

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/896/2017-PE

ATA/896/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 septembre 2018

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
21 décembre 2017 (JTAPI/1364/2017)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant mauricien né le _____1986, est arrivé en Suisse le 30 décembre 2003, en compagnie de sa mère et sa sœur.
2. Le 22 septembre 2005, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études.
3. En janvier 2011, il a obtenu un « Bachelor in business administration » auprès de la Geneva Business School (ci-après : GBS).
4. B_____ (ci-après : B_____) est inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 18 février 2013.

Elle a pour but social de « fournir des services de conciergerie de luxe à une clientèle variée : résidence privée, entreprise, jeune professionnelle, et service personnalisé ; mise à disposition de divers personnels, assistants personnels, chauffeurs, consultants et autres ; organisations de voyages, séminaires évènements, bien être, tâches administratives, etc. ».

Depuis son inscription, M. A_____ en est l'un des deux associés gérants, tandis que Monsieur C_____ en est l'associé gérant président.

5. Le 4 mai 2013, M. A_____ s'est marié à Annemasse (France) avec une ressortissante française domiciliée à Annemasse. Le couple a divorcé trois ans plus tard.
6. Le 22 octobre 2013, M. A_____ a obtenu un « Master in business administration » (ci-après : MBA) auprès de la GBS.
7. Le 26 décembre 2013, il a demandé à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) la prolongation de son autorisation de séjour afin de poursuivre ses études à la GBS en vue de l'obtention d'un doctorat.
8. Après instruction de cette demande, l'OCPM a, par décision du 21 janvier 2015, entrée en force, refusé de renouveler ladite autorisation de séjour et a prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au 16 mars 2015 pour quitter le territoire.
9. Le 29 mai 2015, M. A_____ a sollicité la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.
10. Par décision du 26 mai 2016, l'OCPM a refusé d'accéder à cette requête et lui a impartit un nouveau délai de départ au 26 juillet 2016, sa situation ne représentant pas un cas de détresse personnelle ou d'extrême gravité au sens de

l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

11. Par acte du 27 juin 2016, sous la plume de son conseil, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), lequel a rejeté son recours par jugement du 21 décembre 2016 (JTAPI/1361/2016).
12. Le 23 janvier 2017, M. A_____ a interjeté recours contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), laquelle a suspendu l'instruction de la cause par décision du 30 mars 2017 (cause A/2149/2016).
13. Le 23 janvier 2017 également, B_____ a déposé une demande d'autorisation de travail (permis B) pour activité lucrative indépendante en faveur de M. A_____.
14. Par décision du 8 février 2017, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), a refusé l'octroi d'une telle autorisation sous l'angle de l'art. 19 LEtr. La demande ne présentait pas un intérêt économique suffisant.
15. Par acte du 13 mars 2017, M. A_____ a recouru devant le TAPI contre cette décision, concluant principalement à son annulation, à la constatation de la violation de son droit d'être entendu pour défaut de motivation de la décision, et à la délivrance d'une autorisation de séjour à l'année pour activité lucrative indépendante.

À l'appui de son recours, dans lequel il faisait valoir que les conditions des art. 19, 20 et 23 à 25 LEtr étaient remplies, il a produit un bordereau de quarante-neuf pièces, dont son curriculum vitae, des copies de diplômes, des lettres de recommandation, une copie de son travail de Master (Business plan & Business development de B_____, présenté en septembre 2013 à la GBS), une facture de l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : OCAS) pour des cotisations sociales de CHF 10'874.- dues par B_____ pour l'année 2016 sur une masse salariale de CHF 97'159.70, une attestation de salaires (dix employés), des copies de relevés bancaires établis au nom de B_____ auprès du Crédit Suisse, ainsi que des devis adressés à des clients.

16. Par courrier du 19 avril 2017, M. A_____ a fait parvenir au TAPI le bilan de B_____ pour l'année 2016, faisant état, au 31 décembre de cette année, d'actifs et de passifs s'élevant à CHF 43'987.17, de charges à hauteur de CHF 117'571.67 et d'un bénéfice d'un montant de CHF 16'424.19 (produits : CHF 133'995.86 - charges : CHF 117'571.67).

17. Dans ses observations du 16 mai 2017, l'OCIRT a conclu au rejet du recours.

La condition de la diversification de l'économie locale n'était pas remplie et le domaine d'activité « conciergerie de luxe » n'était pas original dans le paysage économique genevois. À titre d'exemple, une recherche sur Google avec les mots « Conciergerie luxe Genève » aboutissait à 196'000 résultats.

La condition de la création de places de travail pour la main d'œuvre locale ne semblait pas réalisée non plus. B_____ avait certes effectué des efforts pour engager du personnel local, notamment des personnes inscrites à l'office cantonal de l'emploi, et avait déclaré dix employés à l'OCAS en 2016, mais ce chiffre devait être relativisé par le fait que la masse salariale totale déclarée indiquait qu'il s'agissait de contrats de courte durée pour des postes peu qualifiés et à temps partiel.

La condition des investissements substantiels n'était pas réalisée, il n'avait pas été prouvé que B_____ générât de nouveaux mandats pour l'économie helvétique. Ni le chiffre d'affaires ni le résultat des douze derniers mois n'inspiraient d'ailleurs grande confiance.

18. M. A_____ a répliqué le 12 juillet 2017, reprenant pour l'essentiel les faits et arguments déjà exposés dans son recours.

Il a produit un chargé de dix pièces complémentaires, dont des attestations de clients, des lettres de soutien et un extrait de ses comptes bancaires, lesquels présentaient un solde positif.

19. Par duplique du 14 août 2017, l'OCIRT a persisté dans ses conclusions.

L'examen de la situation personnelle de M. A_____ ne relevait pas des compétences de l'OCIRT, qui ne pouvait prendre en considération que le volet économique des activités des demandeurs de permis.

20. Par jugement JTAPI/1364/2017 du 21 décembre 2017, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

La violation du droit d'être entendu de M. A_____ devait être considérée comme réparée puisqu'il avait eu l'occasion de s'exprimer devant le TAPI, notamment en répliquant aux arguments développés par l'OCIRT dans sa réponse au recours.

Sur le fond, M. A_____ ne démontrait pas que l'activité de B_____ aurait des retombées durables et positives pour le marché suisse du travail. L'engagement de dix employés devait être relativisé puisqu'il s'était agi d'emplois de courte durée pour des postes à temps partiel et peu qualifiés, si bien

que la contribution à la création de places de travail sur le marché de l'emploi local apparaissait en soi tout à fait modeste. Il ne démontrait pas non plus que sa société allait procéder à des investissements substantiels ou générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse. Les actifs de la société avaient un peu diminué et les résultats pour l'année 2016 étaient loin d'être exceptionnels et d'inspirer confiance quant à l'avenir de la société. Enfin, il existait au moins vingt-cinq entreprises genevoises actives dans le domaine de la conciergerie, dont quatorze dans le domaine de B_____, de sorte qu'il apparaissait douteux que B_____ contribue véritablement à la diversification de l'économie régionale. Pour le surplus, ses arguments relatifs à sa situation personnelle et son intégration en Suisse ne relevaient pas de la compétence de l'OCIRT et avaient déjà été analysés par le TAPI dans son jugement JTAPI/1367/2016 du 21 décembre 2016 confirmant la décision de l'OCPM de refus de délivrance d'une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité.

21. Par acte posté le 1^{er} février 2018, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCIRT d'admettre sa demande d'autorisation de séjour à l'année (permis B) pour activité lucrative indépendante, et à l'OCPM d'établir ledit permis, « sous suite de dépens ». Subsidiairement, la cause devait être renvoyée au TAPI ou à l'OCIRT pour nouvelle décision.

Le TAPI n'avait pas procédé à son audition ni à celle de son associé M. C_____, de sorte que celles-ci restaient requises.

L'art. 19 LEtr avait été violé. Les sous-conditions de l'art. 19 let. a LEtr n'étaient pas cumulatives, mais étaient en tout état remplies. B_____ offrait un intérêt économique évident pour la Suisse. Elle était en effet une société saine financièrement, qui générait des bénéfices depuis plusieurs années, employait une dizaine d'employés, notamment issus du chômage, et formait des stagiaires. Elle était active dans un domaine très particulier où elle était en compétition avec des sociétés multinationales qui s'implantaient à peine, ce qui prouvait qu'il y avait une forte demande dans ce secteur. Bien qu'à temps partiel, les emplois créés étaient utiles aux personnes engagées, les places d'apprentissages étant également précieuses pour l'économie genevoise. Aucune mesure ou limite n'avait été fixée pour considérer qu'une entreprise réalisait ou non la sous-condition en lien avec les investissements substantiels ou générateurs de mandats pour l'économie helvétique. De plus, avant l'inscription de B_____ au registre du commerce, en février 2013, seules cinq autres sociétés genevoises étaient actives dans la conciergerie de luxe. Elle était donc une pionnière dans son domaine d'activités et avait été copiée par la suite. D'autres sociétés de conciergerie de luxe faisaient d'ailleurs aujourd'hui appel à elle.

L'OCIRT et le TAPI avaient encore violé l'art. 19 LEtr en n'examinant pas les art. 23 et 24 LEtr. L'art. 19 let. d LEtr y renvoyait pourtant expressément et la

mention du jugement JTAPI/1361/2016 du 21 décembre 2016 n'était pas suffisante, étant précisé que les conditions examinées dans ledit jugement n'étaient pas identiques à celles des art. 23 et 24 LEtr, au demeurant remplies. De par sa fonction dirigeante, il répondait à la condition posée à l'art. 23 al. 1 LEtr. La dérogation prévue par l'art. 23 al. 3 let. a LEtr était en outre remplie, dans la mesure où la société avait créé des emplois et les maintenait. Enfin, il disposait d'un logement, de sorte que la condition de l'art. 24 LEtr était également réalisée. Son intégration en Suisse était par ailleurs excellente, il était au bénéfice d'un cercle familial, professionnel et social en Suisse.

Il a notamment joint à son recours un extrait de ses comptes bancaires auprès d'UBS faisant état, au 25 janvier 2018, de soldes positifs en sa faveur.

22. Le 7 février 2018, le TAPI a communiqué son dossier sans formuler d'observations.
23. Le 6 mars 2018, l'OCIRT a conclu au rejet du recours, persistant dans les arguments développés précédemment. Pour le surplus, M. A_____ continuait à exercer une activité lucrative indépendante alors qu'il n'y était pas autorisé, en violation de l'art. 115 al. 1 let. c LEtr, et exerçait également sans autorisation dans le canton de Vaud.
24. Le 20 avril 2018, M. A_____ a fait usage de son droit à la réplique, reprenant ses arguments. Le bilan de B_____ pour l'année 2017 serait finalisé très prochainement par la société de comptabilité mandatée à cet effet.

Il a notamment joint à son écriture la liste d'attestation des salaires des onze employés de B_____ pour l'année 2017 et leurs certificats de salaire, et une carte de vote par correspondance pour la votation du 4 mars 2018, pour démontrer son intégration à Genève.

25. Le 23 avril 2018, la cause a été gardée à juger.
26. Par courrier du 26 juin 2018, M. A_____ a produit le bilan et les comptes annuels de B_____ pour l'année 2017 faisant état d'un bénéfice de CHF 16'057.-
27. Le 28 juin 2018, le juge délégué a informé les parties que la cause restait 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 et 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recourant demande son audition et celle de témoins.

a. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; ATA/1023/2016 du 6 décembre 2016). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; ATA/612/2016 du 12 juillet 2016).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion (arrêts du Tribunal fédéral 2C_109/2015 et 2C_110/2015 du 1^{er} septembre 2015 consid. 4.1) ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; ATA/1023/2016 précité).

b. En l'espèce, le recourant a eu à plusieurs reprises l'occasion de s'exprimer par écrit durant la présente procédure et devant le TAPI, d'exposer son point de vue et de produire toutes les pièces qu'il estimait utiles à l'appui de ses allégués. Son audition ne saurait apporter d'éléments supplémentaires indispensables permettant à la chambre de céans de trancher le litige.

De même, on ne voit pas que l'audition de son associé pourrait modifier l'issue de la procédure, compte tenu des questions juridiques à trancher et du pouvoir de cognition dont jouit la chambre de céans. Il ne sera dès lors pas donné suite aux demandes d'auditions formulées par le recourant.

3. Sur le fond, le présent litige porte sur le refus de l'autorité intimée de délivrer au recourant 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. 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). 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.

Les conditions d'octroi d'une autorisation de travail sont régies par les dispositions de la LEtr et de ses ordonnances d'application, ainsi que par les directives établies par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : les Directives du 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).

Lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative (art. 40 al. 2 LEtr).

Aux termes de l'art. 83 al. 1 let. a OASA, avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale du marché du travail décide si les conditions sont remplies pour exercer une activité lucrative salariée ou indépendante au sens des art. 18 à 25 LEtr (art. 88 al. 1 LEtr).

La procédure d'obtention d'autorisation est réglée à Genève aux art. 6 al. 1 à 7 du règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 9 mars 2009 (RaLEtr - F 2 10.01).

6. 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).

b. L'octroi d'une autorisation de travail en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante ne peut être admis que s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. On considère notamment que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation d'une entreprise lorsque celle-ci 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 ou

génère 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 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-4160/2013 du 29 septembre 2014 ; Minh Son NGUYEN/ Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, Berne, 2017, p. 146 et les références citées; Directives du SEM, état au 1^{er} juillet 2018, notamment ch. 4.3.1, 4.7.2.1 et 4.7.2.2, disponibles sur <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-kap4-f.pdf>).

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 (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 TAF C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.1.2 ; cf. également art. 23 al. 3 LEtr). L'art. 3 al. 1 LEtr 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, op. cit. 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).

c. Les Directives du SEM ne lient pas le juge mais celui-ci peut en 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/940/2015 du 15 septembre 2015 et les arrêts cités).

7. 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 LEtr sont remplies (Minh Son NGUYEN/ Cesla AMARELLE, op. cit., p. 146 et les références citées). 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. De plus, il faut disposer d'un capital de départ qui permette de commencer l'activité sans risque déraisonnable, jusqu'à ce qu'un rendement positif puisse être réalisé

(Minh Son NGUYEN/ Cesla AMARELLE, op. cit., p. 147 et les références citées). Les exigences liées à l'exploitation de l'entreprise sont remplies si l'infrastructure nécessaire, comme les équipements ou les locaux, est déjà disponible ou s'il est établi que l'étranger peut se la procurer avec une certitude suffisante jusqu'au moment du début de son activité. Si l'exercice de l'activité requiert des qualifications particulières, comme un diplôme universitaire, l'étranger doit également fournir les attestations correspondantes lors du dépôt de sa demande d'autorisation de présence (Minh Son NGUYEN/ Cesla AMARELLE, op. cit., p. 147 et les références citées).

8. L'autorisation doit également 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.

L'art. 20 LEtr consacre le principe du contingentement des autorisations de séjour délivrées en vue de l'exercice d'une activité lucrative pour les ressortissants des États dits tiers, à savoir les pays qui ne sont pas soumis à l'ALCP ou à la Convention instituant l'AELE (arrêts du TAF F-5531/2016 et F-5534/2016 du 2 octobre 2017 consid. 6.1 et les références citées). Dans ce cadre, les conditions d'admission s'appliquent en principe aussi aux étrangers qui séjournent déjà en Suisse sans activité lucrative, mais qui veulent par la suite en exercer une (par exemple les étudiants [arrêts du TAF F-5531/2016 et F-5534/2016 précités consid. 6.1 et les références citées]). L'art. 20 al. 1 1^{ère} phrase LEtr prévoit que le Conseil fédéral peut limiter le nombre d'autorisations de séjour initiales (art. 32 et 33 LEtr) octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative ; cette compétence se trouve mise en œuvre aux art. 19, 20 et 21 OASA (arrêts du TAF F-5531/2016 et F-5534/2016 précités consid. 6.1 et les références citées).

9. En outre, l'étranger doit avoir les qualifications personnelles requises par l'art. 23 LEtr. Seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de séjour (al. 1), et les qualités professionnelles ou d'adaptation professionnelles ou sociales du requérant, de même que ses connaissances linguistiques et son âge, doivent laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (al. 2). Peuvent toutefois être admis en dérogation de l'art. 23 al. 1 et 2 LEtr, 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 (al. 3).

Les qualifications personnelles en question constituent une notion juridique indéterminée, pour l'interprétation de laquelle l'autorité dispose d'une latitude de

jugement (arrêts du TAF F-5531/2016 et 5534/2016 précités consid. 7.3 et les arrêts cités).

10. L'étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il dispose d'un logement convenable (art. 24 LEtr).

À Genève, l'art. 10 RaLEtr prévoit que lorsque l'existence d'un logement approprié est une condition à l'admission des ressortissants étrangers, l'OCPM peut demander au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu depuis lors le département du territoire, de vérifier si les logements respectent toutes les exigences légales et réglementaires en matière de salubrité et de sécurité (al. 1). Par logement approprié, on entend un logement dont les caractéristiques permettent de loger convenablement le nombre de personnes appelées à l'occuper, et qui répond à toutes les exigences légales et réglementaires en matière de salubrité et de sécurité (al. 3). Sont réservées les compétences de l'OCIRT en application de l'article 16 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05 ; al. 5), l'art. 16 LIRT étant intitulé « logement des travailleurs ».

11. Enfin, selon l'art. 25 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative en tant que frontalier que s'il possède un droit de séjour durable dans un État voisin et réside depuis six mois au moins dans la zone frontalière voisine (al. 1 let. a) ; s'il exerce son activité dans la zone frontalière suisse (al. 1 let. b). Les art. 20, 23 et 24 ne sont pas applicables (al. 2).

12. En l'espèce, l'autorité intimée a considéré que le recourant ne remplissait pas les conditions de l'art. 19 LEtr, et estimé qu'il n'était pas de sa compétence d'examiner les conditions énumérées aux art. 23 à 25 LEtr.

13. Comme le soutient à raison le recourant, il ressort des art. 83 et 88 LEtr et de l'art. 10 RaLEtr que l'examen des conditions des art. 20, 23 et 25 LEtr relève bien des compétences de l'OCIRT, à l'exception de l'art. 24 LEtr dont l'examen des conditions revient à l'OCPM. Bien qu'il ait contesté sa compétence sur ces points, l'OCIRT s'est déterminé de manière suffisamment explicite sur le fait que le recourant ne remplirait pas non plus ces conditions, si bien qu'un renvoi à l'autorité intimée sur ces aspects s'avérerait inutile.

Par ailleurs, le recourant n'étant pas frontalier, l'art. 25 LEtr ne lui est pas applicable.

14. a. L'activité de la société du recourant, limitée à la Suisse, offre à des clients internationaux qui désirent séjourner en Suisse toutes sortes de services de conciergerie de luxe, à la carte.

Il ressort du dossier, et en particulier d'extraits du registre du commerce genevois, qu'avant l'inscription de la société au registre du commerce en 2013,

seule une demi-douzaine d'autres entreprises œuvrait dans le domaine de la conciergerie de luxe, soit un nombre peu élevé. C'est ainsi à raison que le recourant affirme proposer des services qui, alors, n'existaient presque pas sur le marché. Qu'il existe à présent un nombre plus important d'entreprises œuvrant dans le même secteur tend plutôt à démontrer que la conciergerie de luxe constitue un secteur en expansion, dont non seulement la demande existe et n'est pas négligeable, mais n'est en plus pas encore satisfaite. À teneur de la doctrine et jurisprudence précitées, contrairement à l'avis de l'OCIRT, le fait que ce secteur d'activité ne constituerait pas une originalité dans le paysage économique suisse, n'est ainsi pas déterminant, et il convient d'admettre que l'offre de la société et cette dernière elle-même contribuent à la diversification de l'économie régionale dans la branche de la conciergerie de luxe.

Bien qu'active depuis relativement peu de temps, la société a en outre permis d'engager une dizaine d'employés en moyenne annuelle et est affiliée à la TVA. À teneur des attestations de salaires transmises à l'OCAS et versées à la procédure, si la majorité des emplois créés ont été occupés pour une durée déterminée, force est de constater que plusieurs employés ont été engagés plusieurs années consécutives, mais également pour l'année entière. La masse salariale annuelle générée par ces emplois s'élevait à environ CHF 97'000.- pour 2016, auxquels se sont ajoutés 10 % reversés à l'OCAS. Si cette somme n'atteint pas un niveau très élevé et a même quelque peu diminué en 2017, il n'en demeure pas moins que l'entreprise permet la création d'emplois pour la main d'œuvre locale et ne sert donc pas seulement des intérêts particuliers du recourant.

La société engage de surcroît régulièrement des apprentis et des stagiaires, et emploie des personnes au chômage, de sorte qu'elle doit être considérée comme contribuant à la formation et à la réinsertion professionnelle. Partant, elle permet des retombées positives pour l'économie locale à cet égard également.

De par ses activités, définies dans sa raison sociale et démontrées par plusieurs devis et factures de clients, la société vise en outre une clientèle internationale et aisée, dont le séjour en Suisse génère aussi un impact positif sur l'économie et de nouveaux mandats, à plus forte raison lorsqu'il est bien organisé sur place.

Pour le surplus, le recourant est titulaire d'un Bachelor et d'un Master en « business administration », de sorte qu'il détient les qualifications professionnelles nécessaires à l'exercice des activités et à la gestion de son entreprise, et qu'il est à même de répondre à la demande de services dans le secteur d'activités de la société sur le long terme.

Il convient au demeurant de rappeler que l'examen des demandes d'autorisation de séjour avec activité lucrative indépendante est souvent effectué dans l'abstrait, la société étant en voie de création, de sorte que l'examen du

« business plan » relève d'une projection et d'une analyse en amont, si bien que les autorisations sont délivrées pour deux ans, leur prolongation dépendant de l'effet durable positif escompté. En l'espèce, au contraire, les pièces comptables versées à la procédure permettent de voir une société dont le « business plan » produit est, dans une large mesure, déjà concrétisé, et dont les comptes ont montré un chiffre d'affaires d'abord en nette augmentation, puis, sur les deux derniers exercices comptables, plutôt stable. L'entreprise reste largement bénéficiaire, avec un bénéfice de plus de CHF 16'000.-, soit une somme respectable pour une « start-up ».

Partant, il convient d'admettre que la condition visée par l'art. 19 let. a LEtr est remplie, étant rappelé que le concept d'« intérêts économiques du pays » est, d'après la doctrine et la jurisprudence susmentionnées, une notion juridique indéterminée et assez vague, de sorte que les sous-conditions énumérées dans les Directives du SEM, qui ne lient pas le juge, ne sauraient être appliquées avec une rigueur extrême.

b. Par ailleurs, comme l'affirme à raison le recourant, il ne ressort ni de la doctrine ni de la jurisprudence qu'un certain seuil de chiffre d'affaires ou de bénéfice doit être dépassé pour que la condition de l'art. 19 let. b LEtr soit remplie. Or, en l'espèce, l'entreprise du recourant présente depuis plusieurs exercices comptables un bénéfice stable. La condition de l'art. 19 let. b LEtr doit également être considérée comme réalisée.

15. S'agissant de ses qualifications personnelles au sens de l'art. 23 LEtr, le recourant est titulaire d'un Bachelor et d'un Master en « business administration », tous deux obtenus à Genève, et est associé gérant de la société en cause. Il bénéficie ainsi des qualifications requises par et pour l'activité lucrative envisagée et, de par sa fonction dirigeante à la tête d'une entreprise qui emploie une dizaine de salariés, revêt le qualificatif de cadre au sens de l'art. 23 al. 1 LEtr. Dès lors, il n'est pas nécessaire d'examiner si les conditions dérogatoires de l'art. 23 al. 3 LEtr sont également remplies.
16. Le recourant a produit un bail pour un appartement d'une pièce et demie, dans lequel il affirme vivre avec sa mère. Si le logement semble, à première vue, remplir les exigences des art. 24 LEtr et 10 RaLEtr, leur examen revient à l'OCPM, la chambre de céans ne pouvant, au vu de son pouvoir d'examen, trancher cette question.
17. Enfin, l'examen de l'adéquation de la demande du recourant avec le contingent prévu par l'art. 20 LEtr, revient quant lui à l'autorité intimée. Or, celle-ci se contente de mentionner brièvement l'avis de la commission tripartite, sans autre précision, de sorte que la chambre de céans n'est pas en mesure de déterminer si le contingent est déjà dépassé ou non.

18. Ces circonstances particulières, prises dans leur ensemble, sont de nature à faire admettre que le recourant remplit les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative indépendante, sous réserve de l'examen, par l'OCPM, du logement du recourant au sens de l'art. 24 LEtr, et, par l'OCIRT, du contingent au sens des art. 20 LEtr et 20 OASA.

C'est donc à tort que l'autorité intimée a refusé d'émettre un préavis favorable à la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative indépendante.

En conséquence, le recours sera partiellement admis et tant le jugement du TAPI que les décisions de l'OCIRT seront annulés. Le dossier sera renvoyé à l'autorité administrative initiale pour nouvelle décision au sens des considérants qui précèdent.

19. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, qui obtient gain de cause et y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1^{er} février 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 décembre 2017 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 décembre 2017 ;

annule la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 8 février 2017 ;

retourne le dossier à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève ;

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 Magali Buser, avocate du recourant, 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. Thélin, président, M. Pagan, Mme Payot Zen-Ruffinen juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

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.