3RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2754/2020 JTAPI/473/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 18 mai 2021

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____, représentés par Me Manuel ISLER, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____1954, est ressortissante des États-Unis, tout comme son mari, Monsieur B_____, né le _____1954 et leur fils, C_____, né le_____1992.

2. Mme A_____ est arrivée en Suisse le 2 juin 2014 pour travailler en qualité de fonctionnaire internationale dans le cadre d'un programme commun de D_____ sur le VIH/SIDA.

   Elle a été mise au bénéfice d'une carte de légitimation par le Département fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE).

   Son époux l'a rejointe à Genève le 13 octobre 2014, également au bénéfice d'une carte de légitimation du DFAE au titre du regroupement familial.

3. Le 15 juin 2019, Mme A_____ a atteint l'âge statutaire de la retraite auprès de l'organisation internationale (ci-après : OI) qui l'employait, au sein de laquelle elle était restée plus de cinq ans.

4. Le 30 juin 2019, Mme A_____ a sollicité de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une autorisation de séjour en sa faveur à la suite de la fin de ses fonctions et la prise de retraite dès le 15 juin 2019, et en faveur de son époux au titre du regroupement familial.

   Elle désirait poursuivre son séjour en Suisse, avec son époux, afin de rester proche de son fils et de sa fiancée, et en raison des liens solides tissés à Genève.

   Elle conservait une activité professionnelle à l'étranger en qualité de consultante à distance de E_____ de l'Université de F_____, à G_____, USA. Cette activité portait sur le traitement des patients et sur la formation des soignants dans le monde entier. Il lui était plus pratique de résider en Suisse, car elle serait ainsi plus proche des populations touchées relevant de sa compétence. Son mari et elle-même aimaient tellement Genève qu'ils souhaitaient y rester pour leur retraite. Son époux était déjà retraité depuis plusieurs années, à la suite d'un accident.

   Elle a joint diverses pièces à sa demande, soit notamment une copie de la lettre de nomination en qualité de co-directrice de E_____, dès le 17 juin 2019, indiquant un salaire mensuel de USD 14'700.-.

5. Par courrier du 19 septembre 2019, la requérante a écrit à l'OCPM concernant son autorisation. Elle n'avait toujours pas reçu de réponse. Elle a sollicité une attestation de domicile afin de pouvoir notamment signer un contrat de bail ou louer une voiture, sa carte de légitimation ayant expiré le 15 août 2019.

Elle a joint de nombreuses pièces, soit notamment des copies de sa carte de légitimation et de celle de son époux, une copie de leur contrat de bail actuel, des copies de relevés bancaires, des bulletins de salaire des dernières périodes de rémunération pour D_____ et comme consultante auprès de E_____, et des déclarations de sécurité sociale.

6. Le 23 octobre 2019, l'OCPM a demandé à la requérante de lui faire parvenir une copie de l'attestation de l'office des poursuites ainsi qu'une attestation de connaissance de la langue française, de niveau A1 écrit et A2 oral selon le standard européen des langues.

7. Par courrier du 29 octobre 2019, cette dernière s'est étonnée de la demande du 23 octobre 2019, ayant déjà transmis les deux documents demandés. À toutes fins utiles, elle fournissait toutefois de nouvelles copies, pour le bon ordre du dossier.

8. Par courriel du 27 novembre 2019, l'examinateur de l'OCPM en charge du dossier de Mme A_____, l'a informée que le service juridique avait donné un avis favorable à sa requête. Elle allait pouvoir exercer une activité lucrative après l'obtention de son autorisation d'établissement (permis C). Son attention était attirée sur le fait qu'elle devait encore prouver que son mari et elle allaient « vraiment vivre à Genève la plupart du temps » et non qu'elle allait passer plus de temps aux USA. Il lui fallait réunir les pièces justificatives à cet égard. Dès que ces pièces, ainsi que les attestations de français seraient transmises, il complèterait l'examen au niveau cantonal, pour ensuite transmettre le dossier au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).

9. Par courrier du 17 décembre 2019 adressé à l'OCPM, la requérante et son mari ont répondu concernant notamment la demande formulée le 27 novembre 2019 par courriel. Son activité auprès d'D_____ impliquait forcément qu'elle soit domiciliée au siège de l'organisation, soit à Genève et non ailleurs.

   Elle a joint divers documents visant à établir leur résidence en Suisse depuis 2014, soit notamment des copies des baux de location de leur maison, dont il ressort un emménagement en 2014, ainsi que des preuves de paiement des factures d'électricité et d'eau auprès des SIG.

10. Le 2 mars 2020, l'examinateur en charge de leur dossier au sein de l'OCPM leur a répondu être encore dans l'attente des justificatifs linguistiques de la requérante, étant précisé que le dossier de son époux devait être traité en même temps que le sien.

    Une fois l'examen cantonal du dossier terminé, celui-ci serai transmis au SEM, dont la décision demeurait réservée.

11. Le 16 mars 2020, l'OCPM a informé la requérante de son intention de refuser sa demande et de prononcer leur renvoi de Suisse. Le maintien d'une activité

lucrative n'était pas compatible avec un permis B ou C selon les Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers (Directives LEI), octobre 2013, (actualisé le 1er janvier 2021) (ci-après : Directives LEI). Un délai de trente jours lui était imparti pour faire valoir son droit d'être entendue.

12. Par courrier du 12 mai 2020, sous la plume de son mandataire, Mme A_____ a fait part de ses observations à l'OCPM.

Elle avait déposé une requête le 15 juin 2019 pour laquelle elle avait fourni par erreur un formulaire M. Or, elle avait bien eu l'intention de se voir délivrer, ainsi qu'à son époux, un permis C et non un permis B. Par courriel du 27 novembre 2019, l'OCPM avait indiqué, qu'après analyse, son service juridique avait donné un avis favorable à l'obtention d'un permis C, lui confirmant également qu'elle pourrait travailler à la suite de l'obtention de ce dernier.

Son mari et elle-même remplissaient les conditions pour obtenir un permis C, de sorte que les conditions spécifiques concernant le permis B ne devaient pas leur être appliquées. Elle devait pouvoir bénéficier du régime préférentiel pour les fonctionnaires internationaux arrivant à l'âge de la retraite. Ce régime avait été établi d'entente par le DFAE, le département fédéral de justice et police (ci-après : DFJP), ainsi que le SEM mais ne ressortait pas d'une loi au sens formel. Seules les Directives LEI en parlaient. L'OCPM avait cependant émis une présentation sous forme de diapositives du 22 février 2020, disponible sur le site internet de l'ONU, de laquelle il ressortait qu'un permis C était octroyé sans conditions liées au but du séjour, rendant l'exercice d'une activité lucrative possible.

Elle était parvenue à l'âge statutaire de la retraite. L'obtention d'un permis B était subsidiaire à un permis C. Or, elle remplissait les trois conditions pour obtenir un permis C (travail et séjour en Suisse pour une OI les cinq années précédant l'âge de la retraite, n'avoir donné lieu à aucune plainte, et disposer de moyens financiers suffisants). Aucune des conditions permettant l'octroi d'un permis C n'exigeait qu'elle soit rentière ou qu'elle n'exerce aucune activité lucrative. Ces conditions n'étaient valables que pour la procédure visant à obtenir un permis B. Ces éléments ressortaient notamment des diapositives du service juridique de l'OCPM ainsi que des informations sur le site topique du canton de Vaud. C'était d'ailleurs ce qui ressortait du courriel du 27 novembre 2019 dudit service juridique.

Enfin, son dossier n'avait jamais été transmis au SEM, alors que c'était l'autorité compétente pour l'octroi ou le refus d'un tel permis et non l'OCPM.

Elle a joint diverses pièces à son courrier, soit notamment un contrat de bail, conclu le 1er décembre 2019, pour une villa avec jardin.

13. Par décision du 16 juillet 2020, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation d'établissement et subsidiairement une autorisation de séjour aux requérants et prononcé leur renvoi de Suisse, un délai de départ au 16 septembre 2020 leur étant imparti.

    La requérante respectait l'ordre juridique établi et l'ordre public. Elle n'émargeait pas à l'aide sociale, n'avait pas de dettes et son casier judiciaire était vierge. Elle séjournait en Suisse depuis six ans et avait un fils majeur, qui travaillait à l'D_____ sous contrat de court terme. Cependant, elle avait conservé une activité lucrative, alors qu'à teneur de la loi, elle n'était pas autorisée à travailler. Il avait consulté le SEM à l'interne à cet égard, afin de savoir si la requérante pouvait travailler à l'étranger, tout en obtenant une autorisation d'établissement à la suite de la retraite, et ce dernier avait donné un avis défavorable. En effet, cette catégorie de personnes pouvait obtenir un permis C immédiatement, mais sans pouvoir travailler. Les conditions légales n'étant pas remplies, il était inutile de transmettre le dossier au SEM, et il avait ainsi complété la procédure selon ses compétences, dans le respect des exigences légales.

14. Par acte du 7 septembre 2020, les époux A_____ et B_____ (ci-après : les recourants) ont interjeté recours, sous la plume de leur mandataire, auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), contre la décision précitée, concluant à son annulation et à ce qu'une autorisation d'établissement leur soit octroyée, cas échéant au renvoi du dossier à l'OCPM pour l'octroi d'une telle autorisation, avec suite de frais et dépens. Subsidiairement, un délai de départ plus long devait leur être accordée. Ils ont produit un chargé de pièces.

    Le régime préférentiel des fonctionnaires internationaux devait leur être appliqué. L'OCPM n'avait examiné leur cas que sous l'angle des conditions du permis B, conditions pourtant subsidiaires dans leur cas. Il n'avait pas analysé la décision sous l'angle du permis C. Or, cette décision était en contradiction totale avec la présentation de l'OCPM faite à l'ONU au sujet de la retraite des fonctionnaires internationaux. Les trois conditions devant être réalisées par le fonctionnaire international étant remplies, un permis C aurait dû être octroyé. La délivrance du permis B étant subsidiaire, les conditions, plus strictes, n'auraient dû être analysées que si les conditions du permis C n'étaient pas réunies.

    Elle remplissait les trois conditions du permis C, soit avoir séjourné et travaillé en Suisse pour une OI les cinq dernières années avant la retraite, n'avoir donné lieu à aucune plainte et disposer des moyens financiers suffisants, puisqu'elle avait séjourné depuis 2014 à Genève en travaillant dans une OI, n'avait donné lieu à aucune plainte, comme l'OCPM le reconnaissait et disposait de moyens financiers suffisants, gagnant USD 14'700.- par mois. Il était précisé dans la présentation de l'OCPM que le permis C était indépendant du but du séjour, son titulaire pouvant exercer ou non, une activité lucrative. Cette condition n'entrait donc pas en ligne

de compte dans les conditions d'obtention du permis C, lesquelles étaient indépendantes du but du séjour. Elle était ainsi en droit de se voir délivrer un permis C, soit une autorisation d'établissement.

Son mari avait également droit à une telle autorisation, au titre de regroupement familial. Ils vivaient en ménage commun, disposaient d'un logement approprié, ne dépendaient pas de l'aide sociale, et ils pouvaient communiquer dans une des langues nationales.

Enfin, l'OCPM n'était pas compétent pour trancher la question, puisque le SEM était l'autorité compétente. Or, ce dernier n'avait jamais eu connaissance du cas, et un « contact interne entrepris avec le SEM » ne suffisait pas à considérer que cette autorité aurait été valablement saisie, dès lors que cette affirmation n'était nullement documentée.

Diverses pièces ont été jointes au recours, soit notamment l'offre d'emploi de l'Université de F_____, plusieurs lettres de soutien (G_____, H_____), plusieurs lettres concernant leurs engagements artistiques et religieux, des lettres de soutien d'amis, de voisins et de collègues, ainsi que de pasteurs, des preuves de leur engagement social au sein du I_____, un contrat de bail, une lettre concernant leurs engagements en Suisse, ainsi qu'une lettre expliquant les conséquences pour leur vie s'ils devaient quitter le pays, le récapitulatif des frais engagés dans leur maison de location, pour un montant de près de CHF 72'000.-, la présentation de l'OCPM délivrée à l'ONU le 22 février 2020 et le document concernant la pratique du canton de Vaud s'agissant des fonctionnaires internationaux retraités. Une attestation de langue pour la recourante du 6 août 2020, faisant état d'un niveau A2 à l'écrit et B1 à l'oral était également jointe.

15. Dans ses observations du 11 novembre 2020, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Il a produit son dossier.

Il soulignait que les règles régissant l'octroi immédiat d'un titre de séjour suisse aux retraités des OI relevaient exclusivement des Directives LEI, lesquelles « revêtaient une nature de politique diplomatique et internationale ».

Selon le ch. 7.2.5.1.1 des Directives LEI, un fonctionnaire international retraité en Suisse pouvait, avec l'approbation du SEM, obtenir une autorisation d'établissement s'il avait résidé et travaillé en Suisse pour cette organisation de manière ininterrompue durant les cinq dernières années avant la retraite, s'il n'avait donné lieu à aucune plainte et s'il disposait des moyens financiers suffisants pour assurer son entretien.

Or, il avait interpellé le SEM, qui avait indiqué que même si les personnes visées par le ch. 7.2.5.1.1 des Directives LEI pouvaient cas échéant bénéficier d'une autorisation d'établissement, elles n'étaient pas autorisées à exercer une activité

lucrative, comme l'indiquait le courriel de Madame J_____, cheffe de section, du 4 mars 2020. Sur cette base, il avait considéré que la recourante, qui désirait continuer à exercer une activité lucrative, ne pouvait se voir octroyer une autorisation d'établissement fondée sur le chiffre précité des Directives LEI.

Il s'en remettait à justice en ce qui concernait cette problématique, s'agissant de l'octroi immédiat de l'autorisation d'établissement à la recourante.

16. Dans leur réplique du 2 décembre 2020, les recourants ont persisté dans leurs précédentes explications et conclusions.

Il était intéressant de constater, à la lecture des déterminations de l'OCPM, que celui-ci reconnaissait que leur position était juste mais se contentait de s'en rapporter à justice, au prétexte du courriel du SEM du 4 mars 2020. Or, ce courriel n'avait pas d'effet juridique formel. Il ne valait pas décision, ni pratique administrative. Le SEM n'avait jamais pris connaissance de leur dossier. Ce courriel ne reposait sur aucune base légale, et ne contenait aucune explication sur son interprétation des directives.

L'interprétation du SEM n'était au demeurant pas conforme au droit, puisque seules trois conditions étaient mentionnées dans les directives, et reprises dans les présentations de l'OCPM et du canton de Vaud. Aucune de celles-ci n'exigeait l'absence d'activité lucrative du fonctionnaire international à la retraite. Enfin, cette interprétation du SEM, suivie par l'OCPM, violait l'art. 34 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), l'autorisation d'établissement devant être octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions. Une telle restriction à la possibilité de travailler serait contraire à la liberté économique et instaurerait une nouvelle catégorie de permis C.

17. Par courrier du 10 décembre 2020, l'OCPM a indiqué au tribunal ne pas avoir d'observations complémentaires à formuler.

18. Le 14 avril 2021, le tribunal a tenu une audience de comparution personnelle.

a. Les époux A_____ et B_____ ont indiqué qu'ils avaient loué une maison et conclu un bail de cinq ans, renouvelable, en vue de rester à Genève. La maison louée était une ancienne grange rénovée, dans laquelle ils avaient investi environ CHF 43'000.-, afin d'en améliorer le confort. Ils avaient également entrepris d'améliorer le jardin. Ils produiraient les factures relatives à ces aménagements. Ils avaient emménagé en décembre 2019, après avoir reçu l'information de l'OCPM, selon laquelle ils recevraient prochainement le permis C. Ils ne savaient pas que la position de cet office devait être validée par le SEM.

Ils n'avaient eu connaissance de la position du SEM qu'en novembre 2020, soit au moment de la lecture de la réponse de l'OCPM à leur recours. Pour eux, la réponse de l'OCPM était bien un avis et non l'expression d'un préavis.

Depuis la décision négative, ils n'avaient pas entrepris de travaux conséquents dans la maison, seul le remplacement du plan de travail de la cuisine avait été réalisé en 2021. Le recourant a indiqué qu'ils avaient interrompu la réalisation d'un atelier d'artiste et renoncé à l'installation d'un store solaire.

La recourante a indiqué qu'elle travaillait à la maison depuis son engagement en juin 2019, ayant renoncé aux voyages en raison de la pandémie. Elle ne souhaitait pas répondre à la question de l'OCPM de savoir si en cas de refus de son permis d'établissement, elle choisirait de rester en Suisse sans travailler ou de quitter la Suisse afin de continuer son activité.

b. La représentante de l'OCPM a mentionné que les directives fédérales réglaient la question de la délivrance d'un permis d'établissement ou de séjour à l'intention des fonctionnaires internationaux souhaitant passer leur retraite en Suisse. La loi ne réglait pas la question. Ces directives consacraient un « privilège » en faveur de cette catégorie, puisqu'en principe, les années passées en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation n'entrainaient pas la possibilité d'obtenir un permis C.

L'OCPM délivrait depuis plus de vingt ans une information auprès de différents organismes tels que l'ONU à ce sujet. De nombreux fonctionnaires internationaux remplissaient les conditions pour l'obtention d'un permis C anticipé. S'ils ne les remplissaient pas, ils pouvaient obtenir un permis B pour rentier, lequel excluait toute activité lucrative tant en Suisse qu'à l'étranger.

Pour la représentante de l'OCPM, la délivrance d'un permis C, sans condition, permettait le cas échéant d'exercer une activité lucrative, cet élément n'étant ainsi pas examiné, au regard de la nature de cette autorisation.

Elle a par ailleurs expliqué que c'était des fonctionnaires de l'OCPM qui avaient récemment sollicité la confirmation de l'interprétation faite par l'autorité intimée des Directives LEI. La réponse fournie par le SEM avait été que la délivrance d'un permis C en faveur d'un fonctionnaire international ne lui permettait pas d'exercer une activité lucrative en Suisse ou à l'étranger. C'était la raison pour laquelle l'OCPM avait refusé la requête de la recourante et s'en remettait à justice.

De manière générale, si l'OCPM avait préavisé favorablement la demande, il était toujours possible pour le SEM de refuser d'octroyer le permis et cette décision serait alors susceptible d'un recours au Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF). En l'occurrence, la direction du service étrangers de l'OCPM avait décidé de suivre d'emblée la position émise par le SEM, en refusant de préaviser favorablement le dossier au SEM.

Le tribunal a imparti un délai au 28 avril 2021 aux recourants pour transmettre une copie des factures relatives aux travaux réalisés dans leur maison.

19. Le 20 avril 2021, dans le délai imparti, les recourants ont transmis les éléments attestant des investissements réalisés dans leur maison, d'un montant d'environ CHF 45'000.- et précisé que la condition exprimée par le SEM dans son message électronique du 4 mars 2020 était problématique, dès lors qu'elle était contraire aux dispositions de la LEI en matière d'autorisation d'établissement. Si l'interprétation du SEM devait être retenue, cela conduirait à la création d'un nouveau type d'autorisation d'établissement, sans activité lucrative. Cette hypothèse était inconcevable au regard du droit en vigueur.

    L'apparent changement de pratique de l'OCPM qui leur avait été opposée semblait, à la suite des déclarations faites en audience, découler d'une initiative d'un fonctionnaire, visant à contrôler l'interprétation des Directives LEI, et avait pour conséquence un traitement inéquitable de leur dossier. En outre, l'avis du SEM du 4 mars 2020 était sommaire et dénué de toute motivation, émis sur une base anonyme, et sans connaissance du dossier.

    Enfin, malgré la prise de position du 4 mars 2020 du SEM, le chiffre 7.2.5.1.1 des directives LEI, dans leur état au 1er janvier 2021, ne faisait pas mention de la condition d'absence d'activité lucrative d'un fonctionnaire international sollicitant l'octroi d'un permis d'établissement. Ils avaient pris des dispositions sur la base des promesses de l'OCPM et investi de bonne foi afin de s'installer à Genève auprès de leur fils et de son épouse. Ils confirmaient ainsi les conclusions prises dans leur recours du 7 septembre 2020.

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, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/81/2021 du 26 janvier 2021 ; ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2).

5. 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).

6. Selon l'art. 34 al. 1 LEI, l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions.

   L'art. 34 al. 2 LEI dispose que l'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger aux conditions suivantes :

   a. 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 ;

   b. il n'existe aucun motif de révocation au sens des art. 62 ou 63 al. 2 ;

   c. l'étranger est intégré.

7. Selon l'art. 38 al. 4 LEI, le titulaire d'une autorisation d'établissement peut exercer une activité lucrative salariée ou indépendante sur tout le territoire suisse.

8. Selon l'art. 28 LEI, un étranger qui n'exerce plus d'activité lucrative peut être admis aux conditions suivantes : il a l'âge minimum fixé par le Conseil fédéral (let. a), il a des liens personnels particuliers avec la Suisse (let. b) et il dispose des moyens financiers nécessaires (let. c).

9. Selon l'art. 32 al. 1 OASA, une autorisation de séjour peut être accordée en vue de préserver des intérêts publics majeurs. L'exercice d'une activité lucrative salariée peut être autorisée lors de l'admission, conformément à l'al. 1, si les conditions

prévues à l'art. 31 al. 3 ou 4 sont remplies, soit si la demande provient d'un employeur, les conditions de rémunération et de travail sont remplies et le logement du requérant est approprié (art. 31 al. 3 OASA), tandis que l'exercice d'une activité lucrative indépendante est possible si les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies et le logement est approprié (art. 31 al. 4 OASA).

Les rentiers ne sont pas autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse ou à l'étranger, à l'exception de la gestion de leur propre fortune (art. 25 al. 3 OASA).

10. Les Directives LEI ont été édictées aux fins de coordonner la pratique, et s'adressent notamment aux autorités chargées de l'application de la règlementation sur les étrangers et aux personnes directement concernées (Directives LEI, ch. 0.3.4).

En droit des étrangers, l'autorité amenée à statuer doit respecter les principes juridiques généraux émanant de la jurisprudence. Ainsi, l'autorité doit respecter le droit à l'égalité, la protection contre l'arbitraire et la protection de la bonne foi (art. 8 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) (Directives LEI, ch. 1.1)

11. Les Directives LEI, régissent l'octroi immédiat d'un titre de séjour suisse aux retraités des organisations internationales, question qui n'est pas traitée dans la loi.

12. D'après les Directives LEI, qui ne lient pas le juge mais dont celui-ci peut tenir compte pour assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré, pourvu qu'elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATA/1363/2020 du 22 décembre 2020 consid. 8 ; ATA/1304/ 2019 du 27 août 2019 consid. 6), le fonctionnaire international qui prend sa retraite en Suisse à l'âge fixé par les statuts de l'OI peut obtenir une autorisation de séjour ordinaire en application des art. 25 ou 32 OASA, selon qu'il devient rentier ou étranger sans activité lucrative. Avec l'approbation du SEM, il peut tout de suite obtenir une autorisation d'établissement s'il a résidé et travaillé en Suisse pour cette organisation de manière ininterrompue durant les cinq dernières années avant la retraite, s'il n'a donné lieu à aucune plainte et s'il dispose de moyens financiers suffisants pour assurer son entretien (Directives LEI ch. 7.2.5.1.1).

Selon la pratique, le fonctionnaire international qui souhaite prendre une retraite anticipée pour un quelconque motif, peut obtenir une autorisation de séjour en application de l'art. 25 OASA, à la condition qu'il soit âgé de 55 ans au mois et n'exerce plus d'activité lucrative en Suisse ou à l'étranger (ch. 7.2.5.1.2). Avec l'approbation du SEM, une autorisation d'établissement peut lui être délivrée immédiatement s'il a séjourné et travaillé en Suisse pour une OI pendant les dix dernières années.

S’agissant du conjoint, lorsqu’il n’a plus droit à une carte de légitimation et qu’il veut obtenir une autorisation de séjour en Suisse, ce dernier est soumis au droit ordinaire (Directives LEI ch. 7.2.6.1).

13. En règle générale, les instructions, les circulaires et les directives administratives - ou, en d'autres termes, les ordonnances administratives - n'ont, selon la jurisprudence et la doctrine, pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. 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 ; ATA/162/2021 du 9 février 2021 ; ATA/87/2018 du 30 janvier 2018 ; ATA/1006/2016 du 29 novembre 2016 et les références citées). Toutefois, du moment qu'elles tendent à une application uniforme et égale du droit, les tribunaux ne s'en écartent que dans la mesure où elles ne restitueraient pas le sens exact de la loi (ATF 133 II 305 consid. 8.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_95/2011 du 11 octobre 2011 consid. 2.3 et les références citées).

    Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATA/87/2018 précité et les références citées). C'est donc à la lumière de ces principes que doivent être appréciées les règles contenues dans la directive précitée.

14. Valant pour l’ensemble de l’activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l’administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l’administration doit s’abstenir de toute attitude propre à tromper l’administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d’une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_341/2019 du 24 août 2020 consid. 7.1 ; ATA/86/2021 du 26 janvier 2021).

15. Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu’il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_18/2015 du 22 mai 2015 consid. 3 1). Conformément au principe de la confiance, qui s’applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l’administration doivent recevoir le sens que

l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral 2P.170/2004 du 14 octobre 2004 in RDAF 2005 I). Le principe de la confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit (arrêt du Tribunal fédéral du 14 octobre 2004 in RDAF 2005 I 71 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 203 n. 569 et les références citées). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 203 s. n. 571). Toutefois, il n'est pas interdit, même dans cette situation, à l'autorité de changer sa pratique pour des motifs pertinents. Elle y est même tenue si le droit a changé : mais elle ne peut le faire rétroactivement, ni même sans informer les personnes intéressées de son intention, lorsque l'effet en est la perte d'un droit ou l'irrecevabilité d'un moyen de droit (ATF 133 V 96 consid. 2.1.3.2 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, Vol. 1, Les fondements, 3e éd., 2012, p. 930).

16. Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, une promesse concrète doit avoir été émise à l'égard d'une personne déterminée. Il faut ensuite que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; ATA/437/2020 du 30 avril 2020 ; ATA/1262/2018 du 27 novembre 2018 consid. 4b ; ATA/601/2015 précité consid. 5b ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 2012, p. 922 ss).

17. En l'espèce, comme indiqué par l'autorité intimée, les règles régissant l'octroi immédiat d'un titre de séjour suisse aux retraités des organisations internationales relèvent exclusivement des directives du SEM, lesquelles reflètent la politique diplomatique voire internationale en la matière.

18. La décision querellée se fonde sur l'interprétation du SEM de ses directives, communiquée le 4 mars 2020 à l'OCPM, lesquelles selon l'autorité fédérale ne concernent que des personnes qui prennent leur retraite en Suisse et qui peuvent, si elles remplissent « les critères indiqués en matière de durée de séjour, obtenir tout de suite un permis C », sans toutefois être autorisées à travailler.

19. Comme rappelées plus haut, les Directives LEI, au chapitre 7.2.5.1, sous le titre « Retraite des fonctionnaires internationaux » prévoient en premier lieu la

possibilité pour ces derniers d'obtenir une autorisation de séjour ordinaire en application des art. 25 ou 32 OASA, selon que le statut de ce dernier est soit rentier, soit sans activité lucrative, puis celle d'obtenir directement une autorisation d'établissement, aux conditions d'avoir résidé et travaillé de manière continue en Suisse durant les cinq dernière années avant la retraite, de n'avoir donné lieu à aucune plainte et de disposer de moyens financiers suffisants pour assurer son entretien.

La seconde possibilité vise ainsi expressément la délivrance d'une « autorisation d'établissement » laquelle, à teneur de l'art. 34 al. 1 LEI, est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions.

S'il résulte de la lecture des directives que pour obtenir une telle autorisation, le retraité doit notamment disposer de moyens financiers suffisants pour assurer son entretien, rien n'indique que ces moyens ne devraient en aucun cas provenir d'une activité lucrative, ce d'autant qu'à rigueur de loi, « le titulaire d'une autorisation d'établissement peut exercer une activité lucrative salariée ou indépendante sur tout le territoire suisse » (art. 38 al. 4 LEI précité).

En conséquence, il ressort tant des documents de l'OCPM que des explications de sa représentante apportées en audience, que depuis une vingtaine d'années, des permis C ont été délivrés à de nombreux fonctionnaires internationaux retraités réunissant les conditions précitées (durée de séjour, absence de plainte et moyens suffisants), indépendamment du but du séjour et sans que ne soit jamais examinée la question de savoir s'ils poursuivraient une quelconque activité lucrative, indépendante ou non, en Suisse ou à l'étranger. Une information dans ce sens a au demeurant été régulièrement délivrée dans ce sens par l'OCPM aux organismes internationaux au cours des vingt dernières années, la dernière fois le 22 février 2020. Il résulte par ailleurs, du site internet du canton de Vaud, que les autorités de ce canton ont eu la même lecture de ces directives et qu'elles ont adopté une pratique similaire.

Cela étant, compte tenu du fait que l'octroi d'un titre de séjour aux retraités des organisations internationales n'est pas réglé par la loi mais qu'il résulte de privilèges accordés dans le cadre de la politique diplomatique menée par la Confédération, la conception du SEM quant à la nature et la portée de l'autorisation d'établissement visée par ses directives peut se justifier mais devrait, de l'avis du tribunal, être précisée explicitement dans ses directives.

En tout état, la solution à laquelle est parvenue l'autorité dans le cas d'espèce met à mal le principe de la confiance qui exige que l'administré puisse se fier aux assurances et aux attentes crées par le comportement de l'administration.

En effet, il ressort du dossier que les recourants ont pris diverses dispositions à la suite du courriel du 27 novembre 2019 que leur a adressé l'autorité intimée, leur

assurant que « le service juridique nous a donné un avis favorable » à leur requête et que la recourante pourrait ainsi, « exercer son activité lucrative après obtention de votre autorisation d'établissement (permis C) ». Sur la base de ces informations, les recourants ont notamment pris à bail une villa afin de s'installer durablement en Suisse, et entrepris des travaux d'aménagements extérieurs et intérieurs de celle-ci. Il ressort des pièces fournies qu'ils ont ainsi investi environ CHF 45'000.-, afin de rénover et améliorer le confort de leur maison.

Dans ces conditions, les renseignements qui se révèleraient erronés selon le SEM, donnés ici par l'autorité intimée, confèrent donc des droits aux recourants, puisque les cinq conditions cumulatives fixées par la jurisprudence précitée sont remplies. En effet, une promesse concrète a été émise à l'égard de la recourante, par une autorité agissant dans le cadre de ses compétences, sans que la recourante ne puisse se rendre compte, au regard des diverses informations reçues et disponibles, de l'inexactitude du renseignement fourni. À la suite de ce renseignement, la recourante et son mari se sont fondés sur celui-ci pour prendre des dispositions, dispositions qu'ils ne peuvent ensuite modifier sans subir de préjudice. Le préjudice correspond en l'occurrence à la location longue durée d'une villa et aux dépenses consenties pour la réalisation des aménagements intérieurs et extérieurs. Enfin, la loi n'a pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite.

Compte tenu de ces circonstances particulières, notamment de l'indication sans réserve donnée par l'autorité compétente pour se prononcer sur cette question, il y a lieu de protéger les recourants dans leur bonne foi étant souligné qu'aucun intérêt public ne s'y oppose. C'est donc à tort que l'autorité intimée a rendu une décision de refus le 16 juillet 2020.

20. Partant, le recours sera admis et la décision de l'OCPM du 16 juillet 2020 annulée. Le dossier sera renvoyé à l'OCPM afin qu'il le transmette au SEM assorti d'un préavis favorable.

21. Vu l'issue du recours, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). L'avance de frais de CHF 500.- sera restituée au recourant (art. 87 al. 1 LPA et 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

22. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui l'autorité intimée, sera allouée aux recourants, représentés par un mandataire, qui y ont conclu (art. 87 al. 2 à 4 LPA et art. 6 RFPA).

23. 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 7 septembre 2020 par Madame A_____ et Monsieur B_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 16 juillet 2020 ;

2. l'admet ;

3. annule la décision de l'OCPM du 16 juillet 2020 et lui renvoie le dossier pour nouvelle décision au sens des considérants ;

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

5. ordonne la restitution aux recourants de l'avance de frais de CHF 500.- ;

6. condamne l'État de Genève, soit pour lui l'office cantonal de la population et des migrations à verser aux recourants une indemnité de procédure de CHF 1'500.- ;

7. 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 :

La présidente

Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST

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

Genève, le La greffière