

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1594/2024

JTAPI/1212/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 11 décembre 2024

dans la cause

Monsieur A_____ et Madame B_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs **C_____ et D_____**, représentés par Me Liza SANT'ANA LIMA, avocate, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant de Côte d'Ivoire, né le _____ 1978, et Madame B_____, ressortissante de la République de Corée, née le _____ 1979, (ci-après : les parents) sont mariés.

Deux enfants sont issus de leur union, C_____, né le _____ 2008 à E_____ (Afrique du Sud), et D_____, née le _____ 2011 à F_____ (GE) ; ils possèdent la nationalité coréenne et celle ivoirienne.

2. M. A_____, directeur adjoint auprès du _____ des Nations Unies pour les Réfugiés, est titulaire d'une carte de légitimation délivrée par le département fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE). Il perçoit un salaire mensuel net d'environ USD 10'300.-.

Mme B_____, employée par le _____, est aussi titulaire d'une carte de légitimation délivrée par le DFAE. Elle perçoit un salaire mensuel net d'environ CHT 10'950.-, plus des allocations scolaires pour les enfants.

Les deux enfants sont également titulaires de cartes de légitimation.

3. Arrivés en Suisse en octobre 2009 avec leur fils, les parents se sont installés à Genève. Ils ont ensuite vécu en France voisine entre 2014 et 2018, tout en conservant leurs emplois et leurs activités à Genève ; les enfants étaient scolarisés en France. Ils sont ensuite revenus à Genève, se domiciliant à G_____, où ils ont acquis un appartement en mars 2018. Les enfants ont intégré l'école genevoise à partir de la rentrée scolaire 2018.
4. Le 25 octobre 2023, par le biais de leur conseil, les parents ont sollicité auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) la délivrance d'autorisations d'établissement en faveur de leurs enfants. Compte tenu des liens tissés par ceux-ci avec la Suisse, ils souhaitent qu'ils puissent disposer d'une autorisation d'établissement pour pouvoir, à terme, acquérir la nationalité suisse.
5. Le 17 janvier 2024, l'OCPM les a informés de son intention de refuser d'accéder à la demande précitée et donc de préavis favorablement l'octroi d'une autorisation d'établissement auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM). Il leur a imparti un délai de trente jours pour faire valoir leurs éventuelles observations écrites.
6. Le 8 février 2024, les parents se sont déterminés et ont persisté dans leur requête, en faisant valoir, notamment, la jurisprudence du Tribunal cantonal vaudois (PE.2019.0329 du 25 août 2020 et PE.2019.0294 du 20 février 2020) selon laquelle il y avait lieu de prendre en compte les dispositions de la loi sur la nationalité suisse du 20 juin 2014 (LN - RS 141.0) pour interpréter les directives et commentaires du SEM - domaine des étrangers (état au 1^{er} juin 2024, ci-après : directives LEI).

7. Par décision du 18 mars 2024, l'OCPM a refusé de préavis favorablement l'octroi d'autorisations d'établissement auprès du SEM en faveur des enfants C _____ et D_____.

Les enfants disposaient toujours d'une carte de légitimation valable et ils n'étaient pas sur le point de la perdre parce qu'ils n'en rempliraient plus le motif de renouvellement. Ils ne se trouvaient ainsi pas dans une situation où ils n'auraient plus le droit à la carte de légitimation au sens du ch. 7.2.6.2 des directives LEI. Disposant toujours de leur carte de légitimation et ne la perdant pas, ils ne pouvaient dès lors pas se prévaloir des dispositions du chapitre 7 de ces directives qui listait de manière exhaustive les conditions exceptionnelles permettant l'octroi d'une autorisation d'établissement à des titulaires d'une carte de légitimation.

Par ailleurs, si selon l'art. 34 al. 3 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) l'autorisation d'établissement pouvait être octroyée au terme d'un séjour plus court si des raisons majeures le justifiaient, il n'existait en l'état du dossier aucun motif permettant l'octroi immédiat d'une autorisation d'établissement en application de cette disposition. Le simple fait de pouvoir se prévaloir d'une bonne intégration de la famille, fait non contesté, ni un éventuel désir de déposer une demande de naturalisation suisse n'étaient des motifs permettant l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement.

Enfin, selon les juridictions fédérales, une carte de légitimation délivrée par le DFAE revêtait un caractère temporaire et ne conférait pas de droit de séjour durable en Suisse. Un étranger séjournant en Suisse au bénéfice d'une telle carte devait savoir que sa présence en Suisse était liée à la fonction occupée par lui-même ou le membre de sa famille.

8. Par acte du 3 mai 2024, sous la plume de leur conseil, les parents ont interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de délivrer des autorisations d'établissement à leurs deux enfants, sous suite de frais et dépens.

La jurisprudence du Tribunal cantonal vaudois était claire. Les enfants des fonctionnaires étrangers qui séjournèrent en Suisse depuis au moins 12 ans au bénéfice d'une carte de légitimation pouvaient solliciter l'octroi d'une autorisation d'établissement, pour autant que les conditions de l'art. 34 LEI fussent réalisées. La modification du chiffre 7.2.6.2 des directives LEI ne changeait rien à l'interprétation faite par le Tribunal cantonal vaudois, qui devait être appliquée au cas d'espèce. Leur famille faisait partie de cette catégorie de fonctionnaires internationaux qui séjournèrent durablement en Suisse et y avaient acquis des attaches, ce que la décision querellée ne contestait au demeurant pas. Leurs enfants remplissaient la condition du séjour minimal pour l'octroi de la nationalité, le délai minimal pour demander l'octroi de la nationalité suisse étant dans leur cas de six ans.

9. Dans ses observations du 8 juillet 2024, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

C'était en vain que les recourants se prévalaient d'une jurisprudence d'un autre canton non reprise par les autorités fédérales. Dans la mesure où les enfants étaient toujours mineurs et dépendants de leurs parents et qu'ils avaient toujours droit à leur carte de légitimation, ils ne pouvaient pas être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement fondée sur la LEI, ainsi qu'il résultait clairement des directives LEI à ce sujet.

10. Par réplique du 8 août 2024, les recourants ont persisté dans leurs conclusions.

Il était consternant de constater que l'OCPM persistait dans son interprétation très restrictive du chiffre 7.2.6.2 des directives LEI, sans même considérer de le mettre en rapport avec la LN comme l'exigeait la jurisprudence vaudoise qui impliquait la combinaison des deux textes légaux et reconnaissait, sans aucune ambiguïté, le droit des enfants titulaires d'une carte de légitimation d'obtenir une autorisation d'établissement après un séjour de 10 ans en Suisse s'ils y avaient vécu de manière ininterrompue les cinq dernières années et s'ils remplissaient les conditions de l'art. 34 LEI. À l'aune de cette jurisprudence, une autorisation d'établissement devait être octroyée à leurs enfants. D'ailleurs, si cette jurisprudence vaudoise n'avait pas été reprise par les autorités fédérales, c'était parce qu'il n'y avait pas eu de recours contre les arrêts en cause, ce qui impliquait que cette dernière était acceptée par le SEM.

11. Par duplique du 27 août 2024, l'OCPM a confirmé que le recours devait être rejeté.

En avril 2023, le Tribunal administratif fédéral avait jugé que les directives LEI en lien avec l'octroi d'une autorisation d'établissement étaient toujours d'actualité et n'étaient pas en contradiction avec la LN. Ce n'était ainsi qu'à partir du moment où il ne pouvait plus juridiquement prétendre au maintien d'une carte de légitimation au sens de la loi fédérale sur l'État Hôte du 22 juin 2007 (LEH - RS 192.12) que le ressortissant étranger pouvait, éventuellement, pour autant que les conditions soient remplies, bénéficier d'une autorisation de séjour ou d'établissement au sens de la LEI.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Les arguments formulés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives ainsi que le contenu des pièces versées aux dossiers seront repris et discutés dans la mesure utile (ATF 145 IV 99 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_136/2021 du 13 janvier 2022 consid. 2.1 et les références citées), étant rappelé que, saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office et que s'il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, il n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/1077/2024 du 10 septembre 2024 consid. 2.2).
5. L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-4903/2021 du 12 septembre 2024 consid. 4.1).
6. La Confédération peut accorder des immunités et privilèges à diverses institutions qu'elle accueille sur son territoire, dont les organisations intergouvernementales (art. 2 al. 1 let. a LEH). Ces immunités et privilèges peuvent aussi être accordés aux personnes physiques appelées en qualité officielle auprès de ces institutions, ainsi qu'aux personnes autorisées à les accompagner, y compris les domestiques privés (art. 2 al. 2 let. a et c LEH).

L'étendue personnelle et matérielle des immunités et privilèges est fixée cas par cas (cf. art. 4 al. 1 LEH en relation avec l'art. 23 de l'ordonnance du 7 décembre 2007 sur l'État hôte - OLEH - RS 192.121 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.3.1 ; 4A_331/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.3 ; cf. aussi 4A_481/2021 du 4 juillet 2022 consid. 3.3.1).

7. Conformément à l'art. 98 al. 2 LEI (en relation avec l'art. 4 al. 5 LEH), le Conseil fédéral est autorisé à régler l'entrée en Suisse, la sortie de Suisse, l'admission et le séjour des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités visées à l'art. 2 al. 2 LEH.

L'art. 43 al. 1 let. b et c de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201) établit ainsi la règle selon laquelle les conditions d'admission fixées par la LEI ne sont applicables ni aux fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse ni au personnel travaillant pour de telles organisations, titulaire d'une carte de légitimation du DFAE, tant qu'ils exercent leur fonction.

Dans la mesure où les membres des représentations diplomatiques et des organisations internationales relèvent du droit international diplomatique et consulaire ainsi que des accords de siège conclu entre le Conseil fédéral et les différentes organisations internationales qui règlementent la matière, ils ne sont donc pas soumis au droit ordinaire des étrangers. Il a été souligné que leur présence relève du domaine de la politique extérieure de la Suisse (cf. arrêt de la Cour d'appel de la Juridiction des prud'hommes CAPH/185/2021 du 23 septembre 2021 consid. 2.1.5 et la référence citée ; Albrecht DIEFFENBACHER, in Martina CARONI in Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/Daniela THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, ad art. 98 LEtr p. 904 n. 11).

8. La carte de légitimation sert par conséquent de titre de séjour en Suisse et remplace l'autorisation de séjour délivrée sur la base des dispositions ordinaires du droit des étrangers (cf. art. 17 OLEH ; voir notamment ATF 138 III 750 consid. 2.3 ; 135 III 162 consid. 3.2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.3.1 ; 4A_319/2008 du 16 décembre 2008 consid. 3.2.2). Elle n'est dès lors pas semblable à une autorisation du droit des étrangers qui confère certains droits aux étrangers qui en sont titulaires (comme par exemple, selon l'autorisation en cause, le droit d'exercer une activité lucrative ou le droit au regroupement familial), dès lors qu'elle ne fait que servir de titre de séjour en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.3.2).

Le séjour du titulaire principal et des membres de sa famille est donc entièrement réglé par leurs cartes de légitimation (art. 17 et 20 OLEH). Lorsque les fonctions officielles en Suisse du titulaire principal prennent fin, la poursuite du séjour est soumise aux dispositions générales du droit des étrangers (directives LEI, ch. 7.2.4).

9. À teneur de l'art. 34 LEI, l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans condition (al. 1). L'autorité compétente peut l'octroyer à un étranger à certaines conditions, soit s'il a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour, s'il n'existe aucun motif de révocation au sens des art. 62 ou 63 al. 2 et si l'étranger est intégré (al. 2). L'autorisation d'établissement peut être octroyée au terme d'un séjour plus court si des raisons majeures le justifient (al. 3). L'étranger qui remplit les conditions prévues à l'al. 2 let. b et c et qui est apte à bien communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile peut obtenir une telle autorisation au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour (al. 4).

L'art. 34 LEI est une norme potestative qui ne consacre pas de droit à un permis d'établissement (ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_36/2020 du 17 novembre 2020 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3505/2021 du 17 avril 2023 consid. 5.1).

10. Selon le chiffre 3.5.4.7 des directives LEI, le séjour en Suisse au titre d'une carte de légitimation du DFAE n'est pas pris en compte pour le calcul des années nécessaires à l'obtention (anticipée) d'une autorisation d'établissement en raison du caractère temporaire de cette carte qui ne confère pas de droit de séjour durable en Suisse. Il faut néanmoins voir le chapitre 7 en cas d'échange obligatoire de l'autorisation de séjour ou d'établissement contre une carte de légitimation du DFAE.

Le chiffre 7.2.6.2 des directives LEI a, pour sa part, la teneur suivante :

« Sur demande, l'autorité migratoire peut délivrer à l'enfant âgé de plus de 21 ans une autorisation de séjour ou d'établissement indépendante du statut du titulaire principal s'il n'a plus droit à une carte de légitimation, en particulier parce qu'il ne fait plus ménage commun avec le titulaire principal. Cette autorisation est soumise à l'approbation du SEM.

Une autorisation de séjour indépendante peut également être délivrée à l'enfant âgé de moins de 21 ans s'il fonde sa propre famille, ou s'il acquiert par son travail en Suisse une autonomie financière suffisante et, de ce fait, ne vit plus en ménage commun avec le titulaire principal.

L'enfant qui perd le droit à une carte de légitimation (cf. ch. 7.2.7) peut obtenir une autorisation d'établissement après un séjour total de douze ans à compter du moment de l'octroi de sa carte de légitimation s'il a vécu en Suisse de manière ininterrompue les cinq dernières années.

L'enfant peut également obtenir une autorisation d'établissement après un séjour de 10 ans dès l'obtention d'une autorisation de séjour indépendante s'il a vécu en Suisse de manière interrompue durant les 5 dernières années.

Cela peut déjà être le cas après 5 ans si l'enfant est ressortissant d'un pays avec lequel la Suisse a conclu un accord d'établissement ou en raison d'une pratique confirmée (cf. ch. 0.2.1.3.2). Pour l'obtention d'une autorisation d'établissement, l'enfant doit être intégré (art. 58a, al. 1, LEI) et disposer notamment des connaissances linguistiques requises (art. 60, al. 2, OASA). (...)

Lorsque l'enfant a été domicilié en Suisse mais a étudié dans la zone frontière voisine, ou qu'il a résidé dans la zone frontière tout en effectuant la majeure partie de sa scolarité en Suisse, il est assimilé à l'enfant ayant séjourné et étudié en Suisse. L'autorité migratoire peut lui accorder une autorisation de séjour ou d'établissement s'il satisfait aux conditions énoncées ci-dessus. (...) ».

11. Pour assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut indiquer, dans des directives, l'interprétation qu'elle entend leur donner.

S'agissant de la portée juridique de telles directives (qui sont des ordonnances administratives), celles-ci ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent en particulier pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce (ATF 145 II 2 consid. 4.3). En outre, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 141 II 338 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_522/2012 du 28 décembre 2012 consid. 2.3 ; ATA/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 8d).

Toutefois, du moment qu'aucune circonstance liée au cas d'espèce ne justifie de déroger à une directive et pour autant que cette dernière soit compatible avec les dispositions légales qu'elle est appelée à concrétiser, le juge n'a aucun motif d'y déroger, ne serait-ce que par respect de l'égalité de traitement (ATF 146 I 105 consid. 4.1 ; 142 V 425 consid. 7.2).

12. Selon la jurisprudence, le séjour en Suisse au titre d'une carte de légitimation du DFAE n'est pas pris en compte pour le calcul des années nécessaires à l'obtention (anticipée) d'une autorisation d'établissement en raison du caractère temporaire de cette carte qui ne confère pas de droit de séjour durable en Suisse (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3505/2021 du 17 avril 2023 consid. 7.3).

La jurisprudence retient aussi qu'il n'existe pas de contradiction entre les directives LEI et la LN, de sorte que la seule possibilité pour que le séjour des intéressés au bénéfice de cartes DFAE soit pris en compte serait que leur situation soit exceptionnelle (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3505/2021 du 17 avril 2023 consid. 7.3).

13. En l'occurrence, ainsi qu'il résulte des législations susmentionnées et de leur systématique, le statut des enfants est réglé par leurs cartes de légitimation et ils ne sont pas soumis au droit ordinaire des étrangers, et donc à la LEI.

Partant, c'est à juste titre que l'OCPM comprend les directives LEI dans un « sens strict » en retenant qu'elles indiquent que ce n'est qu'à partir du moment où un ressortissant étranger ne peut plus juridiquement prétendre au maintien de sa carte de légitimation qu'il peut, éventuellement, pour autant que les conditions soient remplies, bénéficier d'une autorisation de séjour ou d'établissement au sens de la LEI.

Les enfants étant à ce jour titulaire de cartes de légitimation et n'ayant donc pas perdu le droit à une telle carte, c'est à juste titre qu'il a refusé de donner une suite favorable à la demande formulée le 25 octobre 2023. Ils n'ont d'ailleurs pas obtenu une autorisation de séjour indépendante après un séjour de 10 ans.

Il sied enfin de préciser que la jurisprudence vaudoise citée par les recourants, à savoir des arrêts de février et août 2020, ne leur est d'aucun secours, le Tribunal fédéral administratif ayant rejeté le raisonnement de cette instance dans un arrêt

postérieur, d'avril 2023, ce qui a d'ailleurs conduit à la modification des directives LEI sur ce point.

14. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.
15. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.

Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

16. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 3 mai 2024 par Monsieur A_____ et Madame B_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 18 mars 2024 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;
4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les 30 jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Gwénaëlle GATTONI

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

Genève, le

Le greffier