

GE_GERICHTE A/263/2022 vom 27. Juni 2023

GE Cour de justice, 2023-06-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_263_2022

FR: GE_GERICHTE A/263/2022 du 27 juin 2023

IT: GE_GERICHTE A/263/2022 del 27 giugno 2023

Erwägungen

E. 2

Est sollicitée l'audition du recourant, demande déjà présentée devant le TAPI qui n'y a pas donné suite.![endif]>![if>

E. 2.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 146 IV 218 consid. 2.3 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).![endif]>![if>

E. 2.2

En l'espèce, les recourants ont eu l'occasion d'exposer leurs arguments et de produire des pièces, tant devant le TAPI que devant la chambre de céans. Ils n'expliquent pas en quoi l'audition sollicitée serait de nature à apporter des éléments supplémentaires utiles à l'issue du litige, étant précisé à cet égard que le fort lien affectif entre le recourant et sa fille n'est pas contesté et que les circonstances du dépôt de la demande de regroupement familial sont établies, seule l'interprétation qu'il convient de donner au comportement des uns et des autres étant disputée. Pour le surplus, le dossier apparaît complet et permet à la chambre de céans de statuer en connaissance de cause.![endif]>![if> Il n'y a donc pas lieu de procéder à l'audition du recourant.

E. 3

Les recourants font valoir que le TAPI n'aurait pas dû considérer la violation du droit d'être entendu qu'il a constatée comme réparée.![endif]>![if>

E. 3.1

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 141 V 495 consid. 2.2). Sa portée est déterminée d'abord par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 126 I 15 consid. 2 ; 125 I 257 consid. 3a et les références citées). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 du

15 mars 2010 consid. 3.1).!endif]>![if>

E. 3.2

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle mais annulable (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1). En effet, selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question (ATF 122 I 97 consid. 3a ; 119 II 147 consid. 4a et les références citées). En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 138 III 49 consid. 4.4.3 ; 137 I 273 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_160/2017 du 3 octobre 2017 consid. 5.1 ; ATA/547/2021 du 9 juillet 2021 consid. 6a et les références citées). Ainsi, d'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision ; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 144 IV 362 consid. 1.4.3 ; 139 II 243 consid. 11.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_171/2020 du 6 avril 2021 consid. 1.4.2).!endif]>![if>

E. 3.3

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_617/2019 du 27 mai 2020 consid. 3.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5b et les références citées).!endif]>![if>

E. 3.4

En l'espèce, c'est à juste à titre que le TAPI a retenu une violation du droit de la recourante d'être entendue, mais aussi une réparation de cette violation en instance de recours. En effet, la décision attaquée devant lui appliquait le droit sans statuer en opportunité, et les recourants ont eu la possibilité à plusieurs reprises d'exprimer leur position tant devant le TAPI que devant la chambre de céans. Renvoyer la cause à l'OCPM pour qu'il donne le droit à la recourante de se déterminer avant de lui notifier à nouveau sa décision aurait en l'espèce constitué un vain détour procédural et s'opposerait au principe de célérité, dès lors que cela supposait deux notifications par voie diplomatique ou consulaire.!endif]>![if> Le grief sera écarté.

E. 4

Les recourants invoquent une violation des art. 42 et 47 LEI.![endif]>![if>

E. 4.1

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 Tunisie.![endif]>![if>

E. 4.2

Le regroupement familial est régi par les art. 42 et suivants LEI.![endif]>![if> Le conjoint d'un ressortissant suisse et 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 (art. 42 al. 1 LEI). 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 et 73 al. 1 OASA). 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. L'âge de l'enfant au moment du dépôt de la demande est déterminant (ATF 136 II 78 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1025/2017 du 22 mai 2018 consid. 1.1).

E. 4.3

Passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures (art. 47 al. 4 LEI et 73 al. 3 OASA). Les limites d'âge et les délais prévus à l'art. 47 LEI visent à permettre une intégration précoce et à offrir une formation scolaire en Suisse aussi complète que possible (ATF 133 II 6 consid. 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1176/2016 du 26 juillet 2017 consid. 4.2.2 et les arrêts cités). Les délais prévus à l'art. 47 LEI ont également pour objectif la régulation de l'afflux d'étrangers (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1/2017 du 22 mai 2017 consid. 4.1.2).![endif]>![if>

E. 4.4

Le parent qui fait valoir le regroupement familial doit disposer de l'autorité parentale ou au moins du droit de garde sur l'enfant (ATF 137 I 284 consid. 2.7 ; 136 II 78 consid. 4.8 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_576/2011 du 13 mars 2012 consid. 3.4).![endif]>![if> Le regroupement familial suppose que le parent établi en Suisse ait maintenu avec ses enfants une relation familiale prépondérante en dépit de la séparation et de la distance (ATF 133 II 6 consid. 3.1). On peut notamment admettre qu'il y a une relation familiale prépondérante entre les enfants et le parent vivant en Suisse lorsque celui-ci a continué d'assumer de manière effective pendant toute la période de son absence la responsabilité principale de leur éducation, en intervenant à distance de manière décisive pour régler leur existence sur les questions essentielles, au point de reléguer le rôle de l'autre parent à l'arrière-plan. Pour autant, le maintien d'une telle relation ne signifie pas encore que le parent établi en Suisse puisse faire venir ses enfants à tout moment et dans n'importe quelles conditions. Il faut, comme dans le cas où les deux parents vivent en Suisse séparés de leurs enfants depuis plusieurs années, réserver les situations d'abus de droit, soit notamment celles dans lesquelles la demande de regroupement vise en priorité une finalité autre que la réunion de la famille sous le même toit. Par ailleurs, indépendamment de ces situations d'abus, il convient, surtout lorsque la demande de regroupement familial intervient après de nombreuses années de séparation, de procéder à un examen d'ensemble des circonstances portant en particulier sur la situation personnelle et familiale de l'enfant et sur ses réelles

possibilités et chances de s'intégrer en Suisse et d'y vivre convenablement. Pour en juger, il y a notamment lieu de tenir compte de son âge, de son niveau de formation et de ses connaissances linguistiques. Un soudain déplacement de son centre de vie peut en effet constituer un véritable déracinement pour elle ou lui et s'accompagner de grandes difficultés d'intégration dans le nouveau cadre de vie ; celles-ci seront d'autant plus probables et potentiellement importantes que son âge sera avancé (ATF 133 II 6 consid. 3.1.1 ; 129 II 11 consid. 3.3.2).

E. 4.5

Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre 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 ; 129 I 161 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7). 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 143 V 95 consid. 3.6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_104/2019 du 21 avril 2020 consid. 4.1). Un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_617/2019 du 27 mai 2020 consid. 4.1).

E. 4.6

En l'espèce, le raisonnement du TAPI pour aboutir à la conclusion que la demande a été formée le 25 février 2020, soit alors que la recourante était déjà majeure, et non le 24 septembre 2019, ne prête pas le flanc à la critique. En effet, si la recourante s'est certes rendue le 24 septembre 2019 à l'ambassade, elle l'a fait non pour déposer une demande de regroupement familial, mais pour se renseigner sur les démarches à accomplir en ce sens, ainsi que pour savoir si elle pouvait obtenir la nationalité suisse. Ainsi, le courriel du recourant du même jour s'intitule « RDV pour regroupement familiale ou (obtention passeport Suisse) » et concerne la prise d'un rendez-vous et non le dépôt formel d'une demande de regroupement familial. La réponse de l'ambassade du 25 septembre 2019 permet aussi de déduire qu'aucune demande de regroupement familial n'avait été déposée la veille, puisqu'elle détaille les pièces à produire pour ce faire, précise que la demande doit être déposée en personne et invite les recourants à reprendre contact une fois les documents nécessaires préparés, cette dernière invite n'ayant pas de sens si une demande avait déjà été déposée. Comme pertinemment relevé par le TAPI, cette réponse signale certes que l'autorisation de la mère de la recourante ne serait plus nécessaire dès le 5 octobre 2019, mais elle fournit également la teneur complète de l'art. 42 al. 1 LEI dont la lecture laisse comprendre aisément que cette disposition ne s'applique pas aux enfants majeurs. Force est également de constater que le raisonnement des recourants est contradictoire, dans la

mesure où ils prétendent avoir déposé une demande alors que la recourante était encore mineure, et en même temps n'avoir jusque-là pas déposé de demande de regroupement familial car la mère de la recourante, qui en avait la garde, s'opposait au départ de sa fille. De plus, quand bien même l'existence d'un lien affectif fort entre les recourants n'est pas contestée, le recourant n'aurait pas – conformément à la jurisprudence précitée – pu demander le regroupement familial pour sa fille mineure puisqu'il n'en avait pas la garde. Quant à considérer que la demande a été formée le 24 septembre 2019 car l'ambassade aurait conseillé à la recourante d'attendre sa majorité afin de pouvoir se passer de l'autorisation de sa mère, d'une part il s'agissait d'une information et non d'une assurance de pouvoir obtenir une autorisation de séjour, et d'autre part, comme relevé par le TAPI, la réponse du 25 septembre 2019 mentionne expressément que la décision est de l'unique compétence des autorités cantonales de migration en Suisse, si bien que même si une assurance avait été donnée, elle l'aurait été par une autorité que la recourante savait incompétente. Les conditions d'une application du principe de la bonne foi permettant d'obtenir un avantage contraire à la réglementation en vigueur ne sont ainsi pas données, étant rappelé que les cinq conditions jurisprudentielles précitées sont cumulatives. Le grief de violation des art. 42 et 47 LEI ainsi que celui – implicite – de constatation inexacte des faits pertinents seront écartés.

E. 5

Les recourants soutiennent qu'une autorisation de séjour devrait être octroyée à la recourante sur la base de l'art. 8 CEDH.!

E. 5.1

Selon la jurisprudence, l'art. 8 CEDH vise en premier lieu la famille dite nucléaire, c'est-à-dire la communauté formée par les parents et leurs enfants mineurs (ATF 140 I 77 consid. 5.2 ; 137 I 113 consid. 6.1). Le Tribunal fédéral admet toutefois qu'un enfant majeur étranger peut, exceptionnellement et à des conditions restrictives, déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 § 1 CEDH, s'il existe un rapport de dépendance particulier entre lui et un proche parent (hors famille nucléaire) 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 (ATF 140 I 77 consid. 5.2 ; 137 I 113 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1015/2021 du 15 décembre 2021 consid. 3.2 ; 2C_920/2018 du 28 mai 2019 consid. 3.1). En revanche, une dépendance financière, des difficultés économiques ou d'autres problèmes d'organisation ne rendent en principe pas irremplaçable l'assistance de proches parents et ne fondent donc pas un droit à se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour obtenir le droit de séjourner en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_155/2019 du 14 mars 2020 consid. 7.5).!

E. 5.2

En l'espèce, les recourants mettent en avant un fort lien affectif entre eux, ce qui ne correspond pas aux exigences de la jurisprudence. Il ne ressort pas du dossier que l'un des deux recourants ait un rapport de dépendance à l'égard de l'autre au sens de la jurisprudence, et un tel lien n'est du reste même pas allégué.!

Il n'y a dès lors pas place pour l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur le droit au respect de la vie familiale, si bien que le grief doit être rejeté, et le recours, entièrement mal fondé, rejeté

E. 6

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge solidaire des
recourants (art. 87 al. 1 LPA), et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2
LPA).!endif>!* * * * *

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