

GE_GERICHTE JTAPI/1030/2022 vom 30. September 2022

GE Cour de justice, 2022-09-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1030_2022

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1030/2022 du 30 septembre 2022

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1030/2022 del 30 settembre 2022

Erwägungen

E. 9

Les recourantes estiment que c'est à tort que l'OCPM a écarté l'application à titre dérivé de l'ALCP et concluent dès lors à l'annulation de la décision. L'OCPM considère pour sa part que la LEI est seule applicable, Mme A_____ n'étant pas ressortissante d'un État membre de l'UE/AELE. Se référant de manière générale à la jurisprudence de la CJUE ainsi qu'à la Directive, il soutient, dans sa réponse au recours, que le droit d'accès au marché du travail ne s'appliquerait qu'au conjoint d'un ressortissant d'un État membre de l'UE résidant Suisse, à l'exclusion du conjoint d'un frontalier.

E. 10

L'art. 2 al. 1 LEI dispose que cette loi est applicable aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux. En particulier, l'al. 2 indique qu'elle n'est applicable aux ressortissants de la Communauté européenne – devenue l'UE – et aux membres de leur famille que dans la mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou que la LEI prévoit des dispositions plus favorables. Son application est donc subsidiaire (message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469, p. 3531). Il convient ainsi d'examiner si l'ALCP règle la situation de l'épouse extra-européenne d'un ressortissant français disposant d'une autorisation de travail frontalière. Ce n'est qu'à défaut d'une telle réglementation dans l'accord ou en cas de normes plus favorables dans la LEI que l'analyse devra être poursuivie sous l'angle de cette loi.

E. 11

En préambule, le tribunal relèvera que, tant dans la LEI (art. 42 al. 2 let. a [s'agissant de la famille d'un ressortissant suisse]) que dans l'ALCP (art. 3 (2)

- 7/10 - A/1738/2022 let. a de l'annexe I de l'ALCP [ALCP-I]), le conjoint fait partie des membres de la famille. Dès lors, le conjoint d'un ressortissant d'un État membre de l'UE, en tant que membre de sa famille, n'est en principe pas soumis à la LEI mais à l'ALCP, à moins que cet accord ne règle pas son cas ou que la LEI ne prévoit des dispositions plus favorables, auquel cas, elle s'appliquera alors à titre subsidiaire. Étant l'épouse d'un ressortissant français, soit d'un État membre de l'UE, Mme A_____ est ainsi en principe soumise à l'ALCP et non à la LEI.

E. 12

Selon l'art. 7 let. e ALCP, les parties contractantes doivent régler, entre autres, le droit des membres de la famille d'exercer une activité économique quelle que soit leur nationalité. La réglementation doit être édictées conformément à l'ALCP-I.

E. 13

L'art. 3 (1) ALCP-I précise que les membres de la famille d'un ressortissant d'une partie contractante disposant d'un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Comme exposé ci-dessus, le conjoint est un membre de la famille au sens de cette disposition (art. 3 (2) let. a ALCP-I). S'agissant spécifiquement du conjoint, l'art. 3 (5) ALCP-I lui donne le droit d'accéder à une activité économique, quelle que soit sa nationalité.

E. 14

À teneur de l'art. 7 (1) ALCP-I, le travailleur frontalier salarié est un ressortissant d'une partie contractante qui a sa résidence sur le territoire d'une partie à l'accord et qui exerce une activité salariée sur le territoire de l'autre partie. Il est nécessaire que la personne retourne à son domicile en principe chaque jour, ou au moins une fois par semaine (ATAF 2019 VII/3 consid. 6.2).

E. 15

Dans un arrêt du 12 juillet 2019 (ATAF 2019 VII/3 ; pour un résumé en français : Hugo PÉREZ PERUCCHI, in Aliénor BOSSARD/Hugo PÉREZ PERUCCHI [édit.], *Actualité du droit des étrangers, jurisprudence et analyses*, du 1er janvier 2018 au 31 décembre 2020, p. 76 n. 25) concernant une interdiction d'entrée prononcée contre l'épouse extra-européenne d'un frontalier ressortissant d'un État membre de l'UE, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) s'est penché à titre préjudiciel sur la question des droits dérivés dont pouvait se prévaloir cette catégorie de personnes, afin de déterminer si l'intéressée avait violé le cadre légal et si en conséquence une mesure d'interdiction d'entrée pouvait être prise à son encontre. Dans cet arrêt, le TAF s'est référé de manière répétée à la jurisprudence de la CJUE pour interpréter l'ALCP. Il a également écarté l'application à ces personnes des droits – plus étendus que ceux de l'accord – conférés par la Directive, dès lors que cette dernière n'avait pas été adoptée par la Suisse, considérant que leurs droits à la libre circulation se limitaient à ceux découlant de l'ALCP (consid. 8.4).

- 8/10 - A/1738/2022 Le TAF a estimé que, dans le cadre de l'ALCP, la notion de « membre de la famille » s'appliquait également aux frontaliers (consid. 8.3.1). En effet, il existait une équivalence entre les travailleurs frontaliers et les travailleurs qui résident dans l'État d'accueil, notamment s'agissant des avantages sociaux. Le frontalier faisait également usage de son droit à la libre circulation et en quelque sorte de son droit de séjour, la différence avec le travailleur étranger résidant étant la durée de ce séjour, qui est interrompu en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine (consid. 10.1). Il a ainsi jugé que faire une distinction entre le travailleur frontalier et le travailleur résidant serait contraire au texte, à l'objet et au but de l'ALCP (consid. 10.2). Pour le TAF, exiger du travailleur frontalier qu'il transfère son domicile en Suisse pour permettre à son conjoint d'y exercer une activité économique constituerait une inégalité de traitement indirecte, fondée sur le domicile, par rapport au travailleur résidant et violerait le principe de l'égalité de traitement (consid. 11.2). De plus, dans l'hypothèse où le ressortissant européen ne pourrait pas transférer son domicile en Suisse, par exemple en raison du prix des loyers, cela l'entraverait alors dans l'exercice de son droit originare à la libre circulation (consid. 11.2). Enfin, dès lors que le frontalier disposait des mêmes droits que le travailleur résidant, cela impliquait que les membres de sa famille disposaient des mêmes droits que les membres de la famille d'un travailleur résidant (consid. 10.2) puisqu'il existait un certain parallélisme de formes entre le travailleur résidant et son conjoint résidant, et le travailleur frontalier et son conjoint frontalier (consid. 10.1). Ce dernier bénéficiait des droits conférés par l'ALCP, à

moins que l'accord lui-même ne contienne des restrictions (consid. 11), auquel cas, on pourrait retomber dans l'application de la LEI. L'ALCP n'en contenait pas (consid. 11.1).

E. 16

Pour qu'un membre de la famille puisse se prévaloir d'un droit dérivé, il est nécessaire que celui qui en est le titulaire originaire en fasse effectivement usage (arrêts du Tribunal fédéral 2C_862/2013 du 18 juillet 2014 consid. 6.2.3 et 2C_1092/2013 du 4 juillet 2014 consid. 6.2.3 ; ATAF 2019 VII/3 consid. 11.1).

E. 17

En l'espèce, étant établi que M. C_____ est un frontalier et fait ainsi usage de son droit originaire à la libre circulation et que l'ALCP est applicable à son épouse, cette dernière peut se prévaloir des mêmes droits, à titre dérivé, et ainsi bénéficier d'une autorisation du même type.

E. 18

À toutes fins utiles, il sera encore relevé que l'autorisation découlant de l'ALCP n'a pas d'effet constitutif mais uniquement déclaratif (ATF 136 II 329 consid. 2.2 ; ATF 134 IV 57 consid. 4 ; ATAF 2019 VII/3, consid. 12), y compris lorsqu'elle constate des droits dérivés (arrêt du tribunal fédéral 2C_296/2015 du 28 janvier 2016 consid. 4.2). Son absence ne faisant pas obstacle au commencement des relations de travail entre les personnes concernées (ATF 136

- 9/10 - A/1738/2022 II 329, consid. 2 et 3), elle n'est donc pas une condition pour exercer une activité professionnelle en Suisse. Dès lors que les conditions d'octroi de l'autorisation sont remplies, cette dernière doit être délivrée (arrêt du tribunal fédéral 2C_296/2015 du 28 janvier 2016 consid. 4.2).

E. 19

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis, la décision annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

E. 20

Vu cette issue, aucun émolument ne sera mis à la charge des recourantes, qui obtiennent gain de cause (art. 87 al. 1 LPA). Leur avance de frais leur sera restituée.

E. 21

Par ailleurs, une indemnité de procédure de CHF 1000.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui l'autorité intimée, leur sera allouée (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

E. 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.

- 10/10 - A/1738/2022

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