RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2386/2022 JTAPI/160/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 8 février 2023

dans la cause

Monsieur A_____ et Madame B_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs **C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____**

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1984 et son épouse, Madame B_____, née le _____ 1990, sont ressortissants suédois. Ils ont cinq enfants, C_____, née le _____ 2011, D_____, né le _____ 2014, E_____, né le _____ 2016, F_____, né le _____ 2020, et G_____, né le _____ 2021, tous également de nationalité suédoise.

2. M. A_____ est arrivé en Suisse le 1er septembre 2015 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour avec activité lucrative.

3. Son épouse et leurs trois premiers enfants sont arrivés en Suisse le 25 juin 2016 et se sont vues délivrer une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial.

4. Par décision du 2022, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. A_____, de son épouse et de leurs enfants et a prononcé leur renvoi de Suisse.

   Depuis le 1er août 2018, M. A_____ et sa famille étaient dépendants de l'aide sociale et avaient reçu à ce jour un montant supérieur à CHF 143'000.-. Certes, M. A_____ disposait d'une activité lucrative en tant qu'indépendant, mais il était néanmoins, de manière continue et dans une large mesure, à la charge de l'assistance publique. Bien que les trois aînés de la famille fussent scolarisés, ils n'étaient pas encore adolescents, de sorte que leur intégration en Suisse n'était pas encore déterminante. Leur réintégration dans leur pays d'origine, étant accompagnés de leurs deux parents, ne devrait pas leur poser des problèmes insurmontables.

5. Par acte du 19 juillet 2022, M. A_____ et son épouse, agissant en leur nom et celui de leurs cinq enfants, ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) en concluant à son annulation.

   Depuis le mois de février 2022, M. A_____ exerçait en qualité d'indépendant une activité de déménageur sous la raison individuelle H_____. Dans les tous prochains mois, il allait mettre tout en œuvre pour sortir de l'aide sociale. Leurs trois premiers enfants étaient scolarisés respectivement depuis 2016, 2019 et 2020 et allaient respectivement effectuer leur prochaine rentrée scolaire en septième primaire, quatrième primaire et troisième primaire.

   M. A_____ « prétendait » ainsi avoir les moyens financiers nécessaires pour couvrir les besoins de sa famille depuis le mois de février 2022, date à laquelle il

avait débuté son activité indépendante. « Selon lui », son bénéfice augmentait de mois en mois, de sorte qu'il pourrait sortir de l'aide sociale tout prochainement. La famille était bien intégrée en Suisse et les enfants y étaient scolarisés. Ils sollicitaient ainsi le renouvellement des autorisations de séjour de la famille pour une durée d'une année, afin de pouvoir confirmer aux autorités suisses leurs moyens financiers suffisants.

6. Par écritures du 16 septembre 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Les allégations du recourant selon lesquelles les revenus de son activité indépendante pourraient augmenter de telle manière que la famille atteindrait son indépendance financière ne suffisaient pas pour rendre vraisemblable une sortie de l'aide sociale à court terme.

7. Invité par le tribunal, par courrier du 20 septembre 2022, à produire une réplique, le recourant ne s'est pas manifesté.

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. Contestant le refus de l'autorité intimée de renouveler leur autorisation de séjour, les recourants se prévalent du droit de rester en Suisse en raison du fait que le père de famille serait prochainement en mesure d'assurer l'indépendance financière de la famille grâce à sa nouvelle activité lucrative.

4. En raison de la nationalité suédoise des recourants, 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) est applicable à la présente cause.

5. Selon l'art. 4 ALCP, le droit de séjour et d'accès à une activité économique des ressortissants d'une partie contractante sur le territoire d'une autre partie contractante est garanti sous réserve des dispositions de l'art. 10 et conformément

aux dispositions de l'annexe I. Aux termes de l'art. 2 al. 1 annexe I ALCP, les ressortissants d'une partie contractante ont le droit de séjourner et d'exercer une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante selon les modalités prévues aux chapitres II à IV de l'annexe I.

S'agissant des travailleurs indépendants, l'art. 12 al. 1 annexe I ALCP prévoit que le ressortissant d'une partie contractante désirant s'établir sur le territoire d'une autre partie contractante en vue d'exercer une activité non salariée reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins à dater de sa délivrance pour autant qu'il produise la preuve aux autorités nationales compétentes qu'il est établi ou veut s'établir à cette fin. Le titre de séjour est automatiquement prolongé pour cinq ans au moins, pour autant que l'indépendant produise la preuve aux autorités nationales compétentes qu'il exerce une activité économique non salariée (art. 12 al. 2 annexe 1 ALCP). Aux termes de l'art. 12 al. 6 annexe I ALCP, le titre de séjour en cours de validité ne peut être retiré aux personnes visées à l'al. 1 du seul fait qu'elles n'exercent plus d'activité en raison d'une incapacité temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident.

6. La notion d'indépendant s'applique aux personnes qui exercent une activité économique réelle et effective en contrepartie de laquelle elles obtiennent une rémunération et en l'absence de tout lien de subordination. Autrement dit, la personne exerce cette activité à son propre compte et à ses propres risques. De plus, l'indépendant doit avoir la volonté de s'établir sur le territoire de l'une des parties contractantes et donc d'exercer une activité économique de manière durable. Le fait de ne plus exercer, volontairement, d'activité économique est de nature à entraîner la révocation du titre de séjour (EPINEY/BLASER, in Code annoté de droit des migrations, Volume III: Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], Amarelle/ Nguyen [éd.], 2014, no 30 s. ad art. 4 ALCP).

7. S'agissant de l'analyse qu'il convient de faire concernant l'effectivité de l'activité lucrative, la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 2A.753/2004 du 20 avril 2005 c. 3.3 et 3.4) reprend les critères développés par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE ; anciennement Cour de justice de la Communauté européenne - CJCE) au sujet des travailleurs salariés.

8. Ces critères sont cependant valables, mutatis mutandis, pour une personne exerçant une activité lucrative indépendante.

9. Ainsi, la prestation de travail doit porter sur des activités économiques réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires (cf. arrêts CJCE Bernini du 26 février 1992, C-3/90, Rec. 1992, p. I-1071 point 14, Brown du 21 juin 1988, 197/86, Rec. 1988, p. 3205, point 21, Kempf du 3 juin 1986, 139/85, Rec. 1986, p. 1741 point 10 et Levin du 23 mars 1982, 53/1981, Rec. 1982, p. 1035, point 17). 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 (Bettray du 31 mai 1989, 344/87, Rec. 1989, p. 1621, points 17 ss). En revanche, ni la nature juridique de la relation de travail en cause au regard du droit national (par ex. contrat de travail sui generis), ni la productivité plus ou moins élevée du travailleur, ni son taux d'occupation (par ex. travail sur appel), ni l'origine des ressources pour le rémunérer (privées ou publiques), ni même l'importance de cette rémunération (par ex. salaire inférieur au minimum garanti), ne sont, en eux-mêmes et à eux seuls, des éléments décisifs pour apprécier la qualité de travailleur au sens du droit communautaire (cf. arrêts CJCE Raulin, du 26 février 1992, C-357/89, Rec. 1992, p. I - 1027, points 9 à 13; Bernini, précité, points 16 et 17; Bettray, précité., points 15 et 16; précité Levin, précité, points 15 et 16). En particulier, on ne saurait automatiquement dénier cette qualité à une personne qui exerce une activité salariée réelle et effective, en raison du seul fait qu'elle cherche à compléter la rémunération tirée de cette activité, inférieure au minimum des moyens d'existence, par d'autres moyens d'existence licites. Sous ce rapport, il n'importe pas de savoir si les moyens d'existence complémentaires proviennent de biens ou du travail d'un membre de la famille de l'intéressé (arrêt CJCE précité Levin, point 16) ou s'ils sont dérivés d'une aide financière prélevée sur les fonds publics de l'Etat membre de résidence, pourvu que la réalité et l'effectivité de l'activité soient établies (cf. arrêt CJCE précité Kempf, point 14).

Il n'en demeure pas moins que, pour apprécier si l'activité exercée est réelle et effective, on peut tenir compte de l'éventuel caractère irrégulier des prestations accomplies, de leur durée limitée, ou de la faible rémunération qu'elles procurent. La libre circulation des travailleurs suppose, en règle générale, que celui qui s'en prévaut dispose des moyens d'assurer sa subsistance, surtout dans la phase initiale de son installation dans le pays d'accueil (cf., pour les personnes à la recherche d'un emploi, ATF 130 II 388). Certes, dans la mesure où les travailleurs UE/AELE, ainsi que les membres de leurs familles, bénéficient des mêmes avantages sociaux que les nationaux (art. 9 par. 2 annexe I ALCP), la dépendance à l'aide sociale ne constitue en principe pas à leur encontre un motif de renvoi. Ce principe ne saurait cependant trouver application lorsque les intéressés se trouvent de manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique. Ainsi, le fait qu'un travailleur ne gagne durablement que des revenus dont la trop faible quotité l'amène à dépendre sur une longue période de l'aide sociale, peut être un élément indiquant que l'activité exercée n'est que marginale et accessoire (cf. arrêt CJCE précité Raulin, points 14 et 15), et donc que cette personne n'exerce pas une activité lucrative telle qu'elle lui confère un droit au sens de l'ALCP.

10. Par ailleurs, même si la notion d'activité salariée suppose que l'on se fonde sur des critères objectifs et que l'on ne s'attache pas, en principe, aux éléments touchant au comportement du travailleur avant et après la période d'emploi, ni même aux

intentions qui ont pu l'inciter à chercher du travail dans un autre Etat membre (cf. arrêts précités Levin, points 19 à 22 et Ninni-Orasche, points 27 à 32; Dietrich, op. cit., p. 288 sv.), les situations d'abus de droit n'en doivent pas pour autant être protégées (cf. arrêts CJCE Ninni-Orasche, op. cit., point 36; Lair, du 21 juin 1988, 39/86, Rec. 1988, p. 3161, point 43). Un Etat membre peut ainsi sanctionner un comportement abusif en déniant à son auteur la qualité de travailleur et les droits qui y sont attachés: tel est, en particulier, le cas d'un ressortissant communautaire qui se rendrait dans un autre Etat membre pour y exercer un travail fictif ou d'une durée extrêmement limitée dans la seule intention de bénéficier de certaines aides, par exemple des prestations sociales meilleures que dans son Etat d'origine (cf. Dietrich, op. cit., p. 286/287; Kay Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, Heidelberg 1994 ss, état décembre 2003, vol. 4, D 1, n. 65 ad § 12 Aufenthaltsgesetz/EWG).

11. En l'espèce, le recourant et sa famille dépendent largement de l'aide sociale depuis le 1er août 2018, puisqu'au jour où l'autorité intimée a rendu la décision litigieuse, ils avaient obtenu au total une aide de plus de CHF 143'000.-. Dans le cadre de la présente procédure, le recourant a expliqué qu'il avait entamé une nouvelle activité lucrative en qualité d'indépendant. Il a produit à cet égard différents devis adressés à une clientèle potentielle, ainsi que quelques factures. Le tribunal constate que ces dernières totalisent CHF 1'950.- en mars 2022, CHF 1'925.- en avril 2022, CHF 1'750.- en mai 2022, CHF 250.- en juin 2000 et enfin CHF 1'080.- en juillet 2022.

    A l'évidence, il s'agit de montants qui ne permettent pas d'assurer chaque mois la subsistance et les besoins d'une famille de sept personnes. Quant aux devis produits par le recourant, ils ne signifient pas que celui-ci a ensuite obtenu les contrats correspondants. A ce jour, le recourant n'a pas produit les factures qui s'y rapporteraient, non plus qu'aucun autre document permettant de retenir que sa nouvelle activité lucrative aurait connu, depuis le dépôt de son recours, le développement économique qu'il espérait.

12. Par conséquent, dans la mesure où les revenus du recourant s'avèrent durablement trop bas pour lui permettre d'assumer son indépendance financière sans faire appel à l'aide publique, c'est avec raison que l'autorité intimée a retenu qu'il ne remplissait plus les conditions prévues par l'ACLP pour prétendre au renouvellement de son titre de séjour ainsi que ceux des membres de sa famille.

13. Il reste encore à examiner la situation des cinq enfants, le recourant et son épouse considérant qu'ils sont à présent intégrés en Suisse, notamment sous l'angle de leur parcours scolaire.

14. Selon l'art. 3 par. 6 Annexe I ALCP, les enfants d'un ressortissant d'une partie contractante qui exerce ou non, ou qui exerçait 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.

15. Selon la jurisprudence, cette disposition implique que les enfants d'un ressortissant d'une partie contractante jouissent d'un droit indépendant de leurs parents à demeurer dans l'État d'accueil, afin de terminer leur formation, lorsque l'on ne peut raisonnablement pas exiger d'eux qu'ils retournent dans leur pays d'origine pour achever celle-ci (ATF 142 II 35 consid. 4.1; arrêt 2C_815/2020 du 11 février 2021 consid. 4.2 et réf. cit.). Cette jurisprudence implique que les enfants aient déjà commencés, dans le cadre de leur formation, à s'intégrer dans le pays d'accueil, ce qui a été nié pour des enfants en bas âge, même s'ils se trouvaient en garderie ou à l'école enfantine (arrêt 2C_815/2020 précité). Lorsque l'on doit reconnaître aux enfants le droit de terminer leur formation dans le pays d'accueil, les parents qui exercent la garde bénéficient alors également d'un droit de séjour à titre dérivé, indépendamment de leurs moyens d'existence (ATF 142 II 35 consid. 4.1).

16. En l'occurrence, les enfants les plus âgés des recourants ont actuellement 11 ans et demi, 8 ans et demi et bientôt 7 ans. Ils sont arrivés en Suisse alors qu'ils étaient respectivement âgés de 4 ans et demi, d'un an et demi et d'un mois et y séjournent à présent depuis bientôt sept ans. L'aînée aborde tout juste la période de l'adolescence, alors que ses deux frères les plus âgés en sont encore loin. Quant aux deux frères cadets, ce sont encore de très jeunes enfants. Certes, les trois premiers enfants sont scolarisés, mais à un niveau encore élémentaire. Dans ces conditions, on ne peut pas dire que leur parcours scolaire serait à ce point avancé qu'il serait dans leur intérêt supérieur de pouvoir le poursuivre et le terminer en Suisse. Vu leur jeune âge et le fait qu'ils vivent sous le même toit que leurs deux parents, ils devraient être en mesure de se réintégrer sans difficulté particulière en Suède, quand bien même il est certain qu'une période d'adaptation sera nécessaire.

17. Pour ces raisons, c'est avec raison que l'autorité intimée a refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour des enfants.

18. Par ailleurs, les recourants étant dépourvus à ce jour de titre de séjour valable en Suisse, l’autorité intimée n’avait d’autre choix que de prononcer leur renvoi en application de l’art. 64 al. 1 let. c LEI.

19. Compte tenu de tout ce qui précède, le recours s'avère infondé et devra être rejeté, la décision litigieuse étant confirmée.

20. 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, qui succombent sont condamnés au paiement d’un

émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais de même montant versée à la suite du dépôt du recours.

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

22. 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 19 juillet 2022 par Monsieur A_____, et Madame B_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____, contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 23 juin 2022 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge des recourants 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 trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

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

Genève, La greffière