

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/418/2023-PE

ATA/765/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 juin 2024

2^{ème} section

dans la cause

A_____ et B_____

recourants

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
30 juin 2023 (JTAPI/755/2023)**

EN FAIT

- A.**
- a.** B_____, né le _____ 1980, et A_____, née le _____ 1981, sont ressortissants d'Italie.
 - b.** Ils se sont mariés le 5 mars 2017 en Italie et n'ont pas d'enfants.
 - c.** B_____ est arrivé à Genève le 9 avril 2016. Il a été mis le 25 mai 2016 au bénéfice d'une autorisation de séjour avec activité lucrative valable jusqu'au 25 mai 2021, car il avait été engagé en qualité de serveur dans un restaurant.
 - d.** A_____ est arrivée à Genève le 10 mars 2017. Elle a été mise le 15 juin 2017 au bénéfice d'une autorisation de séjour en vue de regroupement familial, valable jusqu'au 14 juin 2022.
- B.**
- a.** Le 6 mai 2021, B_____ a demandé le renouvellement de son titre de séjour auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).
 - b.** Le 18 janvier 2022, l'OCPM lui a demandé divers documents dans le cadre de l'instruction de sa demande.
 - c.** Le 8 février 2022, B_____ a communiqué en réponse divers documents à l'OCPM. En 2019, il avait développé une tendinite à la main gauche, alors qu'il travaillait dans le bâtiment. Ce problème de santé l'empêchait de poursuivre sa carrière dans ce secteur professionnel. Depuis le 1^{er} juillet 2019, des mesures d'intervention précoce de l'assurance invalidité (ci-après : AI) avaient été mises en place, mais aucune rente n'avait été demandée à ce jour.
- Le service d'insertion professionnelle (ci-après : SIP) de l'Hospice général (ci-après : l'hospice) le suivait dans sa reconversion professionnelle. Il souhaitait pouvoir travailler dans le domaine de la sécurité et reprendre une activité professionnelle au plus vite.
- d.** Selon attestation de l'hospice du 8 février 2022, B_____ et A_____ bénéficiaient de prestations d'aide financière depuis le 1^{er} mars 2020.
- Une autre attestation de l'hospice, du même jour, confirmait que B_____ était suivi par le SIP depuis le 1^{er} juin 2020.
- e.** Le 12 avril 2022, A_____ a demandé le renouvellement de son autorisation de séjour. Elle n'exerçait pas d'activité lucrative.
 - f.** Le 12 octobre 2022, l'OCPM a communiqué à B_____ et A_____ avoir l'intention de refuser leur demande d'octroi (*recte* : de prolongation) d'une autorisation de séjour, leur situation ne remplissant plus les conditions posées par l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

g. Le 5 novembre 2022, B_____ et A_____ ont demandé à l'OCPM de revoir sa position et de leur octroyer une autorisation de séjour. Ils ont exposé leur situation professionnelle. Ils n'étaient pas restés inactifs mais avaient tant bien que mal essayé de trouver une activité professionnelle malgré leurs problèmes de santé respectifs.

A_____ avait commencé à travailler comme esthéticienne indépendante, mais elle avait été bloquée par de graves problèmes de santé et avait dû être opérée du poumon (pour un pneumothorax récidivant). Elle souffrait encore de séquelles douloureuses et avait soumis une demande à l'AI. Une fois celle-ci obtenue, elle souhaitait poursuivre à temps partiel son activité d'esthéticienne.

Ils joignaient diverses annexes afin d'étayer leurs dires, en particulier un certificat médical du médecin traitant de A_____, selon lequel cette dernière, en raison de problèmes de santé invalidants, n'avait pas pu travailler durant les dernières années et avait déposé une demande AI pour réinsertion professionnelle en février 2022. Sa patiente était en attente d'une décision de l'AI.

h. Par décision du 6 janvier 2023, l'OCPM a refusé de renouveler leur autorisation de séjour et a prononcé leur renvoi de Suisse.

Tous deux étaient dépendants de l'aide sociale depuis le 1^{er} août 2018 pour un montant qui, au 1^{er} décembre 2022, s'élevait à CHF 125'679.-. Ils n'avaient pas démontré disposer d'une activité lucrative en Suisse.

Tous deux sans emploi et dépendant de manière continue et dans une large mesure de l'assistance publique, ils remplissaient les motifs de révocation de leur autorisation de séjour. À défaut d'occuper un emploi ou au moins de produire une offre d'embauche de la part d'un employeur, ils ne pouvaient pas obtenir un titre de séjour comme travailleurs salariés, ni en qualité de ressortissants communautaires à la recherche d'un emploi, puisqu'ils avaient largement dépassé le « délai raisonnable », en principe de six mois, pour chercher un emploi. Ils ne pouvaient pas non plus obtenir un titre de séjour pour « personne n'exerçant pas une activité économique », étant donné qu'ils ne disposaient pas de moyens financiers suffisants. B_____ ne pouvait attester d'une incapacité permanente de travailler, ce d'autant plus qu'à ce jour, il n'avait obtenu aucune rente de l'assurance-invalidité et qu'aucun motif important n'exigeait l'octroi d'une autorisation de séjour dans le cas d'espèce. Concernant leur état de santé, l'Italie disposait de tous les équipements médicaux permettant la prise en charge des pathologies dont ils faisaient état.

C. a. Par acte du 6 février 2023, B_____ et A_____ ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, en concluant principalement à son annulation. À titre subsidiaire, ils ont conclu à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur le fond de la demande d'octroi de prestations d'invalidité déposée par A_____.

B_____ était né en Suisse et y avait passé une partie de son enfance avant de partir en Italie avec ses parents. Il était revenu à Genève en 2016 afin de s'y établir durablement et possédait donc des attaches particulières avec la Suisse, pays qui

l'avait vu grandir et dont il s'était imprégné. Il avait travaillé durant plusieurs années en Suisse, d'abord dans le domaine de la restauration, puis dans le domaine du bâtiment, notamment en tant qu'ouvrier de chantier.

En 2018, il avait découvert qu'il était atteint d'une pseudarthrose du scaphoïde droit, lui causant une diminution de la force dans la main droite et le gênant par des douleurs constantes. Il souffrait également d'une discopathie multiétagée lui causant de fréquentes douleurs dans le dos. Suite à son atteinte au scaphoïde droit, il avait présenté une incapacité de travail complète dans son activité habituelle. Dans l'incapacité de travailler et se retrouvant sans revenus, il avait dû bénéficier de l'aide sociale. Il avait alors entamé une reconversion au niveau professionnel dans une activité adaptée. Il avait effectué de nombreuses missions temporaires et suivi diverses formations pour se diversifier et augmenter ses chances de prise d'emploi dans un autre secteur d'activité. Ainsi, durant l'année 2019, il avait effectué des missions temporaires pour le compte de la société C_____SA pour une durée totale de plus de six mois. En 2020, ses recherches d'emploi, déjà limitées en raison de son état de santé, avaient fortement pâti de la pandémie de Covid-19 et de la crise économique qui en avait résulté.

Il s'était alors tourné vers le SIP et l'office AI, auprès duquel il avait déposé une demande d'octroi de prestations d'invalidité. Avec la collaboration de cet office, un plan de réinsertion professionnelle personnalisée avait été mis en place en juin 2020. Des mesures d'intervention précoce avaient été mises en place afin de l'aider dans sa reconversion professionnelle. Il avait ainsi suivi des cours d'anglais à la fin de l'année 2021, avait bénéficié d'une formation d'agent de sécurité avec l'Académie Suisse de sécurité, ainsi que d'une formation de régularisation de trafic en février 2022. Par ailleurs, ainsi qu'en avait attesté par écrit sa conseillère en réinsertion professionnelle, il s'était montré très « proactif » et faisait le nécessaire pour ne plus dépendre de l'aide sociale. En 2021 et 2022, il avait effectué de nombreuses missions temporaires auprès de D_____SA en qualité de manutentionnaire, pendant plus d'un an. Il avait également accompli un stage à la E_____. En parallèle de toutes ses activités et formations, il s'était inscrit à un programme de placement temporaire auprès de l'agence F_____ pour la période allant du 28 octobre 2022 au 27 avril 2023, avec une possibilité de prolongation de six mois supplémentaires, augmentant ainsi ses chances de trouver un emploi à long terme. Récemment, il s'était vu proposer par D_____SA une mission qui pourrait déboucher sur un emploi à long terme.

A_____ avait exercé la profession d'esthéticienne en qualité d'indépendante, jusqu'à ce qu'elle soit gravement entravée dans sa santé. En effet, elle souffrait de sévères douleurs thoraciques, ainsi qu'en attestaient divers certificats médicaux. Jusqu'en 2018, avait ainsi été atteinte de quatre pneumothorax traumatiques. Le 13 novembre 2018, sa situation s'étant aggravée et elle avait dû subir une apicectomie en Italie. Depuis, elle souffrait de sévères douleurs thoraciques postopératoires qui l'invalidaient encore aujourd'hui dans son activité habituelle à 50 %. En raison de

ses atteintes, elle avait déposé une demande d'octroi de prestations d'invalidité en février 2022. À ce jour, elle était toujours en attente d'une décision relative à cette demande. Désireuse de reprendre une activité afin de ne plus dépendre de l'aide sociale, elle avait suivi en 2020 des cours de perfectionnement en manucure, malgré son invalidité. Ainsi, bien qu'étant en attente d'une décision d'octroi d'une rente d'invalidité, elle avait été en mesure de reprendre son activité d'esthéticienne en décembre 2022 à un taux maximum de 50%. Cette activité avait généré un chiffre d'affaires de CHF 560.- en décembre 2022 et de CHF 900.- en janvier 2023, de sorte qu'elle apparaissait sur le long terme à même de développer son chiffre d'affaires.

A_____ possédait le statut de travailleuse indépendante, dans la mesure où elle exerçait une activité lucrative de manière continue depuis le mois de décembre 2022. Sa situation juridique au regard de l'AI était loin d'être claire et l'OCPM aurait donc dû renoncer à se prononcer sur son statut et lui reconnaître un droit de demeurer en Suisse.

B_____ n'avait quant à lui pas perdu son statut de salarié, dans la mesure où ses reprises d'emploi, même temporaires, avaient été de nature à le faire revivre. En outre, bien qu'il n'ait plus occupé d'emploi depuis juillet 2022, les dispositions légales pertinentes lui permettaient de conserver son droit de séjour même après la cessation de son activité de travailleur salarié. Le fait qu'il eût dépassé le délai de six mois pour chercher un emploi n'avait pas d'implication, car cette durée ne s'appliquait qu'aux ressortissants des États membres de l'UE qui occupaient un emploi d'une durée inférieure à un an, alors qu'il avait pour sa part travaillé plusieurs années. De plus, il espérait une reprise temporaire de travail pour le mois de février 2023, qui pourrait déboucher sur un engagement à long terme. La reprise d'une activité temporaire ou même limitée dans le temps maintenait dans tous les cas le statut de personne exerçant une activité lucrative. Il n'avait de plus jamais perdu volontairement son emploi.

b. Le 20 février 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours et de la demande de suspension de la procédure.

Les différentes activités et stages ponctuels qu'avait pu effectuer B_____ ne lui avaient pas permis de recouvrer la qualité de travailleur au sens des dispositions pertinentes, puisque ces dernières présupposaient l'exercice d'activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentaient comme purement marginales et accessoires. Ne constituaient pas non plus des activités réelles et effectives, d'après la jurisprudence, celles qui ne relevaient pas du marché normal de l'emploi, mais étaient destinées à permettre la rééducation ou la réinsertion de personnes diminuées sur le plan physique ou psychique. Il en allait de même des emplois d'insertion destinés aux personnes au chômage.

S'agissant de A_____, elle n'avait pas démontré qu'elle jouissait de la qualité de travailleuse en 2017 et se contentait simplement d'alléguer qu'elle avait exercé la profession d'esthéticienne en qualité d'indépendante. En outre, l'un des rapports de consultation qu'elle avait produits (rapport de consultation des G_____ du 6 juillet

2018) indiquait que ses problèmes médicaux préexistaient à son arrivée en Suisse. Quant au fait qu'elle revêtirait la qualité de travailleuse indépendante depuis décembre 2022, la nature de son activité était accessoire et sa dépendance large et durable à l'aide sociale s'opposait à la reconnaissance de cette qualité.

c. Par réplique du 30 mars 2023, B_____ et A_____ ont repris leurs arguments précédents en ajoutant que les dispositions légales pertinentes ne se prononçaient pas sur la question de savoir à partir de quel moment une incapacité permanente de travail débutait.

d. Par jugement du 30 juin 2023, le TAPI a rejeté le recours.

La demande de suspension devait être rejetée. A_____ n'avait aucunement démontré qu'elle avait le statut de travailleur avant de se retrouver en incapacité de travail. Quant au fait qu'elle aurait retrouvé ou qu'elle disposerait désormais de cette qualité en raison de l'activité indépendante qu'elle avait (re-)commencé à exercer en décembre 2022 et janvier 2023, force était de constater la durée très limitée et la très faible rémunération qu'elle avait tirée de son activité en décembre 2022 et janvier 2023, de sorte que son activité indépendante devait être considérée comme tout à fait marginale et ne répondait donc pas à la notion d'activité lucrative indépendante au sens de l'ALCP.

S'agissant de B_____, la question était de savoir s'il avait perdu sa qualité de travailleur durant la période d'absence d'activité lucrative qui s'était ouverte au moment où étaient apparus ses problèmes de santé. Sur la base des éléments qu'il apportait, on devait constater que depuis 2019, c'est-à-dire durant une période très largement supérieure à la limite de 18 mois d'inactivité fixée par la jurisprudence, il n'avait plus occupé d'activité lucrative. En effet, les formations et stages de réinsertion dont il avait bénéficié n'entraient pas dans cette définition et les très courtes missions salariées qui lui avaient été confiées, extrêmement marginales, non plus.

Les époux n'avaient dès lors pas ou plus la qualité de travailleur, et ils ne pouvaient se prévaloir d'aucune autre hypothèse leur permettant de demeurer en Suisse.

D. a. Par acte posté le 4 septembre 2023, B_____ et A_____ ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, en concluant principalement à son annulation et au renouvellement de leur autorisation de séjour.

Au contraire de ce que retenait le TAPI, A_____ exerçait depuis décembre 2022 une activité d'esthéticienne indépendante à un taux d'activité de 50%. Ses revenus augmentaient de mois en mois. Malgré cela, ses problèmes de santé ne lui permettaient pas de travailler à un taux supérieur à 50%. Son incapacité de travail partielle était susceptible de lui permettre d'accéder à des prestations d'assurances sociales, question qui n'était toujours pas tranchée.

On ne pouvait pas davantage retenir une dépendance à l'aide sociale de longue durée de B_____ et A_____, dès lors qu'ils ne la percevaient plus depuis un mois car

ils avaient dépassé les barèmes. Ce fait pouvait être confirmé par l'hospice, et démontrait l'autonomie financière qu'ils étaient en train d'acquérir.

b. Le 20 octobre 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours, se rapportant au jugement attaqué et à ses précédentes observations.

Il avait demandé à l'hospice une attestation concernant la prise en charge des intéressés.

La continuité de l'activité d'esthéticienne indépendante de A_____ depuis le mois de janvier 2023 n'était prouvée par aucune pièce.

c. Le 24 octobre 2023, l'OCPM a fait parvenir l'attestation de l'hospice. Il résulte de celle-ci que les recourants bénéficiaient toujours de l'aide financière de l'hospice, et ce de manière continue depuis le 1^{er} décembre 2019, pour un montant total de CHF 148'173.90.

d. Le juge délégué a fixé aux parties un délai au 15 décembre 2023 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

e. Le 16 novembre 2023, l'OCPM a indiqué avoir reçu l'annonce de la prise d'une activité lucrative temporaire par B_____. Ce fait ne changeait toutefois rien à ses conclusions, qu'il maintenait.

f. Le 11 décembre 2023, les recourants ont maintenu leurs conclusions. Ils joignaient le contrat de travail temporaire (mais sans terme stipulé) de B_____ pour l'entreprise H_____ ainsi que l'attestation d'affiliation de A_____ aux assurances sociales à partir du 1^{er} janvier 2023 en qualité d'esthéticienne indépendante, émise par l'office cantonal des assurances sociales le 16 novembre 2023. Ils espéraient pouvoir sortir de l'aide sociale en janvier 2024.

EN DROIT

- 1.** Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2.** Le litige porte sur le refus de l'OCPM de renouveler l'autorisation de séjour des recourants ainsi que leur renvoi.

2.1 La loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) 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. La loi ne s'applique aux ressortissants des États membres de l'Union européenne

que lorsque l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsqu'elle prévoit des dispositions plus favorables (art. 12 ALCP et 2 al. 2 LEI).

En l'occurrence, les recourants sont de nationalité italienne, de sorte que leur situation est réglée par l'ALCP et par l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (Ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP - RS 142.203), notamment l'Annexe I de l'Accord (art. 3, 4 et 7 let. c ALCP).

2.2 Les autorisations de séjour de courte durée, de séjour et frontalières UE/AELE peuvent être révoquées ou ne pas être prolongées, si les conditions requises pour leur délivrance ne sont plus remplies (art. 23 al. 1 OLCP). Les droits d'entrée, de séjour et d'accès à une activité économique conformément à l'ALCP, y compris le droit de demeurer sur le territoire d'une partie contractante après la fin d'une activité économique, sont réglés par l'annexe I de l'accord (art. 3, 4 et 7 let. c ALCP).

2.3 Selon l'art. 6 § 1 annexe I ALCP, le travailleur salarié ressortissant d'une partie contractante qui occupe un emploi, d'une durée égale ou supérieure à un an, au service d'un employeur de l'État d'accueil reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins à dater de sa délivrance. Il est automatiquement prolongé pour une durée de cinq ans au moins. Lors du premier renouvellement, sa durée de validité peut être limitée, sans pouvoir être inférieure à un an, lorsque son détenteur se trouve dans une situation de chômage involontaire depuis plus de douze mois consécutifs.

2.4 L'art. 4 § 1 Annexe I ALCP prescrit que les ressortissants d'une partie contractante ont le droit de demeurer sur le territoire d'une autre partie contractante après la fin de leur activité économique. L'art. 4 § 2 Annexe I ALCP renvoie sur ce point au règlement (CEE) 1251/70.

2.5 Conformément à l'art. 2 al. 1 dudit règlement, a le droit de demeurer à titre permanent sur le territoire d'un État membre : (a) le travailleur qui, au moment où il cesse son activité, a atteint l'âge prévu par la législation de cet État pour faire valoir des droits à une pension de vieillesse et qui y a occupé un emploi pendant les douze derniers mois au moins et y a résidé d'une façon continue depuis plus de trois ans ; (b) le travailleur qui, résidant d'une façon continue sur le territoire de cet État depuis plus de deux ans, cesse d'y occuper un emploi salarié à la suite d'une incapacité permanente de travail ; si cette incapacité résulte d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ouvrant droit à une rente entièrement ou partiellement à charge d'une institution de cet État, aucune condition de durée de résidence n'est requise et (c) le travailleur qui, après trois ans d'emploi et de résidence continus sur le territoire de cet État, occupe un emploi de salarié sur le territoire d'un autre État membre, tout en gardant sa résidence sur le territoire du premier État où il retourne, en principe, chaque jour ou au moins une fois par semaine.

2.6 De jurisprudence constante, doit être considéré comme un « travailleur » au sens de l'ALCP la personne qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération (existence d'une prestation de travail, d'un lien de subordination et d'une rémunération). Cela suppose l'exercice d'activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires (ATF 141 II 1 consid. 2.2.4 et 3.3.2 ; 131 II 339 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_395/2023 du 7 novembre 2023 consid. 4.2.3 ; 2C_945/2021 du 11 août 2022 consid. 6.2).

Pour apprécier si l'activité exercée est réelle et effective, il faut tenir compte de l'éventuel caractère irrégulier des prestations accomplies, de leur durée limitée ou de la faible rémunération qu'elles procurent. Ainsi, le fait qu'un travailleur n'effectue qu'un nombre très réduit d'heures – dans le cadre, par exemple, d'une relation de travail fondée sur un contrat de travail sur appel – ou qu'il ne gagne que de faibles revenus, peut être un élément indiquant que l'activité exercée n'est que marginale et accessoire (ATF 131 II 339 consid. 3.4 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_761/2015 du 21 avril 2016 consid. 4.2.2). À cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'un travail exercé au taux de 80% pour un salaire mensuel de CHF 2'532.65 ne représentait pas un emploi à tel point réduit ou une rémunération si basse qu'il s'agirait d'une activité purement marginale et accessoire sortant du champ d'application de l'art. 6 Annexe I ALCP (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1061/2013 du 14 juillet 2015 consid. 4.4). En revanche, il a considéré qu'une activité à taux partiel donnant lieu à un salaire mensuel d'environ CHF 600.- à 800.- apparaissait tellement réduite et peu rémunératrice qu'elle devait être tenue pour marginale et accessoire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1137/2014 du 6 août 2015 consid. 4.4).

Ne constituent pas non plus des activités réelles et effectives celles qui ne relèvent pas du marché normal de l'emploi, mais sont destinées à permettre la rééducation ou la réinsertion de personnes diminuées sur le plan physique ou psychique (ATF 131 II 339 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_835/2015 du 31 mars 2016 consid. 3.3 et les références citées).

2.7 Le Tribunal fédéral considère qu'un étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour UE/AELE peut perdre le statut de travailleur au sens de l'ALCP (et par conséquent se voir refuser la prolongation ou se voir révoquer l'autorisation de séjour dont il est titulaire) si 1) il se trouve dans un cas de chômage volontaire ; 2) on peut déduire de son comportement qu'il n'existe (plus) aucune perspective réelle qu'il soit engagé à nouveau dans un laps de temps raisonnable, ou 3) il adopte un comportement abusif, notamment en se rendant dans un autre État membre pour y exercer un travail fictif ou d'une durée extrêmement limitée dans le seul but de bénéficier de prestations sociales meilleures que dans son État d'origine ou que dans un autre État membre (ATF 141 II 1 consid. 2.2.1; 131 II 339 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 2C_755/2019 du 6 février 2020 consid. 4.4.1).

Aux termes de l'art. 4 al. 2 du règlement 1251/70, les périodes de chômage involontaire, dûment constatées par le bureau de main-d'œuvre compétent, et les absences pour cause de maladie ou accident sont considérées comme périodes d'emploi (ATF 147 II 35 consid. 3.1; 141 II 1 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C_168/2021 du 23 novembre 2021 consid. 5.4 ; aussi art. 6 al. 6 annexe I ALCP, ATF 147 II 1 consid. 2.1.1 et 2.1.3). Devant se prononcer sur la question de savoir à partir de quel moment une personne perdait le statut de travailleur une fois au chômage involontaire, le Tribunal fédéral a considéré qu'une période de 18 mois de chômage involontaire pouvait aboutir à un tel résultat (ATF 147 II 1 consid. 2.1.3 ; aussi art. 61a al. 4 LEI, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2018, selon lequel, en cas de cessation involontaire de travail, le droit de séjour des travailleurs européens qui ont déjà séjourné douze mois en Suisse prend fin dans les six mois ou dans les six mois après la fin d'éventuelles indemnités de chômage).

2.8 Selon l'art. 4 al. 1 Annexe I ALCP, les ressortissants d'une partie contractante et les membres de leur famille ont le droit de demeurer sur le territoire d'une autre partie contractante après la fin de leur activité économique. L'art. 4 al. 2 Annexe I ALCP renvoie, conformément à l'art. 16 ALCP, au règlement (CEE) 1251/70 (pour les travailleurs salariés) et à la directive 75/34/CEE (pour les indépendants), « tels qu'en vigueur à la date de la signature de l'accord ».

Comme déjà mentionné, l'art. 2 par. 1 let. b du règlement (CEE) 1251/70 prévoit, en substance, que chaque État reconnaît un droit de demeurer à titre permanent sur son territoire à celui qui, résidant d'une façon continue sur le territoire de cet État depuis plus de deux ans, cesse d'y occuper un emploi salarié à la suite d'une incapacité permanente de travail. Selon la jurisprudence, pour pouvoir prétendre au droit de demeurer en Suisse sur la base de cette disposition, il faut que l'intéressé ait effectivement eu la qualité de travailleur et qu'il ait cessé d'occuper un emploi salarié suite à une incapacité de travail (ATF 144 II 121 consid. 3.2). Pour déterminer le moment où l'incapacité de travail survient, il convient de se référer aux résultats de la procédure d'octroi de la rente AI (ATF 141 II 1 consid. 4.2.1 ; 144 II 121 consid. 3.6). Ainsi, l'autorité ne peut, en principe, pas statuer sur la poursuite du séjour en Suisse tant qu'une demande d'AI relative à une incapacité de travail durable est en cours (ATF 144 II 121 consid. 3.6.2 ; 141 II 1 consid. 4.2.1). Exceptionnellement, il est possible de ne pas attendre l'issue de la procédure AI lorsqu'il n'existe aucun doute quant à la réalité de l'incapacité de travail et à son commencement (ATF 141 II 1 consid. 4.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_322/2020 du 24 juillet 2020 consid. 3.3.1).

2.9 Dans un arrêt rendu en 2022, le Tribunal fédéral a jugé le cas d'une personne dont il a estimé qu'elle n'avait jamais eu la qualité de travailleur salarié durant son séjour en Suisse. Or, comme le droit de demeurer en Suisse présupposait la qualité de travailleur, l'intéressé ne pouvait, en toute hypothèse, pas se prévaloir d'un tel droit en raison de la fin d'une activité économique, au sens de l'art. 4 al. 1 Annexe

I ALCP. Certes, attendre l'issue de la procédure AI permettrait de clarifier l'existence ou non d'une incapacité de travail durable et, le cas échéant, le moment à partir duquel elle serait intervenue, mais cela ne modifierait en rien le constat selon lequel la personne concernée n'avait jamais bénéficié de la qualité de travailleur salarié. Par conséquent, l'argument selon lequel les autorités cantonales auraient dû attendre la décision relative à sa demande d'AI avant de révoquer son autorisation tombait à faux (arrêt du Tribunal fédéral 2C_945/2021 du 11 août 2022 consid. 7.2).

2.10 En l'espèce, le raisonnement opéré par le TAPI ne prête pas le flanc à la critique. S'agissant de la recourante, elle n'a aucunement prouvé avoir exercé une activité lucrative entre son arrivée en Suisse et le mois de décembre 2022, et l'activité exercée depuis cette date ne peut qu'être considérée comme accessoire et marginale. La recourante a certes joint à ses observations finales devant la chambre de céans une attestation d'affiliation aux assurances sociales à partir du 1^{er} janvier 2023 en tant qu'esthéticienne indépendante, mais elle n'a fourni aucune pièce permettant de constater un revenu. Le fait que les recourants soient demeurés à l'aide sociale – ils n'ont du reste pas produit de pièce attestant de la fin de l'aide sociale en 2024, comme ils l'annonçaient dans leur dernière écriture – tend précisément à démontrer que tel n'a pas été le cas.

Quant au recourant, il a eu une activité salariée continue pendant un certain temps, mais une telle activité n'est plus prouvée depuis 2018. Depuis 2020, soit une période très supérieure aux 18 mois de chômage involontaire décrits dans la jurisprudence fédérale, il n'a plus occupé d'activité lucrative continue. Les formations et stages de réinsertion n'entrent pas dans cette définition, et les courtes missions salariées qu'il a obtenues sont marginales et accessoires, y compris le contrat de durée déterminée fourni lors de la présente instance, dès lors qu'il s'agit d'une mission de cinq mois et dix jours, sans taux d'activité fixe et avec un minimum d'heures s'élevant (en la rapportant à la durée précitée) seulement à 81. Là aussi, le fait que les recourants soient demeurés à l'aide sociale tend à démontrer que l'activité salariée du recourant est restée marginale. Quant aux problèmes de santé du recourant, il a lui-même indiqué être non pas en incapacité de travail mais en reconversion professionnelle. Il a du reste effectué des missions temporaires en 2021 et 2022 en tant que manutentionnaire. De plus, et cela vaut pour les deux recourants, leurs problèmes de santé tels que documentés au dossier peuvent faire l'objet d'un traitement et d'un suivi en Italie.

Dès lors, comme l'a retenu à juste titre le TAPI, force est d'admettre que le recourant a perdu sa qualité de travailleur au sens des dispositions de l'ALCP et que la recourante n'a jamais eu cette qualité en Suisse. Dans cette mesure, conformément à la jurisprudence citée plus haut, l'argument selon lequel l'intimé aurait dû suspendre la procédure de renouvellement de l'autorisation de séjour de la recourante et attendre la décision relative à sa demande d'AI tombe à faux.

3. Les recourants ne soutiennent pas pouvoir bénéficier d'une autorisation de séjour sur une autre base que celles qui viennent d'être examinées. Il peut ainsi être renvoyé aux consid. 15 à 22 du jugement du TAPI, étant précisé que les recourants ne disposent pas des moyens financiers suffisants pour obtenir une autorisation sur la base des art. 24 Annexe I ALCP et 16 OLCP.
4. Il convient encore d'examiner si le renvoi prononcé par l'OCPM est fondé.
- 4.1 Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation. Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).
- 4.2 En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour aux recourants, l'intimé devait en principe prononcer leur renvoi. Les recourants ne font pas valoir de circonstances propres à considérer que l'exécution de leur renvoi serait impossible, illicite ou non raisonnablement exigible, et de telles circonstances ne ressortent pas non plus du dossier, étant précisé que les problèmes de santé des recourants peuvent parfaitement être pris en charge par le système de santé italien.
- Le jugement attaqué est ainsi conforme au droit, si bien que le recours sera rejeté.
5. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 septembre 2023 par A_____ et B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 juin 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge solidaire de A_____ et B_____ un émoulement de CHF 400.- ;

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

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 A_____ et B_____, 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 : Jean-Marc VERNIORY, président, Florence KRAUSKOPF, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. MAZZA

le président siégeant :

J.-M. VERNIORY

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.