

# **GE\_GERICHTE JTAPI/1212/2024 vom 11. Dezember 2024**

GE Cour de justice, 2024-12-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_1212\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1212_2024)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/1212/2024 du 11 décembre 2024

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/1212/2024 del 11 dicembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 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).

- 5/10 - A/1594/2024

### **E. 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 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

### **E. 4**

Les arguments formulés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives ainsi que le contenu des pièces versées aux dossiers seront repris et discutés dans la mesure utile (ATF 145 IV 99 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_136/2021 du 13 janvier 2022 consid. 2.1 et les références citées), étant rappelé que, saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office et que s'il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, il n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/1077/2024 du 10 septembre 2024 consid. 2.2).

### **E. 5**

L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal administratif

fédéral F-4903/2021 du 12 septembre 2024 consid. 4.1).

## **E. 6**

La Confédération peut accorder des immunités et privilèges à diverses institutions qu'elle accueille sur son territoire, dont les organisations intergouvernementales (art. 2 al. 1 let. a LEH). Ces immunités et privilèges peuvent aussi être accordés aux personnes physiques appelées en qualité officielle auprès de ces institutions, ainsi qu'aux personnes autorisées à les accompagner, y compris les domestiques privés (art. 2 al. 2 let. a et c LEH). L'étendue personnelle et matérielle des immunités et privilèges est fixée cas par cas (cf. art. 4 al. 1 LEH en relation avec l'art. 23 de l'ordonnance du 7 décembre 2007 sur l'État hôte - OLEH - RS 192.121 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.3.1 ; 4A\_331/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.3 ; cf. aussi 4A\_481/2021 du 4 juillet 2022 consid. 3.3.1).

## **E. 7**

Conformément à l'art. 98 al. 2 LEI (en relation avec l'art. 4 al. 5 LEH), le Conseil fédéral est autorisé à régler l'entrée en Suisse, la sortie de Suisse, l'admission et le séjour des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités visées à l'art. 2 al. 2 LEH.

- 6/10 - A/1594/2024 L'art. 43 al. 1 let. b et c 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) établit ainsi la règle selon laquelle les conditions d'admission fixées par la LEI ne sont applicables ni aux fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse ni au personnel travaillant pour de telles organisations, titulaire d'une carte de légitimation du DFAE, tant qu'ils exercent leur fonction. Dans la mesure où les membres des représentations diplomatiques et des organisations internationales relèvent du droit international diplomatique et consulaire ainsi que des accords de siège conclu entre le Conseil fédéral et les différentes organisations internationales qui règlementent la matière, ils ne sont donc pas soumis au droit ordinaire des étrangers. Il a été souligné que leur présence relève du domaine de la politique extérieure de la Suisse (cf. arrêt de la Cour d'appel de la Juridiction des prud'hommes CAPH/185/2021 du 23 septembre 2021 consid. 2.1.5 et la référence citée ; Albrecht DIEFFENBACHER, in Martina CARONI in Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/Daniela THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, ad art. 98 LEtr p. 904 n. 11).

## **E. 8**

La carte de légitimation sert par conséquent de titre de séjour en Suisse et remplace l'autorisation de séjour délivrée sur la base des dispositions ordinaires du droit des étrangers (cf. art. 17 OLEH ; voir notamment ATF 138 III 750 consid. 2.3; 135 III 162 consid. 3.2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.3.1 ; 4A\_319/2008 du 16 décembre 2008 consid. 3.2.2). Elle n'est dès lors pas semblable à une autorisation du droit des étrangers qui confère certains droits aux étrangers qui en sont titulaires (comme par exemple, selon l'autorisation en cause, le droit d'exercer une activité lucrative ou le droit au regroupement familial), dès lors qu'elle ne fait que servir de titre de séjour en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.3.2). Le séjour du titulaire principal et des membres de sa famille est donc entièrement réglé par leurs cartes de légitimation (art. 17 et 20 OLEH). Lorsque les fonctions officielles en Suisse du titulaire principal prennent fin, la poursuite du séjour est soumise aux dispositions générales du droit des étrangers (directives LEI, ch. 7.2.4).

## **E. 9**

À teneur de l'art. 34 LEI, l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans condition (al. 1). L'autorité compétente peut l'octroyer à un étranger à certaines conditions, soit s'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, s'il n'existe aucun motif de révocation au sens des art. 62 ou 63 al. 2 et si l'étranger est intégré (al. 2). L'autorisation d'établissement peut être octroyée au terme d'un séjour plus court si des raisons majeures le justifient (al. 3). L'étranger qui remplit les conditions prévues à l'al. 2 let. b et c et qui est apte à bien communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile peut obtenir une telle autorisation au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour (al. 4).

- 7/10 - A/1594/2024 L'art. 34 LEI est une norme potestative qui ne consacre pas de droit à un permis d'établissement (ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_36/2020 du 17 novembre 2020 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3505/ 2021 du 17 avril 2023 consid. 5.1).

## **E. 10**

Selon le chiffre 3.5.4.7 des directives LEI, le séjour en Suisse au titre d'une carte de légitimation du DFAE n'est pas pris en compte pour le calcul des années nécessaires à l'obtention (anticipée) d'une autorisation d'établissement en raison du caractère temporaire de cette carte qui ne confère pas de droit de séjour durable en Suisse. Il faut néanmoins voir le chapitre 7 en cas d'échange obligatoire de l'autorisation de séjour ou d'établissement contre une carte de légitimation du DFAE. Le chiffre 7.2.6.2 des directives LEI a, pour sa part, la teneur suivante : « Sur demande, l'autorité migratoire peut délivrer à l'enfant âgé de plus de 21 ans une autorisation de séjour ou d'établissement indépendante du statut du titulaire principal s'il n'a plus droit à une carte de légitimation, en particulier parce qu'il ne fait plus ménage commun avec le titulaire principal. Cette autorisation est soumise à l'approbation du SEM. Une autorisation de séjour indépendante peut également être délivrée à l'enfant âgé de moins de 21 ans s'il fonde sa propre famille, ou s'il acquiert par son travail en Suisse une autonomie financière suffisante et, de ce fait, ne vit plus en ménage commun avec le titulaire principal. L'enfant qui perd le droit à une carte de légitimation (cf. ch. 7.2.7) peut obtenir une autorisation d'établissement après un séjour total de douze ans à compter du moment de l'octroi de sa carte de légitimation s'il a vécu en Suisse de manière ininterrompue les cinq dernières années. L'enfant peut également obtenir une autorisation d'établissement après un séjour de 10 ans dès l'obtention d'une autorisation de séjour indépendante s'il a vécu en Suisse de manière interrompue durant les 5 dernières années. Cela peut déjà être le cas après 5 ans si l'enfant est ressortissant d'un pays avec lequel la Suisse a conclu un accord d'établissement ou en raison d'une pratique confirmée (cf. ch. 0.2.1.3.2). Pour l'obtention d'une autorisation d'établissement, l'enfant doit être intégré (art. 58a, al. 1, LEI) et disposer notamment des connaissances linguistiques requises (art. 60, al. 2, OASA). (...) Lorsque l'enfant a été domicilié en Suisse mais a étudié dans la zone frontière voisine, ou qu'il a résidé dans la zone frontière tout en effectuant la majeure partie de sa scolarité en Suisse, il est assimilé à l'enfant ayant séjourné et étudié en Suisse. L'autorité migratoire peut lui accorder une autorisation de séjour ou d'établissement s'il satisfait aux conditions énoncées ci-dessus. (...) ».

## **E. 11**

Pour assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut indiquer, dans des directives, l'interprétation qu'elle entend leur donner.

- 8/10 - A/1594/2024 S'agissant de la portée juridique de telles directives (qui sont des ordonnances administratives), celles-ci ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent en particulier pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce (ATF 145 II 2 consid. 4.3). En outre, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_522/2012 du 28 décembre 2012 consid. 2.3 ; ATA/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 8d). Toutefois, du moment qu'aucune circonstance liée au cas d'espèce ne justifie de déroger à une directive et pour autant que cette dernière soit compatible avec les dispositions légales qu'elle est appelée à concrétiser, le juge n'a aucun motif d'y déroger, ne serait-ce que par respect de l'égalité de traitement (ATF 146 I 105 consid. 4.1 ; 142 V 425 consid. 7.2).

## **E. 12**

Selon la jurisprudence, le séjour en Suisse au titre d'une carte de légitimation du DFAE n'est pas pris en compte pour le calcul des années nécessaires à l'obtention (anticipée) d'une autorisation d'établissement en raison du caractère temporaire de cette carte qui ne confère pas de droit de séjour durable en Suisse (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3505/2021 du 17 avril 2023 consid. 7.3). La jurisprudence retient aussi qu'il n'existe pas de contradiction entre les directives LEI et la LN, de sorte que la seule possibilité pour que le séjour des intéressés au bénéfice de cartes DFAE soit pris en compte serait que leur situation soit exceptionnelle (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3505/2021 du 17 avril 2023 consid. 7.3).

## **E. 13**

En l'occurrence, ainsi qu'il résulte des législations susmentionnées et de leur systématique, le statut des enfants est réglé par leurs cartes de légitimation et ils ne sont pas soumis au droit ordinaire des étrangers, et donc à la LEI. Partant, c'est à juste titre que l'OCPM comprend les directives LEI dans un « sens strict » en retenant qu'elles indiquent que ce n'est qu'à partir du moment où un ressortissant étranger ne peut plus juridiquement prétendre au maintien de sa carte de légitimation qu'il peut, éventuellement, pour autant que les conditions soient remplies, bénéficier d'une autorisation de séjour ou d'établissement au sens de la LEI. Les enfants étant à ce jour titulaire de cartes de légitimation et n'ayant donc pas perdu le droit à une telle carte, c'est à juste titre qu'il a refusé de donner une suite favorable à la demande formulée le 25 octobre 2023. Ils n'ont d'ailleurs pas obtenu une autorisation de séjour indépendante après un séjour de 10 ans. Il sied enfin de préciser que la jurisprudence vaudoise citée par les recourants, à savoir des arrêts de février et août 2020, ne leur est d'aucun secours, le Tribunal fédéral administratif ayant rejeté le raisonnement de cette instance dans un arrêt

- 9/10 - A/1594/2024 postérieur, d'avril 2023, ce qui a d'ailleurs conduit à la modification des directives LEI sur ce point.

## **E. 14**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

**E. 15**

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnés 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).

**E. 16**

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/1594/2024

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