

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/332/2024

JTAPI/470/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 17 mai 2024

dans la cause

Madame A_____, représentée par Me Fernando Henrique FERNANDES DE OLIVEIRA, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 1991, est de nationalité brésilienne.
2. Le 22 juin 2022, par l'entremise de son employeur B_____, elle a adressé une demande d'autorisation de travail pour frontalier (permis G) auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), mentionnant sous la rubrique « nationalité » : Italie.

Etaient joints son titre de séjour italien obtenu le 18 janvier 2022, indiquant une nationalité brésilienne (BRA) ainsi que son contrat de travail, mentionnant qu'elle était ressortissante italienne.

3. Le 8 juillet 2022, l'OCPM a délivré en faveur de Mme A_____ un permis G, valable du 22 juin 2022 au 21 juin 2027. Ledit permis indiquait sous « nationalité » : Italie.
4. Le 22 mars 2023, l'OCPM a réceptionné une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative indépendante (permis B) en faveur de Mme A_____, laquelle y mentionnait à nouveau, sous « nationalité » : Italie.

Était joint un extrait du registre du commerce de la société individuelle « C_____, A_____ » inscrite à Genève le _____ 2023, dont elle était titulaire avec signature individuelle.

5. Par courrier du 13 avril 2023, l'OCPM a fait part à Mme A_____ de son intention de révoquer son autorisation de travail frontalière (permis G) avec effet rétroactif au 23 juin 2022, de transmettre après confirmation de sa part, sa demande d'autorisation de séjour au Service de la main d'œuvre étrangère, compte tenu de sa nationalité brésilienne, et de suspendre la demande de regroupement familial réceptionnée le 3 avril 2023 en faveur de son époux.

En substance, ne disposant pas de la nationalité italienne, elle ne pouvait se prévaloir de 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), étant relevé qu'elle s'était rendue coupable de fausses déclarations en vue d'obtenir son autorisation frontalière. Si elle entendait maintenir sa demande d'octroi d'une autorisation de séjour en qualité de ressortissante brésilienne, il lui appartenait de le confirmer dans le cadre de ses observations, auquel cas, sa demande serait transmise au Service de la main d'œuvre étrangère.

Un délai de trente jours lui était accordé pour faire part de ses observations et objections éventuelles.

6. Par courrier non daté reçu le 18 avril 2023, Mme A_____ a informé l'OCPM que son époux avait quitté la Suisse pour retourner au Portugal et que la demande en sa faveur était retirée.

7. Par courrier du 12 mai et courriel du 12 juillet 2023, le mandataire constitué pour la défense des intérêts de Mme A _____ a sollicité de l'OCPM un délai pour faire valoir ses observations, délai qui lui a été accordé au 12 novembre 2023.
8. Par courriel du 13 novembre 2023, Mme A _____, sous la plume de son conseil, a requis une nouvelle prolongation de délai, expliquant que les démarches auprès des autorités italiennes étaient longues et n'avoient, à ce stade, par encore suffisamment d'éléments à lui transmettre. Elle se rendrait cette semaine en Italie afin d'accélérer le processus.
9. Par retour de courriel, l'OCPM a invité Mme A _____ à lui préciser de quel délai elle avait encore besoin pour faire valoir une nationalité italienne.
10. Aucune suite n'a été donnée à ce courriel.
11. Par courriel du 17 novembre 2023, l'OCPM a informé Mme A _____ qu'une décision serait prise la concernant, basée sur sa seule nationalité brésilienne. Elle ne lui avait en effet, à ce jour, remis aucun document attestant de sa nationalité italienne, respectivement démontrant qu'elle pourrait obtenir cette nationalité. Cas échéant, il lui serait loisible de déposer une nouvelle demande en application de l'ALCP.
12. Par décision du 13 décembre 2023, l'OCPM a révoqué l'autorisation frontalière (permis G) de Mme A _____ avec effet rétroactif au 23 juin 2022, refusé de lui octroyer une autorisation de séjour UE/AELE (permis B) en application de l'ALCP, faute de détenir la nationalité d'un pays membre de l'UE ou de l'AELE, ou une autorisation de séjour à quel titre que ce soit et prononcé son renvoi, le dossier ne faisant pas apparaître que son exécution ne serait pas possible, licite ou raisonnablement exigible. Un délai au 13 mars 2024 lui était imparti pour quitter le territoire Suisse et rejoindre le pays dont elle possédait la nationalité ou tout autre pays où elle était légalement admissible.

Ne disposant pas de la nationalité italienne, mais brésilienne, elle ne pouvait se prévaloir de l'octroi d'une autorisation en application de l'ALCP. Par ailleurs, en invoquant, à tort, une prétendue nationalité italienne, elle s'était rendue coupable de fausses déclarations en vue d'obtenir une autorisation frontalière (permis G), autorisation qu'elle avait obtenue. En conséquence, faute de pouvoir se prévaloir de la nationalité d'un pays membre de l'Union européenne, l'une des conditions nécessaires à l'octroi d'une autorisation frontalière ou de séjour UE faisait défaut et l'autorisation pouvait être révoquée en vertu de l'art. 23 al. 1 de 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 Etats membres, ainsi qu'entre les Etats 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). Elle n'avait pour le surplus pas confirmé sa volonté de voir sa demande d'autorisation de séjour être transmise au Service de la main d'œuvre étrangère pour qu'il soit statué sur une prise d'emploi en qualité d'indépendante

compte tenu de sa nationalité extra-UE et ne remplissait pas les conditions d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur (art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 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), vu la courte durée de son séjour et faute d'avoir démontré des attaches si étroites avec la Suisse qu'un départ ne saurait être exigé d'elle. En l'état du dossier, elle n'avait enfin aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse en application du droit national ou international.

13. Par acte du 29 janvier 2024, Mme A _____, sous la plume d'un nouveau conseil, a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre cette décision, concluant principalement à son annulation, au constat de son droit de séjour et à ce que l'octroi des autorisations de séjour soit ordonné, sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, le dossier devait être renvoyé à l'OCPM afin qu'il annule sa décision de renvoi et instruisse le dossier. Préalablement, elle a requis un délai supplémentaire de 30 jours pour compléter son recours.

De nationalité brésilienne, elle jouissait d'une carte d'identité italienne valable sur le territoire italien dès lors que son père était ressortissant de ce pays. Elle avait initié les démarches en vue d'obtenir la nationalité italienne mais n'avait pas encore obtenu formellement cette dernière. Par ailleurs, elle devait pouvoir bénéficier de l'analyse de son dossier par le Service de la main d'œuvre étrangère dès lors qu'elle contribuait activement à la vie économique du canton, grâce à son entreprise. Elle informerait l'OCPM de sa volonté que son dossier soit transmis au service précité pour analyse et transmettrait une « copie » au tribunal dans son complément de recours, le cas échéant. Elle relevait enfin que sa famille vivait en Suisse.

Elle a produit un chargé de pièces, dont son titre de séjour (permis G) et un extrait du registre du commerce relatif à son entreprise.

14. La recourante n'a pas complété son recours dans le délai octroyé au 19 février 2024 pour ce faire.
15. Dans ses observations du 26 mars 2024, l'OCPM a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision, pour les motifs invoqués dans cette dernière. Il a transmis son dossier.

Si les démarches entreprises par la recourante en vue d'obtenir la nationalité italienne devaient aboutir, elle pourrait déposer une nouvelle demande fondée sur l'ALCP. Il restait pour le surplus dans l'attente d'une confirmation de son conseil, quant à sa volonté de soumettre une demande d'autorisation de séjour pour travailleur indépendant au Service de la main-d'œuvre étrangère de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT).

16. La recourante n'a pas répliqué dans le délai prolongé à sa demande au 29 avril puis au 10 mai 2024 pour ce faire.

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.
4. 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 ; 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).
5. 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 (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).
6. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, 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), dont l'ALCP, ce qui est le cas pour les ressortissants brésiliens.
7. L'ALCP et l'OLCP s'appliquent en premier lieu aux ressortissants des pays membres de l'UE/AELE, la LEI ne s'appliquant à eux que si ses dispositions sont plus favorables que celles de l'ALCP et si ce dernier ne contient pas de dispositions dérogatoires (art. 12 ALCP ; art. 2 LEI).
8. En vertu de l'art. 23 al. 1 OLCP, 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.
9. Lorsqu'il est constaté par après que les conditions à l'octroi de l'autorisation n'étaient pas réalisées dès le début et que l'autorisation a été délivrée à tort, celle-ci doit être

révoquée ou ne pas être prolongée, conformément à la disposition qui précède, pour autant que cela paraisse conforme au principe de proportionnalité dans le cas concret et que cela ne porte pas atteinte à la confiance légitime de l'étranger à l'égard des autorités (cf. arrêts 2C_624/2018 du 7 août 2018 consid. 6.1 ; 2C_147/2016 du 31 mai 2016 consid. 3.2; 2C_96/2012 du 18 septembre 2012 consid. 2.2.2).

10. Conformément à l'art. 62 al. 1 let. a LEI, l'autorité compétente peut révoquer et, a fortiori, refuser d'octroyer une autorisation de séjour, lorsque l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (cf. not. arrêts du Tribunal fédéral 2C_532/2020 du 7 octobre 2020 consid. 5 ; 2C_562/2019 du 10 janvier 2020 consid. 5.2 et 5.5).
11. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte des cas individuels d'extrême gravité.
12. L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'une telle situation, il convient de tenir compte, notamment, de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f), ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Selon l'art. 58a al. 1 LEI, les critères d'intégration sont le respect de la sécurité et de l'ordre publics (let. a), le respect des valeurs de la Constitution (let. b), les compétences linguistiques (let. c), ainsi que la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d).
13. Ces critères, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs (ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 ; 137 II 1 consid. 1 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral F-3986/2015 du 22 mai 2017 consid. 9.3 ; ATA/465/2017 du 25 avril 2017), d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (cf. ATA/1669/2019 du 12 novembre 2019 consid. 7b).
14. Le requérant doit justifier de son identité (art. 31 al. 2 let. b OASA).
15. Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel, de sorte que les conditions pour la reconnaissance de la situation qu'ils visent doivent être appréciées de manière restrictive et ne confèrent pas un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; ATA/667/2021 du 29 juin 2021 consid. 6a ; ATA/121/2021 du 2 février 2021 consid. 7c ; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 2C_602/2019 du 25 juin 2019 consid. 3.3 ; 2C_222/2017 du 29 novembre 2017 consid. 1.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (cf. ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/667/2021 du 29 juin 2021 consid. 6a ; ATA/121/2021 du 2 février 2021 consid. 7c).

16. Dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités compétentes doivent tenir compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEI).

Lorsque les conditions légales pour se prévaloir d'un droit à l'autorisation de séjour ne sont pas remplies, les autorités ne jouissent pas d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre duquel il y aurait lieu de procéder, conformément à cette disposition, à un examen de la proportionnalité. Admettre l'inverse aurait pour effet de déduire de l'art. 96 LEI un droit à l'obtention ou au renouvellement de l'autorisation, ce qui ne correspond pas à la lettre de cette disposition, qui prévoit uniquement que les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_30/2020 du 14 janvier 2020 consid. 3.2).

17. En l'espèce, dès lors que la recourante ne peut pas se prévaloir de la nationalité italienne (ou de la nationalité d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE), une condition nécessaire à l'octroi (ou maintien) de son autorisation de séjour UE/AELE fait défaut et celle-ci peut être révoquée en vertu de l'art. 23 al. 1 OLCP. Sous l'angle du principe de proportionnalité, l'on relèvera que la recourante est titulaire d'un titre de séjour italien depuis le 18 janvier 2022, qu'elle a obtenu son permis G il y a moins de deux ans et, surtout, qu'elle a fait de fausses déclarations en vue de son obtention, indiquant à l'OCPM qu'elle était de nationalité italienne alors qu'elle savait parfaitement que tel n'était pas le cas. Elle ne saurait dans ces conditions prétendre au maintien de son autorisation de séjour UE/AELE. Ainsi, rien ne permet d'affirmer que la décision de révocation de son permis G serait disproportionnée. Une autorisation de séjour UE/AELE (permis B) ne pouvait par ailleurs lui être octroyée.

L'appréciation que l'autorité intimée a faite de la situation de la recourante, sous l'angle des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA, apparaît également parfaitement admissible, étant en particulier relevé son très bref séjour en Suisse, son âge (33 ans) et l'absence d'attaches si étroites avec la Suisse que l'on ne saurait exiger d'elle qu'elle quitte ce pays. Dans ces conditions, le tribunal, qui doit respecter la latitude de jugement conférée à l'OCPM, ne saurait en corriger le résultat en fonction d'une autre conception, sauf à statuer en opportunité, ce que la loi lui interdit de faire (art. 61 al. 2 LPA).

C'est donc à juste titre que l'OCPM a prononcé la décision litigieuse.

Le tribunal relèvera enfin que malgré plusieurs invites dans ce sens de l'OCPM, la recourante n'a jamais confirmé souhaiter que sa demande d'autorisation avec activité lucrative soit transmise au Service de la main d'œuvre étrangère pour qu'il soit statué sur une prise d'emploi en qualité d'indépendante extra-UE. La question de la délivrance d'une telle autorisation ne fait dès lors pas l'objet de la présente procédure.

18. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé.

Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-4183/2011 du 16 janvier 2012 consid. 3.1; cf. aussi not. ATA/954/2018 du 18 septembre 2018 consid. 9).

19. En l'espèce, dès lors qu'elle a révoqué l'autorisation de séjour de la recourante et refusé de lui délivrer une autorisation, l'autorité intimée devait en soi ordonner son renvoi de Suisse en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, aucun élément ne laissant pour le surplus supposer que l'exécution de cette mesure ne serait pas possible, pas licite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée (art. 83 LEI).
20. Mal fondé, le recours est rejeté.
21. 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), la recourante, qui succombe, est condamnée 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).
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 29 janvier 2024 par Madame A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 13 décembre 2023 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge de la recourante 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 :

La présidente

Marielle TONOSI

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

Genève, le

La greffière