

# **GE\_GERICHTE ATA/646/2024 vom 28. Mai 2024**

GE Cour de justice, 2024-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_646\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_646_2024)

FR: GE\_GERICHTE ATA/646/2024 du 28 mai 2024

IT: GE\_GERICHTE ATA/646/2024 del 28 maggio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

Le litige a pour objet le refus d'octroyer au recourant une autorisation d'entrée et de séjour au titre du regroupement familial.

#### **E. 2.1**

Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).

#### **E. 2.2**

Le 1er janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI, étant précisé que la plupart des dispositions de la LEI sont demeurées identiques.

#### **E. 2.3**

La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants de Somalie.

#### **E. 2.4**

Selon l'art. 85 al. 7 LEI, le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans des personnes admises à titre provisoire, y compris les réfugiés admis à titre provisoire, peuvent bénéficier du regroupement familial et du même statut, au plus

- 7/13 - A/1628/2023 tôt trois ans après le prononcé de l'admission provisoire, aux conditions suivantes : (a) ils vivent en ménage commun ; (b) ils disposent d'un logement approprié ; (c) la famille ne dépend pas de l'aide sociale ; (d) ils sont aptes à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile ; (e) la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre

2006 (loi sur les prestations complémentaires, LPC - RS 831.30) ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial. Selon l'art. 7bis de la même disposition, pour l'octroi de l'admission provisoire, une inscription à une offre d'encouragement linguistique suffit en lieu et place de la condition prévue à l'art. 7 let. d. À propos du délai de trois ans prévu à l'art. 85 al. 7 LEI, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a jugé, dans un arrêt F-2739/2022 du 24 novembre 2022, que compte tenu des précisions apportées par la CourEDH dans son arrêt M.A. c. Danemark n° 6697/18 du 9 juillet 2021, il appartient au SEM et au TAF de modifier leur pratique relative à l'application du délai d'attente de trois ans, dans le sens de sa mise en conformité avec l'exégèse de l'art. 8 CEDH opérée par la CourEDH. Aussi longtemps que la LEI n'aura pas été révisée, cela signifie concrètement qu'à l'approche d'un délai d'attente effectif de deux ans – délai qu'il y a lieu de fixer au plus tôt à six mois avant l'atteinte des deux ans de délai de carence –, les autorités suisses compétentes sont tenues de procéder, à la demande de la partie requérante, à un examen individuel et détaillé de son cas. Ce faisant, elles tiendront compte de l'ensemble des facteurs cités par la CourEDH, dont notamment le niveau d'intégration en Suisse, l'existence d'obstacles insurmontables à la poursuite de la vie familiale dans le pays d'origine ou dans un État tiers et l'intérêt supérieur de l'enfant, afin de déterminer si l'application d'un délai plus bref que les trois ans légaux s'impose pour des considérations liées à la protection de la vie familiale garantie par l'art. 8 CEDH (consid. 6.5). Dans sa directive du domaine de l'asile du 1er janvier 2008, dans son état au 1er juin 2023 (directive LAsi), le SEM a prévu que si dans un cas d'espèce, la mention du délai d'attente en cours s'avère disproportionnée, un regroupement familial peut être autorisé avant l'échéance du délai d'attente légal (ch. 6.3.9.1). Selon l'art. 74 OASA, si les délais relatifs au regroupement familial prévus à l'art. 85 al. 7 LEI sont respectés, la demande visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doit être déposée dans les cinq ans ; les demandes de regroupement familial pour les enfants de plus de 12 ans doivent être déposées dans les douze mois suivants ; si le lien familial n'est établi qu'après l'expiration du délai légal prévu à l'art. 85 al. 7 LEI, les délais commencent à courir à cette date-là (al. 3). Passé ce délai, le regroupement familial différé ne peut être autorisé que pour des raisons familiales majeures ; si nécessaire, les enfants de plus de quatorze ans sont entendus ; en règle générale, l'audition se déroule dans les locaux de la représentation suisse du lieu de séjour (al. 4). La situation particulière des réfugiés admis à titre provisoire doit être prise en considération lors de la

- 8/13 - A/1628/2023 décision relative à l'autorisation de regroupement familial. Pour les membres de la famille des réfugiés admis à titre provisoire, l'art. 37 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (ordonnance 1 sur l'asile, OA 1 - RS 142.311) s'applique par analogie (al. 5).

### **E. 2.5**

Selon l'art. 44 al. 1 LEI, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour peut obtenir une autorisation de séjour et la prolongation de celle-ci notamment s'il vit en ménage commun avec lui (let. a), dispose d'un logement approprié (let. b), ne dépend pas de l'aide sociale (let. c), est apte à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (let. d), la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la LPC ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial (let. e). Cette disposition, par sa formulation potestative, ne confère pas un droit au regroupement familial (ATF 137 I 284 consid. 1.2 ; arrêt du

Tribunal fédéral 2C\_548/2019 du 13 juin 2019 consid. 4), l'octroi d'une autorisation de séjour étant laissé à l'appréciation de l'autorité (ATF 139 I 330 consid. 1.2). Le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement doit intervenir dans un délai de douze mois (art. 47 al. 1 LEI). Pour les membres de la famille d'étrangers, les délais commencent à courir lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou lors de l'établissement du lien familial (art. 47 al. 3 let. b LEI). Selon le texte clair de l'art. 47 al. 1 LEI, le délai est respecté si la demande de regroupement familial est déposée avant son échéance (ATA/1109/2023 du 10 octobre 2023 consid. 2.2 et les références citées).

#### **E. 2.6**

Selon les directives du SEM en matière de droit des étrangers d'octobre 2013 dans leur état au 1er avril 2024 (ci-après : directives LEI), si l'étranger pouvait bénéficier du regroupement familial avant l'octroi de l'actuelle autorisation obtenue à la suite de la transformation de l'admission provisoire en autorisation de séjour ou de l'autorisation de séjour en autorisation d'établissement, il en est tenu compte pour calculer le délai pour demander le regroupement familial. Toutefois, les étrangers ne disposant pas d'un droit au regroupement familial qui ont sollicité en vain une première autorisation de séjour en faveur des membres de leur famille peuvent, ultérieurement à la survenance d'une circonstance leur ouvrant un véritable droit au regroupement familial, former une nouvelle demande pour autant que la première ait été déposée dans les délais visés à l'art. 47 LEI et que la seconde le soit également dans ces délais (n° 6.10.1 ; ATF 137 II 393 consid. 3.3 et arrêt du Tribunal fédéral 2C\_888/2011 du 20 juin 2012 consid. 2.4 et 2.5).

#### **E. 2.7**

Les délais fixés par la législation sur les personnes étrangères ne sont pas de simples prescriptions d'ordre, mais des délais impératifs, dont la stricte application ne relève pas d'un formalisme excessif (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_285/2015 du 23 juillet 2015 consid. 2.3).

- 9/13 - A/1628/2023

#### **E. 2.8**

Selon les art. 47 al. 4 LEI et 74 al. 4 OASA, une fois passé le délai pour demander le regroupement familial, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. L'art. 75 OASA prévoit que des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEI et des art. 73 al. 3 et 74 al. 4 OASA peuvent être invoquées lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse. L'OASA ne mentionne pas le cas du conjoint. Les directives LEI prévoient que les raisons familiales majeures doivent être interprétées d'une manière compatible avec le principe du respect de la vie familiale (art. 13 Cst., art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 - CEDH - RS 0.101 ; directives LEI n° 6.1.3). Elles envisagent principalement le cas des enfants dont le regroupement familial est demandé tardivement et développent une casuistique (n° 6.10.2). Elles renvoient à la jurisprudence fédérale en matière de domicile commun s'agissant de la demande tardive de regroupement du conjoint (n° 6.10.3). Selon cette dernière, tant que des raisons objectives et plausibles ne justifient pas le contraire, il y a lieu d'admettre que les conjoints qui vivent volontairement séparés pendant des années manifestent un moindre intérêt à vivre ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_348/2016 du 17 mars 2017 consid. 2.3 et 2C\_914/2014 du 18

mai 2015 consid. 4.1). Sous l'angle de l'exigence du ménage commun prévue par l'art. 49 LEI, le Tribunal fédéral a relevé que le message évoquait des raisons professionnelles ou d'autres raisons importantes et compréhensibles (FF 2002 3753). Ces raisons doivent être objectivables et avoir un certain poids. Le motif apparaît d'autant plus sérieux que les époux ne pourraient remédier à leur situation de vie séparée qu'au prix d'un important préjudice. Un délai de six semaines pour trouver un logement dans un marché tendu à Zurich ne permet pas d'exclure que les époux ont une volonté commune de mariage et de communauté familiale (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_544/2010 du 23 décembre 2010 consid. 2.3.1 et 3.2.2 ; directives LEI n° 6.10.3). Dans le cas d'un recourant demandant le regroupement familial pour son épouse et leurs trois enfants et qui expliquait qu'alors qu'il était étudiant en Suisse il n'avait pas les moyens de faire venir sa famille, le Tribunal fédéral a rappelé qu'une demande de regroupement dans le cadre de l'art. 44 LEI devait également être présentée dans le délai, même si, à cette date, ses chances de succès étaient limitées. Le fait que le recourant n'avait pas été en mesure de remplir à temps les conditions requises pour le regroupement familial n'était en principe pas un motif important au sens de l'art. 47 al. 4 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_948/2019 du 27 avril 2020 consid. 2.3.4 et 3.4.1 et les références citées).

- 10/13 - A/1628/2023 Le Tribunal fédéral a exclu l'applicabilité de l'art. 47 LEI et confirmé le refus d'autoriser le regroupement familial dès lors que le recourant avait tardé à trouver les moyens de subsistance pour assurer l'entretien de sa famille (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1/2017 du 22 mai 2017 consid. 4.2.6).

## **E. 2.9**

En l'espèce, seule demeure litigieuse la question du délai pour demander le regroupement familial. Il n'est pas contesté que l'épouse du recourant a bénéficié d'une admission provisoire en 2007 puis obtenu une autorisation de séjour le 23 octobre 2017. Il suit de là que la demande de regroupement familial formée le 23 mars 2021 était tardive et que c'est conformément au droit que l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation de séjour au recourant. Le recourant fait valoir que la demande ne pouvait être formée qu'une fois réunies les conditions matérielles pour l'accueillir. Il ne peut être suivi. Il expose qu'il avait dû quitter la Somalie en 2006 pour être soigné à Djibouti, qu'il n'avait quitté Djibouti qu'en 2012 et qu'à son retour en Somalie, il avait pu reprendre contact avec son épouse. Il ne fournit toutefois ni précision ni documentation à l'appui de ces allégations, le bien-fondé paraît douteux, compte tenu de la durée particulièrement longue de la convalescence (six ans) et de la perte de tout contact avec sa famille qu'il allègue sans plus de détails. Quoi qu'il en soit, même si ces affirmations étaient vraies, il aurait selon ses explications pu reprendre contact avec son épouse dès 2012. Il lui était ainsi possible de former une demande de regroupement familial dans le délai de huit ans (soit trois ans d'attente après l'admission provisoire plus cinq ans de délai) lequel expirait en juillet 2015. Le recourant explique avoir régulièrement parlé à son épouse et à ses enfants au téléphone. Il ajoute que ce n'est qu'en 2019, à l'occasion d'un voyage en Somalie, que son épouse et leurs enfants auraient manifesté le souhait qu'il les rejoigne en Suisse. Une telle attente, sans aucune explication, ne correspond pas à des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEI et des art. 73 al. 3 et 74 al. 4 OASA, soit des raisons objectives et plausibles d'une longue séparation au sens de la jurisprudence susévoquée, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que le recourant et son épouse ont en réalité vécu volontairement séparés pendant de nombreuses années et ont manifesté de la sorte un moindre intérêt à vivre ensemble. Enfin,

l'argument de la nécessité d'assurer les conditions matérielles tombe à faux. Conformément à la jurisprudence évoquée plus haut, il aurait en toute hypothèse incombé à l'épouse du recourant d'établir rapidement les conditions économiques pour l'accueillir.

- 11/13 - A/1628/2023 Le recourant fait encore valoir que l'octroi d'autorisations de séjour à son épouse et leurs enfants lui ouvrirait un nouveau droit. Or, il a été vu que tel n'est le cas que pour les étrangers qui ont sollicité en vain une première autorisation de séjour en faveur des membres de leur famille, lesquels peuvent, ultérieurement à la survenance d'une circonstance leur ouvrant un véritable droit au regroupement familial, former une nouvelle demande pour autant que la première ait été déposée dans les délais visés à l'art. 47 LEI et que la seconde le soit également dans ces délais. Le recourant se plaint encore d'une discrimination puisqu'il obtiendrait très probablement un visa et une autorisation de séjour s'il demandait à épouser son épouse. Outre que la délivrance d'un titre de séjour n'est pas assurée en de telles circonstances, celles-ci diffèrent totalement de la présente cause et ne sauraient être invoquées à l'appui d'une inégalité de traitement. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

### **E. 3**

Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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