

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2621/2019-PE

ATA/795/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 25 août 2020**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

contre

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

\_\_\_\_\_  
**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
6 février 2020 (JTAPI/148/2020)**

---

## EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1960 est ressortissant B\_\_\_\_\_.
- 2) C\_\_\_\_\_ (ci-après : C\_\_\_\_\_) est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 29 juillet 2014 et dont le siège se situe à Genève. Elle a le but suivant : « développer, réaliser et commercialiser des logiciels informatiques ; gérer les droits immatériels (propriété intellectuelle) ; et fournir des prestations de service dans le domaine de l'informatique (cf. statuts pour but complet) ».

M. A\_\_\_\_\_ en est l'unique administrateur avec signature individuelle.

- 3) Le 8 octobre 2014, C\_\_\_\_\_ a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de M. A\_\_\_\_\_ en qualité de directeur général (ci-après : CEO) au salaire annuel brut de CHF 144'000.-, selon le formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE (ci-après : formulaire M).

La demande, accompagnée notamment d'une lettre de motivation, détaillait le développement escompté dans le domaine du développement de logiciels innovateurs pour les impressions en 3D. Les perspectives annoncées prévoyaient de nombreux partenariats, avec notamment la Haute école spécialisée de Suisse occidentale, les Hôpitaux universitaires genevois, ainsi que dans le domaine de l'éducation. Elles prévoyaient aussi une perte nette de USD 317'298.- et quatre employés en juillet 2014-2015, un bénéfice net de USD 3'838'473.-, une charge fiscale de USD 1'279'498.- et huit employés en 2016, un bénéfice net de USD 13'550'792.-, des impôts s'élevant à USD 4'516'931.- et quatorze employés en 2017, et enfin un bénéfice net de USD 14'852'729.-, une charge fiscale de USD 4'950'909.- et vingt employés en 2018.

- 4) Par décision du 19 novembre 2014 et après la production du contrat de travail de M. A\_\_\_\_\_, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), à qui cette demande avait été transmise par l'OCPM pour raison de compétence, a accepté de délivrer l'autorisation sollicitée à M. A\_\_\_\_\_.

L'autorisation était valable douze mois. Sa prolongation était subordonnée à la concrétisation des projets annoncés dans la demande ainsi qu'à l'engagement de personnel sur le marché du travail suisse.

L'approbation de cette décision par l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), demeurait réservée.

- 5) Le 17 décembre 2014, le SEM a approuvé la décision préalable de l'OCIRT.

En considération des motifs particuliers invoqués et compte tenu de l'intérêt économique du projet, la demande était approuvée. Une prolongation pourrait être accordée sur présentation d'un rapport d'activité complet indiquant notamment que les objectifs prévus (concrétisation des projets annoncés, création d'emplois, etc.) avaient été atteints. Les conditions figurant dans la décision préalable cantonale faisaient partie intégrante de la décision du SEM.

- 6) Le 13 février 2015, M. A\_\_\_\_\_ est arrivé en Suisse et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en date du 11 mars 2015.

- 7) Le 12 février 2016, C\_\_\_\_\_ a sollicité la prolongation de l'autorisation de séjour avec activité lucrative de M. A\_\_\_\_\_ malgré un retard dans son développement.

Le nom de C\_\_\_\_\_ allait être modifié en D\_\_\_\_\_ pour mieux correspondre à l'activité de la société. En outre, un nouvel investisseur avait acquis 2 % de ses actions au prix de CHF 150'000.-. La société avait besoin de personnel mais les fonds manquaient. M. A\_\_\_\_\_ avait renoncé à sa propre rémunération depuis le mois de novembre 2014. L'office manager engagée en janvier 2015, avec l'aide de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE), avait été régulièrement absente pour des raisons médicales et n'était restée que trois mois.

Trois personnes, dont une avait déjà travaillé pour la société durant deux mois, allaient être engagées dans le but de développer le projet éducationnel.

La demande contenait des nouvelles projections financières, plus basses que celles indiquées en octobre 2014. Le bénéfice net prévu était en effet de USD 1'079'298.- en 2016, de USD 2'323'470.- en 2017, de USD 4'972'126.- en 2018, de USD 10'904'226 en 2019 et de USD 25'534'420.- en 2020.

- 8) Le 7 avril 2016, faisant suite à une demande de renseignements de l'OCIRT, C\_\_\_\_\_ a produit ses comptes 2015 non audités ; ceux-ci montraient une perte de CHF 380'211.67.

- 9) Par décision du 11 mai 2016, l'OCIRT a prolongé la validité de l'autorisation de séjour avec activité lucrative de M. A\_\_\_\_\_ de douze mois, toujours à titre conditionnel.

- 10) Le 7 février 2017, C\_\_\_\_\_ a demandé le renouvellement de l'autorisation de séjour avec activité lucrative de M. A\_\_\_\_\_.

La société faisait le bilan de l'année écoulée et développait ses perspectives pour l'année 2017. En outre et depuis le mois de mai 2016, un employé avait été engagé à 100 % et un autre à 20 % depuis août 2016.

- 11) Le 10 mars 2017, faisant suite à une demande de renseignements de l'OCIRT, C\_\_\_\_\_ a produit ses comptes définitifs 2015 et 2016 ; il en résulte qu'elle avait enregistré une perte de CHF 380'211.67 en 2015 et de CHF 292'598.17 en 2016.

C\_\_\_\_\_ a aussi produit un document établissant ses prévisions financières pour 2017 : le bénéfice attendu était revu à la baisse par rapport aux premières prévisions d'octobre 2014, le revenu espéré s'élevant à CHF 253'250.14.

- 12) Par décision du 22 mars 2017, l'OCIRT a prolongé une nouvelle fois la validité de l'autorisation de séjour avec activité lucrative de M. A\_\_\_\_\_ de douze mois, toujours en précisant que cela était à titre conditionnel
- 13) Le 12 février 2018, faisant suite à une demande de C\_\_\_\_\_ le renouvellement de l'autorisation de séjour avec activité lucrative de M. A\_\_\_\_\_, l'OCIRT a requis diverses pièces de C\_\_\_\_\_.
- 14) Le 1<sup>er</sup> mars 2018, C\_\_\_\_\_ a produit les documents sollicités, dont ses « Financial Statements » au 31 décembre 2017 ; la société avait enregistré une perte de CHF 1'020.- (avec une perte reportée de CHF 692'019.-).

À propos du personnel de la société, depuis août 2017, le taux d'activité de l'employé engagé à 20 % avait été porté à 60 %. En outre, deux étudiants avaient travaillé pour la société en 2017. Plusieurs enseignants allaient être engagés durant l'année 2018.

La masse salariale était passée de CHF 0.- en 2015 à environ CHF 173'000.- en 2016, puis à CHF 240'499.- en 2017.

- 15) Par décision du 7 mars 2018, l'OCIRT a prolongé une nouvelle fois la validité de l'autorisation de séjour avec activité lucrative de M. A\_\_\_\_\_ de douze mois, toujours en précisant que cela était à titre conditionnel.
- 16) Le 15 février 2019, C\_\_\_\_\_ a sollicité le renouvellement de l'autorisation de séjour avec activité lucrative de M. A\_\_\_\_\_.

La masse salariale était passée à CHF 237'440.- en 2018. L'employé engagé en mai 2016 à 100 % avait terminé son activité le 30 juin 2018 mais avait été réengagé à temps partiel début septembre 2018. Le contrat de l'employé à 60 % avait été résilié au 30 juillet 2017 mais allait faire l'objet d'un réengagement. Quatre étudiants avaient été en outre employés durant l'année 2008. Il était prévu d'engager plusieurs enseignants pour l'année 2019.

Selon les états financiers au 31 décembre 2018, la société avait enregistré une perte de CHF 289'196.- (avec une perte reportée de CHF 693'121.-).

La déclaration des salaires versés par l'employeur à son personnel pour l'année 2018 était produite, ainsi que différents contrats de travail

- 17) Le 10 avril 2019, l'OCIRT a informé C\_\_\_\_\_ de son intention de refuser de renouveler l'autorisation de séjour avec activité lucrative de M. A\_\_\_\_\_ et lui a imparti un délai pour exercer par écrit son droit d'être entendue.

Les objectifs annoncés dans la demande initiale, puis année après année, n'avaient pas été atteints, C\_\_\_\_\_ ayant fait des pertes répétées ces dernières années. Les projections mises à jour année après année n'avaient pas non plus été réalisées et les revenus avaient d'ailleurs baissé entre 2017 et 2018. Au niveau de l'effectif, C\_\_\_\_\_ devait passer de quatre à vingt employés entre 2014 et 2018, mais la réalité était très différente. Le business plan initial, sur la base duquel l'autorisation avait été délivrée, n'avait pas été respecté et le projet ne représentait pas un intérêt économique suffisant.

- 18) Le 31 mai 2019, C\_\_\_\_\_ a transmis ses observations demandant à l'OCIRT de reconsidérer sa position. Dans tous les cas, une ultime possibilité devait être accordée à C\_\_\_\_\_ afin qu'elle puisse démontrer son importance pour le tissu économique de la région et l'image de Genève.

En 2017, elle avait rencontré « quelques soucis techniques », ayant dû réaffecter de nouvelles équipes et reprendre le développement d'un grand nombre de ses produits. Sa valorisation n'avait cependant cessé de croître et s'élevait à CHF 14'000'000.- en 2017. Le financement de ses activités dépendait non seulement des montants générés par les ventes (CHF 1'119'000.-) mais aussi de l'investissement de tiers (CHF 1'400'000.-).

Depuis 2014, C\_\_\_\_\_ avait employé dix collaborateurs, dont huit étaient encore actifs. Certains d'entre eux étaient rémunérés selon un tarif horaire et les autres à temps partiel (à partir de 20 %) ou à plein temps. La liste des collaborateurs était détaillée.

C\_\_\_\_\_ avait créé une nouvelle société par le biais d'une scission, E\_\_\_\_\_, afin de séparer ses activités éducationnelles et de se concentrer sur le développement de ses produits à usage professionnel. Elle continuait à collaborer avec des écoles internationales, privées et publiques, ainsi qu'avec le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP). Cette activité lui avait permis de comptabiliser plus de CHF 220'000.- de chiffre d'affaires, montant destiné à augmenter dans le futur compte tenu de nouveaux contrats. Un bénéfice de l'ordre de CHF 200'000.- à CHF 250'000.- était prévu pour 2019.

- 19) Par décision du 11 juin 2019, l'OCIRT a refusé de prolonger l'autorisation de séjour avec activité lucrative de M. A\_\_\_\_\_ et a retourné son dossier à l'OCPM.

Les objectifs annoncés dans le cadre de la demande initiale n'avaient pas été atteints. Les projections mises à jour année après année n'avaient pas été réalisées non plus.

- 20) Par acte du 9 juillet 2019, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à sa nullité, subsidiairement à son annulation, et à l'octroi en sa faveur d'une autorisation de séjour avec activité lucrative.

L'OCIRT se référait à tort à l'art. 18 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers (LEtr) alors que son activité lucrative était celle d'un indépendant (art. 19 LEI). En effet, étant le fondateur de C\_\_\_\_\_, exerçant une fonction dirigeante et sans rapport de subordination, il aurait été plus correct de qualifier son activité lucrative d'indépendante. Cette qualification erronée ne portait toutefois pas préjudice, l'analyse de l'OCIRT n'ayant pas porté sur les conditions spécifiques de l'art. 18 LEI qui différaient de celles de l'art. 19 LEI.

L'OCIRT soutenait que la réalisation des objectifs ambitieux mentionnés dans le business plan initial était une condition assortie à l'octroi de l'autorisation de séjour avec activité lucrative et indispensable pour sa prolongation. Ce faisant, il abusait de son pouvoir d'appréciation en interprétant ces objectifs comme une condition sine qua non concrétisant la notion d'intérêts économiques suffisants. La jurisprudence, ainsi qu'il résultait des exemples cités, et la doctrine n'interprétaient pas le respect des objectifs initiaux comme une condition à la prolongation ; au contraire, elles accordaient de l'importance à la concrétisation de « l'effet durable positif », qui n'était rien d'autre que l'exigence d'un intérêt économique suffisant, soit le but pour lequel l'autorisation en cause avait été octroyée. Dès lors, ce n'était qu'en l'absence d'un intérêt économique suffisant ou du but pour lequel l'autorisation était délivrée, qu'une autorité pouvait refuser la prolongation de l'autorisation de séjour.

L'appréciation de l'OCIRT conduisait forcément à une inégalité de traitement. Par son raisonnement, l'autorité intimée favorisait les petites entreprises aux objectifs économiques limités au détriment des entreprises ambitieuses aux objectifs élevés, à l'instar de C\_\_\_\_\_. En effet, une société dont le business plan indiquait un chiffre d'affaires et une masse salariale faibles pourrait rapidement et facilement respecter son business plan initial et partant, assurer le renouvellement du titre de séjour, ce qui n'était pas le cas pour une société ambitieuse ayant des objectifs élevés, à la hauteur de son projet, et qui aurait plus de difficultés à les atteindre. Il serait erroné d'objecter qu'une personne

indiquant des objectifs élevés, irréalisables ou difficilement réalisables sur le court terme, devait en assumer les conséquences. Premièrement, lors de l'octroi de l'autorisation, l'OCIRT vérifiait la faisabilité d'un projet pour écarter les projets superflus, si bien qu'elle ne pouvait reprocher à un requérant, lors de la prolongation, ce qu'elle avait accepté plus tôt. De surcroît, l'octroi de l'autorisation de séjour était la preuve que l'OCIRT croyait en la faisabilité du projet. En second lieu, la situation économique d'une société n'était pas figée dans le temps et celle-ci devait s'adapter à la conjoncture économique, aux situations exogènes et endogènes. Partant, il était dans le cours ordinaire des choses et dans la nature même d'une entreprise de rencontrer des difficultés et de prendre un temps suffisant à l'adaptation et à la réalisation des objectifs économiques.

En outre, la décision entreprise violait le principe de la proportionnalité. L'OCIRT, en se focalisant sur la réalisation des objectifs du business plan, avait interprété de manière restrictive la notion d'intérêts économiques suffisants – une notion large visant toutes les réalisations concrètes et favorables à la Suisse, ainsi qu'il résultait de quelques illustrations tirées de la jurisprudence –, sans prendre en compte les effets positifs concrets et durables de C\_\_\_\_\_ sur l'économie suisse. Or, C\_\_\_\_\_ avait globalement contribué favorablement et durablement aux intérêts publics suisses, tout en remplissant l'exigence d'un intérêt économique suffisant. En effet, malgré les pertes survenues – de court terme et inhérentes à l'adaptation conjoncturelle de l'entreprise – la société avait réalisé un chiffre d'affaires important et un bénéfice considérable. Depuis sa création, elle avait investi CHF 1'400'000.- en Suisse, n'était dépendante d'aucun financement bancaire et n'avait jamais fait l'objet de poursuites pour dettes. Son potentiel économique était durable et son développement exponentiel, grâce à l'innovation apportée sur le marché suisse en développant la technologie d'impression 3D, qui s'était aussi manifesté par l'enregistrement de deux brevets en Suisse. En sus, elle collaborait avec différentes écoles et attendait la confirmation du DIP pour une collaboration dès l'année suivante. Enfin, de nouveaux contrats étaient sur le point d'être signés. D'autres perspectives d'investissements étrangers s'étaient manifestées, si bien que d'autres pays pourraient bénéficier de l'expertise de C\_\_\_\_\_ au détriment de la Suisse. Il était dans l'intérêt de la Suisse de valoriser le développement d'un projet innovant et prometteur qui ne se focalisait pas uniquement sur la réussite économique. C\_\_\_\_\_ avait par ailleurs apporté une contribution sociétale dans le cadre de la formation de la jeunesse suisse et sa sensibilisation à une nouvelle technologie, élément à prendre en compte lors de la pesée des intérêts.

Enfin, C\_\_\_\_\_ avait engagé dix collaborateurs suisses – dont certains étaient au chômage – et envisageait d'employer de nouvelles personnes compte tenu des nouveaux mandats générés. Il serait malheureux que ces collaborateurs se retrouvent sans emploi, étant rappelé que la présence physique en Suisse de M. A\_\_\_\_\_ était indispensable pour le développement de l'entreprise.

- 21) Le 12 septembre 2019, l'OCIRT a conclu au rejet du recours « sous suite de frais ».

Les arguments invoqués étaient insuffisants pour justifier la prolongation de l'autorisation sollicitée.

- 22) Par jugement du 6 février 2020, le TAPI a rejeté le recours de M. A\_\_\_\_\_.

Quand bien même M. A\_\_\_\_\_ avait signé un contrat de travail avec C\_\_\_\_\_, ce qui faisait formellement de lui un salarié de cette société et, donc, à première vue, une personne exerçant une activité lucrative dépendante, il ressortait du dossier qu'il pourrait en réalité exercer une activité lucrative de nature indépendante. Il était en effet l'unique administrateur avec signature individuelle de cette société ainsi qu'un de ses actionnaires, du moins lors de sa fondation. Il pourrait dès lors exercer son activité dans le cadre exclusif de sa propre organisation, librement choisie, sans instructions matérielles de quiconque et ceci à ses propres risques et périls s'il était le principal « propriétaire » de C\_\_\_\_\_, élément qui ne ressortait toutefois pas du dossier.

Cela étant, il n'était pas nécessaire de déterminer si la situation de l'intéressé devait être déterminée sous l'angle de l'art. 18 LEI ou de l'art. 19 LEI, puisque ces deux dispositions légales requéraient que l'admission respectivement la demande serve les intérêts économiques du pays (let. a). Partant, savoir si la décision devant être prise quant à l'accès au marché du travail de M. A\_\_\_\_\_ relevait de l'une ou l'autre de ces dispositions pouvait rester indéfinie.

Par décision conditionnelle du 19 novembre 2014, l'OCIRT s'était déclaré favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour valable douze mois en faveur de M. A\_\_\_\_\_. La prolongation de ce titre de séjour était subordonnée à la concrétisation des projets annoncés dans la demande ainsi qu'à l'engagement de personnel sur le marché du travail suisse par C\_\_\_\_\_, ce qui avait été confirmé par la décision du SEM du 17 décembre 2014. Dans des décisions favorables des 11 mai 2016, 22 mars 2017 et 12 février (recte : 7 mars) 2018, l'OCIRT avait à chaque fois accepté de prolonger de douze mois l'autorisation de séjour avec activité lucrative délivrée en faveur de l'intéressé, toujours à titre conditionnel.

Eu égard aux éléments au dossier, à savoir les pertes subies par C\_\_\_\_\_ et le relativement faible nombre de ses employés, c'était à juste titre que l'OCIRT avait retenu que les conditions de renouvellement du titre de séjour avec activité lucrative de M. A\_\_\_\_\_ n'étaient pas remplies. L'échec de C\_\_\_\_\_ à réaliser les objectifs exposés initialement conduisait effectivement à constater que les conditions posées, tant par l'OCIRT que le SEM, pour le renouvellement de l'autorisation de séjour de l'intéressé, en lien avec les activités de la société, n'avaient manifestement pas été réalisées.

L'OCIRT, lequel avait indubitablement jusqu'ici fait preuve de compréhension à l'égard de M. A\_\_\_\_\_ et de C\_\_\_\_\_ – ce qui ne saurait durer éternellement –, tout en ayant à chaque reprise attiré leur attention sur le caractère conditionnel des autorisations de séjour successivement octroyées et en posant un cadre à cet égard, défini de surcroît par la société elle-même (en substance, la réalisation des projets commerciaux et du nombre d'employés engagés), n'avait ni méconnu la loi ni mésusé de son pouvoir d'appréciation en refusant une nouvelle fois de prolonger l'autorisation de séjour litigieuse.

S'agissant de la prétendue inégalité de traitement, une société aux objectifs économiques limités ne se trouvait pas, de son propre fait, dans la même situation qu'une société aux objectifs économiques ambitieux et qu'il était ainsi loisible de les traiter différemment. De plus, le principe régissant l'octroi des autorisations de séjour avec activité lucrative était le fait que la demande soumise devait servir les intérêts économiques de la Suisse. Or, il était évident que ceux-ci étaient mieux servis par une société parvenant à des objectifs élevés, ce d'autant plus que le nombre de permis à délivrer était restreint.

Quant à la violation du principe de la proportionnalité alléguée, les intérêts privés mentionnés dans le recours ne sauraient prévaloir sur l'intérêt public économique de la Suisse à ce que C\_\_\_\_\_ se conforme aux objectifs qu'elle avait elle-même fixés, ce d'autant que M. A\_\_\_\_\_ avait bénéficié à trois reprises de la clémence de l'OCIRT. Ainsi, consciente du fait que le renouvellement du titre de séjour de l'intéressée dépendait, au fil des années, des conditions figurant dans la décision conditionnelle d'octroi, C\_\_\_\_\_ ne pouvait ignorer les conséquences qui en découleraient, tant pour elle que pour M. A\_\_\_\_\_ et pour des tiers, dans l'hypothèse où ces conditions ne seraient pas remplies.

C'était en conclusion à bon droit que l'OCIRT avait refusé de renouveler l'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de M. A\_\_\_\_\_.

- 23) Par acte mis à la poste le 4 mars 2020, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à la nullité de la « décision attaquée », subsidiairement à son annulation, et au renvoi à l'OCIRT pour octroi de l'autorisation de séjour avec activité lucrative.

Le TAPI n'avait pas pris en compte l'innovation technologique du projet de C\_\_\_\_\_, laquelle s'inscrivait dans la politique récente, fédérale et genevoise, consistant à faire de Genève un « HUB » du numérique. Le projet consistait à offrir un outil pédagogique innovant qui permettait aux jeunes élèves de concevoir, modéliser puis imprimer en 3D, tout en assimilant des notions de géométrie et d'ingénierie, développer leur imagination et leur maîtrise de logiciels. Tant le TAPI que l'OCIRT n'avaient pas mesuré la dimension sociétale et

politique du projet, qui garantirait en sus, des bénéfices (notamment économiques) durables pour la Suisse.

En s'écartant de la jurisprudence de la chambre administrative, en appliquant avec une rigueur extrême les critères économiques et en ne prenant pas suffisamment en compte le bénéfice sociétal/éducatif de C\_\_\_\_\_, le TAPI avait abusé de son pouvoir d'appréciation, sous l'angle notamment du principe de la proportionnalité et de l'égalité de traitement.

Le refus de l'OCIRT intervenait au moment du développement charnière de C\_\_\_\_\_. Les objectifs concrets (engagement de dix collaborateurs, formation de jeunes élèves), et le potentiel économique et sociétal de l'innovation technologique justifiaient le renouvellement de l'autorisation de séjour avec activité lucrative pour deux nouvelles années. Les quatre années précédentes avaient permis à la société d'appréhender le marché suisse et de se faire connaître auprès des institutions genevoises. Il ne s'agissait donc pas de renouveler « éternellement » l'autorisation de séjour avec activité lucrative, mais uniquement pour deux ans, afin de démontrer la réalisation des objectifs et de permettre le développement de l'entreprise.

Dans sa jurisprudence, la chambre administrative avait considéré que la réalisation de faibles objectifs étaient suffisants pour une « start-up » active dans la conciergerie de luxe. Or, C\_\_\_\_\_ avait réalisé l'exigence d'engager une dizaine d'employés.

- 24) Le 6 mars 2020, le TAPI a produit son dossier sans formuler d'observations.
- 25) Le 15 mai 2020, l'OCIRT a conclu au rejet du recours.

M. A\_\_\_\_\_ concentrait son argumentation sur une interprétation plus souple de la notion d'intérêts économiques du pays au sens de l'art. 19 LEI alors que le TAPI avait confirmé que les conditions d'une prolongation n'étaient pas remplies, ce qui entraînait la révocation de l'autorisation de séjour avec activité lucrative de l'intéressé.

La jurisprudence citée par M. A\_\_\_\_\_ n'était pas pertinente dans la mesure où elle concernait l'octroi d'une première autorisation contingentée et non pas la révocation d'une autorisation à cause du non-respect des conditions de prolongation.

M. A\_\_\_\_\_ avait lui-même fixé ses propres objectifs, année après année, et n'était jamais arrivé à les atteindre bien que l'OCIRT acceptât un nouveau business plan plus modeste.

- 26) Le 22 juin 2020, M. A\_\_\_\_\_ a répliqué persistant dans ses conclusions.

La jurisprudence concernant l'entreprise de conciergerie de luxe était applicable à sa situation, puisqu'elle délimitait la question des intérêts économiques suffisants. Quatre critères devaient être réunis, soit un chiffre d'affaires stable, un bénéfice respectable, un engagement de main d'œuvre suffisant en moyenne et l'existence d'une demande pour laquelle l'offre n'était pas abondante.

C\_\_\_\_\_ avait bien atteint ce minimum, dépassant largement l'état financier requis par la jurisprudence, ayant engagé une dizaine d'employés et ayant contribué au développement d'une technologie dont les retombées sociales étaient considérables.

Lorsqu'un minimum d'intérêt économique était atteint, l'OCIRT ne pouvait pas demander le strict respect des objectifs annoncés dans le business plan. Retenir le contraire reviendrait à conférer au business plan, à savoir un outil de planification économique, un pouvoir exorbitant au but de la loi. Une utilisation schématique du business plan lierait l'autorité administrative de manière indéfinie.

- 27) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (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).

La qualité pour recourir de l'intéressé contre une décision de l'OCIRT souffrira de rester indécise (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_16/2018 du 10 août 2018 consid. 5.2 ; ATA/361/2020 du 16 avril 2020 consid. 1 et les arrêts cités), compte tenu de ce qui suit.

- 2) a. Aux termes de l'art. 65 al. 1 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant.
- b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que le tribunal et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/90/2019 du 29 janvier 2019 consid. 4b ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, p. 215 n. 808).

c. En l'occurrence, le recourant, qui procède en personne, n'a pas pris de conclusions formelles en annulation du jugement entrepris. On comprend toutefois de ses écritures qu'il conteste le jugement du TAPI, en tant que celui-ci a rejeté son recours et confirmé la décision de l'OCIRT du 11 juin 2019.

Le recours est donc recevable sous cet angle.

- 3) Le présent litige porte sur le refus de l'OCIRT de délivrer au recourant une autorisation de séjour 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 1<sup>er</sup> janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEI, et 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). Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019 sont régies par l'ancien droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

En l'espèce, dès lors que la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur du recourant a été déposée le 15 février 2019, soit après le 1<sup>er</sup> janvier 2019, c'est la LEI et l'OASA dans leur teneur après le 1<sup>er</sup> janvier 2019 qui s'appliquent.

- 6) La LEI et ses ordonnances, en particulier l'OASA, 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 l'Égypte (ATA/1289/2019 du 27 août 2019 consid. 4).
- 7) a. 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.  
  
b. 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).

Quant à l'art. 19 LEI, celui-ci précise 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).

Comme l'a retenu le TAPI, que l'on examine la situation du recourant à l'aune de l'art. 18 ou de 19 LEI, son admission en vue d'exercer une activité lucrative en Suisse doit, dans tous les cas, servir les intérêts économiques du pays.

c. Les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/361/2020 précité consid. 4b ; ATA/1660/2019 du 12 novembre 2019 consid. 4b). En raison de sa formulation potestative, les art. 18 et 19 LEI ne confèrent aucun droit à l'autorisation sollicitée (ATA/361/2020 précité consid. 4b ; ATA/1660/2019 précité consid. 4b et l'arrêt cité confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_30/2020 du 14 janvier 2020 consid. 3.1). 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 C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 3).

d. Selon le ch. 4.3.1 des Directives du SEM, domaine des étrangers, 2013, état au 1<sup>er</sup> juin 2019 (ci-après : Directives du SEM) – qui ne lie 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'autorités 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. Les autorisations ne doivent être prolongées que lorsque les conditions qui lui sont assorties sont remplies (art. 62 al. 1 let. d LEI ; Directives du SEM ch. 4.7.2.2).

e. 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, 2<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 173 et ss ; art. 23 al. 3 LEtr). 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, Berne, 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).

f. Dans un dossier concernant une société active dans les services de conciergerie de luxe (ATA/896/2018 précité), la chambre administrative a 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 lient 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 doive être dépassé pour que la condition de l'art. 19 let. b LEI soit remplie.

g. L'autorité compétente peut révoquer – et a fortiori refuser de renouveler – une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la LEI, si l'étranger ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie (art. 62 al. 1 let. d LEI).

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).

- 8) En l'espèce, l'activité du recourant consiste notamment à développer, réaliser et commercialiser des logiciels informatiques. Le projet de C\_\_\_\_\_ vise plus particulièrement à offrir un outil pédagogique innovant qui permettait aux jeunes élèves de concevoir, modéliser puis imprimer en 3D, tout en assimilant des notions de géométrie et d'ingénierie, développer leur imagination et leur maîtrise de logiciels.

Si l'on peut admettre avec le recourant que cette activité s'inscrit dans la politique récente du DIP consistant à former les jeunes élèves dans les nouveautés numériques, force est de constater que la concrétisation des projets annoncés et des objectifs prévus, notamment en matière de chiffre d'affaires, de bénéfice et de création d'emplois n'ont pas été atteints.

Initialement, un bénéfice net de USD 3'838'473.-, une charge fiscale de USD 1'279'498.- et huit employés étaient projetés pour l'année 2016, un bénéfice net de USD 13'550'792.-, des impôts s'élevant à USD 4'516'931.- et quatorze employés en 2017, et enfin un bénéfice net de USD 14'852'729.-, une charge fiscale de USD 4'950'909.- et vingt employés en 2018 étaient annoncés. Or, ces objectifs n'ont, loin s'en faut, jamais été réalisés.

Alors que le recourant a vu son autorisation de séjour conditionnelle prolongée par trois fois et que les projections ont été à chaque demande de renouvellement mises à jour à la baisse, les objectifs annoncés n'ont pas davantage été atteints.

En effet, selon les états financiers audités au 31 décembre, la société a enregistré des pertes de CHF 380'211.67 en 2015, CHF 292'598.17 en 2016, CHF 1'020.- en 2017 (avec une perte reportée de CHF 692'019.-) et CHF 289'196.- en 2018 (avec une perte reportée de CHF 693'121.-), étant relevé que le recourant n'a pas produit l'état financier 2019 au 31 décembre audité. Ces résultats négatifs démontrent les difficultés de la société à s'implanter dans le marché du travail suisse.

L'entreprise n'a ainsi pas, et cela quels que soient les motifs qui l'expliquent, connu le développement décrit ni dans le plan des affaires initialement produit ni dans les perspectives mises à jour lors des différentes demandes de renouvellement.

En outre, il ressort du dossier que la société a connu une certaine instabilité quant à son personnel, certains employés ayant terminé leur activité, puis ayant été rapidement réengagés.

Bien qu'active depuis 2015, il ressort de l'attestation relative à la déclaration des salaires versés par l'employeur à son personnel pour l'année 2018 qu'outre le recourant, trois personnes ont été employées par la société cette année-là. La

masse salariale annuelle pour ces emplois s'élevait à un total de CHF 208'350.- dont CHF 124'500.- pour le recourant. Même si la société a permis la création d'emplois pour la main d'œuvre locale (selon un salaire horaire variable et sur demande, à temps partiel ou à plein temps), force est de constater qu'elle sert principalement les intérêts particuliers du recourant. En outre, trois des contrats de travail figurant au dossier ne sont pas signés, si bien que la réalité de ces engagements n'est pas établie. Enfin, compte tenu du travail « à la demande », ces emplois peuvent être qualifiés de précaires, de sorte que l'on ne saurait parler de retombées durables positives pour le marché suisse du travail. À titre d'exemple, l'une de ces employés au bénéfice de ce type de contrat de travail a perçu seulement CHF 3'690.- en 2018, toujours selon l'attestation précitée.

La jurisprudence citée par le recourant (ATA/896/2018 précité) ne lui est d'aucun secours, dans la mesure où d'une part, elle concernait une première demande d'autorisation de séjour pour activité lucrative et d'autre part, que la société en question présentait des exercices comptables avec un bénéfice stable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En outre, force est de constater que le recourant a bénéficié de trois renouvellements de son autorisation de séjour avec activité lucrative de la part de l'OCIRT afin de pouvoir faire ses preuves. Ce nonobstant, il n'a pas réussi à atteindre les objectifs annoncés qu'il s'était lui-même fixés.

Compte tenu de ces considérations, les éléments que fait valoir le recourant sont insuffisants pour permettre de considérer que le renouvellement de son autorisation de séjour avec activité lucrative servirait les intérêts économiques du pays au sens de la loi et de la jurisprudence et que les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de la société seraient garanties.

Dès lors que les conditions prévues à l'art. 18 ou à l'art. 19 LEI ne sont pas réalisées, tant l'OCIRT que le TAPI ont correctement appliqué la loi. L'OCIRT n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de donner suite à la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur du recourant (art. 62 al. 1 let. d LEI).

- 9) Mal fondé, le recours sera rejeté, en tant qu'il est recevable.
- 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, 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**

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 4 mars 2020 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 février 2020 ;

met à la charge de Monsieur A\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 400.- ;

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 Monsieur A\_\_\_\_\_, 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

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](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

**Recours constitutionnel subsidiaire  
(art. 113 et ss LTF)**

**Art. 113 Principe**

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités

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**

<sup>1</sup> 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**

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

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**

<sup>1</sup> 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)**

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.