

GE_GERICHTE ATA/1070/2015 vom 6. Oktober 2015

GE Cour de justice, 2015-10-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1070_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/1070/2015 du 6 octobre 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/1070/2015 del 6 ottobre 2015

Regeste

Résumé: Un enfant mineur d'un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange (UE/AELE) qui séjourne déjà en Suisse au titre du regroupement familial et y a entamé des cours d'enseignement général, d'apprentissage ou une formation professionnelle a un droit autonome à une autorisation de séjour fondé sur l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP. Dès lors que cet enfant dispose d'un droit propre au séjour au sens de l'ALCP, le parent qui en a la garde doit être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour de même durée au titre d'un droit dérivé. On ne saurait exiger de ce parent de disposer de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale puisqu'il s'agit d'un droit de séjour dérivé d'un membre de la famille, et non pas de celui d'une personne sans activité lucrative.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. La recourante a requis l'audition de M. K_____, parrain de B_____, et de Mme I_____, assistante sociale au SPMi.

b. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.2 p. 157 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 p. 272 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_472/2014 du 3 septembre 2015 consid. 4.1 ; 2C_109/2015 et 2C_110/2015 du 1er septembre 2015 consid. 4.1 ; 2C_235/2015 du 29 juillet 2015 consid. 5 ; 2C_1073/2014 du 28 juillet 2015 consid. 3.1 ; 1C_136/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1 ; 6B_123/2013 du 10 juin 2013 consid. 1.1 ; ATA/134/2015 du 3 février 2015 ; ATA/66/2015 du 13 janvier 2015 ; ATA/972/2014 du 9 décembre 2014 ; ATA/882/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/702/2014 du 2 septembre 2014). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428 ; ATA/311/2015 du 31 mars 2015).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion (arrêts du Tribunal fédéral 2C_109/2015 et 2C_110/2015 précités

consid. 4.1 ; 2C_235/2015 précité consid. 5 ; 2C_1073/2014 précité consid. 3.1 ; 2C_840/2014 du 4 mars 2015 consid. 3.2) ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; arrêts du

- 17/31 - A/1387/2011 Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 4A_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 3.2 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; ATA/311/2015 précité ; ATA/5/2015 du 6 janvier 2015 ; ATA/118/2014 du 25 février 2014 ; ATA/813/2013 du 10 décembre 2013 ; ATA/404/2012 du 26 juin 2012).

c. En l'espèce, la recourante a eu à plusieurs reprises l'occasion de s'exprimer par écrit durant la procédure devant la chambre de céans et devant le TAPI, d'exposer son point de vue et de produire toutes les pièces qu'elle estimait utiles à l'appui de ses allégués. Elle a également été auditionnée par l'OCPM et le TAPI. L'autorité cantonale a aussi répondu à son recours, se prononçant de manière détaillée sur les griefs qui lui apparaissaient pertinents pour l'issue du litige, la recourante a répliqué à cette écriture. Dans ces circonstances, l'audition de M. K_____ ne saurait apporter d'éléments supplémentaires indispensables permettant à la chambre de céans de trancher le litige. Par ailleurs, celle-ci dispose d'un dossier complet, comprenant notamment une audition circonstanciée de Mme I_____ devant le TAPI, lui permettant de se prononcer en toute connaissance de cause sur les griefs soulevés.

Dans ces conditions et au vu de la jurisprudence précitée, la chambre de céans ne donnera pas suite aux auditions souhaitées par la recourante. 3)

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'OCPM refusant le renouvellement de l'autorisation de séjour de la recourante et de sa fille, ressortissantes de la Lettonie, pays membre de l'UE, prononçant leur renvoi de Suisse et leur impartissant un délai au 30 juin 2011 pour quitter le territoire. 4)

L'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP - RS 0.142.112.681) et l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (OLCP - RS 142.203) s'appliquent en premier lieu aux ressortissants des pays membres de l'UE/AELE.

La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ne s'applique 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 LEtr). À chaque fois qu'on doit traiter d'une situation de famille impliquant un ressortissant de l'UE, les conditions plus favorables de l'ALCP doivent s'appliquer (Claudia FRICK/Magalie GAFNER, Droits des enfants suisses et européens à l'établissement et à la libre circulation, in Plaidoyer 3/2011 du 31 mai 2011, p. 39 et les références citées).

- 18/31 - A/1387/2011 5)

Selon le jugement attaqué, faute de se trouver dans l'une des situations de libre circulation prévues par l'ALCP et d'en remplir les conditions, la recourante, ne pouvait prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse, de quelque type que ce soit. Par ailleurs, le sort de sa fille mineure B_____ devait suivre le sien.

a. Le TAPI est parvenu à ce résultat après avoir examiné le droit au séjour des personnes n'exerçant pas d'activité lucrative (art. 6 ALCP) dont les conditions d'application sont prévues par l'art. 24 § 1 Annexe I ALCP qui dispose qu'une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans l'État de résidence et qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions de l'accord reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins à condition qu'elle prouve aux autorités nationales compétentes qu'elle dispose pour elle-même et les membres de sa famille de moyens financiers suffisants pour ne devoir faire appel à l'aide sociale pendant leur séjour (let. a) et d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques (let. b).

b. L'art. 24 § 1 Annexe I ALCP s'inspire de la Directive 90/364/CEE du Conseil du 28 juin 1990, relative au droit de séjour (JO n° L 180, p. 26), dont le quatrième considérant précise que les bénéficiaires du droit de séjour, qui ne disposent pas dans l'État membre d'accueil d'un droit de séjour comme travailleurs migrants mais en leur seule qualité de citoyen de l'Union, ne doivent pas devenir une charge « déraisonnable » pour les finances publiques de l'État membre d'accueil. Selon son texte clair, l'art. 24 Annexe I ALCP, qui est rangé sous le chapitre V consacré aux « personnes n'exerçant pas une activité lucrative », doit être interprété en ce sens que les travailleurs communautaires et les membres de leur famille (art. 3 § 2 Annexe I ALCP) ne sont pas soumis aux mêmes exigences liées à la disponibilité de ressources suffisantes que les non actifs. Il en va différemment pour les enfants d'un ressortissant communautaire n'exerçant plus d'activité économique en Suisse. Dans cette hypothèse, l'art. 24 Annexe I ALCP est applicable et le droit de séjour en Suisse desdits enfants est subordonné à la condition que ceux-ci disposent notamment de moyens financiers suffisants pour subvenir à leur entretien (arrêt du Tribunal fédéral 2A.475/2004 du 25 mai 2005 consid. 5.2 et les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne [ci-après : CJUE] cités ; Dieter W. GROSSEN/Claire DE PALÉZIEUX, Abkommen über die Freizügigkeit, in Bilaterale Verträge Schweiz-EG, 2002, p. 129).

c. D'après le TAPI, comme la recourante perçoit l'aide sociale de l'hospice et qu'elle n'exerce pas d'activité lucrative salariée au sens de l'art. 6 ss Annexe I ALCP ou à titre indépendant au sens de l'art. 12 ss Annexe I ALCP et qu'elle ne peut en outre pas prétendre à un délai supplémentaire pour ses recherches d'emploi au sens de l'art. 2 § 1 Annexe I ALCP, le renouvellement de son autorisation de séjour et par conséquent de celle de sa fille B _____ devait être refusé à la lumière des conditions de la révocation d'un titre de séjour prévues à

- 19/31 - A/1387/2011 l'art. 62 LEtr. Ce faisant, les premiers juges n'ont pas examiné si le fait que B _____ fréquente une formation d'enseignement général en Suisse pouvait lui donner droit à une autorisation de séjour autonome tiré de l'ALCP et de vivre en compagnie de sa mère à qui un droit dérivé serait alors reconnu. 6)

La CJUE s'est penchée sur la question d'un droit autonome de séjour d'un enfant d'un travailleur communautaire admis à un enseignement public dans un pays membre d'accueil à travers son analyse du règlement (CEE) n° 1612/68 (ci-après : le règlement) dont l'art. 12 prévoit que les enfants d'un ressortissant d'un État membre qui est ou a été employé sur le territoire d'un autre État membre sont admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État, si ces enfants résident sur son territoire.

a. Dans l'affaire *Echternach et Moritz c/ Pays-Bas* (CJUE, arrêt du 15 mars 1989, aff. C-389/97 et C-390/87, Rec. 1999, I-723), la Cour a jugé qu'un enfant d'un travailleur d'un État membre ayant occupé un emploi dans un autre État membre gardait la qualité de membre de la famille d'un travailleur au sens du règlement précité, lorsque la famille de l'enfant retournait dans l'État membre d'origine et que l'enfant restait dans le pays d'accueil, même après une certaine interruption, en vue d'y continuer ses études qu'il ne pouvait pas poursuivre dans l'État d'origine (p. 762 § 23).

b. L'objectif du règlement précité, à savoir la libre circulation des travailleurs, exige que celle-ci soit assurée dans le respect notamment des conditions optimales d'intégration de la famille du travailleur communautaire dans le milieu de l'État membre d'accueil. Ainsi, pour qu'une telle intégration puisse réussir, il est indispensable que l'enfant du travailleur communautaire ait la possibilité d'entreprendre sa scolarité et ses études dans l'État membre d'accueil, comme le prévoit l'art. 12 du règlement en vue de les terminer avec succès. Dès lors, empêcher l'enfant d'un travailleur communautaire de continuer sa scolarité dans l'État membre d'accueil en lui refusant une autorisation de séjour pourrait être de nature à dissuader ledit citoyen d'exercer les droits de libre circulation et créerait donc une entrave à l'exercice effectif de la liberté (CJUE, arrêt du 17 septembre 2002, *Baumbast et R c/ Royaume-Uni*, aff. C-413/99, Rec. 2002, I-7136, p. 7156- 7157 § 50 à 53; arrêt *Echternach et Moritz* précité, p. 763 § 26).

c. Par ailleurs, la CJUE a considéré que lorsque des enfants bénéficient d'un droit de séjour dans un État membre d'accueil afin d'y suivre des cours d'enseignement général conformément à l'art. 12 du règlement précité, cette disposition doit être interprétée en ce sens qu'elle permet au parent qui a effectivement la garde de ces enfants, quelle que soit sa nationalité, de séjourner avec eux de manière à faciliter l'exercice dudit droit nonobstant le fait que les parents ont entre-temps divorcé ou que le parent qui a la qualité de citoyen de l'UE n'est plus un travailleur migrant dans l'État membre d'accueil. En effet, le

- 20/31 - A/1387/2011 droit reconnu à l'enfant d'un travailleur migrant de poursuivre, dans les meilleures conditions, sa scolarité dans l'État membre d'accueil implique nécessairement que ledit enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans ledit État membre pendant ses études. Refuser l'octroi d'une autorisation de séjour du parent qui garde effectivement l'enfant exerçant son droit de poursuivre sa scolarité dans l'État membre d'accueil porterait atteinte à ce droit (arrêt *Baumbast* précité, p. 7163 § 73; arrêt *Echternach et Moritz* précité, p. 763 § 26). Le droit de séjour du parent prend fin à la majorité de l'enfant, à moins qu'il soit établi qu'il continue d'avoir besoin de la présence et des soins de ce parent afin de pouvoir poursuivre et terminer ses études (arrêt *Baumbast et R* précité, p. 7163 § 75).

d. Dans deux arrêts du 23 février 2010 (arrêt *London Borough of Harrow c/ Nimco Hasan Ibrahim*, aff. C-310/08, Rec. 2010, I-1065 ; *Maria Teixeira c/ London Borough of Lambeth*, aff. C-480/08, Rec. 2010, I-1107), la CJUE a confirmé et précisé sa jurisprudence relative à l'art. 12 du règlement précité (jurisprudence reprise auparavant dans l'arrêt *Zhu et Chen* du 19 octobre 2004, aff. C-200/02, Rec. 2004, I-9925, p. 9969 § 45), en ce sens que le droit de séjour du parent n'est pas soumis à la condition de l'autonomie financière, à savoir que l'enfant et le parent disposent de ressources suffisantes afin de ne pas rester à la charge du système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. 7)

La notion d'accès à la formation des enfants des ressortissants des pays membres de l'UE/AELE est abordée à l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP.

a. Aux termes de l'art. 7 let. d ALCP, les parties contractantes règlent, conformément à l'annexe I, notamment le droit au séjour des membres de la famille, quelle que soit leur nationalité. À teneur de l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP, les enfants d'un ressortissant d'une partie contractante qui exerce ou non, ou qui a exercé 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.

b. L'art. 3 Annexe I ALCP a pour objectif d'autoriser les membres de la famille d'un ressortissant communautaire à s'installer « avec » lui, afin de permettre à celui-ci d'émigrer sans devoir renoncer à maintenir les liens familiaux. Il confère donc à celui-ci un droit propre à vivre avec les membres de sa famille, lesquels ne bénéficient ainsi que d'un droit dit dérivé. Le but du droit de séjour fondé sur le § 6 de cette disposition est d'encourager la poursuite de l'intégration des enfants en formation. Ce droit d'obtenir une autorisation de séjour concerne les enfants ayant commencé leur formation dans l'État membre d'accueil (arrêt du Tribunal fédéral 2A.238/2003 du 26 août 2003 consid. 5.2.3).

- 21/31 - A/1387/2011 8) a. Le Tribunal fédéral, se référant à la jurisprudence de la CJUE, dans l'affaire Echternach et Moritz précitée, a estimé qu'un descendant d'un travailleur communautaire établi en Suisse, pouvait, en principe, se prévaloir de l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP pour poursuivre son séjour dans ce pays afin d'y terminer son apprentissage (arrêt du Tribunal fédéral 2A.475/2004 précité consid. 4.6).

b. Pour le Tribunal fédéral, il s'ensuit qu'il y a lieu d'interpréter l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP également de manière large en ce sens qu'il permet, en principe, au parent qui a la garde effective de séjourner en Suisse avec son enfant jusqu'à ce que celui-ci ait achevé son apprentissage, du moment que, l'on ne peut raisonnablement pas attendre de l'enfant qu'il poursuive et termine sa formation professionnelle commencée en Suisse dans son État membre d'origine (arrêt du Tribunal fédéral 2A.475/2004 précité consid. 4.8).

Selon le Tribunal fédéral toujours, les enfants en bas âge, même s'ils se trouvent en garderie ou à l'école enfantine voire fréquentent les premières années d'école primaire en Suisse, ne peuvent tirer un droit autonome de l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP, car, en pareil cas, on pourrait attendre d'eux qu'ils rentrent dans leur pays d'origine avec l'un de leurs parents pour y terminer leur scolarité obligatoire et poursuivre leur formation professionnelle ; en raison de leur âge, ils ne devraient pas avoir de grandes difficultés à s'adapter à un autre système scolaire (ATF 139 II 393 consid. 4.2.2 = RDAF 2014 I 443 ; 135 I 153 consid. 2.1 p. 155 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_470/2014 du 29 janvier 2015 ; 2C_792/2013 du 11 février 2014 consid. 5.1 ; 2A.475/2004 précité consid. 4.7).

c. Par ailleurs, pour le Tribunal fédéral, il convient de se demander si, à défaut de ressources financières leur permettant de subvenir à leurs besoins élémentaires, l'enfant en formation et son parent qui assume sa garde peuvent bénéficier d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP et s'il incombe à l'État membre d'accueil d'assumer la totalité ou l'essentiel des frais d'entretien et de formation de deux personnes afin de permettre à l'une d'entre elles d'achever la formation qu'elle y a entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 2A.475/2004 précité consid. 5.1).

Les aides accordées pour couvrir les frais d'enseignement et d'entretien d'un étudiant sont à considérer comme des avantages sociaux auxquels les enfants des travailleurs communautaires ont droit dans les mêmes conditions que celles dans lesquelles ces mêmes avantages sont accordés aux ressortissants nationaux (arrêt du Tribunal fédéral 2A.475/2004 précité consid. 4.4). Les enfants admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle ont notamment le droit à l'égalité de traitement dans l'octroi de bourses ou prêts d'études (art. 9 § 2 Annexe I ALCP ; Alvaro BORGHI, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE. Commentaire article par article de l'accord du 21 juin 1999, 2010, p. 209 n. 445). Les cantons demeurent en outre libres d'accorder le bénéfice de l'aide sociale aux ressortissants communautaires à la - 22/31 - A/1387/2011 recherche d'un emploi et, le cas échéant, de leur délivrer l'autorisation de séjour prévue à cet effet. Cependant, aucun droit à une autorisation de séjour ne peut être déduit de l'aide sociale qui a été accordée à titre gracieux (ATF 130 II 388 consid. 3.1 p. 392).

Dans sa jurisprudence relative à l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP, le Tribunal fédéral a précisé qu'on ne saurait exiger du parent de disposer de ressources suffisantes puisqu'il s'agit d'un droit de séjour dérivé d'un membre de la famille, et non pas de celui d'une personne sans activité lucrative (arrêt du Tribunal fédéral 2A.475/2004 précité consid. 5.3 ; Celsa AMARELLE/Minh Son NGUYEN [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. 3 : Accord sur la libre circulation des personnes - ALCP, 2014, p. 110).

d. D'après le message du Conseil fédéral du 27 mai 1992 sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'Espace économique européen (Message complémentaire I au message relatif à l'accord EEE ; FF 1992 V 335), la CJUE a souligné qu'il n'était pas nécessaire que la personne à charge, dans le cadre du regroupement familial, ait droit à des aliments et qu'il importait peu qu'elle ait également recours à l'aide de l'assistance publique. La Cour veut ainsi empêcher, d'une part, que le fait de recevoir une aide de l'assistance ne prive les membres de la famille du droit de vivre ensemble et, d'autre part, que le droit au regroupement familial ne varie d'un État à l'autre en fonction des législations réglant les conditions du soutien (CJUE, arrêt du 18 juin 1987, aff. 316/85, Lebon, Rec. 1987, p. 2811 § 20-22 ; FF 1992 V 335). 9)

Le SEM a intégré la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée dans ses directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes (ci-après : Directives OLCP dans leur version août 2015).

a. Pour le SEM, le droit autonome fondé sur l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP reconnu à un enfant mineur UE/AELE, qui séjourne déjà en Suisse au titre du regroupement familial et y a entamé une formation professionnelle, reste limité à la durée de la formation. Un tel droit n'existe cependant qu'aux conditions cumulatives que l'enfant ait séjourné en Suisse après s'y être installé avec le parent ressortissant UE/AELE détenteur du droit originaire ; qu'il ait déjà entamé une formation professionnelle en Suisse au moment où il perd son droit dérivé ; et qu'on ne puisse raisonnablement exiger de l'enfant qu'il poursuive sa formation professionnelle dans son pays d'origine où il serait soumis à des difficultés d'adaptation insurmontables. Dès lors que l'enfant UE/AELE dispose d'un droit propre au séjour au sens de l'ALCP, le parent qui en a la garde doit être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour de même durée au titre d'un droit dérivé. Le droit originaire ainsi reconnu à l'enfant implique nécessairement que l'enfant ait le droit d'être accompagné par le parent qui en

assure la garde (Directives OLCP précitées, ch. 9.5.2.1).

- 23/31 - A/1387/2011

b. Il en va autrement pour un enfant en bas âge ou qui serait placé dans une crèche ou au jardin d'enfants ou encore qui fréquenterait les premières années d'école primaire. Dans de tels cas, on peut en effet attendre de lui qu'il rentre dans son pays d'origine avec le parent qui en a la garde étant donné qu'il ne devrait pas avoir de grandes difficultés à s'adapter à un autre système scolaire (Directives OLCP précitées, ch. 9.5.2.1).

c. Pour certains auteurs de la doctrine, la réserve du Tribunal fédéral selon laquelle un enfant qui se trouve au début de sa scolarité ne pourrait pas bénéficier d'une autorisation de séjour autonome tiré de l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP n'a pas de fondement dans cette disposition ni dans la jurisprudence de la CJUE qui a reconnu ce droit autonome à des enfants âgés d'un à neuf ans parmi lesquels les aînés fréquentaient l'enseignement public (arrêt London Borough of Harrow précité, p. 1065 § 19 ; Celsa AMARELLE/Minh Son NGUYEN [éd.], op. cit., p. 110). En vertu de l'art. 16 § 2 ALCP, la jurisprudence de la CJUE postérieure à la date de signature de l'ALCP ne doit certes pas être prise en considération. Toutefois, dans le but d'assurer une situation juridique parallèle entre les États membres de l'UE, d'une part, et entre ceux-ci et la Suisse, d'autre part, le Tribunal fédéral s'inspire des arrêts rendus par la CJUE, pour autant que des motifs sérieux ne s'y opposent pas (ATF 136 II 5 consid. 3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_375/2014 du 4 février 2015 consid. 3.3 ; 2C_574/10 du 15 novembre 2010 consid. 2.2.2 ; 2A.475/2004 précité consid. 4.3). 10) La chambre de céans a examiné dans deux causes récentes (ATA/176/2014 et ATA/177/2014 du 25 mars 2014) la question du droit autonome au séjour d'un enfant d'un ressortissant d'un pays membre UE/AELE à la lumière de l'analyse portant sur l'art. 6 ALCP cum l'art. 24 Annexe I ALCP.

a. Dans l'ATA/176/2014, elle a nié un droit autonome tiré de l'ALCP à un enfant roumain, âgé de 3 ans, dont les parents ne pouvaient pas prétendre à une autorisation de séjour à la base de la libre circulation des personnes en raison de la période transitoire qui soumet les ressortissants roumains à des mesures de limitation. Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 2C_375/2014 précité).

b. Dans l'ATA/177/2014, la chambre administrative n'a pas non plus reconnu ce droit autonome à un enfant, de nationalité italienne, âgé à peine de six ans qui venait de commencer sa scolarité obligatoire. Son arrêt a été également confirmé par le Tribunal fédéral qui a cependant jugé que la jurisprudence développée dans la cause Zambrano (CJUE, Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi, arrêt du 8 mars 2011, aff. C-34/09) ne concernait pas la libre circulation des personnes et que les considérants de la cause Alokpa (CJUE, Adzo Domenyo Alokpa c/ Ministre du travail, de l'emploi et de l'immigration, arrêt du 10 octobre 2013, aff. C-86/12) relatifs à l'art. 20 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) n'étaient pas transposables à l'ALCP dans la mesure où la question de la

- 24/31 - A/1387/2011 citoyenneté européenne ne se trouvait pas dans cet accord (arrêt du Tribunal fédéral 2C_470/2014 précité consid. 4 et 5.3). 11) L'admission d'un droit dérivé à la libre circulation suppose que la personne qui en dispose à titre originaire ait elle-même fait usage des libertés garanties par l'ALCP (ATF 136 II 241 consid. 11.3 p. 247 ; 136 II 120 consid. 3.4.1 p. 129 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_862/2013 du 18 juillet 2014 consid. 6.2.3 ; 2C_1092/2013 du 4 juillet 2014 consid. 6.2.3 ; Alvaro BORGHI, op. cit., p. 206 n.

437). Selon la CJUE, même un enfant en bas âge, et donc incapable de discernement, peut se prévaloir des droits de libre circulation et de séjour garantis par le droit communautaire. En effet, l'aptitude d'un ressortissant d'un État membre à être titulaire des droits garantis par le traité et le droit dérivé en matière de libre circulation des personnes ne saurait être subordonnée à la condition que l'intéressé ait atteint l'âge requis pour avoir la capacité juridique d'exercer lui-même lesdits droits (arrêt Zhu et Chen précité, p. 9963 § 20 ; ATA/177/2014 précité ; ATA/176/2014 précité). 12) En l'espèce, les faits dont est saisie la chambre de céans diffèrent de ceux examinés dans l'ATA/176/2014 et l'ATA/177/2014 précités.

a. La recourante a eu successivement plusieurs types d'autorisations de séjour en Suisse. De 1995 à 1998, elle a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée renouvelée à maintes reprises pour exercer une activité d'artiste de cabaret. De 2000 à 2006, elle a bénéficié d'une autorisation de séjour au motif de regroupement familial suite à son mariage avec un ressortissant suisse. De 2006 à 2010, elle a obtenu une autorisation de séjour UE/AELE sans activité lucrative afin de se consacrer à l'éducation de sa fille. Lors de l'examen de sa demande de permis de séjour en novembre 2005, l'OCPM a émis, à l'intention du SEM, un avis favorable, estimant que la durée du séjour de l'intéressée en Suisse et ses étroites attaches avec ce pays constituaient un cas de rigueur.

Par ailleurs, depuis 2000, la recourante a exercé sporadiquement une activité lucrative notamment dans le domaine de la vente de la bijouterie de luxe. En janvier 2013, elle a requis une autorisation de travail obtenue en novembre 2013, l'OCPM la lui ayant accordé jusqu'à droit connu sur sa demande d'autorisation de séjour. Cette autorisation de travail n'a pas été à ce jour révoquée. La recourante peut par conséquent être considérée comme une ressortissante UE/AELE autorisée à exercer une activité lucrative en Suisse actuellement en recherche d'emploi, étant précisé que la prolongation de son autorisation de séjour n'était pas soumise à la clause de sauvegarde décidée par le Conseil fédéral le 18 avril 2012 et prolongée le 24 avril 2013, dans la mesure où les prolongations d'autorisation de séjour B UE/AELE restaient non contingentées. Le dossier démontre du reste qu'elle a déployé des efforts de recherches d'emploi en envoyant plusieurs candidatures.

- 25/31 - A/1387/2011

Dans ces circonstances, B_____, peu importe que sa mère exerce ou non une activité salariée ou ait cessé de l'exercer, doit être admise aux cours d'enseignement général dans les mêmes conditions que ses camarades suisses et a droit à une autorisation autonome de séjour au sens de l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP, moyennant le respect des conditions fixées par la jurisprudence.

b. B_____ est née en Suisse et a toujours vécu à Genève au motif de regroupement familial avec sa mère. Elle est scolarisée dans le canton. Elle est en dernière année de l'école primaire et se prépare à entrer au cycle d'orientation. Elle n'a certes pas encore entamé une formation professionnelle, mais elle n'est plus non plus dans les premières années de l'école primaire. Par ailleurs, elle ne s'est jamais rendue en Lettonie et ne parle pas la langue de ce pays. Elle n'y a aucune attache. Sa mère, fille d'un officier de l'armée russe dont l'intervention est souvent redoutée en Lettonie, parle le russe et ne s'exprime que difficilement en letton. Elle a vécu en Lettonie de douze à ses 19 ans en fréquentant une école russe sur place. Tous les membres de sa famille sont retournés vivre en Russie.

En outre, le père de B_____, après avoir purgé une lourde peine de prison en Suisse est en détention aux USA en attente d'être jugé. Ses relations avec sa fille sont tenues et se limitent à des communications téléphoniques sporadiques. Les membres de la famille paternelle de B_____ vivant aux USA, notamment ses grands-parents, n'ont pas de contacts avec elle.

Ces circonstances particulières de la situation de B_____ et les difficultés auxquelles elle serait confrontée en Lettonie font qu'on ne peut pas exiger d'elle d'aller commencer sa scolarité obligatoire en Lettonie, pays dont elle ne parle pas la langue et dans lequel elle ne s'est jamais rendue, à l'aube de son adolescence, une période comprise entre 12 et 16 ans et considérée comme contribuant de manière décisive à l'intégration de l'enfant dans une communauté socioculturelle bien déterminée (ATF 123 II 125 consid. 4.b p. 130 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 4.2 ; ATA/703/2014 du 2 septembre 2014).

Partant, en tant que ressortissante de l'UE, B_____ remplit les conditions jurisprudentielles d'application de l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP qui lui permet de suivre une formation d'enseignement général en Suisse et de bénéficier, à ce titre, d'une autorisation de séjour. De son droit de séjourner en Suisse pour y poursuivre et terminer sa formation devrait découler le droit dérivé de sa mère de l'accompagner durant une période limitée s'étendant jusqu'à sa majorité ou, le cas échéant, à la fin d'une formation professionnelle.

c. Ainsi l'examen de la prolongation de l'autorisation de séjour de la recourante et de sa fille ne pouvait pas, comme l'a fait le TAPI, se fonder sur les conditions de l'art. 24 § 1 Annexe I ALCP et moins encore son refus sur les conditions de la révocation d'un titre de séjour prévues par l'art. 62 LEtr, mais sur

- 26/31 - A/1387/2011 les modalités plus favorables de l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP qui, contrairement à l'art. 24 § 1 Annexe I ALCP, ne subordonne pas l'octroi d'une autorisation de séjour à la condition de disposer de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant le séjour. Dans ces circonstances, le fait que la recourante vit de l'assistance publique n'est pas déterminant. 13) a. Il reste à examiner si la condamnation de la recourante à une peine privative de liberté de vingt-quatre mois avec sursis est à même de remettre en cause son droit dérivé à une autorisation de séjour.

b. À teneur de l'art. 5 § 1 Annexe I ALCP, les droits octroyés par les dispositions du présent accord ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

c. Selon le Tribunal fédéral, les mesures prévues par cette disposition doivent s'interpréter de manière restrictive. Le recours par une autorité nationale à la notion « d'ordre public » pour restreindre la libre circulation des personnes suppose, en dehors du trouble de l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle, d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (ATF 139 II 121 consid. 5.3 p. 125 ; 136 II 5 consid. 4.2 p. 20 ; Alberto ACHERMANN/Cesla AMARELLE et al. [éd.], Annuaire du droit de la migration 2012/2013, 2013, p. 248).

La seule existence d'antécédents pénaux ne permet donc pas de conclure automatiquement que l'étranger constitue une menace suffisamment grave pour l'ordre et la sécurité publics. Il faut procéder à une appréciation spécifique du cas, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas obligatoirement avec les appréciations

à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne sont déterminantes que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle et réelle, d'une certaine gravité pour l'ordre public (ATF 139 II 121 consid. 5.3 p. 125 ; ATA/345/2015 du 14 avril 2015).

Il n'est pas nécessaire d'établir avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir pour prendre une mesure d'éloignement à son encontre; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure (ATF 136 II 5 consid. 4.2 p. 20 ; 134 II 10 consid. 4.3 p. 24 ; 130 II 176 consid. 4.3.1 p. 186 ; Alberto ACHERMANN/Cesla AMARELLE et al. [éd.], Annuaire du droit de la migration 2011/2012, 2012, p. 211).

En réalité, ce risque ne doit pas être admis trop facilement et il faut l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas, en particulier au regard de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être portée (arrêts du Tribunal fédéral

- 27/31 - A/1387/2011 2C_862/2013 du 18 juillet 2014 consid. 4.3 ; 2C_1071/2013 du 6 juin 2014 consid. 4.2.1 ; Alberto ACHERMANN / Cesla AMARELLE et al. [éd.], Annuaire du droit de la migration 2014/2015, 2015, p. 115). Lorsque la révocation d'une autorisation de séjour intervient dans le cadre de l'ALCP, le risque de récidive joue un rôle important, il constitue une véritable condition (arrêt du Tribunal fédéral 2C_148/2010 consid. 4.1). 14) a. L'art. 3 § 6 Annexe I ALCP doit s'interpréter à la lumière de l'exigence du respect de la vie familiale prévu par l'art. 8 CEDH, car ce respect fait partie des droits fondamentaux qui sont reconnus par le droit communautaire. Les considérations tirées du droit au respect de la vie privée et familiale, qui doivent également être prises en compte dans l'examen d'une demande de regroupement familial fondée sur le règlement (CEE) 1612/68 trouvent, elles aussi, essentiellement - sinon exclusivement -, leur justification dans l'objectif de la libre circulation des personnes (ATF 130 II 113 consid. 7.1 p. 124 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.475/2004 précité consid. 4.6).

b. Le regroupement familial doit en outre paraître approprié au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107) et ne pas être contraire au bien-être de l'enfant (ATF 136 II 177 consid. 3.2.2 p. 185 ; 136 II 65 consid. 5.2 p. 76 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_195/2011 du

E. 17

octobre 2011 consid. 4.3 ; ATA/722/2012 du 30 octobre 2012 ; Alberto ACHERMANN/Cesla AMARELLE et al. [éd.], Annuaire du droit de la migration 2011/2012 précité, p. 210 ; Astrid EPINEY/Beate METZ/Robert MOSTERS [éd.], L'accord sur la libre circulation des personnes Suisse-UE. Interprétation et application dans la pratique, 2011, p. 152). L'art. 9 CDE commande aux États de veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, sauf lorsque la séparation s'avère nécessaire pour l'intérêt supérieur de l'enfant (Cesla AMARELLE/Nathalie CHRISTEN/Minh Son NGUYEN [éd.], Migrations et regroupement familial, 2012, p. 104).

c. Par ailleurs, d'après le Tribunal fédéral, les avantages d'une relation qu'un parent entretient de manière étroite et effective avec son enfant revêtent une importance considérable dans l'appréciation du bien-être de ce dernier. Dans de telles circonstances, la CDE impose d'accorder un poids particulier au maintien du lien parental par rapport à la protection de l'ordre public suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_606/2013 du 4 avril 2014

consid. 6.3). 15) a. En l'occurrence, la recourante a été condamnée à vingt-quatre mois de privation de liberté avec sursis pour violation de l'art. 19 ch. 1 LStup et blanchiment d'argent aggravé. Selon l'arrêt de la Cour correctionnelle qui la condamne, l'intéressée n'a pas joué un rôle prépondérant dans le trafic de drogue démantelé, mais a agi dans des circonstances particulières notamment pour protéger son compagnon. Par ailleurs, aucun pronostic défavorable ne pouvait être posé à son encontre. C'est pourquoi elle a été mise au bénéfice d'un sursis. Par la

- 28/31 - A/1387/2011 suite, elle a été condamnée à deux amendes respectivement de CHF 600.- pour vols et de CHF 100.- pour ivresse dans un lieu public. Elle a également fait l'objet d'un rapport de la police cantonale zurichoise suite à sa présence dans un appartement voué à la prostitution.

b. La condamnation pénale de la recourante n'est pas à elle seule déterminante pour lui refuser le droit de vivre auprès de sa fille mineure dont elle assume l'autorité parentale exclusive et sur laquelle elle exerce un droit de visite effectif. En effet, son passé pénal n'est pas à considérer comme une menace réelle et actuelle à l'ordre public, le risque de récidive pouvant être considéré comme faible à teneur de l'arrêt précité de la Cour correctionnelle. Du reste, depuis sa première arrivée en Suisse en 1995, elle s'est conformée à l'ordre public jusqu'à sa condamnation pénale de décembre 2010 qui se situe dans une période particulière de sa vie liée à la relation avec le père de sa fille avec lequel elle affirme ne plus être en contact. Aucun pronostic défavorable n'a été retenu contre elle lors de sa condamnation pénale, le juge pénal lui a octroyé un sursis. Les amendes qui lui ont été infligées par la suite sont également à inscrire dans un contexte particulier de détresse et de dépendance à l'alcool. Or, d'après son médecin traitant, la recourante collabore à son traitement et suit une thérapie intensive afin de se sortir de son alcoolisme. Elle a par ailleurs trouvé un nouveau logement lui permettant de se prendre en main et d'envisager un droit de visite élargi sur sa fille. Ses perspectives professionnelles dans le domaine de la vente ou comme traductrice indépendante de langue russe pour les sociétés et les particuliers à Genève apparaissent du reste crédibles, étant précisé qu'elle avait requis une autorisation de séjour UE/AELE sans activité lucrative pour se consacrer à l'éducation de sa fille qui, aujourd'hui, entre dans l'adolescence.

c. Au vu de ce qui précède, B_____ peut se prévaloir de l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP et de l'art. 8 CEDH pour remettre en cause son renvoi de Suisse, étant rappelé que sa mère aurait alors un droit dérivé à une autorisation de séjour.

Ainsi, compte tenu des liens affectifs particulièrement étroits qui unissent B_____ à sa mère, liens que le TAPI et le SPMi ont reconnus, l'autorisation de séjour de Mme A_____ aurait dû être renouvelée, les conditions d'un regroupement familial au sens de l'art. 3 § 6 Annexe I ALCP, en corrélation avec l'exigence du respect de la vie familiale de l'art. 8 CEDH et de la protection de l'intérêt supérieur de B_____ prévue par l'art. 3 CDE, étant remplies. 16) Le recours de Mme A_____ et de sa fille B_____ sera par conséquent admis. Le jugement du TAPI du 6 juillet 2012 et la décision de l'OCPM du

E. 21

mars 2011 seront annulés, et le dossier sera renvoyé à l'autorité cantonale pour une nouvelle décision dans le sens des considérants.

- 29/31 - A/1387/2011 17) Vu l'issue du recours, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la

charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.