Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 375/2014

{T 0/2}

Arrêt du 4 février 2015

IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Zünd, Président,
Donzallaz et Haag.
Greffière : Mme Thalmann.

Participants à la procédure
1. A.X._____,
2. B.X._____,
3. C.X._____, agissant par B.X._____,
tous les trois représentés par le Centre de Contact Suisses-Immigrés,
recourants,

contre

Office cantonal de la population et des migrations
du canton de Genève,
intimé.

Objet
Autorisation de séjour UE/AELE,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, du 25 mars 2014.

Faits :

A.
Ressortissante roumaine née en 1979, A.X._____ est arrivée en Suisse le 3 octobre 2006, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études. Parallèlement à ses études, A.X._____ a été autorisée à travailler à temps partiel, en qualité d'auxiliaire de réception dans un hôtel, puis en qualité de secrétaire.

Le 14 octobre 2007, A.X._____ a épousé en Roumanie un compatriote, B.X._____, né en 1975. B.X._____ a rejoint son épouse à Genève le 13 juin 2008, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études. Il a également été autorisé à travailler à temps partiel parallèlement à ses études, en qualité d'assistant de vente. Les autorisations de séjour pour études des époux X._____ ainsi que leurs autorisations de travail ont été régulièrement prolongées jusqu'en septembre 2011.

Par décision du 19 août 2009, l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail du canton de Genève a rejeté la demande d'autorisation de séjour de longue durée B-CE/AELE avec activité lucrative à plein temps déposée par l'employeur de A.X._____ en faveur de celle-ci. Il a considéré que la priorité du marché in-

digène prévue à l'art. 10 par. 2b 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) n'avait pas été respectée et que l'employeur n'avait pas apporté la preuve suffisante des efforts déployés pour engager un travailleur issu du marché national et capable de satisfaire aux exigences requises. Aucun recours n'a été interjeté contre cette décision.
Le 25 août 2010, A.X._____ a donné naissance, à Genève, à un enfant, C.X._____, qui a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour CE/AELE valable jusqu'au 30 septembre 2011.

Le 9 novembre 2010, les époux X._____ et leur enfant ont déposé une demande d'autorisation de séjour CE/AELE.

B.
Par décision du 10 mai 2012, l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a refusé de délivrer une autorisation de séjour pour personne n'exerçant pas d'activité lucrative à C.X._____, ainsi qu'une autorisation de séjour, au titre de regroupement familial, aux époux X._____. Le recours des intéressés auprès du Tribunal administratif de première instance du canton de Genève a été rejeté le 12 février 2013.

Saisi d'un recours des époux X._____ et de leur enfant C.X._____, la Chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: la Cour de justice) l'a rejeté par arrêt du 25 mars 2014. Elle a considéré en substance que l'enfant C.X._____ ne disposait pas d'un droit propre à une autorisation de séjour tiré de l'ALCP. Partant, les époux X._____ ne pouvaient pas non plus se prévaloir d'un droit de séjour dérivé de celui de leur fils.

C.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public, les époux X._____ et de leur enfant C.X._____ demandent au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt de la Cour de justice du 25 mars 2014 et d'accorder une autorisation de séjour UE/AELE à l'enfant C.X._____ ainsi qu'une autorisation de séjour et de travail UE/AELE aux époux X._____.

La Cour de justice et l'Office cantonal ont renoncé à se déterminer sur le recours. L'Office fédéral des migrations conclut au rejet du recours. Les recourants ont formulé des déterminations volontaires.

Considérant en droit :

1.

1.1. Selon l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral, ni le droit international ne donnent droit. Selon la jurisprudence, si l'intéressé a potentiellement droit à une autorisation de séjour sur la base de l'ALCP, le Tribunal fédéral entre en matière du seul fait que celui-ci est un ressortissant de l'Union européenne, examinant ensuite avec le fond si la convention confère effectivement un tel droit (ATF 136 II 177 consid. 1.1 p. 179; 131 II 339 consid. 1.2 p. 343). Cette pratique s'applique également aux ressortissants de l'Union européenne soumis au régime transitoire prévu par l'art. 10 ALCP (cf. arrêt 2C 434/2014 du 7 août 2014 consid. 1.1 et les références citées).

Les recourants sont de nationalité roumaine et tombent donc sous le coup du régime transitoire prévu par l'art. 10 par. 2b ALCP. Ce régime, qui lie la Suisse et, entre autres parties contractantes, la République de Roumanie (cf. Protocole II à l'ALCP du 27 mai 2008; RS 0.142.112.681.1), permet de maintenir à l'égard des ressortissants de l'autre partie contractante, les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail. Prolongée une première fois jusqu'au 31 mai 2014, la période transitoire s'étend désormais jusqu'au 31 mai 2016 (RO 2014 1893). Partant, la voie du recours en matière de droit public est en principe ouverte.

1.2. Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites par la loi (art. 42 LTF), par les destinataires de l'arrêt attaqué qui ont qualité pour recourir (art. 89 al. 1 LTF), le présent recours, dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue par une autorité cantonale supérieure de dernière instance (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF), est recevable.

2.

2.1. Le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF). Cependant, il ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été invoqué et motivé par le recourant, selon le principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF; ATF 137 II 305 consid. 3.3 p. 310 s.; 134 I 83 consid. 3.2 p. 88), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et circonstanciée (ATF 135 III 232 consid. 1.2 p. 234; 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254; arrêt 2C 1224/2013 du 12 décembre 2014 consid. 2.1). L'acte de recours doit ainsi, sous peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits et principes constitutionnels violés et préciser en quoi consiste la violation (ATF 136 II 304 consid. 2.5 p. 314; 135 II 243 consid. 2 p. 248; arrêt 2C 1224/2013 du 12 décembre 2014 consid. 2.1).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF). Le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF), ce que la partie recourante doit démontrer d'une manière circonstanciée, conformément aux exigences de motivation des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF (cf. ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254 s.). La notion de "manifestement inexacte" correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 136 II 447 consid. 2.1 p. 450). La partie recourante doit ainsi expliquer de manière circonstanciée en quoi les deux conditions de l'art. 97 al. 1 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué. En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves (cf. ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356). Enfin, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal de céans (art. 99 al. 1 LTF).

3.
Les recourants 1 et 2 n'invoquent, à juste titre, pas un droit propre à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail tiré de l'art. 10 ALCP. La question qui demeure litigieuse est celle de savoir si le recourant 3 aurait un droit propre de demeurer en Suisse, dont ses parents pourraient bénéficier à titre dérivé.

3.1. Le seul droit propre du recourant 3 de demeurer en Suisse pourrait être celui de l'art. 6 ALCP, qui garantit aux personnes n'exerçant pas d'activité économique le droit de séjourner sur le territoire d'une partie contractante, conformément aux dispositions de l'Annexe I ALCP relatives aux non-actifs (art. 24; cf. arrêt 2C 574/2010 du 15 novembre 2010 consid. 2.2.1).

3.2. Selon l'art. 24 par. 1 Annexe I ALCP, une personne ressortissant d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans le pays de résidence 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 pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant son séjour (let. a) et d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques (let. b). Le paragraphe 2 de l'art. 24 Annexe I ALCP précise que les moyens financiers nécessaires sont réputés suffisants s'ils dépassent le montant en-dessous duquel les nationaux, eu égard à leur situation personnelle, peuvent prétendre à des prestations d'assistance. Selon l'art. 16 al. 1 OLCP, tel est le cas si ces moyens dépassent les prestations d'assistance qui seraient allouées en vertu des directives "Aide sociale: concepts et normes de calcul" de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS), à un ressortissant suisse, éventuellement aux membres de sa famille, sur demande de l'intéressé et compte tenu de sa situation personnelle. En d'autres termes, on considère que la condition de l'art. 16 al. 1 OLCP
est remplie si les moyens financiers d'un citoyen suisse, dans la même situation, lui fermeraient l'accès à l'aide

sociale (ATF 135 II 265 consid. 3.3 p. 269; arrêt 2C 190/2011 du 23 novembre 2011 consid. 4.2.1). Il importe peu, pour apprécier la situation économique du requérant, que ce dernier génère lui-même ses moyens financiers ou que ceux-ci lui soient procurés par un tiers (ATF 135 II 265 consid. 3.3 p. 269 s.; arrêt 2C 574/2010 du 15 novembre 2010 consid. 2.2.2).

3.3. L'ATF 135 II 265 précité se réfère notamment à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, devenue entre-temps la Cour de justice de l'Union européenne [CJUE]) dans la cause Zhu et Chen (arrêt du 19 octobre 2004 C-200/02 Zhu et Chen, Rec. 2004 I-09925), qui, dès lors qu'il est postérieur à la date de signature de l'ALCP, ne doit certes pas être pris en considération en vertu de l'art. 16 par. 2 ALCP; toutefois, dans le but d'assurer une situation juridique parallèle entre les États membres de la Communauté européenne, d'une part, et entre ceux-ci et la Suisse, d'autre part, le Tribunal de céans s'inspire de tels arrêts, pour autant que des motifs sérieux ne s'y opposent pas (cf. ATF 136 II 5 consid. 3.4 p. 12 s., 65 consid. 3.1 p. 70 s.; arrêt 2C 574/2010 du 15 novembre 2010 consid. 2.2.2). Le Tribunal fédéral s'est rallié à la jurisprudence Zhu et Chen (arrêt 2C 606/2013 du 4 avril 2014 consid. 3 et les références citées, not. arrêt 2C 574/2010 du 15 novembre 2010 consid. 2.2.2). Selon l'arrêt Zhu et Chen, l'article 18 CE et la directive 90/364/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour confèrent un droit de séjour de durée indéterminée au ressortissant mineur en bas âge d'un État
membre qui est couvert par une assurance-maladie appropriée et qui est à la charge d'un parent, lui-même ressortissant d'un État tiers, dont les ressources sont suffisantes pour que le premier ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'État membre d'accueil (arrêt Zhu et Chen, point 41). Ces mêmes dispositions permettent au parent qui a effectivement la garde de cet enfant de séjourner avec lui dans l'État membre d'accueil (arrêt Zhu et Chen, point 46 s; cf. arrêts 2C 862/2013 du 18 juillet 2014 consid. 6.2.1 et 2C 606/2013 du 4 avril 2014 consid. 3.2).

3.4. Les recourants reprochent essentiellement à la Cour de justice d'avoir retenu que le recourant 3 ne disposait pas des ressources suffisantes au sens de l'art. 24 par. 1 Annexe I ALCP et, en particulier, de ne pas avoir tenu compte des salaires de ses parents, ce qui, selon eux, est contraire à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral.
En l'espèce, à la suite du recours formé par les recourants contre la décision de l'Office cantonal du 10 mai 2012 leur refusant une autorisation de séjour et de travail, les recourants 1 et 2 ont été mis au bénéfice d'autorisations de travail "jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour" qui sont révocables en tout temps. Comme le relève à juste titre la Cour de justice et le reconnaissent d'ailleurs expressément les recourants (cf. mémoire de recours, p. 9), les autorisations de travail en question sont provisoires et sont uniquement basées sur une tolérance de l'Office cantonal qui leur permet de continuer à exercer une activité lucrative pendant la procédure de recours (cf. arrêt attaqué, p. 17).
La condition des ressources suffisantes prévue à l'art. 24 par. 1Annexe I ALCP ne saurait être considérée comme réalisée, si cela implique la délivrance d'une autorisation de séjour CE/AELE avec activité lucrative aux parents gardiens de l'enfant ressortissant communautaire à laquelle ceux-ci n'ont pas droit en application de l'ALCP. Dans le présent cas, une telle autorisation a d'ailleurs précisément été refusée à la recourante 1 par l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail du canton de Genève en application de l'art. 10 par. 2b ALCP. Admettre le contraire, comme le suggèrent les recourants, reviendrait à autoriser tous les étudiants bulgares ou roumains qui ont obtenu le regroupement familial en faveur de leurenfant, à obtenir une autorisation de séjour de longue durée CE/AELE, du moment qu'ils peuvent démontrer qu'ils ont potentiellement des revenus suffisants au sens de l'art. 24 par. 1 Annexe I ALCP, rendant ainsi pratiquement inopérantes les dispositions relatives aux mesures de limitation prévues dans l'ALCP.
C'est dès lors à juste titre que la Cour de justice a considéré que le recourant 3 ne disposait pas de ressources suffisantes selon l'art. 24 par. 1 Annexe I ALCP.

3.5. Enfin, c'est en vain que les recourants se prévalent des arrêts de la CJUE dans les causes Zambrano (arrêt du 8 mars 2011 C-34/09) et Alokpa (arrêt du 10 octobre 2013 C-86/12), dès lors que ces arrêts ne sont pas transposables en l'espèce, dans la mesure où ils se réfèrent à la notion de citoyenneté européenne - notion qui ne se retrouve pas dans l'ALCP (cf. arrêt 2C 470/2014 du 29 janvier 2015 consid. 4 et les références citées).

4.
Les recourants se plaignent ensuite d'une "discrimination fondée sur la base de la nationalité" des parents d'un mineur ressortissant communautaire, "en ce qui concerne l'exercice de ses droits à la vie familiale" et invoquent les art. 8, 14 CEDH et 8 Cst.

4.1. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH, un étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (cf. ATF 137 I 284 consid. 1.3 p. 287 et les arrêts cités).

Or, contrairement à ce que soutiennent les recourants, le recourant 3 n'a pas un droit de séjour durable fondé sur l'ALCP (cf. supra consid. 3), de sorte que les recourants 1 et 2 ne peuvent pas à leur tour déduire un droit de séjour découlant de l'art. 8 CEDH, qui serait fondé sur leurs relations avec leur fils.

4.2. Pour le surplus, les recourants se limitent à invoquer les art. 14 CEDH et 8 Cst., sans indiquer en quoi ces dispositions seraient spécifiquement violées, de sorte que leur grief ne répond pas aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF et est dès lors irrecevable (cf. supra consid. 2.1).

5.
Le recours doit donc être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Succombant, les recourantes supportent les frais judiciaires (art. 66 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2000 fr., sont mis à la charge des recourants.

3.
Le présent arrêt est communiqué au représentant des recourants, à l'Office cantonal de la population et des migrations et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, ainsi qu'au Secrétariat d'Etat aux migrations.

Lausanne, le 4 février 2015
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Zünd

La Greffière : Thalmann