

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3024/2023

JTAPI/466/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 16 mai 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Butrint AJREDINI, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1960, est ressortissant du Canada.
2. Selon la base de données informatisées Calvin de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), il réside à Genève depuis le 13 mars 2019 au bénéfice d'une autorisation de séjour accordée dans le cadre du regroupement familial, valable jusqu'au 12 mars 2022, suite à son mariage avec une ressortissante suisse.
3. Le divorce du couple a été prononcé le _____ 2021.
4. B_____ Sàrl (ci-après : B_____ Sàrl) est une société à responsabilité limitée inscrite au registre du commerce genevois depuis le _____ 2022 qui a pour but la prestation de services et le développement de produits dans les domaines de l'informatique et du génie logiciel ainsi que le commerce de tous produits ; la société peut créer des succursales et des filiales en Suisse et à l'étranger et participer à d'autres sociétés en Suisse et à l'étranger ; la société peut acquérir, détenir et vendre des biens immobiliers (à usage exclusivement commercial) ; la société peut exercer toutes les activités commerciales, financières et autres se rattachant à l'objet social.

M. A_____ en est le fondateur et l'associé gérant président.

5. Par formulaire K daté du 22 février 2022 et réceptionné par l'OCPM le 1^{er} mars 2022, M. A_____ a sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour. Sur ledit formulaire, il était indiqué qu'il exerçait une activité lucrative salariée auprès de la société B_____ Sàrl comme « consultant expert systèmes décisionnels » depuis le 1^{er} février 2022. Son salaire mensuel brut était de CHF 12'000.-.
6. Par courrier du 9 janvier 2023, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser d'accéder à sa demande, au motif que les conditions des art. 50 et 96 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) n'étaient pas remplies.
7. Par requête du 26 mai 2023 et formulaire M du 17 mai 2023, réceptionnés par l'OCPM le 5 juin 2023, M. A_____, sous la plume de son conseil, a sollicité une autorisation de séjour avec activité lucrative pour une activité salariée en qualité de « consultant base de données décisionnelles » auprès de la société B_____ Sàrl, pour un salaire mensuel brut de CHF 10'084.-.

Il a notamment produit un business plan de la société daté du 27 mars 2023, deux mandats conclus par la société en février et décembre 2022, ainsi qu'un curriculum vitae.

8. Par courriel du 12 juin 2023, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), à qui la demande avait été transmise pour raison de compétence, a demandé à M. A_____ de lui faire parvenir un curriculum vitae mis à jour, une copie de ses diplômes, les certificats de travail relatifs à ses emplois en

Suisse, un tableau avec les clients de la société (en Suisse et l'étranger) avec la valeur des contrats et leur durée, ainsi que la copie de tous les contrats signés, une copie des comptes 2022, ainsi que la preuve d'une source de revenus suffisante et autonome.

9. Le 30 juin 2023, M. A_____ a fait suite à cette demande.
10. Par décision du 19 juillet 2023, après un examen du dossier par la commission tripartite, l'OCIRT a refusé de donner une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour à l'année, permis B, avec activité lucrative indépendante déposée en faveur de M. A_____, au motif que la condition de l'art. 19 let. a LEI n'était pas remplie. La demande ne présentait pas un intérêt économique suffisant. Conformément aux directives du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), un ressortissant d'État tiers pouvait être admis à l'exercice d'une activité indépendante s'il était prouvé que le marché suisse du travail tirerait durablement profit de l'implantation. Tel pouvait être le cas lorsque l'entreprise contribuait à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, obtenait ou créait des places de travail pour la main-d'œuvre locale, procédait à des investissements substantiels et générait de nouveaux mandats pour l'économie helvétique, conditions qui n'étaient pas remplies en l'espèce.
11. Par acte du 14 septembre 2023, M. A_____, sous la plume de son conseil, a recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) concluant, principalement, à son annulation et à ce qu'une autorisation de séjour lui soit délivrée, subsidiairement à ce qu'il soit ordonné à l'OCIRT de préavisier favorablement la demande de renouvellement de son autorisation de séjour, sous suite de frais et dépens.

L'OCIRT avait rendu une « décision type » non motivée, sans tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce, se contentant d'indiquer sommairement que les conditions posées par l'art. 19 let. a LEI n'étaient pas réunies. Ce faisant, il avait violé les art. 18 et ss LEI et son droit d'être entendu. Il avait également mésusé de son pouvoir d'appréciation en omettant de prendre en compte les pièces du dossier ainsi que la situation de pénurie présente sur le marché du travail.

Il était un éminent spécialiste en informatique et plus particulièrement dans le domaine de l'analyse de données. Depuis début 2022, il exerçait en qualité d'expert en base de données décisionnelles pour le compte de la société B_____ Sàrl, dont il était l'associé-gérant. Au vu de son statut d'expert, sa rémunération s'élevait à CHF 10'084.- par mois. Dans ce cadre, il dispensait des conseils et fournissait des prestations de services et de développement de produits dans les domaines de l'informatique et du génie logiciel. Il proposait aussi de créer des succursales et des filiales en Suisse et à l'étranger et participait à aider d'autres sociétés en Suisse et à l'étranger. La mission de la société consistait à collecter, traiter et analyser des données afin de les transformer en informations utiles pour aider les entreprises à prendre des décisions stratégiques. Les outils d'analyse aidaient les analystes commerciaux et les utilisateurs à créer de la valeur commerciale et à bénéficier d'un

avantage concurrentiel. En outre, ils permettaient d'assurer l'efficacité de l'approvisionnement et donnaient aux organisations les moyens de développer leurs stratégies de marketing, de soutenir la croissance de l'entreprise et de se différencier de leurs concurrents.

Son expertise était utile à plusieurs industries dans des secteurs différents, tel que les technologies de l'information, la finance, les soins de santé, les services professionnels, l'éducation et la vente au détail. Il avait ainsi conclu divers mandats en tant que spécialiste avec plusieurs organismes importants suisses et internationaux, telles que les sociétés C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, et plus récemment avec la société I_____ SA. Aux vues du nombre de mandats en cours, la société était rentable. Elle disposait également des liquidités nécessaires.

La société tendait à vouloir se démarquer et devenir une référence suisse dans le traitement et l'analyse des données. Il entendait engager à l'avenir des personnes pour renforcer son équipe et avait déjà favorablement accueilli un associé, Monsieur J_____, ressortissant suisse, dans sa société.

En sa qualité d'analyste de données, il remédiait à la forte pénurie de main-d'œuvre qualifiée qui touchait la Suisse, due à la croissante transformation numérique. Cette situation avait un impact significatif sur le marché du travail et l'économie suisse, notamment à Genève. Le métier d'analyse de données jouait un rôle important dans le développement et la croissance économique d'un pays. Selon la Fédération des entreprises romandes, il était actuellement difficile de trouver suffisamment de ressources qualifiées dans le bassin lémanique dans des domaines liés au data engineering et d'autres activités dans le domaine des technologies de l'information. Les différentes prestations offertes par sa société, ainsi que son expertise, servaient ainsi les intérêts économiques de la Suisse et répondait à une demande non négligeable qui n'était pas fournie en surabondance. Grâce à son expertise et les différents mandats conclus, la société bénéficiait d'une bonne situation financière lui permettant d'avoir une très bonne stabilité sur la durée. Compte tenu de la pénurie de main-d'œuvre qualifiée, l'OCIRT aurait dû faire preuve de souplesse dans l'application des normes en la matière.

Au surplus, il parlait parfaitement le français, n'avait pas de dettes, n'avait jamais sollicité l'aide sociale et disposait de revenus suffisants lui permettant d'avoir une grande autonomie dans sa vie quotidienne.

Résidant en Suisse au bénéfice d'un permis de séjour au titre du regroupement familial, il pouvait solliciter la procédure simplifiée prévue par le Département fédéral de justice et police (ci-après : DFJP) pour passer d'une activité salariée à une activité indépendante.

À l'appui de son recours, il a produit notamment une liste des clients de la société (trois actifs et deux en attente de signature), une liasse de documents concernant les clients de la société, des extraits des comptes bancaires de la société et de son

compte privé, un tableau des comptes 2022, des articles de presse de 2022 sur la pénurie dans les métiers de l'informatique en Suisse, ainsi qu'un communiqué du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche du 5 avril 2023 (ci-après : DEFR) relatif à la procédure d'autorisation simplifiée pour les travailleurs d'États tiers.

12. Dans ses observations du 27 novembre 2023, l'OCIRT a conclu au rejet du recours et a transmis son dossier.

La décision querellée indiquait clairement les raisons pour lesquelles l'autorisation sollicitée n'avait pas été accordée ainsi que la base légale applicable et le recourant avait pu faire valoir tous les griefs utiles dans son recours. Il n'y avait donc pas eu de violation du droit d'être entendu.

Sur le fond, les arguments invoqués n'étaient pas suffisants pour justifier l'obtention de l'autorisation sollicitée en faveur du recourant.

Le fait que l'intéressé avait bénéficié d'une autorisation de séjour par regroupement familial ne lui conférait aucun droit quant à une prise d'activité. Il devait donc être considéré comme un nouveau demandeur d'emploi. De même, le fait qu'il était inscrit au registre du commerce comme associé gérant de la société B_____ Sàrl ne lui donnait aucun droit lors de la procédure d'autorisation.

Le recourant ne remplissait pas les conditions pour bénéficier de la procédure d'autorisation simplifiée, dès lors que sa dernière autorisation de séjour était arrivée à échéance le 12 mars 2022, étant relevé que cette simplification restait soumise au pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale. Par ailleurs, les arguments invoqués concernant l'assouplissement du principe de priorité n'étaient pas pertinents puisqu'ils ne concernaient pas l'application de l'art 19 LEI.

Le recourant était l'associé gérant président d'une entreprise informatique dont il était le seul salarié et qui s'occupait principalement d'analyser les données fournies par des clients afin qu'ils puissent trouver des meilleures stratégies de business. Une recherche au registre du commerce avec le terme « consulting » montrait qu'il existait déjà 635 entreprises actives dans ce domaine à Genève. Par ailleurs, des indépendants pouvaient être actifs dans ce domaine sans être inscrits au registre du commerce si leur revenu annuel ne dépassait pas CHF 100'000.-. Le recourant proposait donc un service qui semblait être déjà suffisamment fourni sur le canton.

Selon les documents fournis, 3,5 places de travail seraient créées après trois ans, étant relevé que l'inscription de M. J _____ comme gérant de la société avait été radiée du registre du commerce le _____ 2023. La masse salariale serait de CHF 365'700.- après la troisième année. Il s'agissait là de prévision modestes et insuffisantes pour permettre l'octroi d'une autorisation avec activité indépendante sur le canton de Genève en raison principalement de l'exiguïté du contingent cantonal (92 permis B en 2023). Le recourant n'avait fourni aucun élément relatif à la question des investissements substantiels. Quant aux nouveaux mandats pour l'économie helvétique, le recourant avait présenté trois contrats qu'il avait déjà

commencé à réaliser alors qu'il n'était pas autorisé à travailler. Le premier concernait un projet en Allemagne (contracté par C_____ pour une mission auprès de H_____ et arrivant à terme en décembre 2023), le second concernait le placement de M. A_____ par l'entreprise D_____ (fin en février 2024) et le dernier concernait la mise à disposition de M. A_____ par la société I_____ SA auprès de E_____ pour cinq jours de travail. Le recourant mentionnait également deux contrats non signés avec F_____ pour des courtes prestations (fin mars 2024) mais sans apporter d'éléments probants. Enfin, le chiffre d'affaire prévisionnel s'élevait à CHF 346'320.- la première année, à CHF 653'040.- la deuxième année et à CHF 806'400.- la troisième année. Il s'agissait là à nouveau de prévisions correctes, mais insuffisantes pour y reconnaître un intérêt économique suffisant pour justifier la prise d'une unité du contingent. Le projet du recourant ne se démarquait ainsi pas par un grand nombre d'emplois créés, par des retombées fiscales importantes ou par un domaine d'activité innovant. La demande ne représentait pas un intérêt économique suffisant pour le canton au sens de l'art. 19 LEI, mais semblait avant tout servir ses propres intérêts.

13. Dans le délai prolongé au 7 février 2024, le recourant a répliqué.

L'OCIRT soutenait à tort qu'il ne satisfaisait pas aux conditions pour bénéficier de la simplification proposée par le DFJP, alors que sa demande de renouvellement d'autorisation de séjour, déposée le 22 février 2022, était toujours en cours auprès de l'OCPM.

À son arrivée en Suisse, il avait travaillé en qualité d'informaticien auprès de plusieurs employeurs, et notamment pour la société de consulting K_____ SA, mandatée par l'L_____ de juin 2017 à janvier 2018, mais également par M_____, le N_____ ou O_____ SA. Ces entreprises de renommée internationale avaient expressément choisi de faire appel à ses services de consultation pour répondre à leurs besoins spécifiques, ce qui démontrait un vif intérêt pour ses compétences uniques.

Il avait récemment embauché, pour le compte de sa société, Monsieur P_____, alors au chômage, en qualité de « data-analyste – filière consulting ». En raison de son profil junior, il avait choisi de le former personnellement. Dans le but de développer ses activités, il envisageait également de recruter d'ici fin juin un candidat pour s'occuper du marketing, ainsi qu'un deuxième analyste de données germanophone.

L'OCIRT minimisait à tort son métier et généralisait de manière erronée la recherche du terme « consulting », alors que le métier de consultant en analyse de données était un terme beaucoup plus précis et spécialisé, nécessitant des compétences techniques et une expertise spécifique. Son activité couvrait plusieurs domaines clés : il possédait une solide compréhension des principes fondamentaux de la business intelligence (BI), ainsi que des connaissances approfondies en intelligence artificielle (IA) et en machine learning (ML). Il était également spécialisé en sécurité des données et en cyber sécurité. Son savoir-faire englobait

également la conformité réglementaire et la gestion des risques. Il maîtrisait des langages de programmation, était capable d'analyser les données et de développer des modèles d'IA, possédait une expérience pratique avec des outils de BI et sa compétence unique en cloud computing lui permettait de déployer et de gérer en toute sécurité des solutions BI et IA dans le cloud. Grâce à ses compétences variées, il développait des solutions innovantes et sécurisées. Au sein du marché suisse en pleine évolution et marqué par une expansion constante des technologies de l'information et de la communication, ses compétences devenaient de plus en plus cruciales et son expertise jouait un rôle essentiel. En Suisse, et particulièrement à Genève, la numérisation était devenue un enjeu économique important. Dans le cadre du projet « Genève numérique », un des objectifs était de garantir le développement numérique des entreprises locales. Dans ce cadre, son profil représentait un atout précieux et hautement recherché.

Outre les mandats déjà conclus, d'autres propositions étaient en cours, notamment des mandats avec la banque Q_____ pour deux projets à réaliser en 2024, R_____, S_____ et T_____.

Concernant les prévisions de chiffre d'affaire, il était important de reconnaître que la croissance et la rentabilité nécessitaient du temps. Pour une start-up, les chiffres prévisionnels présentés étaient indicatifs d'une croissance solide et témoignaient d'un potentiel économique prometteur. De plus, divers articles de presse suisse rapportaient depuis de nombreuses années une pénurie de main-d'œuvre dans le secteur de l'informatique, notamment chez les spécialistes de l'analyse de données.

Étaient notamment joints à cette écriture une copie du contrat de travail de M. P_____, ainsi qu'un courriel d'une agence de placement adressé le 23 août 2023 au recourant concernant à un projet avec la banque Q_____.

14. Dans sa duplique du 1^{er} mars 2024, l'OCIRT a maintenu intégralement les conclusions prises dans ses observations du 27 novembre 2023, précisant avoir déjà traité les éléments contestés par le recourant. Il rappelait par ailleurs qu'en l'absence d'une autorisation de séjour avec activité lucrative indépendante, le recourant n'avait pas le droit d'exercer son activité.
15. Par écritures spontanées du 7 mars 2024, le recourant a relevé que, contrairement aux allégations de l'autorité intimée, il pouvait encore exercer son activité lucrative indépendante, dès lors que l'OCPM n'avait toujours pas révoqué son autorisation de séjour.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail en matière de marché du travail (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur

l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2).
5. Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu pour défaut de motivation de la décision querellée.
6. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), implique notamment, pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_478/2017 du 8 mai 2018 consid. 2.1). De surcroît, l'art. 46 al. 1 LPA fait obligation aux autorités administratives de rendre des décisions motivées.
7. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 133 III 235 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_825/2012 du 17 avril 2013 consid. 3.1). Ce moyen doit dès lors être examiné en premier lieu (ATF 137 I 195 consid. 2.2).
8. Selon une jurisprudence constante, l'obligation de motiver n'impose pas à l'autorité d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_298/2017 du 30 avril 2018 consid. 2.1). Il suffit, au regard de ce droit, qu'elle mentionne, au

moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que les intéressés puissent se rendre compte de la portée de celle-ci et de la déférer à l'instance supérieure en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2). La portée de l'obligation de motiver dépend des circonstances concrètes, telles que la nature de la procédure, la complexité des questions de fait ou de droit, ainsi que la gravité de l'atteinte portée à la situation juridique des parties. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. En outre, la motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 IV consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_415/2019 du 27 mars 2020 consid. 2.1). Il n'y a ainsi violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 134 I 83 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_56/2015 du 13 mai 2015 consid. 2.1).

9. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_240/2017 du 11 décembre 2018 consid. 3.2). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1).

La guérison de l'absence de motivation devant l'autorité supérieure est admise lorsque l'autorité intimée justifie sa décision et l'explique dans le mémoire de réponse ; le recourant doit bien entendu être autorisé à répliquer et l'autorité de recours doit disposer d'un pouvoir de cognition aussi étendu que celui de l'autorité inférieure (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 366 ss ; ATF 133 I 201, RDAF 2008 I 467).

L'auteur de la décision n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais il peut se limiter à ceux qui sont pertinents (Benoît BOVAY, op. cit., p. 363 ss ; ATF 121 I 54).

10. En l'espèce, la décision litigieuse se révèle certes succincte, mais demeure néanmoins parfaitement claire. Elle mentionne les bases légales applicables, soit les art. 19 et 33 LEI, ainsi que les motifs de refus. Ces éléments ont d'ailleurs permis au recourant, représenté par un conseil, de motiver son recours de manière très complète et, en particulier, d'y exposer de manière approfondie les raisons qui commandaient, à son sens, l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en sa faveur. En tout état, les échanges auxquelles les parties ont pu procéder dans le cadre de la présente procédure ont largement permis à chacune d'elles d'exprimer clairement sa position, de sorte qu'il y a lieu de considérer qu'un éventuel défaut de motivation aurait été réparé devant le tribunal de céans.

Le grief sera donc rejeté.

11. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourante et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2). La contestation ne peut donc excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer (ATA/1367/2023 du 19 décembre 2023 consid. 4.8).
12. En l'espèce, l'objet du litige est déterminé par l'objet de la décision de l'OCIRT du 19 juillet 2023 refusant, faute d'intérêt économique suffisant, l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur du recourant. La conclusion tendant au renouvellement de son autorisation de séjour, procédure actuellement en cours auprès de l'OCPM, est donc irrecevable, car elle excède l'objet du présent litige.
13. Le recourant conteste le refus de l'OCIRT de lui délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative indépendante.
14. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse 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), notamment par l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse, et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).
15. En l'occurrence, le recourant étant ressortissant du Canada, soit d'origine extra-européenne, la demande de permis déposée en sa faveur ne peut être examinée que sous l'angle de la LEI.
16. Selon l'art. 11 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 (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante, qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2).
17. 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, ainsi que pour l'autoriser à changer d'emploi ou pour passer d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante (art. 40 al. 2 LEI).
18. Des démarches telles que la création ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (art. 6 al. 2 OASA).

19. En l'espèce, le recourant était titulaire d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial valable jusqu'au 12 mars 2022. Celle-ci ne lui conférait aucun droit quant à une prise d'activité. Il en va de même du fait qu'il a créé sa société en février 2022. Résidant désormais en Suisse sans autorisation (puisque celle dont il disposait en raison de son mariage est arrivée à échéance le 12 mars 2022), il doit être considéré comme un nouveau demandeur d'emploi et sa situation doit donc être examinée sous l'angle de l'art. 19 LEI.
20. Selon l'art. 19 LEI, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'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).

Ces conditions doivent être remplies de manière cumulative (arrêt du Tribunal fédéral F968/2019 du 16 août 2021 consid. 5.2 et 6.5).

21. En raison de sa formulation potestative, l'art. 19 LEI ne confère aucun droit à la délivrance d'une telle autorisation de séjour (arrêt du Tribunal fédéral 2C_224 du 17 mars 2021 consid. 3) et les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation, lequel n'est cependant pas illimité, dans le cadre de son application (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-968/2019 du 16 août 2021 consid. 5.2 et les références citées ; ATA/1363/2020 du 22 décembre 2020 consid. 8c).
22. 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 (intérêts économiques du pays). 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 et génère de nouveaux mandats pour l'économie suisse (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-968/2019 du 16 août 2021 consid. 5.3.1).

La notion d'« intérêt économique du pays », formulée de façon ouverte, 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, in 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 F-4226/2017 du 8 octobre 2019 consid. 4.5.1 ; F-4226/2017 du 8 octobre 2019 consid. 4.5.1 ; ATA/1363/2020 du 22 décembre 2020 consid. 8e ; ATA/1094/2019 du 25

juin 2019 consid. 5d). 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. 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 (ATA/184/2022 du 22 février 2022 consid. 8e et les références citées).

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 pour autant qu'elles respectent le sens et le but de la norme applicable (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-968/2019 du 16 août 2021 consid. 5.4.2 ; ATA/1198/2021 du 9 novembre 2021 consid. 7b), 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 à 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 le 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 (SEM, Directives et commentaires, Domaine des étrangers, Séjour avec activité lucrative [Chapitre 4], 2013, état au 1er avril 2024 [ci-après : directives LEI], ch. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-4226/ 2017 du 8 octobre 2019 consid. 4.5.1 ; ATA/1198/2021 du 9 novembre 2021 consid. 7b).

23. Afin de permettre à l'autorité d'examiner les conditions financières et les exigences liées à l'exploitation de l'entreprise, les demandes doivent être motivées et accompagnées des documents conformément à la liste de vérification des annexes à fournir (directives LEI, ch. 4.7.2.3 et 4.8.11) et d'un plan d'exploitation. Celui-ci devra notamment fournir des indications sur les activités prévues, l'analyse de marché (business plan), le développement de l'effectif du personnel (plans quantitatif et qualitatif) et les possibilités de recrutement, ainsi que les investissements prévus, le chiffre d'affaires et le bénéfice escomptés. Les liens organisationnels avec d'autres entreprises sont également à indiquer. L'acte constitutif de l'entreprise et/ou extrait du registre du commerce sont à joindre (directives LEI, ch. 4.7.2.3).
24. L'autorisation doit également s'inscrire dans les limites du contingent fixé par le Conseil fédéral (art. 20 LEI), selon un nombre maximum fixé dans l'annexe 2 OASA.
25. L'étranger doit encore avoir les qualifications personnelles requises par l'art. 23 LEI et disposer d'un logement approprié (art. 24 LEI). S'agissant de l'art. 25 LEI, il n'est pas applicable in casu, le recourant n'étant pas un frontalier.
26. Selon l'art. 7 al. 2 du règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 9 mars 2009 (RaLEtr - F 2 10.01), le ressortissant étranger qui a présenté une

demande pour exercer une activité indépendante ne peut pas la débiter avant d'avoir obtenu l'autorisation définitive à cette fin.

27. En l'espèce, le tribunal constate que c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu que les arguments développés par le recourant sont insuffisants pour permettre de considérer que son admission servirait les intérêts économiques de la Suisse, du moins dans le cadre du choix très restrictif que l'autorité intimée est tenue de faire en raison de l'exigüité du contingent cantonal.

En premier lieu, le recourant n'a pas démontré à satisfaction de droit que l'activité de sa société, soit principalement le traitement et l'analyse de données de clients pour les aider à prendre des décisions stratégiques (cf. « business plan du 27 mars 2023 p. 4), revêtait une originalité particulière dans le paysage économique genevois et contribuait ainsi à sa diversification. Une recherche sur le registre du commerce du canton de Genève permet en effet de constater qu'il existe déjà plusieurs entreprises actives dans le domaine d'activité de la société (soit 149 entreprises en utilisant les termes « consulting » et « informatique », 44 avec les termes « numérique » et « informatique », 37 avec les termes « analyse de données » et 15 avec les termes « data » et « informatique »).

La condition de la création de places de travail pour la main d'œuvre locale ne paraît pas non plus réalisée. En effet, selon le business plan de la société, celle-ci devrait compter 3,5 employés après trois ans (soit 2,5 la première année et 3,5 dès la deuxième année), pour une masse salariale de CHF 365'700.- à partir de la troisième année. Outre le fait qu'il s'agit là de prévisions modestes, il convient de constater que le recourant n'a engagé à ce jour qu'une seule personne (« data analyst ») pour un salaire annuel brut de CHF 75'000.-, étant observé que cet engagement n'est intervenu qu'après que le recourant ait pris connaissance des observations du 27 novembre 2023. S'agissant de l'associé gérant ayant rejoint la société en avril 2023, comme le relève l'autorité intimée, ses pouvoirs ont été radiés du registre du commerce en _____ 2023. Le recourant annonce également, dans le cadre de sa réplique, qu'afin de développer ses activités, la société envisage de recruter d'ici à fin juin une personne pour le marketing, ainsi qu'un deuxième analyste de données germanophone. Aucun élément du dossier ne permet toutefois d'étayer son affirmation. Il n'est pas non plus démontré que ces postes seraient attribués à des travailleurs suisses ou ressortissants UE/AELE. En tout état, même en tenant compte des deux postes envisagés à court terme, le nombre d'emplois offerts demeure restreint. On ne saurait donc considérer que l'activité de la société permettra la création d'un nombre d'emplois significatif qui aurait des retombées positives et durables sur le marché suisse du travail.

La condition des investissements substantiels n'est également pas remplie puisque le recourant n'a apporté aucun élément permettant de retenir qu'il réalisera effectivement de tels investissements. Il ne l'allègue du reste pas. En outre, il convient de rappeler que d'éventuels investissements du recourant dans sa société ne lui confèrent aucun droit à obtenir une autorisation de séjour avec activité

lucrative en Suisse (art. 6 al. 2 OASA) et ce, quel que soit le montant de l'investissement prévu et/ou effectué.

Quant aux nouveaux mandats pour l'économie helvétique, le tribunal relève, à l'instar de l'autorité intimée, qu'il s'agit, selon les documents produits, d'un contrat concernant un projet en Allemagne, contracté par C_____ pour une mission auprès de H_____, arrivé à terme en décembre 2023, d'un contrat concernant le placement du recourant par l'entreprise D_____ pour une période de douze mois, arrivé à terme en février 2024, et d'un contrat de mise à disposition du recourant par la société I_____ SA auprès de E_____ pour une durée de cinq jours en août 2023, soit des mandats qui sont tous terminés à ce jour. S'agissant des deux mandats avec F_____, le tribunal constate qu'il s'agit de contrats de courte durée (septembre 2023 à mars 2024) et qui ne sont pas signés. Quant aux autres « opportunités » évoquées dans la réplique du 7 février 2024, le recourant n'a fourni aucun élément concret et probant à ce sujet, le seul document produit, à savoir un courriel du 23 août 2023 relatif à une procuration à signer en faveur d'une agence de placement pour un projet avec la banque Q_____, ne démontrant nullement qu'un nouveau mandat aurait été conclu avec cet établissement.

Enfin, s'agissant des prévisions financières du recourant, consistant en une augmentation du chiffre d'affaires de CHF 346'320.- la première année à CHF 653'040.- la deuxième année et à CHF 806'400.- la troisième année, le tribunal ne peut que constater, au vu de l'activité de la société depuis sa création – soit la réalisation de trois mandats pour un montant total d'environ CHF 233'000.- –, que non seulement les objectifs visés ne sont pas atteints, mais que les revenus de la société sont même insuffisants pour couvrir le seul salaire du recourant, de CHF 121'008.- brut par année. Dans cette mesure, l'autorité intimée n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que les prévisions financières sont insuffisantes pour y reconnaître un intérêt économique justifiant la prise d'une unité du contingent.

Au surplus, le tribunal relève que le recourant ne saurait se prévaloir de la procédure d'autorisation simplifiée pour les travailleurs d'États tiers mise en place par le DFJP contre la pénurie de main-d'œuvre qualifiée dans certains domaines professionnels, dès lors que celle-ci s'adresse aux personnes étrangères déjà titulaires d'une autorisation de séjour – ce qui n'est pas le cas du recourant dont la dernière autorisation est arrivée à échéance le 12 mars 2022 – et qu'elle concerne l'assouplissement du principe de priorité de l'art. 21 LEI pour les demandes relatives à une activité lucrative salariée (art. 18 let. c LEI) et non l'application de l'art. 19 LEI (cf. directives LEI, ch. 4.3.2.2.1, 4.3.5.1 et 4.5.3.2 ; communiqué du DEFR du 5 avril 2023 disponible sur <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-94122.html>). Les arguments invoqués à cet égard ne sont donc pas pertinents.

28. Au vu de ce qui précède, l'autorité intimée 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, partant, le permis contingenté sollicité ne pouvait pas être accordé, étant rappelé que, compte tenu de l'exiguïté des contingents du canton de Genève (92 permis B en 2023), la commission tripartite est contrainte de ne retenir que les demandes qui se démarquent par un fort intérêt économique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

29. La première condition cumulative de l'art. 19 LEI n'étant pas réalisée, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres conditions prévues par cette disposition.
30. En conclusion, mal fondé, le recours sera rejeté et la décision contestée confirmée.
31. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), le recourant, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 700.- ; il est partiellement couvert par l'avance de frais de CHF 500.- versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).
32. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 14 septembre 2023 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 19 juillet 2023 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge du recourant un émolument de CHF 700.-, lequel est partiellement couvert par l'avance de frais ;
4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève,

La greffière