

## **GE\_GERICHTE ATA/750/2014 vom 23. September 2014**

GE Cour de justice, 2014-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_750\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_750_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/750/2014 du 23 septembre 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/750/2014 del 23 settembre 2014

### **Regeste**

Résumé: L'autorisation de séjour obtenue par le recourant, d'une durée de validité de seulement trois mois, ne peut pas marquer le départ du délai de 12 mois pour déposer une demande de regroupement familial en faveur d'un enfant de plus de douze ans. La tardiveté de la demande du recourant, qui s'explique par les informations erronées recueillies aux guichets de l'office cantonal de la population et des migrations, ne peut lui être imputée.

### **Erwägungen**

#### **E. 16**

décembre 2005 et est entrée en vigueur le 1er janvier 2008. 4) a. L'art. 43 LEtr dispose que le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants célibataires étrangers 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 (al. 1). Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (al.2). Les enfants de moins de douze ans ont droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (al. 3).

À teneur de l'art. 44 LEtr, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes : ils vivent en ménage commun avec lui (let. a) ; ils disposent d'un logement approprié (let. b) ; ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c).

b. En vertu de l'art. 47 LEtr, le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de douze ans, le regroupement doit intervenir

- 12/21 - A/3374/2013 dans un délai de 12 mois (al. 1). Pour les membres de la famille d'étrangers, les délais commencent à courir lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial (al. 3 let. b). Passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. Si nécessaire, les enfants de plus de 14 ans sont entendus (al. 4).

Selon l'art. 73 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), entrée en vigueur le 1er janvier 2008, les demandes de regroupement familial pour les conjoints et les enfants des titulaires d'une autorisation de séjour doivent être déposées dans les cinq ans. Les demandes de regroupement familial pour les enfants de plus de douze ans doivent être déposées dans les douze mois (al. 1). Les délais prévus à l'al. 1 commencent à courir au moment de l'octroi de l'autorisation de séjour ou de l'établissement du lien familial (al. 2). 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. 3).

c. L'art. 126 al. 3 LEtr, disposition transitoire, précise que les délais prévus à l'art. 47 al. 1 LEtr commencent à courir à l'entrée en vigueur de la loi, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date. 5)

Selon un arrêt du Tribunal fédéral du 10 octobre 2011, à teneur de sa lettre, l'art. 47 al. 3 let. b LEtr ne fait pas de distinction, s'agissant du commencement des délais pour déposer une demande, selon que l'étranger qui veut faire venir sa famille en Suisse bénéficie d'une simple autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement. Dans les deux cas, les délais commencent à courir dès l'octroi de l'autorisation visée. Pourtant, selon la loi, seuls les enfants (étrangers) du titulaire d'une autorisation d'établissement disposent d'un véritable droit au regroupement familial en vertu de l'art. 43 LEtr. Pour les enfants étrangers du titulaire d'une autorisation de séjour, l'art. 44 LEtr prévoit seulement, selon la volonté du législateur, que l'autorité compétente « peut » leur octroyer une autorisation de séjour au titre du regroupement familial à certaines conditions (énumérées aux let. a à c : vie en ménage commun ; logement approprié ; non- dépendance à l'aide sociale). Les Chambres fédérales n'ont en effet pas voulu, sous l'impulsion du Conseil des États, adhérer sur ce point à la proposition du Conseil fédéral qui prévoyait, à l'art. 43 du projet (FF 2002 3614 s.), que le conjoint et les enfants étrangers du titulaire d'une autorisation de séjour avaient, aux mêmes conditions que celles prévues sous les let. a à c de l'actuel art. 44 LEtr, un véritable droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, à l'instar de ce que prévoit le droit actuel pour le conjoint et les enfants étrangers du titulaire d'une autorisation d'établissement (ATF 137 II 393 consid. 3.3 ; pour un aperçu de la

- 13/21 - A/3374/2013 procédure parlementaire, Martina CARONI, in CARONI/GÄCHTER/ THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, n. 1 ad art. 44 LEtr et les références citées aux Bulletins officiels du Conseil des États [BO CE] et du Conseil national [BO CN]).

Cette restriction du législateur n'est pas sans conséquence sur l'art. 47 LEtr. Si l'on se réfère aux textes allemand et italien de l'art. 47 al. 1 première phrase LEtr, les délais qui y sont prévus visent en effet les seules situations où il existe un « droit au regroupement familial » (« Anspruch auf Familiennachzug » ; « diritto al ricongiungimento familiare »). Dans la mesure où ils n'ont pas de droit à une autorisation de séjour selon le droit interne (les conventions internationales étant réservées), les membres de la famille du titulaire d'une simple autorisation de séjour ne sont donc, à rigueur du texte légal, pas soumis à des délais pour déposer une demande de regroupement familial. Une telle interprétation littérale se heurte toutefois à la volonté du législateur qui, en restreignant les possibilités de regroupement familial pour cette catégorie d'étrangers, n'entendait évidemment nullement les dispenser du respect des délais de l'art. 47 LEtr. Il serait en effet incompréhensible que de tels délais ne soient valables que pour les étrangers qui sont membres de la famille de ressortissants suisses (art. 47 al. 3 let. a LEtr; sous réserve des cas visés à l'art. 42 al. 2 LEtr) ou de ressortissants étrangers établis, mais non pour les membres de la famille étrangers de titulaires d'une autorisation de séjour. En réalité, il s'agit d'une inadvertance du législateur qui, en modifiant l'art. 44 LEtr, a omis d'adapter la rédaction de l'art. 47 al. 1 LEtr. Afin de corriger cet oubli, le Conseil fédéral a édicté l'art. 73 OASA, qui transpose les délais prévus à l'art. 47 LEtr aux membres de la famille étrangers du titulaire d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 393 consid. 3.3).

On peut se demander si le Conseil fédéral avait la compétence matérielle de décréter de tels délais qui, en raison de leur importance, nécessitaient certainement un ancrage dans une norme primaire ou, du moins, une claire délégation de compétence dans la loi. La question peut toutefois demeurer indéterminée dans la mesure où l'art. 73 OASA ne fait que corriger une incohérence de la loi qu'une interprétation historique et téléologique de celle-ci impose de toute façon. D'ailleurs, le texte français de l'art. 47 LEtr, qui parle des « délais pour le regroupement familial », va dans le sens d'une telle interprétation (ATF 137 II 393 consid. 3.3).

En raison de la nature potestative (« Kann-Vorschrift ») de l'art. 44 LEtr voulue par le législateur, le bénéficiaire d'une autorisation de séjour se trouve désormais dans une situation paradoxale et précaire, puisqu'il est tenu de respecter les délais stricts prévus à l'art. 47 LEtr (en lien avec l'art. 73 OASA) pour faire sa demande de regroupement familial, sans toutefois disposer de droit à cet égard ; en cas de refus de l'autorité, sa protection juridique est limitée - il lui est notamment impossible de faire un recours en matière de droit public au Tribunal

- 14/21 - A/3374/2013 fédéral (art. 83 let. c ch. 2 LTF a contrario; ATF 137 I 286 consid. 1.2) - et il court le risque d'être forclos pour déposer une nouvelle demande si par suite d'un changement dans sa situation personnelle, il bénéficie d'un véritable droit au regroupement familial. Afin de tempérer la rigueur de ce système, il y a dès lors lieu de prévoir que les étrangers ne disposant pas d'un droit au regroupement familial (p. ex. les titulaires d'une simple autorisation de séjour) qui ont sans succès sollicité 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 (p. ex. obtention d'un permis d'établissement, naturalisation, mariage avec un ressortissant suisse, etc.), former une nouvelle demande même après l'échéance des délais de l'art. 47 LEtr (art. 73 OASA) ; il faut toutefois que la première demande infructueuse ait été déposée dans ces délais (incombance) et que la seconde demande intervienne également dans ces délais (ATF 137 II 393 consid. 3.3 ; Niccolò RASELLI/Christina HAUSAMMANN/Urs Peter MÖCKLI/David URWYLER, in *Ausländerrecht*, UEBERSAX/RUDIN/HUGI YAR/GEISER [éd.], 2e éd., 2009, nos 16.11 et

### **E. 16.21**

ad § 16). 6)

L'art. 33 LEtr dispose qu'une autorisation de séjour est octroyée pour un séjour de plus d'une année (al. 1). Elle est octroyée pour un séjour dont le but est déterminé et peut être assortie d'autres conditions (al. 2). Sa durée de validité est limitée, mais peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 (al. 3).

L'art. 58 OASA précise que l'autorisation de séjour initiale est valable une année; elle peut être prolongée de deux ans. Des exceptions sont possibles dans des cas dûment motivés (al. 1). La pièce de légitimation étrangère (art. 8) doit être encore valable pendant six mois après l'expiration de l'autorisation de séjour. Des exceptions sont possibles dans des cas dûment motivés (al. 2). 7) a. Le recourant est entré en Suisse en 1999, antérieurement à l'entrée en vigueur de la LEtr. Les délais de l'art. 47 al. 1 LEtr sont entrés en vigueur le 1er janvier 2008.

b. La fille du recourant a atteint l'âge de douze ans le \_\_\_\_\_ 2008.

c. Vu l'art. 47 al. 3 let b. LEtr, ce n'est qu'à partir du moment de l'obtention d'une autorisation de séjour par le recourant que le délai prévu à l'art. 47 al. 1 LEtr a en principe commencé à courir.

La question cardinale est donc de déterminer à quel moment le recourant a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, faisant partir le délai dans lequel le recourant devait déposer une demande de regroupement familial.

- 15/21 - A/3374/2013

d. Dans le cas d'espèce, du 1er janvier 2008 au 20 mars 2009, l'autorisation de séjour du recourant était en procédure de renouvellement (depuis le 24 août 2006). Le 20 mars 2009, le recourant a obtenu une autorisation de séjour, valable jusqu'au 6 juillet 2009. Depuis le 6 juillet 2009, une nouvelle procédure de renouvellement a débuté.

L'autorisation de séjour du 20 mars 2009 ne satisfaisait pas les exigences des art. 33 et 58 LEtr, qui prévoient une durée minimum d'une année de validité pour chaque autorisation de séjour.

Une durée de validité plus courte peut sans doute être justifiée par des raisons pratiques liées à l'administration. Il apparaît néanmoins, dans les circonstances toutes particulières du présent cas, que le recourant se trouvait dans une situation incertaine quant à son droit de séjourner en Suisse. D'une part, la très longue procédure de renouvellement de son permis de séjour, entre le 24 août 2006 et le 20 mars 2009, pouvait raisonnablement laisser penser au recourant qu'il n'était plus en possession d'un permis de séjour. D'autre part, son permis de séjour obtenu le 20 mars 2009, d'une durée de validité de seulement trois mois, directement suivi d'une nouvelle procédure de renouvellement, n'a pas pu lui faire apparaître qu'il avait véritablement un droit à séjourner en Suisse. L'incompréhension du recourant face aux procédures successives de renouvellement de son autorisation de séjour transparaît au travers des courriers électroniques échangés avec l'OCPM durant le mois d'août 2009.

Dans les circonstances très particulières du cas d'espèce, la situation instable et précaire dans laquelle cette brève autorisation de séjour a laissé le recourant n'a donc pas pu marquer le départ du délai pour déposer une demande de regroupement familial.

C'est l'autorisation de séjour du 22 juin 2010, d'une durée de validité de plus d'un an, qui marque le dies a quo du délai de douze mois dans lequel le recourant devait déposer une demande de regroupement familial au bénéfice de sa fille.

Au demeurant, même dans le cas où le délai aurait commencé à courir le 3 septembre 2009 pour échoir le 3 septembre 2010, la solution qui suivra n'aurait pas été différente. 8)

Le recourant accuse l'OCPM d'avoir violé le principe de la bonne foi de l'administration en lui fournissant des renseignements erronés qui sont la cause de son retard ainsi que de la perte de son droit au regroupement familial. 9)

Déoulant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, 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

- 16/21 - A/3374/2013 réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou

une décision erronée de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées et sans réserve, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée. Enfin, f) l'intérêt à une application stricte du droit objectif ne doit pas l'emporter sur l'intérêt découlant de la protection de la bonne foi (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 ; ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 ; ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; ATF 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C\_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5). 10) En l'espèce, lors de l'audience de comparution personnelle du 27 août 2014, les déclarations du recourant ainsi que le témoignage de sa compagne se sont révélés être concordants et convaincants sur les éléments essentiels de la cause, la question de la situation professionnelle et financière du recourant et celle de la mise en examen de l'octroi de l'autorisation de séjour étant en l'occurrence liées.

a. Le couple s'est rendu au guichet de l'OCPM, entre le mois de juillet et août 2010, pour se renseigner sur les démarches à suivre pour effectuer un regroupement familial en faveur de la fille du recourant. Ces démarches ont donc été effectuées dans le délai de douze mois prévu par la LEtr. Cette date de mise en œuvre de ce projet de regroupement familial, qu'ils avaient en tête depuis une dizaine d'années, peut s'expliquer par l'obtention du premier permis de séjour d'une durée supérieure à un an en faveur du recourant, le 22 juin 2010.

La collaboratrice rencontrée au guichet n'a pas su renseigner le recourant sur le regroupement familial que ce dernier projetait. Au contraire, elle a fait clairement comprendre au recourant qu'une telle demande était impossible tant qu'il n'était pas en mesure de présenter un contrat de travail de durée indéterminée à l'appui. Ce faisant, elle a fourni sans réserve une information erronée portant sur le droit du regroupement familial, ce qui est à l'origine même du litige.

b. La personne rencontrée au guichet est une collaboratrice du secteur accueil de l'OCPM. Parmi les principales fonctions qu'elle doit assumer figure le devoir de donner des informations générales. Or en l'espèce, il s'agissait bien de renseigner le recourant sur les démarches à suivre pour effectuer une demande de regroupement familial, ce qui est un renseignement général, portant sur la situation concrète du recourant. Cette personne agissait donc dans le cadre de ses

- 17/21 - A/3374/2013 compétences. À tout le moins, le recourant et sa compagne pouvaient raisonnablement considérer que tel était le cas (ATF 137 III 182 consid. 3.6.2).

c. Les dispositions de la LEtr régissant le regroupement familial ne sont pas aisément compréhensibles. Comme exposé plus haut, la superposition de deux dies a quo pose inévitablement des difficultés de compréhension au lecteur profane. Par ailleurs, l'art. 47 al. 3 LEtr manque de clarté, raison pour laquelle le Tribunal fédéral a procédé à son interprétation, postérieurement à l'état de fait consacré par le présent recours, dans l'arrêt ATF 137 II 393 précité.

Étant donné le flou juridique dans lequel se trouvait le recourant à l'époque des faits, il ne saurait lui être reproché de n'avoir pas vérifié les informations dispensées par la collaboratrice du secteur accueil de l'OCPM. Par ailleurs, la clarification jurisprudentielle, intervenue postérieurement, a énoncé pour la première fois clairement l'incombance consistant à déposer une première demande de regroupement familial dans le délai légal, et cela même si le demandeur ne satisfait pas les conditions requises. C'est probablement pour cette raison que la collaboratrice de l'OCPM a informé de manière inexacte le recourant. À cet égard, objectivement, en 2010 et en 2011, sous l'empire de l'art. 44 LEtr, les chances du recourant d'obtenir le regroupement familial pour sa fille, vu notamment la précarité de sa situation professionnelle, n'étaient nullement avérées.

Ainsi, le recourant n'était pas en mesure de se rendre compte de l'inexactitude du renseignement fourni par la collaboratrice de l'OCPM.

d. En été 2010, sur la base des informations erronées obtenues, le recourant a renoncé à déposer une demande de regroupement familial, alors que le délai de douze mois courait encore.

En ne déposant pas la demande de regroupement familial dans les délais, le recourant a perdu l'opportunité de présenter sa demande de regroupement familial lorsqu'il était au bénéfice d'une autorisation de séjour et a perdu son droit futur au regroupement familial en faveur de sa fille, qui serait né lors de l'obtention de son permis d'établissement le 27 janvier 2012. Il est à cet égard précisé que la situation professionnelle et de logement du recourant s'est notablement améliorée, de manière durable, au printemps 2012, soit après l'obtention de ce permis.

e. Depuis l'entrée en vigueur de la LEtr le 1er janvier 2008, les dispositions pertinentes pour la présente cause n'ont pas été modifiées.

f. Enfin, aucun intérêt public n'impose en l'occurrence de ne pas protéger la bonne foi du recourant. 11) Les conditions posées par la jurisprudence étant toutes remplies, l'OCPM a violé le principe de la bonne foi en incitant, à trois reprises, de manière claire le recourant à attendre avant de déposer une demande de regroupement familial dans

- 18/21 - A/3374/2013 un premier temps, pour, finalement, lui annoncer que sa demande était hors délai et examiner sa demande de regroupement familial déposée le 16 janvier 2013 sous le seul angle des raisons familiales majeures.

Au vu de ce qui précède et compte tenu du fait que, depuis l'été 2010, le recourant a sollicité chaque année de l'OCPM des renseignements concernant l'autorisation de séjour de sa fille en Suisse et obtenu les mêmes informations, le non-respect du délai ne saurait lui avoir fait perdre le droit au regroupement familial dont sa fille jouit depuis l'obtention, le 27 janvier 2012, d'une autorisation d'établissement.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, il faut cependant que le droit au regroupement familial soit exercé au travers d'une demande de regroupement familial déposée dans un délai de douze mois depuis l'obtention de l'autorisation d'établissement, c'est-à-dire jusqu'au 27 janvier 2013.

En l'espèce, la fille du recourant a déposé la demande de regroupement familial à l'ambassade de Suisse à Abidjan le 16 janvier 2013 en vue de rejoindre son père à Genève.

Par conséquent, cette demande doit être considérée comme ayant été déposée dans le respect des délais posés par l'art. 47 al. 1 LEtr et doit être examinée en application de l'art. 43 LEtr. 12) Comme vu précédemment, l'art. 43 LEtr prévoit un droit au regroupement familial notamment pour les enfants célibataires de moins de 18 ans du titulaire d'une autorisation d'établissement, sans conditions telles que celles de nature financière.

Selon l'art. 51 al. 2 let. a LEtr, le droit prévu à l'art. 43 s'éteint lorsqu'il est invoqué abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la présente loi sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution.

En l'espèce, la fille du recourant a 17 ans et est invitée par ce dernier à vivre en ménage commun avec lui à Genève. Ce regroupement familial est le fruit d'un projet datant d'une dizaine d'années et la tardiveté de la demande s'explique par les informations erronées dispensées par la collaboratrice du secteur accueil de l'OCPM ainsi que par la situation du recourant qui était auparavant précaire. Par ailleurs, la compagne du recourant ayant confirmé que C\_\_\_\_\_ souhaite de longue date rejoindre son père à Genève, il n'est pas nécessaire d'entendre celle-ci à ce sujet.

Au vu de ce qui précède, la fille du recourant a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. 13) Partant, le recours sera admis.

- 19/21 - A/3374/2013 14)

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, sera allouée au recourant, à charge de l'État de Genève (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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