

## **BGer 2C\_467/2023 vom 24. November 2023**

Bundesgericht, 2023-11-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_467\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_467_2023)

FR: TF 2C\_467/2023 du 24 novembre 2023

IT: TF 2C\_467/2023 del 24 novembre 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ). Il contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 147 I 89 consid. 1; 144 II 184 consid. 1).

#### **E. 1.1**

D'après l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions qui relèvent du droit des étrangers et qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Selon la jurisprudence, il suffit, sous l'angle de la recevabilité, qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que cette clause d'exclusion ne s'applique pas et que, partant, la voie du recours en matière de droit public soit ouverte (cf. ATF 147 I 89 consid. 1.1.1).

#### **E. 1.2**

On relèvera d'emblée que les recourants ne peuvent invoquer de manière soutenable la protection de la vie familiale garantie par l' art. 8 CEDH pour prétendre à pouvoir vivre ensemble en Suisse. En effet, s'agissant du droit (potentiel) au regroupement familial fondé sur l' art. 8 CEDH , le Tribunal fédéral se base sur la situation au moment où il statue (cf. ATF 145 I 227 consid. 3.1; 136 II 497 consid. 3.2 à 3.9; arrêt 2C\_903/2022 du 5 janvier 2023 consid. 4.3). En l'espèce, la recourante 1 est majeure depuis octobre 2019. Or, selon la jurisprudence bien établie, la protection de la vie familiale au sens de l' art. 8 CEDH vise en premier lieu la famille nucléaire, c'est-à-dire la communauté formée par les parents et leurs enfants mineurs vivant ensemble (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1 et les nombreux arrêts cités). Le Tribunal fédéral admet toutefois qu'une relation hors famille nucléaire puisse tomber sous le coup de la vie familiale au sens de l' art. 8 par. 1 CEDH s'il existe un rapport de dépendance particulier entre la personne étrangère et un proche parent au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse, par exemple en raison d'un handicap - physique ou mental - ou d'une maladie grave dont il souffrirait (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1; 140 I 77 consid. 5.2). La simple dépendance financière n'entre pas dans les hypothèses citées par la jurisprudence (arrêt 2C\_665/2022 du 20 septembre 2022 consid. 3.2.1 et les arrêts cités).

Or, en l'occurrence, si les recourants se prévalent - au demeurant pour la première fois devant le Tribunal fédéral - de l'existence d'un rapport de dépendance de la recourante 1 à l'égard de son père en raison de la "forte détresse psychologique" de celle-ci, force est de constater que les troubles psychologiques allégués ne sont démontrés par aucun document médical. Au demeurant, dans la mesure où les affections dont se prévaut la recourante 1 trouvent, selon elle, leur origine dans les conditions de vie qui seraient les siennes en Tunisie, on ne voit pas que celles-ci, et partant le rapport de dépendance entre les recourants qui en découlerait, subsisteraient une fois que l'intéressée aurait quitté son pays pour

rejoindre son père en Suisse. Quoi qu'il en soit, telle que laconiquement évoquée, la détresse dont souffrirait la recourante 1 n'apparaît pas pouvoir être qualifiée de handicap ou de maladie grave au sens de la jurisprudence qui permettrait de retenir l'existence d'un rapport de dépendance particulier entre les intéressés. Quant au fait que le recourant 2 soutienne financièrement sa fille, ce motif ne permet pas non plus, comme mentionné précédemment, de retenir un tel rapport de dépendance.

### **E. 1.3**

C'est également en vain que les recourants se prévalent de l'art. 14 CEDH (combiné avec l'art. 8 CEDH) en lien avec l'existence d'une discrimination à rebours par rapport aux ressortissants de l'UE ou de l'AELE qui peuvent invoquer un droit au regroupement familial issu de l'art. 42 al. 2 let. a LEI. Cette disposition prévoit en effet que, pour pouvoir bénéficier d'un tel droit, il faut que les membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse - parmi lesquels ses descendants âgés de moins de 21 ans - soient titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes, ce qui n'est pas le cas de la Tunisie. Cependant, conformément à la pratique du Tribunal fédéral, il y a lieu d'admettre que cette discrimination indirecte ne confère pas à la recourante un droit à séjourner en Suisse. Le fait que le Tribunal fédéral ait critiqué ce point (cf. ATF 136 II 120 consid. 3.5.3 in fine) ne justifie pas en l'état d'entrer en matière sous l'angle de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF (cf. arrêt 2C\_354/2011 du 13 juillet 2012 consid. 2.7, confirmé notamment in arrêts 2C\_665/2022 du 20 septembre 2022 consid. 3.2.2; 2C\_836/2019 du 18 mars 2020 consid. 2 et les arrêts cités).

### **E. 1.4**

Enfin, les recourants se prévalent de l'art. 42 al. 1 LEI pour en déduire un droit au regroupement familial. Cette disposition confère certes un droit à une autorisation de séjour aux enfants des ressortissants suisses, mais le soumet à la condition qu'ils soient âgés de moins de 18 ans. Selon la jurisprudence, c'est le moment du dépôt de la demande qui est déterminant pour calculer l'âge de l'enfant (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.7). La détermination de l'âge est également déterminante pour la question de la recevabilité du recours en matière de droit public (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.3).

Or, la question de savoir si la recourante 1 avait ou non déjà atteint l'âge de 18 ans au moment de sa demande de regroupement familial constitue l'un des objets de l'arrêt attaqué respectivement du litige porté devant le Tribunal fédéral. L'examen de la recevabilité du recours suppose donc de résoudre une question à double pertinence, dès lors qu'elle se recoupe avec le fond du litige. Dans un tel cas, il suffit au stade de la recevabilité que la partie recourante rende, comme en l'espèce, vraisemblable que, sur la question litigieuse, les conditions fondant la compétence du tribunal sont remplies, le point de savoir si tel est effectivement le cas étant ensuite tranché avec l'examen de la cause au fond (cf. ATF 147 IV 188 consid. 1.4 et les arrêts cités; arrêt 2C\_236/2022 du 2 mai 2023 consid. 1.2, destiné à la publication). Il convient dès lors, dans ces conditions, d'entrer en matière sur le recours en matière de droit public et d'examiner la question au fond.

### **E. 1.5**

Pour le surplus, l'arrêt attaqué est une décision finale (art. 90 LTF), rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Le recours a été déposé en temps utile, compte tenu des fêtes (art. 46 al. 1 let. b et 100 al. 1 LTF), et

dans les formes requises ( art. 42 LTF ), par les destinataires de l'arrêt entrepris qui ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification ( art. 89 al. 1 LTF ), de sorte qu'ils ont la qualité pour recourir. Il est donc recevable.

### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF ), sous réserve des exigences de motivation figurant à l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 142 I 155 consid. 4.4.5).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 145 V 188 consid. 2). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. Les faits invoqués de manière appellatoire sont irrecevables ( ATF 145 I 26 consid. 1.3).

### **E. 3**

Dans un grief formel qu'il convient d'examiner en premier lieu ( ATF 141 V 557 consid. 3), les recourants, invoquant l' art. 29 Cst. , se plaignent d'une violation du droit d'être entendu, au motif que l'Office cantonal avait rendu sa décision de refus du 10 décembre 2021 avant que son courrier du 13 octobre 2021 informant la recourante 1 de sa volonté de ne pas lui octroyer le regroupement familial et lui impartissant un délai pour s'exprimer à ce sujet ne soit notifié à l'intéressée.

#### **E. 3.1**

Garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond ( ATF 144 I 11 consid. 5.3). Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée, en particulier lorsque la décision entachée est couverte par une nouvelle décision qu'une autorité supérieure jouissant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit a prononcée après avoir donné à la partie lésée la possibilité de s'exprimer (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.4; 142 II 218 consid. 2.8.1 et les arrêts cités). Une telle réparation doit néanmoins rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable ( ATF 142 II 218 consid. 2.8.1).

#### **E. 3.2**

En l'occurrence, c'est à juste titre que les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendu, dans la mesure où il n'est pas contesté que l'Office cantonal a effectivement rendu sa décision de refus avant que la recourante 1 ait pu s'exprimer à ce sujet. La Cour de justice ne soutient d'ailleurs pas le contraire dans son arrêt.

Le grief ne conduit toutefois pas à l'annulation de l'arrêt attaqué dès lors que, comme l'ont retenu à juste titre les juges précédents, cette violation a été réparée durant les procédures de recours non seulement devant le Tribunal administratif mais aussi devant la Cour de justice, deux instances qui disposent d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit, et devant lesquelles les recourants ont pu faire valoir leurs arguments (pour un cas similaire, cf. arrêt 2C\_906/2017 du 7 mai 2018 consid. 4.4). Les intéressés ne contestent d'ailleurs pas avoir pu exposer leurs moyens liés à cette violation devant les autorités de recours précitées, de sorte qu'il n'en résulte aucun préjudice pour les intéressés (cf. ATF 126 I 68 consid. 2; arrêt 5A\_1002/2017 du 12 mars 2019 consid. 3.3). Pour le reste, en tant qu'ils affirment, sans autre forme de motivation, que la violation de leur droit d'être entendus était "particulièrement crasse", force est de constater que celle-ci se limite à la privation de l'occasion de pouvoir donner son avis avant le prononcé de la décision initiale, ce qui ne suffit dès lors pas à la qualifier de particulièrement grave, ce d'autant moins que, comme on l'a vu, ledit avis a ensuite pu être donné dans la procédure de recours.

### **E. 3.3**

En définitive, il convient d'admettre que la violation du droit d'être entendu des recourants a été guérie par la possibilité qu'il leur a été offerte de se prononcer devant deux instances judiciaires cantonales jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Le grief est partant rejeté.

## **E. 4**

Les recourants se plaignent d'arbitraire dans l'établissement des faits.

### **E. 4.1**

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire ( art. 9 Cst. ) que si le juge ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'il se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, il en tire des conclusions insoutenables (cf. ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 144 II 281 consid. 3.6.2). Savoir ce qu'une personne sait ou veut relève de la constatation des faits que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire (cf. ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 et les arrêts cités).

### **E. 4.2**

Les recourants reprochent à la Cour de justice d'avoir arbitrairement retenu que, lorsque la recourante 1 s'était rendue à l'Ambassade le 24 septembre 2019, c'était pour se renseigner sur les démarches à accomplir pour déposer une demande de regroupement familial, mais non pas pour effectivement déposer une telle demande. Selon les intéressés, le fait que le recourant 2 avait intitulé son courriel du même jour à l'Ambassade "RDV pour regroupement familiale [sic] ou (obtention passeport Suisse) " permettait de retenir le contraire. Il aurait dès lors fallu retenir que la demande de regroupement avait été formée le 24 septembre 2019, et non le 25 février 2020, conformément à la volonté de la recourante 1, et par conséquent avant que l'intéressée n'atteigne l'âge de 18 ans.

### **E. 4.3**

En l'occurrence, il est constant que la recourante 1 a formellement déposé sa demande de regroupement familial le 25 février 2020. Ce fait, que les recourants ne contestent pas, allant jusqu'à préciser eux-mêmes dans leur mémoire de recours que l'intéressée "n'a pas déposé sa demande de regroupement familial le 24 septembre 2019" (cf. recours, p. 6), lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ). Dans ces circonstances, et dans la mesure où c'est le moment du dépôt formel de la demande de regroupement qui représente le moment déterminant du point de vue de l'âge de l'enfant (cf. supra consid. 1.4), on peine à voir en quoi la question de savoir quelle était la volonté de la recourante 1 lorsqu'elle s'était rendue le 24 septembre 2019 à l'Ambassade serait un élément de fait déterminant pour l'issue du litige (cf. infra consid. 6).

Quoi qu'il en soit, force est de constater que les recourants se limitent à opposer leur propre appréciation à celle de l'autorité, sans nullement démontrer en quoi celle-ci serait arbitraire. On ne discerne en particulier pas en quoi il serait insoutenable de considérer que l'intitulé du courriel "RDV pour regroupement familiale [sic]" indiquait bien que la démarche de la recourante 1 portait sur la prise d'un rendez-vous et non sur le dépôt formel d'une demande de regroupement familial. Quant à l'argumentation des recourants selon laquelle tous les documents nécessaires au dépôt d'une demande de regroupement familial étaient déjà en la possession de la recourante 1 lors de son passage du 24 septembre 2019 à l'Ambassade, celle-ci est non seulement appellatoire et partant irrecevable (cf. supra consid. 2.2), mais est au surplus contredite par la teneur de la réponse de l'Ambassade du 25 septembre 2019 invitant le recourant 2 à reprendre contact avec elle "dès que les documents auront été préparés".

#### **E. 4.4**

Il s'ensuit que le grief tiré de l'appréciation arbitraire des faits doit être rejeté. Le Tribunal fédéral se fondera ainsi exclusivement, dans la suite de son raisonnement, sur les faits ressortant de l'arrêt attaqué.

#### **E. 5**

Les recourants, citant les art. 5 al. 3 et 9 Cst. , invoquent une violation du principe de la bonne foi. Selon eux, si la recourante 1 n'avait pas déposé sa demande de regroupement familial le 24 septembre 2019, alors qu'elle était encore mineure, c'était parce que l'Ambassade lui aurait conseillé de patienter jusqu'à sa majorité pour pouvoir effectuer ladite demande en son propre nom et pouvoir ainsi se passer de l'autorisation de sa mère, qui avait la garde exclusive sur sa personne. La recourante 1 ayant réglé sa conduite d'après ces conseils, il fallait partant, de bonne foi, considérer que sa demande avait été déposée le 24 septembre 2019.

#### **E. 5.1**

Aux termes de l' art. 5 al. 3 Cst. , les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif ( ATF 144 II 49 consid. 2.2). De ce principe général découle notamment le droit, consacré à l'art. 9 in fine Cst., du particulier d'exiger, à certaines conditions, que les autorités se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières ( ATF 143 V 95 consid. 3.6.2; 141 V 530 consid. 6.2). Parmi les conditions, cumulatives, fixées par la jurisprudence, figurent notamment celles voulant que l'autorité ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses

compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu (cf. ATF 141 V 530 consid. 6.2). En d'autres termes, le droit à la protection de la bonne foi n'est protégé qu'à la condition que son titulaire soit lui-même de bonne foi, ce qui n'est pas le cas s'il pouvait se rendre compte, en faisant preuve de diligence raisonnable, de l'erreur de l'autorité (cf. ATF 134 I 199 consid. 131).

### **E. 5.2**

En l'espèce, il ressort de l'arrêt attaqué, d'une manière qui lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ) que l'Ambassade, après avoir listé les documents qui devaient être fournis par la recourante 1 en vue de sa demande de regroupement familial, a précisé que l'intéressée allait devenir majeure octobre 2019, de sorte que l'autorisation de sa mère - qui en avait la garde exclusive - ne serait plus nécessaire dans ce contexte et que la demande de regroupement devrait partant être déposée en personne.

On ne voit manifestement pas en quoi les indications qui précèdent pourraient être interprétées comme un conseil adressé à l'intéressée lui recommandant d'attendre d'avoir atteint ses 18 ans pour déposer sa demande de regroupement. S'il est vrai que l'indication des documents et des démarches à suivre en cas de dépôt d'une telle demande à la majorité de la recourante 1 n'avait pas lieu d'être, dès lors que les enfants étrangers majeurs des ressortissants suisses ne disposent pas d'un droit au regroupement familial, toujours est-il que l'Ambassade a pris soin de préciser de manière explicite que toute décision en la matière était de l'unique compétence des autorités cantonales de migration en Suisse, soit en l'occurrence de l'Office cantonal genevois, avec lequel il était prôné de prendre contact. Ainsi, même à retenir que l'Ambassade avait fourni un renseignement erroné aux recourants, celui-ci l'aurait été par une autorité que les intéressés savaient incompétente. Au demeurant, on constatera que l'Ambassade a également expressément attiré l'attention du recourant 2 quant à la teneur des art. 42 et 47 LEI , et a intégralement transposé le contenu de ces dispositions, de sorte que l'intéressé aurait pu raisonnablement se rendre compte des exigences quant à la minorité de l'enfant lors de la demande.

### **E. 5.3**

Les conditions cumulatives d'application du principe de la bonne foi n'étant pas réunies, le grief y relatif doit donc être rejeté.

### **E. 6**

Au surplus, on ne voit pas que l'arrêt attaqué serait contraire aux art. 42 et 47 LEI , contrairement à ce que laissent entendre les recourants.

#### **E. 6.1**

Selon l' art. 42 al. 1 LEI , le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. L' art. 47 LEI dispose quant à lui que le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans, celui-ci devant intervenir dans un délai de 12 mois pour les enfants de plus de 12 (al. 1), le délai commençant à courir, pour les membres de la famille des ressortissants suisses visés à l' art. 42 al. 1 LEI , au moment de leur entrée en Suisse ou de l'établissement du lien familial. Passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures (al. 4).

Le moment du dépôt de la demande est déterminant du point de vue de l'âge de l'enfant comme condition du droit au regroupement familial. La condition est réalisée et le droit doit être reconnu si, à ce moment, l'enfant n'a pas atteint l'âge limite ( ATF 136 II 497 consid. 3.4).

#### **E. 6.2**

En l'occurrence, il ressort des constatations cantonales dénuées d'arbitraire (cf. supra consid. 4.3), qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), que la recourante 1 avait déjà atteint l'âge limite de 18 ans lorsqu'elle a déposé, le 25 février 2020, sa demande de regroupement familial auprès de l'Ambassade. Elle ne peut partant, conformément à la jurisprudence claire, se prévaloir d'aucun droit audit regroupement.

Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner si, au surplus, ladite demande avait été effectuée dans les délais prescrits par l' art. 47 al. 1 LEI ou si des raisons familiales majeures permettaient de déroger à ceux-ci.

#### **E. 7**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Dans la mesure où les conclusions du recours étaient dénuées de chances de succès, le bénéfice de l'assistance judiciaire devant le Tribunal fédéral doit être refusé aux recourants (cf. art. 64 al. 1 LTF ). Compte tenu de la situation des recourants, il sera néanmoins statué sans frais (art. 66 al. 1 in fine LTF). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 LTF ).

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