

# **GE\_GERICHTE JTAPI/1164/2020 vom 17. April 2008**

GE Cour de justice, 2008-04-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_1164\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1164_2020)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/1164/2020 du 17 avril 2008

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/1164/2020 del 17 aprile 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le tribunal connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

### **E. 2**

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

### **E. 3**

Aux termes de l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. Cette disposition poursuit un but d'économie de procédure. Suivant les circonstances, les mêmes objectifs peuvent commander au contraire une disjonction de procédure (cf. à ce sujet Benoît BOVEY, Procédure administrative, 2e éd., 2015, p. 218 § 2). Ainsi, tant la chambre administrative que le tribunal ont à plusieurs reprises prononcé la disjonction de causes pour des raisons d'économie de procédure ou d'opportunité (cf. ATA/1542/2017 du 28 novembre 2017 ; ATA/162/2012 et ATA/171/2012 du 27 mars 2012 ; ATA/230/2011 et ATA/229/2011 du 5 avril 2011 ; JTAPI/399/2013 du 8 avril 2013 ; DITAI/87/2013 du 29 avril 2013).

### **E. 3.9**

p. 362 et les références citées). Une révocation entre en considération lorsqu'une personne a reçu des aides financières élevées et qu'on ne peut s'attendre à ce qu'elle puisse pourvoir à son entretien dans le futur (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1041/2018 du 21 mars 2019 consid. 4.2 et 4.3 et les références citées). À la différence de l'art. 63 al. 1 let. c LEI, qui concerne les autorisations d'établissement, l'art. 62 al. 1 let. e LEI ne prévoit pas que la personne dépende « durablement et dans une large mesure » de l'aide sociale (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1041/2018 op. cit. consid. 3.1 et les références citées).

### **E. 4**

Dans la mesure où la situation de A\_\_\_\_\_ n'est pas la même que celle de sa mère, compte tenu en particulier de son parcours en Suisse et de son âge, et où les conséquences juridiques qu'il convient d'en tirer peuvent diverger, il s'impose de disjoindre la cause A/1\_\_\_\_\_/2019 en deux procédures distinctes, sous les numéros A/1\_\_\_\_\_/2019 et A/4362/2020 ; la première ayant trait à la demande d'autorisation de séjour en faveur de

Mme B \_\_\_\_\_ et la seconde à celle en faveur de A \_\_\_\_\_.

- 13/24 - A/4362/2020 Il s'ensuit que dans le présent jugement, le tribunal ne statuera que sur cette dernière (soit la cause n° A/4362/2020).

#### **E. 4.3**

in fine). Les signes indicateurs d'une relation étroite et effective sont en

- 16/24 - A/4362/2020 particulier le fait d'habiter sous le même toit, la dépendance financière, des liens familiaux particulièrement proches, des contacts réguliers (cf. notamment ATF 135 I 143 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1045/2014 du 26 juin 2015 consid. 1.1.2). Pour autant, les liens familiaux ne sauraient conférer de manière absolue un droit d'entrée et de séjour, ni non plus, pour un étranger, le droit de choisir le lieu de domicile de sa famille (ATF 144 II 1 consid. 6.1; 142 II 35 consid. 6.1; 137 I 247 consid. 4.1.1, et arrêts cités).

#### **E. 5**

Par sa mère, la recourante a sollicité préalablement la restitution de l'effet suspensif.

#### **E. 6**

Selon l'art. 66 al. 1 LPA, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours. Le tribunal peut restituer l'effet suspensif à la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 66 al. 3 LPA).

#### **E. 7**

En l'espèce, le recours formé contre la décision querellée a effet suspensif au sens de l'art. 66 al. 1 LPA, de sorte que la requête préalable formulée par la mère de la recourante à ce sujet est sans objet.

#### **E. 8**

Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEtr, devenue la LEI, et 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). Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien droit (ci-après : LEtr), étant précisé que la plupart des dispositions sont demeurées identiques (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1). La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, 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 du Ghana.

#### **E. 9**

La décision litigieuse répond à une demande de reconsidération de la décision rendue par l'OCPM le 7 décembre 2012, elle-même faisant suite à la demande de regroupement familial que la mère de la recourante avait déposée le 9 décembre 2011. Dans la décision litigieuse comme dans celle du 7 décembre 2012, l'autorité intimée a examiné successivement les conditions d'application des art. 43 LEI et 8 CEDH. Le tribunal procèdera au même examen.

#### **E. 10**

Au sens de l'art. 43 LEtr, 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). Les enfants de moins de douze ans ont droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (al. 3). La doctrine a précisé, à propos de cette disposition, que le législateur a renoncé à imposer d'autres conditions telles que consacrées aux art. 44 et 45 LEtr – à savoir, un logement approprié et l'absence de dépendance à l'aide sociale (Cesla AMARELLE, *Migrations et regroupement familial*, 2012, p. 27 ; Martina - 14/24 - A/4362/2020 CARONI, *Bundesgesetz über di Ausländerinnen aud Ausländer*, 2010, no. 13 ad art. 43, p. 409). Le Tribunal fédéral a rappelé que les cantons (ou les autorités cantonales de l'immigration) n'ont généralement pas le droit d'imposer des conditions plus strictes pour l'octroi d'une autorisation de regroupement familial. Il s'est fondé sur le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH), qui ne doit pas être inutilement compliqué (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_497/2010 du 25 octobre 2010 consid. 1.2). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral retient toutefois qu'il est conforme à la pratique des autorités d'exiger un logement convenable, même pour les titulaires d'une autorisation d'établissement. Il se fonde à cet égard sur l'ATF 119 Ib 81, qui laisse cependant cette question ouverte, ainsi que sur le Message relatif à la loi sur les étrangers (FF 2002, p. 3549). Les directives et commentaires du secrétariat d'État aux migrations édictées par le SEM (ci-après : directives LEI), actualisées au 1er novembre 2019 (<https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-f.pdf> ; consulté le 21 octobre 2020), précisent qu'il faut que le logement suffise pour tous les membres de la famille. Une partie des autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers se fonde sur le critère du nombre de pièces (nombre de personnes - 1 = taille minimale du logement). Bien que la LEI n'exige expressément un « logement approprié » que pour le regroupement familial du conjoint et des enfants de titulaires d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée, cette clause s'applique indirectement aussi aux membres de la famille d'un citoyen suisse ou d'un titulaire d'une autorisation d'établissement étant donné que la famille doit vivre en ménage commun (ch. 6.1.4). Selon le chiffre 6.1.2 des directives LEI, lorsque les parents ne font pas ménage commun, que l'autorité parentale est conjointe, mais que le droit de garde est confié exclusivement à un seul parent, l'enfant obtiendra le statut du parent avec lequel il fait ménage commun et qui détient le droit de garde exclusif. Cela étant, en application de l'art. 51 al. 2 let. b LEtr, les droits prévus à l'art. 43 LEtr s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEtr, soit notamment lorsque l'étranger lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale (let. e). Le droit fédéral prévoit ainsi clairement que l'art. 62 LEtr peut faire obstacle à l'art. 43 LEtr (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_923/2017 du 3 juillet 2018 consid. 4.1).

## **E. 11**

L'application de l'art. 62 al. 1 let. e LEI (dont la teneur est la même que celle sous l'ancien droit) suppose qu'il existe un risque concret d'une dépendance à l'aide sociale. De simples préoccupations financières ne suffisent pas. Pour évaluer ce

- 15/24 - A/4362/2020 risque, il faut non seulement tenir compte des circonstances actuelles, mais aussi considérer l'évolution financière probable à plus long terme, compte tenu des capacités financières de tous les membres de la famille (ATF 137 I 351 consid.

### **E. 12**

En l'espèce, M. C \_\_\_\_\_ est au bénéfice d'une autorisation d'établissement et fait ménage commun avec A \_\_\_\_\_, qui est âgée de 10 ans. Tel qu'il ressort de l'ordonnance du TPAE du 22 juin 2017, il détient la garde exclusive sur sa fille, sachant qu'il exerce l'autorité parentale conjointement avec Mme B \_\_\_\_\_. Toutefois, il perçoit des prestations de l'Hospice général depuis 2011 au moins, de sorte que son entretien est assuré par la collectivité publique depuis plus de neuf ans. Son contrat d'activité de réinsertion à 50% auprès de I \_\_\_\_\_, pour une durée de douze mois, datant du 28 novembre 2018, ne garantit aucunement qu'il pourra pourvoir à son entretien et à celui de sa fille dans le futur, ce d'autant plus qu'il s'agit d'une mesure de réinsertion prise par l'Hospice général. Par conséquent, M. C \_\_\_\_\_ dépend de l'aide sociale, ce qui constitue un motif valable de refuser de délivrer une autorisation d'établissement à sa fille. Au demeurant, il sera relevé que M. C \_\_\_\_\_ vit avec son épouse et A \_\_\_\_\_ dans une chambre meublée, ce qui ne constitue pas un logement approprié au sens tel que défini précédemment. Ainsi, la recourante n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement selon l'art. 43 LEtr.

### **E. 13**

En vertu de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut porter atteinte à cette garantie (ATF 137 I 247 consid. 4.1.1). Cette dernière peut conférer un droit à une autorisation de séjour en faveur des enfants mineurs d'étrangers bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse ou de ressortissants suisses (nationalité suisse, autorisation d'établissement ou autorisation de séjour découlant elle-même d'un droit stable) (ATF 144 I 266 consid. 3.3; 144 II 1 consid. 6.1) si les liens noués entre les intéressés sont étroits et si le regroupement vise à assurer une vie familiale commune effective (cf. notamment ATF 137 I 284 consid. 1.3; 135 I 143 consid. 1.3.1). La protection accordée par l'art. 8 CEDH suppose que la relation étroite et effective avec l'enfant ait préexisté (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_553/2011 du 4 novembre 2011 consid.

### **E. 14**

Cela étant, la jurisprudence relative à l'art. 8 CEDH et, plus particulièrement, à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH, dans le cadre du regroupement familial, n'est pas limpide. En effet, deux courants contradictoires, exposés ci-dessous, semblent coexister sans que le Tribunal fédéral n'indique explicitement pourquoi. Le premier courant de jurisprudence ressort notamment d'un arrêt prononcé dans le cadre d'une demande de regroupement familial d'une ressortissante tunisienne et de ses enfants. Après avoir conclu que la condition de l'absence de dépendance sociale déduite des art. 43 al. 1 et 62 al. 1 let. e LEtr n'était pas remplie, le Tribunal fédéral a retenu que les recourants pouvaient se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH sous l'angle de la protection de la vie familiale, dès lors qu'il ne pouvait être exigé d'emblée du regroupant, titulaire d'une autorisation d'établissement et avec lequel la famille faisait ménage commun, qu'il suive sa femme et ses enfants à l'étranger. Ainsi, il convenait de procéder à une pesée des intérêts selon l'art. 8 § 2 CEDH, étant admis que le refus d'octroyer une autorisation de séjour ne se justifiait de toute façon que si la pesée globale des intérêts à effectuer faisait apparaître la mesure comme proportionnée (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_923/2017 du 3 juillet 2018 consid. 5.3). Dans un arrêt récent, après avoir constaté que le droit au regroupement selon l'art. 43 LEtr était éteint en vertu de l'art. 51 al. 2 LEtr, le Tribunal fédéral a considéré que les relations entre les recourants relevaient de la vie familiale protégée par l'art. 8 CEDH. Ainsi, dans la

mesure où le regroupant avait un droit durable à demeurer en Suisse et que le refus d'octroi d'autorisation de séjour était susceptible de séparer la famille, il convenait de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH. Un refus ne se justifiait que si cette dernière faisait apparaître la mesure comme proportionnée, étant toutefois précisé qu'un droit effectif au regroupement familial en faveur des enfants d'un étranger au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse ne pouvait découler de l'art. 8 CEDH, qu'à condition que les exigences fixées par le droit interne aux art. 43 ss LEtr soient respectées (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_61/2020 du 21 avril 2020 consid. 6) Dans un arrêt encore plus récent concernant la demande de regroupement familial d'une ressortissante macédonienne, dont l'époux, bénéficiaire de l'asile, était titulaire d'une autorisation d'établissement, le Tribunal fédéral a considéré que c'était à juste titre que le tribunal cantonal avait procédé à une pesée des intérêts,

- 17/24 - A/4362/2020 conformément à l'art. 8 § 2 CEDH. Bien qu'il existait un cas de dépendance durable à l'aide sociale excluant la possibilité d'un regroupement selon l'art. 43 LEtr, la vie familiale des intéressés était protégée par l'art. 8 CEDH, ce qui justifiait de procéder à une pesée des intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_156/2020 du 30 avril 2020 consid. 5.3). Dans un deuxième courant de jurisprudence, le Tribunal fédéral a considéré, dans le cadre d'une demande de regroupement familial sous l'angle de l'art. 44 LEtr, que le regroupant, qui vivait en Suisse au bénéfice d'un permis de séjour depuis plus de dix ans, disposait, au regard du droit au respect de la vie privée selon l'art. 8 CEDH, d'un droit de séjour durable. Il pouvait ainsi invoquer l'art. 8 CEDH aussi pour le regroupement familial de son épouse, pour autant toutefois que les exigences du droit interne soient respectées. En effet, il n'était pas concevable que, par le biais de l'art. 8 CEDH, un étranger qui n'avait, en vertu de la législation interne, aucun droit à faire venir sa famille proche en Suisse, puisse obtenir des autorisations de séjour pour celle-ci sans que les conditions posées par les art. 42 ss LEtr ne soient remplies (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_668/2018 du 28 février 2020 consid. 6.2, destiné à la publication). Le Tribunal fédéral a notamment repris cette jurisprudence dans un arrêt 2D\_47/2020 du 18 septembre 2020. Le recourant, dont l'épouse était titulaire d'une autorisation de séjour depuis plus de dix ans et possédait ainsi un droit de séjour durable en Suisse, pouvait invoquer l'art. 8 CEDH. Néanmoins, un tel droit était subordonné à des conditions. Il convenait en présence d'un étranger qui possédait un droit durable à séjourner en Suisse, dans un souci de cohérence avec la législation interne, de soumettre le regroupement familial aux conditions de l'art. 44 LEtr. Il n'était en effet pas concevable que, par le biais de l'art. 8 CEDH, un étranger qui ne disposait, en vertu de la législation interne, d'aucun droit à demeurer en Suisse, puisse obtenir une autorisation de séjour sans que les conditions posées par les art. 42 ss LEtr ne soient remplies. À défaut, le recourant ne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH et il ne se justifiait alors pas de procéder à une pesée des intérêts en application de l'art. 8 § 2 CEDH (consid. 4). Ainsi, d'un côté le Tribunal fédéral applique l'art. 8 CEDH et procède à une pesée des intérêts, alors que les conditions du droit interne ne sont pas remplies, tandis que de l'autre, c'est pour cette même raison qu'il ne retient pas l'application de l'art. 8 CEDH et ne procède pas à la pesée des intérêts qui en découle. Il apparaît que les situations où cette deuxième jurisprudence s'applique relèvent de l'art. 44 LEtr, et non pas de l'art. 43 LEtr, comme cela semble être le cas pour la première. Dans le premier cas de figure, il ne saurait être exigé d'emblée du titulaire d'un permis C qu'il suive sa famille à l'étranger. En cas de refus, on séparerait le regroupant de sa famille, ce qui entraverait sa vie familiale et porterait atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH. Dès lors, il conviendrait de

procéder, dans cette hypothèse, à une pesée des intérêts selon l'art.

- 18/24 - A/4362/2020 8 § 2 CEDH. Ce qui précède n'est néanmoins pas forcément applicable au titulaire d'un permis B, qui, par définition, ne fait que séjourner en Suisse. Par ailleurs, un étranger n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant un tel droit. Or, sur le plan du droit interne, le conjoint d'un ressortissant suisse ou d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement a un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (art. 42 al. 1 et 43 al. 1 LETr), alors que le conjoint d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de séjour de courte durée ne peut se prévaloir d'un tel droit (art. 44 et 45 LETr) (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-5837/2017 du 22 août 2019 consid. 3 et les références citées). Par conséquent, le conjoint d'un ressortissant étranger titulaire d'un permis B depuis plus de dix ans, tel que dans la jurisprudence précitée, n'a pas un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de la législation interne (art. 44 LETr). Le droit de séjour durable du regroupant permet seulement à son conjoint d'invoquer l'art. 8 CEDH - lequel ne confère pas un droit à séjourner dans un État déterminé (ATF 143 I 21 consid. 5.1 ; 140 I 145 consid. 3.1 et les arrêts cités) - et ce, pour autant que les conditions posées par les dispositions internes soient remplies. Dès lors, on pourrait en déduire, au regard de la deuxième jurisprudence, que c'est parce que le conjoint ne dispose d'aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de la législation interne, qu'il ne serait pas concevable qu'il puisse obtenir, par le biais de l'art. 8 CEDH, lequel ne confère également aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, une telle autorisation sans que les conditions posées par les dispositions internes ne soient remplies.

## **E. 15**

Quelles que soient les raisons de ces deux courants divergents de la jurisprudence, il apparaît de toute manière justifié de procéder à une pesée des intérêts au sens de l'art. 8 § 2 CEDH, lorsqu'une mesure étatique est susceptible d'entraîner une violation du droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH. En effet, les art. 43 et ss LEI octroient dans certaines circonstances un véritable droit au regroupement familial, ce qui constitue plutôt l'exception au sein d'un corpus de règles (les dispositions de la LEI) qui prévoient généralement qu'une décision favorable à l'étranger dépend, tout d'abord, du respect de certaines conditions légales, puis subordonnent encore une telle décision à l'appréciation de l'autorité en fonction de l'opportunité ou de l'intérêt supérieur de la Suisse. On peut en inférer que le droit au regroupement familial, qui a priori ne dépend pas du pouvoir d'appréciation ou en opportunité de l'autorité, mais uniquement de la réalisation de certaines circonstances de fait, ne disparaît pas pour autant en tant qu'institution lorsque les conditions légales du droit ne sont pas réalisées, mais devient une possibilité qui dépend de l'appréciation de l'autorité, en particulier sous l'angle du principe de la proportionnalité. Il paraît d'ailleurs difficile d'admettre, sur le plan conceptuel, qu'une institution a priori plus favorable à

- 19/24 - A/4362/2020 l'étranger (parce qu'elle lui permet précisément d'échapper au pouvoir d'appréciation qu'exerce normalement l'autorité à son égard), prive en fin de compte ce dernier du bénéfice qu'offre normalement le principe constitutionnel de la proportionnalité (art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), lorsque le respect de la vie familiale ne peut plus se mesurer à l'aune des conditions particulières prévues par la loi (faute de les réaliser), mais en tant que

simple garantie offerte par le droit supérieur et qu'il s'agit alors uniquement de comparer la gravité de l'atteinte portée à cette garantie par une décision négative et les intérêts publics qu'une telle décision viserait à préserver. Cette problématique peut d'ailleurs se comparer à celle qui a fait l'objet des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) dans les causes Agraw et Mengesha Kimfe du 29 juillet 2010 (requêtes 3295/06 et 24404/05), dans lesquels la CourEDH a constaté la violation de l'art. 8 § 1 alors que dans ses déterminations, le Conseil fédéral relevait, en s'appuyant notamment sur un arrêt du Tribunal fédéral du 15 septembre 2004 (2A.361/2004), que la loi sur l'asile ne prévoyait aucune possibilité de changement de canton pour des requérants d'asile dont la procédure d'asile était définitivement close, et qu'il n'était par conséquent pas possible d'accéder à la demande des personnes concernées, mariées et vivant chacune dans un canton différent, de pouvoir se réunir dans le même lieu. Il faut en particulier relever que la CourEDH n'a pas suivi le point de vue de la requérante qui soutenait que la mesure la maintenant éloignée de son époux n'était pas prévue par la loi (arrêt Agraw susmentionné, § 47). Cet élément est d'autant plus important qu'il signifie que même lorsque le droit interne fonde en principe une décision susceptible de contrecarrer la vie familiale, l'État reste en tous les cas obligés d'examiner si les conséquences d'une telle décision demeurent dans un rapport raisonnable avec les buts de politique publique poursuivis par la loi.

#### **E. 16**

La doctrine rappelle également que les autorités internes doivent, dans le domaine du regroupement familial, tenir compte des circonstances particulièrement exceptionnelles, sous peine d'être éventuellement condamnées pour violation de l'art. 8 CEDH (Luc GONIN/Olivier BIGLER, Convention européenne des droits de l'homme [CEDH], 2018, p. 526 n. 231 ad art. 8 CEDH).

#### **E. 17**

Pour toutes ces raisons, il convient de s'en tenir au premier courant de jurisprudence détaillé précédemment, en rappelant qu'il n'y a pas d'atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger, l'art. 8 CEDH n'étant pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel une autorisation de séjour a été refusée (ATF 144 I 91 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1009/2018 du 30 janvier 2019 consid. 3.1). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder

- 20/24 - A/4362/2020 à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 140 I 145 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_797/2014 du 13 février 2015 consid. 4.1).

#### **E. 18**

Dès lors que le père de A\_\_\_\_\_, avec lequel elle fait ménage commun, est titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse, il ne peut être exigé d'emblée de ce dernier qu'il suive sa fille au Ghana, ce d'autant plus qu'il ne peut plus s'y rendre depuis 2003, ayant été personnellement menacé de mort par le Ministre de l'intérieur du Togo. Ainsi, en présence d'une atteinte à la vie familiale, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH.

## **E. 19**

L'examen de proportionnalité sous l'angle de l'art. 8 § 2 CEDH se confond avec celui imposé par les art. 5 al. 2 Cst. et 96 LEI (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381; arrêts 2C\_944/2016 du 10 novembre 2016 consid. 6.2; 2C\_982/2015 du 20 juillet 2016 consid. 3). Lors de cet examen, il y a notamment lieu de prendre en considération la gravité de l'éventuelle faute commise par l'étranger, la durée de sa présence en Suisse, le degré de son intégration et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 p. 132; 135 II 377 consid. 4.3 p. 381). L'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit à ne pas être séparé de ses parents (art. 3 par. 1 et art. 9 par. 1 de la Convention du

## **E. 20**

Il convient à ce titre de mentionner que la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a récemment rappelé que la situation des enfants peut, selon les circonstances, poser des problèmes particuliers et que, comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine (ATA/539/2020 du 29 mai 2020). À leur égard, il faut toutefois prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif à son tour d'un cas personnel d'extrême gravité. D'une manière générale, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a seulement commencé sa scolarité, il reste encore attaché dans une large mesure à son pays d'origine, par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.4 et la référence citée). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité,

- 21/24 - A/4362/2020 de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un retour dans la patrie peut, en particulier, représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence, une période comprise entre douze et seize ans, est en effet une période importante du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 123 II 125 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4 ; ATA/203/2018 du 6 mars 2018 consid. 9a). Cette pratique différenciée réalise la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107), entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 précité consid. 5.4 et les références citées). Dans l'ATA/539/2020 mentionné plus haut, la chambre administrative a admis l'intérêt supérieur d'un enfant de 13 ans, arrivé en Suisse un peu avant ses deux ans, à pouvoir y demeurer. Très bien intégré à sur le plan scolaire, l'enfant avait d'ores et déjà débuté son adolescence en Suisse et il y était totalement intégré, dans la mesure où sa personnalité s'y était formée et avait évolué au fil du temps depuis son jeune âge. En cas de départ dans son pays d'origine, il verrait sa formation interrompue à un stade délicat et devrait se réadapter au système scolaire d'un

pays où il n'avait aucun lien et repère, et dont les conditions de vie lui étaient désormais étrangères. À plus long terme, son renvoi serait de nature à remettre en cause ses acquis et à compromettre sérieusement toute future formation professionnelle (consid. 7e).

#### **E. 21**

Enfin, celui qui place l'autorité devant le fait accompli doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (cf. ATF 123 II 248 consid. 4a ; 111 Ib 213 consid. 6b ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_33/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.1 ; 1C\_269/2013 du 10 décembre 2013 consid. 4.1 et les références citées).

#### **E. 22**

En l'espèce, depuis la naissance de sa fille en 2010, M. C \_\_\_\_\_, bénéficiaire d'une autorisation d'établissement, entretient une excellente relation avec celle-ci. En effet, avant d'habiter ensemble, il la voyait déjà régulièrement plusieurs fois par semaine. Il lui versait une pension mensuelle de CHF 300.-, et lui achetait à manger, ainsi que, parfois, des jouets et des habits. Depuis maintenant trois ans, A \_\_\_\_\_ vit avec son père, qui s'est vu confié sa garde par ordonnance du TPAE le 22 juin 2017, et est très attachée à ce dernier. Dès lors, un lien affectif particulièrement fort s'est peu à peu établi entre M. C \_\_\_\_\_ et sa fille, récemment accentué par la vie commune qu'ils partagent depuis trois ans. S'agissant de leur lien économique, il la prend en charge quotidiennement et lui

- 22/24 - A/4362/2020 fournit des soins en nature comme tout parent qui habite avec son enfant, quand bien même M. C \_\_\_\_\_ est à la charge de la collectivité publique depuis 2011 au moins. Par ailleurs, A \_\_\_\_\_ est née en Suisse et y vit depuis dix ans, ayant entièrement construit son identité et ses repères culturels par rapport à l'environnement qu'elle connaît depuis sa naissance. Bien que cet élément doit être relativisé du fait que ces années ont été passées dans l'illégalité, n'étant qu'une enfant, il ne saurait cependant lui être reproché d'avoir mis l'autorité devant le fait accompli. Il ressort par ailleurs de l'attestation de scolarité du 15 novembre 2018 de l'établissement L \_\_\_\_\_, que A \_\_\_\_\_ fait preuve d'une excellente intégration en Suisse. Elle suit les cours avec régularité et application, et a développé de bonnes relations avec ses camarades ainsi qu'avec ses enseignants. Ses évaluations scolaires primaires, dans diverses matières, témoignent de ses très bonnes notes et de son application à l'école. À l'inverse, elle ignore tout du Ghana, pays où elle ne s'est jamais rendue et dans lequel elle devrait entièrement reconstruire ses repères, alors qu'elle abordera prochainement la perte délicate de l'adolescence, pendant laquelle les changements que traverse l'individu requiert parallèlement un environnement aussi stable que possible. Au Ghana, elle n'aurait d'autre lien que celui qu'elle partage avec sa mère, actuellement au bénéfice d'un large droit de visite, mais non détentrice de sa garde, contrairement à son père. Si elle était contrainte de recommencer son existence dans ce pays, malgré sa maîtrise de l'anglais, elle serait confrontée à une situation scolaire incertaine, puisque beaucoup d'enfants n'y sont pas scolarisés et que les écoles disposent de très peu de moyens. En particulier, les jeunes adolescentes ne peuvent usuellement pas avoir accès à l'éducation, en raison de la pauvreté, de l'inégalité des genres et des distances importantes à parcourir pour rejoindre les établissements scolaires (cf. <https://www.unicef.org/ghana/education>, consulté pour la dernière fois le 30 octobre 2020). À cela s'ajoute que le renvoi de A \_\_\_\_\_ impacterait de manière très radicale le lien avec son père, particulièrement renforcé ces dernières années avec leur emménagement commun. En effet, M. C \_\_\_\_\_ ne peut plus se

rendre au Ghana depuis 2003, ni dans les pays voisins, ayant été personnellement menacé de mort par le Ministre de l'intérieur du Togo. En outre, au regard des coûts exigés pour un voyage en Suisse depuis le Ghana, il serait très difficile à son tour pour A\_\_\_\_\_ de venir voir son père à Genève, compte tenu de son âge et de la situation financière de ses parents, tous deux soutenus par l'Hospice général. Concernant les moyens techniques actuels permettant à deux personnes éloignées de communiquer par la voix et l'image, cette possibilité ne saurait être envisagée à elle seule comme un substitut aux relations directes entre un enfant et son parent gardien.

- 23/24 - A/4362/2020 Il sera au demeurant relevé que l'OCPM a lui-même précisé dans ses observations du 11 mars 2013, relatives à sa décision du 7 décembre 2012, que pour que l'enfant puisse obtenir une autorisation d'établissement, elle devrait vivre en ménage commun avec M. C\_\_\_\_\_, ce qui est le cas aujourd'hui. Dans ces conditions, son intérêt privé à la préservation de son développement personnel, de ses liens personnels avec son père, de même que son intérêt à bénéficier d'une instruction scolaire du niveau de celui dont elle a pu bénéficier jusqu'ici et dont elle a su tirer profit, mérite de l'emporter sur l'intérêt public à son renvoi.

### **E. 23**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'OCPM afin qu'il délivre une autorisation d'établissement en faveur de A\_\_\_\_\_ (art. 43 al. 6 LEI).

### **E. 24**

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03) et une indemnité de procédure de CHF 1'200.- sera allouée à A\_\_\_\_\_, à la charge de l'autorité intimée (art. 87 al. 2 LPA).

### **E. 25**

En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

- 24/24 - A/4362/2020

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