

GE_GERICHTE JTAPI/473/2021 vom 18. Mai 2021

GE Cour de justice, 2021-05-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_473_2021

FR: GE_GERICHTE JTAPI/473/2021 du 18 mai 2021

IT: GE_GERICHTE JTAPI/473/2021 del 18 maggio 2021

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

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).

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.

- 10/16 - A/2754/2020 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).

E. 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

E. 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

- 11/16 - A/2754/2020 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).

E. 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 réglementation 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)

E. 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.

E. 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.

- 12/16 - A/2754/2020 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).

E. 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.

E. 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).

E. 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

- 13/16 - A/2754/2020 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).

E. 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).

E. 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.

E. 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.

E. 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

- 14/16 - A/2754/2020 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 dernières 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 créées 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

- 15/16 - A/2754/2020 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 révéleraient 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.

E. 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.

E. 21

Vu l'issue du recours, aucun émoulement 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, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

E. 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).

E. 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.

- 16/16 - A/2754/2020

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