

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2784/2017-PE

ATA/1368/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 décembre 2018

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
29 juin 2018 (JTAPI/634/2018)**

EN FAIT

1. B_____ (ci-après : B_____), une entreprise individuelle inscrite le 3 mars 2017 au registre du commerce de Genève et dont le siège se situe à L_____, a le but suivant : « import-export de différents produits alimentaires (tisanes, fruits secs, caviar, truffes, etc.), objets et meubles artisanaux pour l'Iran et moyen orient ».

Madame C_____ en est la titulaire, avec signature individuelle.

2. Madame A_____, ressortissante iranienne née le 2 juin 1992, est domiciliée en Suisse depuis février 2010, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études.

Elle a obtenu un bachelor en « hotel and tourism management » en 2013, puis un master en « business administration en hospitality management » en 2014 auprès de D_____, établissement sis dans le canton de Lucerne ; ces titres ont été confirmés par la Manchester Metropolitan University. Mme A_____ a ensuite débuté, en janvier 2015, un « doctorate of business administration » auprès de E_____, sise à Genève, devant être effectué en deux ans.

3. Dans ce cadre, elle a été mise, en avril 2015, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour formation par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Cette autorisation, valable jusqu'au 31 janvier 2017, n'a pas été renouvelée, l'OCPM ayant considéré que le but du séjour de l'intéressée était atteint puisque son cursus s'achevait en décembre 2016. L'OCPM ayant demandé à Mme A_____ de le renseigner sur ses motivations, celle-ci a indiqué, le 25 janvier 2017, qu'elle avait trouvé un employeur à Genève, qui allait solliciter un permis de séjour avec activité lucrative en sa faveur. De ce fait, le 30 janvier 2017, l'OCPM a suspendu l'instruction du dossier de Mme A_____ dans l'attente du dépôt d'une demande formelle de permis contingenté, impartissant à son futur employeur un délai pour déposer sa demande.

4. Le 1^{er} mai 2017, B_____ a déposé auprès de l'OCPM une autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative en faveur de Mme A_____ en qualité de « trade market manager », pour un salaire mensuel brut de CHF 8'000.-.

Étaient joints, notamment, une lettre de motivation de l'avocat de B_____, datée du 1^{er} mai 2017. Après avoir indiqué les ambitions de sa mandante, ce conseil a indiqué que celle-ci connaissait certes déjà Mme A_____, son parcours académique et professionnel, mais qu'elle avait toutefois voulu vérifier s'il n'était pas possible de trouver un candidat plus expérimenté et possédant déjà un permis de travail, de sorte qu'elle avait déposé une annonce auprès de l'office cantonal de

l'emploi (ci-après : OCE) ainsi que sur certains sites de recrutement en ligne. Sur la quarantaine de dossiers reçus, la quasi-totalité des candidats ne parlaient pas le perse et n'avaient aucune connaissance du marché et de la culture iranienne. En outre, la majorité des candidats n'avaient pas suffisamment de connaissances dans le domaine commercial et le secteur alimentaire. Sa mandante avait ainsi conclu que Mme A_____ était la candidate la mieux qualifiée pour le poste à pourvoir, en dépit de son jeune âge. En effet, Mme A_____ avait obtenu un MBA dans ce domaine et avait l'intention de terminer son doctorat à fin 2017, mi-2018 au plus tard. De plus, elle possédait une expérience commerciale en Suisse et en Iran et connaissait très bien le tissu économique de ces deux pays pour y avoir vécu, étudié et travaillé plusieurs années, ce qui lui avait d'ailleurs permis de développer son réseau professionnel, spécialement en Iran et au Moyen-Orient. Ces éléments constituaient un atout majeur dans le cadre du lancement de l'activité de B_____. Mme A_____ disposait également de très bonnes connaissances du secteur alimentaire et parlait notamment parfaitement le perse, le turc, l'anglais et le français.

5. Par décision du 24 mai 2017, 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 refusé de délivrer l'autorisation sollicitée après examen du dossier par la commission tripartite.

L'OCIRT a retenu que l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative ne servait pas les intérêts économiques de la Suisse selon l'art. 18 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et que l'ordre de priorité de l'art. 21 al. 1 LEtr n'avait pas été respecté, l'employeur n'ayant pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays de l'UE et de l'AELE n'avait pu être trouvé.

6. Par acte du 26 juin 2017, Mme A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en sa faveur.

La raison du refus de l'OCIRT était peu expliquée et ne permettait pas de définir clairement ce qui était reproché à la recourante ou à B_____. Elle ne comprenait pas en quoi son travail pour B_____ ne servirait pas les intérêts économiques de la Suisse. B_____ œuvrait dans l'import-export de produits iraniens de luxe avec pour but de vendre ces produits à des clients spécialisés dans le haut de gamme et des grandes entreprises et, par la suite, de vendre des produits typiques suisses en Iran et au Moyen-Orient. L'OCIRT n'avait pas tenu compte de la fin de l'embargo en Iran qui permettait à ce pays de s'ouvrir aux échanges commerciaux au niveau international. L'Iran, en plein développement économique, avait de bonnes relations commerciales avec la Suisse.

B_____ venait d'être créée et était d'une taille encore petite, mais elle ouvrirait dans les prochaines années un bureau à Zoug et un autre à Téhéran, pour gérer les échanges depuis ces trois pôles stratégiques. B_____ devrait en plus engager au moins quatre personnes à Genève dans les six prochaines années ainsi que d'autres employés à Zoug et à Téhéran.

Dans ce contexte, le travail de Mme A_____ consisterait à assister son employeur dans le développement des activités de l'entreprise, sur le plan administratif et du management en particulier. B_____ souhaitait engager une personne disposant d'une formation universitaire dans le domaine du management de business et connaissant les produits alimentaires de luxe, la culture suisse et celle iranienne ainsi que les langues associées.

Ces critères avaient conduit à l'engagement de Mme A_____ une fois constaté que les candidatures reçues à la suite de l'annonce du poste de trade market manager ne remplissaient pas les critères demandés. L'OCE avait même indiqué à B_____ qu'il ne trouvait pas de profil correspondant à l'annonce publiée. Or, le profil de la recourante correspondait à l'annonce : elle avait étudié en Suisse et au Royaume-Uni, avait un « bachelor of arts in hotel and tourism management », un « master of business administration » et travaillait actuellement sur un « doctorate in business administration ». Elle avait travaillé dans des hôtels de luxe à Genève, dans l'administration de l'un de ces hôtels (F_____) et pour des entreprises en Iran, pour gérer des échanges commerciaux, le développement d'entreprises et la création d'un hôtel de luxe (cinq étoiles). Elle parlait cinq langues couramment, le français, l'anglais, le turc, le perse et l'azéri et avait en outre des connaissances intermédiaires en allemand, arabe et espagnol. Ainsi, son profil se démarquait et elle pourrait apporter une vraie plus-value à son futur employeur et participer au développement de l'entreprise.

7. L'OCIRT a conclu au rejet du recours.

Le 28 mars 2017, après avoir pris connaissance des contraintes liées à l'engagement d'un ressortissant d'État tiers, B_____ avait annoncé à l'OCE la vacance d'un poste de « trade market manager ». Cette annonce, qui correspondait en tout point au profil de Mme A_____, précisait notamment qu'il était indispensable que le candidat parle couramment le français, l'anglais, le perse et le turc/azéri (langue parlée majoritairement en Azerbaïdjan et au nord-ouest de l'Iran) et que son rôle consisterait à être la personne de contact entre le département marketing et les équipes de vente. B_____ avait également déposé des annonces sur certains sites internet (J_____, I_____ et K_____). Il résultait de la lecture de la capture d'écran de l'annonce du poste sur le site I_____ que le compte utilisé pour gérer cette demande appartenait à Mme A_____ elle-même, de sorte qu'on se demandait si ce n'était pas celle-ci qui avait été chargée de déposer l'annonce du poste et d'examiner les potentielles candidatures au poste qu'elle désirait obtenir.

Le fait que l'intéressée résidait en Suisse depuis le 15 février 2010 au bénéfice d'une autorisation temporaire pour études ne lui conférait aucun droit quant à une prise d'activité, de sorte qu'elle devait être considérée comme une nouvelle demandeuse d'emploi et qu'il convenait d'examiner si les conditions nécessaires à l'octroi d'une autorisation, laquelle impliquerait le prélèvement d'une unité du contingent cantonal, étaient remplies.

Les qualifications attendues par l'employeur (formation universitaire dans le domaine du management de business ainsi que des connaissances des produits alimentaires de luxe, de la culture suisse et de celle iranienne et les langues associées) n'étaient pas à ce point spécifiques que l'employeur se trouvait dans l'impossibilité de recruter un travailleur titulaire d'un passeport européen et doté des compétences requises au sein de l'UE/AELE. B_____ avait reçu une quarantaine de dossiers de candidatures, dont la majorité des candidats aurait été rejetée car ils ne connaissaient pas la culture iranienne et ne parlaient pas le perse. L'OCIRT estimait que les recherches d'un candidat sur le marché suisse et européen avaient été accomplies alors que l'employeur avait déjà arrêté son choix. Ainsi que le démontrait la chronologie des événements, B_____ souhaitait engager Mme A_____ et personne d'autre ; le fait que le poste avait été annoncé à l'OCE bien après que la décision de l'engager avait été prise démontrait que l'entreprise n'avait nullement l'intention de prendre en considération les éventuelles candidatures du service de placement et que la demande déposée en faveur de Mme A_____ relevait de la pure convenance personnelle.

Au-delà des efforts de recherches insuffisants, l'avis de la commission tripartite avait été emporté avant tout par l'intérêt économique insuffisant : le business plan n'était pas convaincant. Une simple recherche sur internet démontrait qu'une grande partie du texte avait été plagiée sur d'autres business plans génériques. En outre, B_____ voulait ouvrir quatre postes supplémentaires dans les six prochaines années, mais selon ses prévisions financières, la masse salariale prévue après cinq ans serait de CHF 212'000.-, soit l'équivalent de deux emplois à plein temps. On s'interrogeait aussi sur le réalisme du chiffre d'affaires espéré après cinq ans (CHF 520'000.-). De plus, l'intéressée était censée être la personne de contact entre le département marketing et les équipes de vente, l'effectif prévu après cinq ans consisterait en un assistant à 70 % et un comptable à 30 %. L'expérience récente de la commission tripartite démontrait que le domaine visé par Mme A_____ n'était pas aussi rentable qu'espéré et que l'assouplissement des sanctions n'avait pas encore apporté un retour à la normale.

Au surplus, contrairement aux allégations figurant dans la lettre de motivation du 1^{er} mai 2017, C_____ n'avait en aucun cas une expérience de plus de trente ans dans le domaine des affaires. Son entreprise individuelle « G_____ » inscrite en 1987 (et non 1985), avait été radiée en 1992 et aucune activité ne pouvait être rapportée. Sa dernière expérience professionnelle remontait à 2003

lorsqu'elle aurait dirigé une galerie d'art dans le canton de Berne. Il n'existait toutefois plus la moindre information sur son entreprise ou sa galerie sur internet. Avant cela, elle aurait agi comme assistante confidentielle de l'ambassadeur d'Iran à Genève.

L'OCIRT avait suggéré, lors des discussions téléphoniques avec les avocats de B_____, de démontrer plus en détail l'étendue des relations contractuelles. En effet, l'annexe au business plan listait plusieurs clients potentiels intéressants, mais il n'existait aucune relation contractuelle ou même simplement une confirmation qu'une première approche avait été tentée et qu'un intérêt économique existait réellement. De même, l'OCIRT les avait aussi informés qu'il était envisageable d'octroyer à Mme A_____ un permis de courte durée de cent vingt jours sur une période d'un an. Enfin, l'ouverture hypothétique d'un autre bureau à Zoug ne permettait pas non plus de reconnaître un intérêt pour le canton de Genève.

8. Dans sa réplique, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions.

L'attitude des autorités était illogique. D'une part, l'OCPM lui avait permis, après ses études, d'avoir du temps pour présenter une demande de permis de travail du fait qu'elle avait trouvé un employeur. D'autre part, l'OCIRT reprochait à cet employeur de la connaître avant que la demande de permis de travail soit déposée en sa faveur. Elle avait ainsi l'impression que l'OCPM et l'OCIRT n'avaient pas les mêmes méthodes. Elle ignorait d'ailleurs que connaître son employeur avant l'engagement empêchait de demander un permis de travail.

L'OCIRT reprochait que l'annonce d'offre d'emploi correspondait en tout point à son profil. La mission (être en contact avec le département marketing et les équipes de vente) ne semblait toutefois pas être extraordinaire ou applicable seulement à son profil et les langues requises étaient nécessaires pour pouvoir parler avec les futurs partenaires de B_____. Dans l'offre d'emploi sur I_____, C_____ avait demandé à Mme A_____ de poster cette annonce du fait qu'elle y avait un compte, « mais c'est tout ». Cette dernière n'avait pas reçu les candidatures, l'adresse courriel enregistrée sur les sites internet où l'offre d'emploi avait été postée étant celle de C_____. Celle-ci avait rédigé l'offre d'emploi, reçu et contrôlé les candidatures.

L'OCIRT estimait en outre que les recherches d'un candidat sur le marché suisse et européen avaient été accomplies alors que l'employeur avait déjà effectué son choix, mais le fait que C_____ connaisse Mme A_____ avant de vouloir l'engager ne devait pas constituer une raison pour refuser sa demande. Elle était en train de mettre en place des échanges commerciaux entre la Suisse et le Moyen-Orient et avait besoin d'une aide. Connaissant un peu son parcours, C_____ avait auditionné l'intéressée pour ce travail et après avoir posté des offres d'emploi et reçu des candidatures, elle avait retenu que son dossier était le

meilleur pour le poste. Les autres candidatures, bien que nombreuses, ne correspondaient pas aux critères requis. Aucun des candidats n'avait travaillé en Iran ou été en contact avec l'Iran (hormis un professeur d'anglais), ni même avec le Moyen-Orient. De plus, leurs expériences et formation ne concernaient pas des échanges commerciaux pour la vente et l'achat de produits, surtout pas alimentaires, et le domaine hôtelier. Le perse n'était pas la seule langue nécessaire ; il fallait aussi parler, en plus de l'anglais et du français, l'azéri ou le turc. Il était donc faux de prétendre que le poste avait été annoncé à l'OCE une fois que la décision d'engager Mme A_____ avait déjà été prise. Elle avait d'ailleurs été engagée en avril et l'offre d'emploi avait été annoncée à l'OCE en mars 2017.

Si le business plan de B_____ avait certes repris un modèle, cela ne concernait que la structure, identique dans la plupart des business plan. Le calcul de l'OCIRT des chiffres intégrés au business plan était erroné. En effet, si le montant de CHF 212'000.- était l'équivalent de deux emplois à plein temps, cela impliquerait un salaire mensuel de plus de CHF 8'800.-. Or, une société ne pouvait pas en général payer un tel salaire pour tous ses employés à ses débuts. Le montant de CHF 212'000.- (retenu pour l'année cinq) était l'équivalent d'un emploi à plein temps (trade market manager) avec un salaire de CHF 8'000.- par mois, un poste à 70 % (assistant) au salaire mensuel de CHF 4'200.- et un emploi à 30 % (comptable) avec un salaire de CHF 1'800.- par mois. Les deux derniers postes (des vendeurs) seraient créés l'année six ; il y aurait donc effectivement quatre postes supplémentaires dans les six prochaines années. Quant aux relations de B_____ avec des clients potentiels intéressants, l'absence des informations demandées par l'OCIRT ne signifiait nullement que B_____ n'avait pas débuté des relations commerciales importantes. En fait, B_____ avait engagé des relations avec plusieurs sociétés, pour la fourniture et la vente de produits, spécialement avec H_____, I_____ ou J_____.

Enfin, il résultait du curriculum vitae de C_____ que son parcours professionnel était remarquable et qu'elle connaissait bien la Suisse et l'Iran. Un permis de cent-vingt jours permettrait certes à Mme A_____ de commencer son travail auprès de B_____, mais cette limite compliquerait fortement son activité et la possibilité de réaliser les objectifs prévus. L'ouverture d'un autre bureau à Zoug aurait lieu dans un deuxième temps et ne supprimerait pas l'intérêt pour Genève, sachant que le développement de l'activité commencerait à Genève et y serait de toute manière basé.

9. Dans sa duplique, l'OCIRT a maintenu ses conclusions.
10. Faisant suite à une demande de renseignements du TAPI, B_____ a confirmé être toujours disposée à engager Mme A_____. Dans la mesure où elle travaillait dans le commerce avec l'Iran, les compétences linguistiques et techniques ainsi que le réseau dont celle-ci disposait étaient indispensables à son

activité, et il lui était absolument impossible de trouver sur le marché du travail un autre employé avec des compétences similaires.

11. Par jugement du 29 juin 2018, notifié le 3 juillet 2018, le TAPI a rejeté le recours.

L'OCIRT n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation ni violé la loi.

L'attitude des autorités, dont Mme A_____ s'était étonnée dans sa réplique, découlait vraisemblablement d'une erreur. En janvier 2017, lorsque l'OCPM lui avait permis de déposer une demande de permis de travail, il devait avoir retenu - à tort - que celle-ci venait d'achever son doctorat. Tel n'était pourtant pas le cas, puisque le dernier titre qu'elle avait obtenu remontait à 2014, de sorte que le délai légal de six mois prévu par la législation était déjà arrivé à échéance depuis plus de deux ans et demi. Cette erreur de l'OCPM n'était toutefois pas pertinente en soi pour la résolution du litige.

Il n'était pas dûment établi que B_____ procéderait à des investissements substantiels ou qu'elle générerait de nouveaux mandats pour l'économie helvétique. Sa potentielle collaboration avec des sociétés iraniennes n'avait pas été démontrée. En outre, aucune création prochaine de postes de travail n'avait été démontrée ; en admettant d'ailleurs que tel serait tout de même le cas, le nombre de postes prévu était faible, à savoir six en cinq ans. Enfin, B_____ était active dans le domaine de l'import-export de produits iraniens en Suisse et de produits suisses en Iran, activité qui n'était pas extraordinaire et qui ne contribuerait pas forcément à la diversification de l'économie régionale, étant relevé qu'une société était déjà active dans ce domaine à Genève (H_____) et que les relations économiques avec l'Iran risquaient de se tendre à la suite de l'annonce récente de sanctions de la part du gouvernement des États-Unis d'Amérique.

Dans ces conditions, le refus de l'OCIRT, motivé par le fait que l'activité déployée ne présentait pas un intérêt économique suffisant pour le canton, que ce soit en termes de création de places de travail, d'investissements ou de diversification de l'économie régionale, ne prêtait pas le flanc à la critique. La question de savoir si l'ordre de priorité avait été respecté pouvait demeurer ouverte.

12. Par acte expédié le 3 septembre 2018 à la chambre administrative de la Cour de justice, Mme A_____ a recouru contre ce jugement, concluant à son annulation et à la délivrance d'une autorisation de travail.

Il n'était pas normal que l'erreur de l'OCPM lui soit reprochée. Elle avait fait confiance à cet office qui lui avait indiqué, après ses études, qu'elle pouvait présenter une demande de permis de travail. C'était ainsi que son potentiel employeur l'avait connue, avant la demande de permis de travail. L'activité de

B_____ présentait un intérêt économique prépondérant. La Suisse avait toujours eu une position différente de celle des États-Unis d'Amérique et de l'Union Européenne dans ses relations commerciales. B_____ était encore jeune, mais allait s'agrandir. Elle souhaitait encore recruter au moins quatre personnes à Genève, d'autres, dans ses deux autres pôles à Zoug et Téhéran. B_____ collaborait avec les sociétés H_____, I_____, J_____ et K_____. La recourante avait été engagée pour assister C_____ sur le plan administratif et du management. Son profil correspondait à celui recherché.

Elle a joint un certain nombre de pièces.

13. L'OCIRT a conclu au rejet du recours.

B_____ avait entrepris des recherches uniquement pour satisfaire à l'exigence légale y afférente. Elle n'avait toutefois eu aucune intention d'engager un autre candidat. C'était d'ailleurs Mme C_____ qui avait effectué certaines recherches comme en attestait l'annonce parue sur le site I_____. Compte tenu des relations économiques avec l'Iran, l'OCIRT s'étonnait de ce que B_____ était toujours disposée à engager la recourante.

B_____ n'avait pas observé la règle de priorité et l'intérêt économique de la demande n'était pas démontré.

14. B_____ a conclu à l'admission du recours.

Elle a contesté avoir engagé Mme A_____. Celle-ci avait travaillé à titre gracieux. En raison de son intérêt pour le poste, elle avait assisté B_____ dans ses démarches, notamment en acceptant de poster une annonce sur le site I_____. La recourante présentait toutes les qualités liées au poste. Outre ses compétences linguistiques, celle-ci bénéficiait d'une expérience professionnelle acquise au sein d'entreprises familiales en Iran, qui était un marché complexe. B_____ comptait sur la contribution de la recourante pour s'agrandir et engager du personnel. Elle n'entendait pas effectuer ses transactions en dollars américains, et la Suisse n'imposait pas de sanction dans son secteur d'activité. Le développement de B_____ ne privait pas le canton de retombées financières, et il était indispensable de puiser dans le contingent de permis B. B_____ n'avait toujours pas trouvé d'autres candidats pour ce poste.

15. Dans sa réplique, Mme A_____ a relevé que C_____ avait utilisé son compte uniquement parce qu'elle disposait d'un compte auprès de I_____.com. C'était ensuite cette dernière qui avait examiné les postulations. Il avait été démontré que des démarches avaient été faites pour trouver d'autres candidats, mais aucune candidature ne présentait les compétences requises. L'OCE avait d'ailleurs indiqué ne pas avoir de dossier correspondant au profil recherché.

La recourante a souligné son expérience et la formation académique acquise et relevé l'importance des compétences linguistiques, notamment de la connaissance d'au moins une des langues parlées en Iran. Les sanctions commerciales américaines demeuraient sans conséquence pour B_____, qui n'entendait pas agir sur ce marché. C_____ souhaitait engager d'autres employés, mais attendait son arrivée, comptant sur elle pour développer les activités de B_____. Ce qu'elle et C_____ pourraient faire pour le canton serait un atout économique pour celui-ci. Un permis de 120 jours ne lui suffisait pas pour développer efficacement l'activité avec C_____.

16. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (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'intéressée contre une décision de l'OCIRT souffrira de rester indéfinie (arrêt du Tribunal fédéral 2D_16/2018 du 10 août 2018 consid. 5.2), compte tenu de ce qui suit.

2. La recourante se plaint en premier lieu du fait qu'il lui est reproché d'avoir connu son employeur avant d'avoir déposé la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative, alors qu'elle avait suivi les conseils de l'OCPM, qui lui avait accordé du temps pour trouver un emploi après la fin de ses études.
- a. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. RS 101), exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1). Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1).
- b. En l'espèce, il est vrai que l'OCPM a laissé, en janvier 2017, du temps à la recourante pour déposer une demande de permis de séjour avec activité lucrative. Toutefois, ce faisant l'OCPM n'a nullement donné d'assurance à la recourante que ladite autorisation serait accordée, d'une part. D'autre part, le refus querellé

n'est pas fondé sur le fait que la recourante s'était déjà présentée auprès de B_____ au moment de la demande d'autorisation, mais sur les faits que l'activité lucrative en question ne servait pas les intérêts économiques de la Suisse, que l'ordre de priorité n'avait pas été respecté et que l'employeur n'avait pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays de l'UE et de l'AELE n'avait pu être trouvé.

Au vu de ces éléments, le principe de protection de la bonne foi de l'administrée n'a pas été violé.

3. Il convient d'examiner si le refus de délivrer l'autorisation requise viole le droit ou procède d'un abus ou d'un excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée.

a. Selon l'art. 11 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), 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 LEtr 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 LEtr sont remplies (let. c). Lesdites conditions sont cumulatives (ATA/494/2017 du 2 mai 2017 consid. 3 : ATA/401/2016 du 10 mai 2016).

Les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/494/2017 précité ; ATA/86/2014 du 12 février 2014). En raison de sa formulation potestative, l'art. 18 LEtr ne confère aucun droit à l'autorisation sollicitée par un éventuel employé (arrêts du Tribunal fédéral 2D_4/2015 du 23 janvier 2015 consid. 3 ; 2C_541/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.2 ; 2C_860/2011 du 25 octobre 2011 consid. 2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 3). De même, un employeur ne dispose d'aucun droit à engager un étranger en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse (cf. notamment, en ce sens, arrêt du Tribunal fédéral 2D_57/2015 du 21 septembre 2015 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 3).

c. En vertu de l'art. 21 al. 1 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé.

Il ressort de cet alinéa que l'admission de ressortissants d'États tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss, spéc. p. 3537 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2907/2010 du 18 janvier 2011 consid. 7.1 et la jurisprudence citée). Il s'ensuit que le principe de la priorité des travailleurs résidants doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (arrêt du Tribunal fédéral 2D_50/2012 du 1^{er} avril 2013 (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 du 13 mars 2014 consid. 6.4 ; ATAF 2011/1 consid. 6.3 ; ATA/401/2016 précité ; ATA/24/2015 du 6 janvier 2015).

Selon les directives établies par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : 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, pourvu qu'elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATA/401/2016 et ATA/24/2015 précités) –, les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux ORP les emplois vacants, qu'ils présument ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger. Les offices de placement jouent un rôle clé dans l'exploitation optimale des ressources offertes par le marché du travail sur l'ensemble du territoire suisse. L'employeur doit, de son côté, entreprendre toutes les démarches nécessaires - annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée, recours aux médias électroniques et aux agences privées de placement - pour trouver un travailleur disponible. On attend des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché suisse du travail (Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, état le 1^{er} juillet 2018 [ci-après : directives LEtr], ch. 4.3.2.1, consultables en ligne sur le site

<https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaenderweisungen-aug-kap4-f.pdf>; ATA/494/2017 précité ; aussi arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 précité consid. 6.4 ; ATAF 2011/1 consid. 6.3).

Il revient à l'employeur de démontrer avoir entrepris des recherches sur une grande échelle afin de repourvoir le poste en question par un travailleur indigène ou ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE conformément à l'art. 21 al. 1 LEtr et qu'il s'est trouvé dans une impossibilité absolue de trouver une personne capable d'exercer cette activité (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 5.3 ; ATA/494/2017 précité ; ATA/401/2016 précité ; ATA/24/2015 précité ; ATA/86/2014 précité).

L'employeur doit être en mesure de rendre crédibles les efforts qu'il a déployés, en temps opportun et de manière appropriée, en vue d'attribuer le poste en question à des candidats indigènes ou à des candidats ressortissants de

l'UE/AELE. Des ressortissants d'États tiers ne seront contactés que dans le cas où les efforts entrepris n'ont pas abouti. Il convient dès lors de veiller à ce que ces démarches ne soient pas entreprises à la seule fin de s'acquitter d'une exigence. Elles doivent être engagées suffisamment tôt, dans un délai convenable avant l'échéance prévue pour la signature du contrat de travail. En outre, il faut éviter que les personnes ayant la priorité ne soient exclues sur la base de critères professionnels non pertinents tels que des séjours à l'étranger, des aptitudes linguistiques ou techniques qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question, etc. (directives LEtr, ch. 4.3.2.2 ; aussi arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 précité consid. 6.4 ; ATAF 2011/1 consid. 6.3).

Même si la recherche d'un employé possédant les aptitudes attendues de la part de l'employeur peut s'avérer ardue et nécessiter de nombreuses démarches auprès des candidats potentiels, de telles difficultés ne sauraient à elles seules, conformément à une pratique constante des autorités en ce domaine, justifier une exception au principe de la priorité de recrutement énoncée à l'art. 21 LEtr (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 8.1 ; ATA/494/2017 précité ; ATA/401/2016 précité ; ATA/24/2015 précité).

d. En dérogation à l'art. 21 al. 1 LEtr, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis provisoirement pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de sa formation continue en Suisse pour trouver une telle activité (art. 21 al. 3 LEtr).

La notion d'« intérêt économique » du pays est formulée de façon ouverte. Elle concerne au premier chef le domaine du marché du travail (Message du Conseil fédéral concernant la LEtr du 8 mars 2002, in FF 2002 p. 3485s. et p. 3536). Il s'agit des intérêts de l'économie et de ceux des entreprises. En outre, 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. 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 (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5912/2011 du 26 août 2015 consid. 7.1 ; C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 6.1 et les références citées ; C_8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5. ; ATA/1280/2015 du 1er décembre 2015 consid. 12 ; ATA/320/2015 du 31 mars 2015 consid. 7b).

Selon le ch. 4.4.6 des directives, une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main d'oeuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation et que l'orientation suivie est hautement spécialisée et en adéquation avec le poste à pourvoir. De même, l'occupation du poste permet de créer immédiatement de

nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse (ATAF du 2 mai 2012 / C-674/2011). L'admission de cette catégorie de personnes a lieu sans examen de règle sur l'ordre de priorité des travailleurs. Dans l'esprit du législateur, une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main-d'œuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation. Cette précision garantit que ce régime particulier ne s'applique que lorsqu'il y a effectivement pénurie de travailleurs dans un certain domaine de spécialité et que des personnes au chômage établies en Suisse ou provenant des pays de l'UE ou de l'AELE ne peuvent accomplir cette activité (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.2 et la référence).

4. En l'espèce, la recourante est, certes, diplômée d'une haute école suisse. Toutefois, il n'a pas été démontré que le domaine commercial, plus particulièrement celui relatif au négoce de produits alimentaires, tels que tisanes, fruits secs, caviar, truffes, et d'objets et de meubles artisanaux pour l'Iran et le moyen orient, est un secteur souffrant de pénurie de main d'œuvre.

La recourante ne peut dès lors pas bénéficier de la dérogation à l'ordre de priorité instaurée par l'art. 21 al. 3 LEtr.

En outre, l'annonce d'un emploi était formulée d'une manière tellement étroite, notamment s'agissant des langues requises, en particulier du turc et de l'azéri, et de l'expérience professionnelle exigée, qu'il paraissait d'emblée très improbable que d'autres candidats que la recourante puissent remplir ces exigences. Si la nécessité de maîtriser le français et le perse répond au type d'activités que B_____ compte exercer, l'exigence de la maîtrise du turc et de l'azéri n'apparaît pas justifiée par celles-ci ; la recourante n'expose en tout cas pas en quoi la maîtrise de ces langues serait indispensable à l'activité envisagée d'import/d'export entre la Suisse et l'Iran. Cet élément ainsi que celui, relevé par l'OCIRT, de ce que le compte utilisateur du site I_____ de la recourante a été utilisé pour poster l'annonce d'emploi, démontrent que B_____ n'a pas déployé de recherches sérieuses pour trouver un candidat autre que la recourante pour le poste en question. Cette appréciation est encore renforcée par le fait qu'aucune explication n'a été donnée quant à la raison ayant conduit B_____ à ne pas tenir compte de la candidature de L_____, suisse, titulaire d'un bachelor et d'un master, disposant d'une expérience professionnelle, notamment dans le domaine commercial, et maîtrisant six langues, dont le farsi, le turc, l'ouzbek, le français et l'anglais, n'a pas été retenue.

Enfin, il n'est pas non plus démontré que B_____ aurait sollicité de l'OCE toutes les aides que celui-ci pouvait lui proposer pour trouver des candidats ayant le profil souhaité, en particulier une annonce dans le réseau de coopération entre les services publics de l'emploi de l'UE et des pays de l'AELE « European Employment Services » (ci-après : EURES) ; ATA/494/2016 précité

ATA/86/2014 précité ; ATA/123/2013 précité), qui assiste les employeurs souhaitant recruter des travailleurs dans les États UE/AELE et dont l'accès se fait aisément depuis le site internet des ORP avec l'icône « Pour les employeurs » (http://www.espace-emploi.ch/arbeitgeber/rav_dienstleistungen/), lui-même accessible aisément depuis le site internet de l'État de Genève afférent à la « main d'œuvre étrangère » (http://www.ge.ch/moe/fr/procedures/Etat_tiers/1_demande_et.asp), en cliquant sur « office cantonal de l'emploi ». Il n'apparaît ainsi pas que B_____ aurait démontré qu'elle avait indiqué à l'OCE, comme il lui incombait de le faire, que ses recherches devaient être étendues sur l'ensemble des pays de l'UE/AELE par le biais d'une annonce dans le réseau électronique EURES (ATA/123/2013 précité), ni qu'elle avait eu recours à des agences privées de placement (ATA/86/2014 précité) et/ou des médias spécialisés suisses ou européens et étendu ses recherches à d'autres pays, membres de l'UE/AELE.

Par ailleurs, il y a lieu de retenir, avec le TAPI, qu'il n'est pas établi non plus que B_____ procéderait à des investissements substantiels ou qu'elle générerait de nouveaux mandats pour l'économie helvétique. Ainsi, sa potentielle collaboration avec des sociétés iraniennes n'a, en l'état, pas été démontrée, la facture émise par J_____ le 9 octobre 2017 ne concernant qu'un montant de faible importance (IRR 2'140'000.-, soit environ CHF 50.-). Les quelques autres pièces produites, au demeurant peu nombreuses, font état d'informations communiquées par B_____ à de potentiels clients quant à ses marchandises ; elles n'établissent cependant pas l'existence ou la conclusion prochaine d'autres contrats permettant de retenir des rapports commerciaux s'inscrivant dans une certaine durée.

La création prochaine de postes de travail n'a pas non plus été rendue vraisemblable. Le nombre allégué de nouveaux emplois est limité, B_____ mentionnant au maximum six postes, à créer dans les prochaines années. Le domaine de l'import-export de produits iraniens en Suisse et de produits suisses en Iran n'est pas extraordinaire. Il n'est pas non plus démontré que cette activité contribuerait à la diversification de l'économie régionale, étant relevé qu'une société est déjà active dans ce domaine à Genève (H_____).

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le refus de l'OCIRT, motivé par le fait que l'activité déployée ne servait pas les intérêts économiques de la Suisse et que l'ordre de priorité de l'art. 21 al. 1 LEtr n'avait pas été respecté, ne prête pas le flanc à la critique. Il ne se fonde, en effet, pas sur des considérations dénuées de pertinence ou étrangères au but visé par la loi et ne consacre ainsi aucun excès ou abus du pouvoir d'appréciation.

Partant, le recours doit être rejeté.

5. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 400.- sera mis à a charge de la recourante (art. 87 al.1 LPA) et celle-ci ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 3 septembre 2018 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 juin 2018 ;

met un émoulement de CHF 400.- à la charge de Madame A_____ ;

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

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

communique le présent arrêt à Madame 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 Krauskopf, présidente, Mmes Junod et Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

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.