un chiffre d'affaires de CHF 1'028'809.98, il avait paru à l'OCIRT que sa demande de création d'un certain nombre d'emplois stables, exprimée dans sa décision du 30 novembre 2012, n'avait pas été satisfaite.

Il semblait aller de soi que les emplois souhaités ne pouvaient relever que de l'architecture pure, y compris des dessinateurs et du personnel administratif. Or, la liste des employés de la société fournie lors de la demande du permis B comprenait six « aides de chantier », un apprenti, une architecte-dessinatrice et une comptable à temps partiel. Des précédentes listes faisaient état de stagiaires, lesquels ne pouvaient pas être considérés comme bénéficiant d'emplois stables. Par ailleurs, la présence d'ouvriers de chantier dans un cabinet d'architecte était surprenante et laissait à penser que la société remplissait également une mission de surveillance de travaux. Or, ce genre d'activité relevait de la catégorie d'entrepreneur de travaux publics ou de surveillant de chantier, ce qui n'avait a priori rien à voir avec un bureau d'architecture. Le fait d'être soumis à la même convention collective ne signifiait pas que les activités étaient similaires.

Par ailleurs, il ressortait de la liste des « projets achevés » que de nombreux travaux étaient soit terminés, donc sans portée pour l'avenir de l'entreprise, soit en attente, mais à Minsk, en Biélorussie et au Maroc, et n'avaient ainsi pas de retombées sur l'économie locale, à l'instar des travaux exécutés en France. Les projets en cours pour les années 2013-2014 concernaient un certain nombre de transformations et d'aménagement de locaux, en partie à Genève, mais aussi à l'étranger. Enfin, un grand nombre de projets n'étaient pas encore en cours de réalisation et restaient « à définir » et les autorisations n'étaient pas encore délivrées.

C'était compte tenu de ces circonstances que l'OCIRT avait rendu une décision négative le 20 novembre 2013, confirmée le 12 février 2014, considérant que les quatre conditions légales pour l'octroi d'un permis B n'étaient pas remplies et que la demande ne présentait pas un intérêt économique suffisant. En effet, l'entreprise intervenait dans un domaine fort encombré et concurrentiel à Genève, qui comptait de nombreux bureaux d'architecture. Les personnes engagées, notamment les ouvriers du bâtiment, ne correspondaient pas précisément à celles que l'on rencontrait traditionnellement dans un cabinet d'architecte. Les investissements consentis par M. A_____ s'avéraient assez modestes (CHF 50'000.-) et les nombreux projets à l'étranger ne semblaient pas devoir générer de nouveaux mandats pour l'économie helvétique.

Au mois de février 2014, la directrice du service de la main-d'œuvre étrangère avait reçu M. A_____, lequel avait pu lui faire part de ses difficultés et de ses projets. Elle lui avait alors suggéré de solliciter un permis L pour cent vingt jours plutôt qu'un permis B et l'avait encouragé à engager une personne de

confiance pour gérer Architecture A_____ Sàrl au quotidien, cette société ayant d'ailleurs fonctionné de la sorte de manière satisfaisante durant plusieurs années.

L'engagement de M. B_____ par un contrat à durée indéterminée au mois de juin 2014 s'était avéré étonnant, ce que le TAPI n'avait pas manqué de relever en estimant que cet événement intervenait à propos dans le cours de la procédure. Cet engagement montrait aussi que M. A_____ avait pris en considération les recommandations de la directrice du service de la main-d'œuvre étrangère et s'apprêtait peut être à confier les rênes de son entreprise à M. B_____. En tout état, cela ne modifiait pas la position de l'OCIRT, qui considérait toujours que les conditions légales pour la délivrance d'un permis B n'étaient pas réalisées.

Les recourants avaient longtemps fonctionné en employant des stagiaires et du personnel en mission temporaire et non en générant des emplois stables, raison pour laquelle l'OCIRT avait fait cette demande en 2012. De plus, la question de savoir pour quelle raison la société avait besoin de six ouvriers du bâtiment alors que, de l'aveu des recourants eux-mêmes, son activité était presque exclusivement vouée à l'architecture, pouvait se poser.

Si le chiffre d'affaires d'Architecture A_____ Sàrl avait bondi entre 2012 et 2013, tel n'avait pas été le cas de son bénéfice, qui n'avait que très faiblement augmenté ; bien qu'il eût proportionnellement plus que doublé, le montant restait modeste et ne faisait pas de cette société une entreprise performante, étant rappelé que les retombées économiques ne consistaient pas simplement en paiements de cotisations sociales ou de TVA.

Enfin, le dossier ne contenait aucun élément pouvant être interprété comme une promesse faite par l'autorité aux recourants.

Le TAPI était ainsi fondé à confirmer la décision de refus d'octroi d'un permis B à M. A_____.

- 23) Le 3 octobre 2014, Architecture A_____ Sàrl et M. A_____ ont répliqué, persistant dans leurs conclusions.

S'agissant de la notion d'emplois stables, s'il était exact que l'essentiel de l'activité de la société relevait de l'architecture, cela ne l'empêchait pas d'exercer des activités accessoires. Ces activités avaient d'ailleurs toujours été exercées au vu et au su des autorités, sans poser de problèmes, dès lors que les permis de séjour de l'intéressé avaient été renouvelés pendant cinq années consécutives. L'OCIRT n'avait jamais délimité la notion d'emplois stables au seul domaine de l'architecture, raison pour laquelle ils pouvaient comprendre en toute bonne foi qu'il faisait référence à des emplois de durée indéterminée, non précaires sur le marché du travail. Il était erroné de considérer qu'Architecture A_____ Sàrl agissait comme entrepreneur de travaux publics, ce d'autant que le personnel

n'avait que peu varié au fil des projets. Dès lors que l'obligation de créer des emplois stables dans le seul domaine de l'architecture n'avait pas été mentionnée sans ambiguïté, la condition liée à la création d'emploi avait été respectée.

Lors de la rencontre entre M. A_____ et la directrice du service de la main-d'œuvre étrangère, cette dernière lui avait en effet suggéré de demander un permis L plutôt qu'un permis B. Il était toutefois difficile de comprendre que l'OCIRT encourage une société à entreprendre de telles démarches s'il estimait qu'elle ne remplissait pas les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative. La délivrance d'un permis de courte durée impliquait la poursuite de l'activité économique en Suisse ainsi qu'un certain investissement financier et personnel ; il n'était cependant pas envisageable de développer une telle activité tout en sachant que le séjour allait prendre fin rapidement. Les difficultés évoquées par M. A_____ à l'occasion de cet entretien étaient celles en lien avec la procédure en cours et non la situation économique de l'entreprise, laquelle était alors saine.

À ce jour, à l'exception d'un seul projet encore en cours en France, tous les projets d'Architecture A_____ Sàrl se déroulaient en Suisse. Néanmoins, le fait d'opérer en partie à l'étranger, à l'instar de nombreuses autres entreprises, ne s'avérait pas néfaste à l'économie locale.

Enfin, alors qu'il n'avait nullement mentionné cet argument dans ses décisions des 20 novembre 2013 et 12 février 2014, l'OCIRT avait indiqué dans ses observations du 17 septembre 2014 que l'une des raisons ayant conduit au refus de délivrer le permis B était que la société intervenait dans un domaine encombré et concurrentiel à Genève, qui comptait de nombreux bureaux d'architecture. Il s'agissait ainsi d'un nouveau motif, jamais soulevé auparavant. Dans la mesure où cet élément s'avérerait fondé, ce que les résultats de la société démentaient, il existait depuis plusieurs années et devait être invoqué bien plus tôt dans la procédure.

24) Le 8 octobre 2014, l'OCIRT a persisté dans ses conclusions.

Il tombait sous le sens qu'un cabinet d'architecture emploie en priorité des architectes, des dessinateurs et éventuellement du personnel administratif. L'engagement de manœuvres du bâtiment ne se justifiait pas, sauf à engager du personnel à bas salaire pour créer les emplois stables réclamés par l'autorité. Il n'incombait pas à l'administration de surveiller constamment les administrés, ni de dire précisément quel type d'employés les recourants devaient engager, tant cela était évident et relevait du bon sens et de la bonne foi. Par ailleurs, les emplois stables n'avaient pas été de rigueur au sein d'Architecture A_____ Sàrl avant l'approche de l'échéance du permis.

La directrice du service de la main-d'œuvre étrangère avait proposé à M. A_____ de demander un permis L pour cent vingt jours par souci d'accommodement, afin de lui permettre de surveiller ses affaires, ce qui lui était devenu facile depuis l'engagement d'un second architecte à plein temps. Dans la mesure où il semblait beaucoup voyager, un tel permis devait lui suffire, sans nuire à ses affaires.

Enfin, un bénéfice de CHF 38'663.- ne constituait de loin pas un résultat considérable permettant de faire de la société un acteur incontournable dans le paysage genevois de l'architecture et lui permettant de remplir les exigences légales pour l'octroi d'un permis B.

- 25) Le 6 octobre 2014, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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) L'OCIRT conclut à ce que la chambre de céans constate que le recours interjeté dans le cadre de la présente procédure n'a pas d'effet suspensif et que M. A_____ n'est pas autorisé à travailler.

Toutefois, dès lors qu'il est statué sur le fond du litige, cette demande liée à l'effet suspensif sera déclarée sans objet.
- 3) Le présent litige porte sur le refus de l'autorité intimée de délivrer à M. A_____ une autorisation de séjour de longue durée avec activité lucrative indépendante (permis B), contingentée.
- 4) 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) Les conditions d'octroi d'une autorisation de travail sont régies par les dispositions de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et de ses ordonnances d'application, ainsi que par les directives établies par l'office fédéral des migrations devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), conformément à l'art. 89 de l'ordonnance

relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201).

- 6) Le séjour en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative est soumis à autorisation (art. 11 renvoyant aux art. 18 ss LEtr). Cette dernière doit être requise auprès du canton de prise d'emploi (art. 11 al. 1 LEtr). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (art. 11 al. 3 LEtr). Les titulaires d'une autorisation de courte durée ou d'un permis de séjour ont le droit d'exercer une activité lucrative indépendante (art. 38 al. 1 à 3 LEtr). Constitue une activité indépendante toute activité au sens de l'art. 2 al. 1 OASA, notamment toute activité exercée par une personne dans le cadre de sa propre organisation, librement choisie, dans un but lucratif, soumise à ses propres instructions matérielles et à ses propres risques et périls.

En l'espèce, la demande des recourants vise à obtenir une autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante au sens des dispositions précitées, dès lors que M. A_____ entend exercer une fonction dirigeante au sein de sa propre entreprise.

- 7) a. Aux termes de l'art. 19 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante aux conditions cumulatives 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) ; les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 sont remplies (let. c).

L'autorisation doit s'inscrire dans les limites du contingent fixé par le Conseil fédéral (art. 20 LEtr), selon un nombre maximum fixé dans l'annexe 2 OASA.

En outre, l'étranger doit avoir les qualifications personnelles requises. Seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de séjour, et ses qualités professionnelles ou d'adaptation professionnelles ou sociales, de même que ses connaissances linguistiques et son âge, doivent laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (art. 23 al. 2 LEtr). Peuvent être admis en dérogation de l'art. 23 al. 1 et 2 les investisseurs et chefs d'entreprises qui créeront ou qui maintiendront les emplois, les personnes reconnues des domaines scientifiques, culturels ou sportifs, les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières si leur admission répond de manière avérée à un besoin, les cadres transférés par des entreprises actives au plan international ou des personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse.

- b. 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 ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2010, p. 137 ; cf. également art. 23 al. 3 LEtr).

c. Selon les directives établies par le 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'elle respecte le sens et le but de la norme applicable (ATA/565/2012 du 21 août 2012 ; ATA/353/2012 du 5 juin 2012) -, les ressortissants d'États tiers sont admis sur le marché du travail suisse si leur admission sert les intérêts économiques du pays (art. 18 et 19 LEtr). Lors de l'appréciation du cas, il convient de tenir 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. Il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'œuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers. Par ailleurs, les étrangers nouvellement entrés dans notre pays ne doivent pas faire concurrence aux travailleurs en Suisse en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social. De plus, l'autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante ne peut être délivrée que s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. Il est admis que le marché suisse du travail tirera durablement profit de l'implantation d'une nouvelle entreprise lorsque celle-ci aura contribué à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, créé des places de travail pour la main-d'œuvre locale, procédé à des investissements substantiels et généré de nouveaux mandats pour l'économie helvétique. Dans une première phase (création et édification de l'entreprise), les autorisations idoines sont délivrées pour deux ans. La prolongation des autorisations dépend de la concrétisation, dans les termes prévus, de l'effet durable positif escompté de l'implantation de l'entreprise. Les autorisations ne doivent être prolongées que lorsque les conditions qui lui sont assorties sont remplies (art. 62 let. d LEtr ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-2485/2011 du 11 avril 2013 et C-6135/2008 du 11 août 2011 ; Directives du SEM, état le 13 février 2015, notamment ch. 4.3.1, 4.7.2.1 et 4.7.2.2, en ligne sur le site <https://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich.html>, consultées le 19 mars 2015).

- 8) En l'espèce, la société recourante a, après que l'OCIRT eut demandé la création d'emplois stables dans le cadre de la procédure visant à la délivrance d'une autorisation de séjour au recourant, engagé une dizaine de personnes. Il sied toutefois de relever que, sur les dix contrats de travail produits, un concerne le recourant lui-même, deux concernent des stagiaires, l'un à temps partiel pour une durée indéterminée et l'autre à durée déterminée, deux concernent des travailleurs de la construction sans qualification professionnelle, quatre concernent des ouvriers du bâtiment, dont deux à mi-temps, et un concerne un architecte universitaire justifiant de six années d'expérience professionnelle, engagé à durée indéterminée à la fin de la procédure de première instance, pour un salaire mensuel brut de CHF 5'120.-. Force est ainsi de constater que la composition du personnel de la recourante est pour le moins inhabituelle pour un bureau d'architecture, ce d'autant plus que, du propre aveu des recourants, une importante majorité de ses mandats porte sur de l'architecture « pure », domaine dans lequel la présence de six travailleurs du second-œuvre ne se justifie pas. Par ailleurs, après avoir connu des difficultés financières et de développement, en particulier en 2012, la société a réalisé en 2013 un chiffre d'affaires de CHF 1'028'744.63, contre CHF 244'076.02 l'année précédente, ainsi qu'un bénéfice de CHF 38'663.91, étant précisé que ces chiffres ne reflètent pas une performance exceptionnelle. Enfin, il convient de relever que toutes les sociétés implantées en Suisse effectuent des paiements de TVA et de cotisations sociales, ce qui ne fait pas de la recourante une entreprise hors du commun.

Dans ces circonstances, il ne peut être retenu que la délivrance d'un permis B longue durée et contingenté à M. A_____ pour l'exercice d'une activité lucrative indépendante au sein de sa société Architecture A_____ Sàrl, servirait les intérêts économiques de la Suisse, conformément à l'exigence de l'art. 19 let. a LEtr. En effet, il n'est pas avéré, ni à teneur du dossier, ni au vu des explications des recourants, qu'il en résulterait des retombées durables positives pour le marché suisse du travail ou que le marché suisse du travail tirerait durablement profit de l'implantation de l'entreprise par sa contribution à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, la création de places de travail pour la main-d'œuvre locale, des investissements substantiels et de nouveaux mandats pour l'économie helvétique.

Compte tenu de ce qui précède, l'OCIRT n'a ni violé le droit, ni excédé son pouvoir d'appréciation en considérant que la condition de l'intérêt économique du pays n'était pas réalisée et que le permis B contingenté sollicité ne pouvait ainsi pas être accordé, comme l'a considéré à juste titre et sans faire preuve d'arbitraire le TAPI.

Dans la mesure où les seuls éléments précités suffisent à considérer que la première des conditions cumulatives de l'art. 19 LEtr n'est pas réalisée, point n'est besoin d'examiner les autres conditions et les autres arguments des recourants.

- 9) Les recourants estiment que leur recours auprès du TAPI devait être admis sur la base du principe de la bonne foi.
- 10) a. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré, et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_534/2009 du 2 juin 2010 ; 9C_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 ; ATA/785/2014 du 7 octobre 2014 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 n. 568).
- b. Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 72 ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral du 14 octobre 2004 in RDAF 2005 I 71 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 569 s). Le principe de la confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 569 et les références citées). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 p. 494 ; 134 I 199 consid. 1.3.1 p. 202 s).
- c. Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, une promesse concrète doit avoir été émise à l'égard d'une personne déterminée. Il faut ensuite que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATA/811/2012 du 27 novembre 2012 consid. 2a ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 8 ; Andreas AUER/Giorgio

MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3^{ème} éd., 2013, n. 1173 ss ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 922 ss n. 6.4.1.2 et 6.4.2.1 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Félix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd., 2010, p. 140 ss et p. 157).

- 11) En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'autorité intimée aurait, en exprimant son souhait que la société crée des emplois stables d'ici l'examen de la prochaine demande d'autorisation de séjour, effectué une promesse concrète à l'égard des recourants. En effet, cette demande est intervenue dans le cadre du renouvellement de l'autorisation de séjour de courte durée avec activité lucrative, non contingentée (permis L) en faveur de M. A_____ ; s'il a indiqué que ce point serait examiné lors de la prochaine requête, l'OCIRT n'a en revanche pas explicitement mentionné, ni conditionné à sa demande de création d'emplois stables la délivrance automatique d'une autorisation de séjour et de travail de longue durée contingentée (permis B).

La première des cinq conditions cumulatives n'étant pas réalisée, les recourants ne peuvent pas se prévaloir de leur bonne foi pour obtenir l'autorisation de séjour sollicitée, ce d'autant que les emplois créés s'avèrent, comme mentionné précédemment, à tout le moins inhabituels au sein d'un cabinet d'architectes dont la majorité de l'activité consiste en la réalisation de projets liés exclusivement au domaine de l'architecture.

- 12) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, 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 4 août 2014 par Monsieur A_____ et ARCHITECTURE A_____ Sàrl contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 juin 2014 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'aucune indemnité de procédure ne sera allouée ;

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 Nicolas Capt, avocat des recourants, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ch. Junod

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 statue sur les deux recours dans la même procédure.

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