

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1896/2018-PE

ATA/1232/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 août 2019

1^{ère} section

dans la cause

Madame A_____

représentée par le Centre de Contact Suisses-Immigrés Genève, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
2 novembre 2018 (JTAPI/1073/2018)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, ressortissante colombienne née en 1949, a eu six enfants.

Ses trois fils, et leur famille, sont domiciliés en Colombie alors que ses trois filles, Mesdames B_____, C_____ et D_____ ont acquis la nationalité suisse et habitent à Genève.

L'époux de Mme D_____, ressortissant espagnol arrivé à Genève en 1983, est décédé le _____2008. Le couple a eu deux enfants, soit E_____ et F_____, lesquels sont nés à Genève et étaient au bénéfice d'un permis d'établissement jusqu'à ce qu'ils acquièrent la nationalité suisse, le 28 novembre 2017.

- 2) Mme A_____ a séjourné à Genève entre la fin de l'année 2010 et le 15 juin 2011. Elle était venue avec un visa valable jusqu'au 31 mars 2011. Elle a demandé à être mise au bénéfice d'une autorisation de séjour, laquelle a été refusée.

- 3) a. Le 15 août 2014, Mme A_____ a demandé, à l'ambassade de Suisse à Bogota, un visa de longue durée car elle souhaitait s'installer de façon permanente en Suisse auprès de Mme C_____, sa fille.

Cette dernière a indiqué à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) que sa maman vivait dans une situation de détresse et de solitude en Colombie, qui affectait son état de santé. Les fils de l'intéressée, en Colombie, n'étaient pas en mesure de s'occuper d'elle. Ses filles la prenaient en charge financièrement depuis de nombreuses années. Mme C_____ était prête à assumer tous les frais liés au séjour de sa mère en Suisse.

b. Par décision du 16 octobre 2015, l'OCPM a refusé de faire droit à cette demande.

- 4) Le 29 février 2016, Mme A_____ a déposé une demande de regroupement familial fondée sur l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

Ses petits-fils, E_____ et F_____, étaient ressortissants espagnols. Ils vivaient avec leur mère et leur demi-frère dans un appartement de cinq pièces pouvant accueillir cinq personnes. Les ressources de Mme C_____ étaient suffisantes pour garantir l'entretien de sa mère.

Mme A_____ était venue en Suisse, et avait dû y rester car elle avait été hospitalisée à son arrivée à G_____, le 18 décembre 2015. Elle était suivie aux Hôpitaux universitaires de Genève depuis son arrivée à Genève, le 23 décembre 2015. Au vu de sa solitude et de ses problèmes de santé, elle avait déposé la demande en question.

- 5) Par courrier du 2 décembre 2016, puis du 13 septembre 2017, l'OCPM a indiqué qu'il envisageait de refuser la demande et de prononcer le renvoi de l'intéressée, laquelle disposait d'un délai pour s'exprimer.

Cette dernière l'a fait, les 14 décembre 2016 et 21 septembre 2017, maintenant sa demande.

- 6) Le 4 mai 2018, l'OCPM a refusé de délivrer à l'intéressée une autorisation de séjour, à quelque titre que ce soit.

Mme A_____ n'était pas à la charge de ses petits-fils, lesquels n'avaient pas de revenus propres. Ces derniers se trouvaient en Suisse au titre du regroupement familial, soit à titre dérivé, ce qui ne permettait pas à l'intéressée de bénéficier d'un droit dérivé tiré d'un autre droit dérivé. Le fait que sa fille la prenne en charge ne permettait pas de considérer que les conditions légales étaient remplies. Mme D_____ était aussi en Suisse au bénéfice d'un droit dérivé, dont sa mère ne pouvait rien tirer.

De plus, Mme A_____ n'était pas citoyenne de l'Union européenne. Ses problèmes de santé pouvaient être traités en Colombie. Elle n'était pas en état de dépendance psychique ou physique nécessitant une prise en charge permanente en Suisse au sens de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

- 7) Le 1^{er} juin 2018, Mme A_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée, reprenant ses explications antérieures.

- 8) Après un double échange d'écritures, le TAPI a rejeté le recours par jugement du 2 novembre 2018.

Mme A_____ ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'ALCP pour faire valoir un droit au séjour en Suisse au titre du regroupement familial. Cela était d'autant plus vrai qu'E_____ et F_____ disposaient maintenant de la nationalité suisse et avaient toujours vécu à Genève. Ils n'avaient dès lors jamais fait usage de leur droit à la libre circulation. Les autres dispositions applicables, notamment les protections garanties par l'art. 8 CEDH ou celles 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) ne pouvaient être appliquées,

l'intéressée ne répondant pas aux conditions du cas de rigueur ou d'extrême gravité.

- 9) Le 28 novembre 2018, Mme A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée. La nationalité espagnole de ses petits-enfants permettait de lui accorder un regroupement familial au sens de l'ALCP ; E_____ et F_____ n'étaient pas encore ressortissants suisses au moment du dépôt de la demande ; ils avaient acquis un droit originaire à résider en Suisse bien avant l'arrivée de leur grand-mère à Genève.
- 10) Le 11 décembre 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours. E_____ et F_____ n'avaient pas fait usage de leur droit à la libre circulation des personnes ; ils n'avaient pas les moyens financiers nécessaires à entretenir leur grand-mère.
- 11) Le 17 décembre 2018, Mme A_____ a maintenu ses explications antérieures. Le TAPI n'avait pas tranché la question des moyens financiers et la position développée à cet égard par l'OCPM n'était pas conforme aux dispositions légales en vigueur.
- 12) Le 18 décembre 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 13) Le 18 février 2019, Mme A_____ a transmis un certificat médical dont il ressortait qu'elle avait été hospitalisée à la suite d'une embolie pulmonaire.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) a. 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 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'ALCP.

b. Les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle (art. 3 ch. 1 phr. 1 annexe I ALCP). À teneur du chiffre 2 de cette disposition, sont considérés comme membres de la famille, le conjoint et les descendants de moins de 21 ans

ou à charge (let. a), les ascendants et ceux du conjoint qui sont à charge (let. b) et, pour les étudiants, leur conjoint et leurs enfants à charge (let. c.).

Les enfants d'un ressortissant d'une partie contractante qui exerce ou non, ou qui a exercé une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante sont admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'État d'accueil, si ces enfants résident sur son territoire (art. 3 ch. 6 phr. 1 annexe I ALCP).

c. Le droit de séjour permettant le regroupement familial doit être un droit qualifié de droit de séjour propre, aussi appelé droit de séjour originaire.

Un tel droit appartient aux personnes qui se sont déplacées d'un pays à un autre notamment pour y exercer une activité professionnelle. La jurisprudence a aussi indiqué que les enfants de ces personnes disposaient d'un tel droit lorsqu'ils suivaient une formation scolaire ou professionnelle dans le pays d'accueil, et cela même s'ils y étaient nés (ATA/1070/2015 du 6 octobre 2015 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_997/2015 du 30 juin 2016, concernant un enfant d'une dizaine d'années né en Suisse d'une mère ressortissante d'un État de l'Union européenne et d'un père provenant d'un État tiers).

d. La jurisprudence, citée par le TAPI, a admis qu'une personne ayant une double nationalité peut être mise au bénéfice des règles régissant le regroupement familial (ATF 135 II 369 consid. 2 ainsi que les références citées).

Cette jurisprudence a été nuancée récemment par l'ATF 143 II 57, au terme duquel la personne double nationale devait avoir fait valoir son droit à la libre circulation pour qu'un membre de sa famille, ressortissant d'un État tiers, puisse se prévaloir d'un droit de séjour dérivé. Ainsi, une personne ayant tant la nationalité suisse que celle d'un État membre de l'Union européenne ne pouvait se prévaloir de l'ALCP que dans la mesure où elle avait préalablement fait usage des droits et libertés garantis par cet accord. Concrètement, la recourante concernée, ressortissante d'un État tiers, ne pouvait bénéficier d'un droit de séjour dérivé avec sa belle-fille, double nationale, car les liens familiaux entre elle-même et sa belle-fille avaient été créés postérieurement à l'entrée en Suisse de cette dernière.

e. En l'espèce, la recourante demande à être mise au bénéfice du droit de séjour dérivé de celui de ses petits-enfants.

Au moment du dépôt de la demande, ces derniers étaient uniquement espagnols, dès lors qu'ils sont devenus suisses par naturalisation en 2018. Ils étaient titulaires d'un droit de séjour propre car ils effectuaient leur formation scolaire en Suisse. Ainsi, avant leur naturalisation et au moment de la demande de la recourante, ils étaient au bénéfice des droits et avantages garantis par l'ALCP.

Dans ces conditions, c'est à tort que l'OCPM, puis le TAPI ont considéré que la recourante ne pouvait pas se prévaloir de sa qualité d'ascendante pour fonder une prétention à un droit de séjour dérivé.

En conséquence, le recours sera admis. Le dossier sera retourné à l'autorité administrative de première instance afin qu'elle délivre une autorisation de séjour à la recourante, dans la mesure où les autres exigences légales sont remplies.

- 3) Vu l'issue du recours, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 novembre 2018 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 novembre 2018 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 4 mai 2018 ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 novembre 2018 ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour une nouvelle décision dans le sens des considérants ;

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

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

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

possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt au Centre de Contact Suisses-Immigrés Genève, mandataire de Madame A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

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

**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 ;

**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

...

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.

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.