RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/3302/2021-PE** **ATA/786/2022**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 9 août 2022

**2ème section**

dans la cause

**Monsieur A_____**
représenté par Me Daniel Meyer, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

_____

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 mars 2022 (JTAPI/297/2022)**

**EN FAIT**

1) Monsieur A_____ (ci-après : M. A_____), né le_____ 1999, et sa sœur, Madame B_____, née le_____ 2003, sont ressortissants du Kosovo.

Leurs parents sont Monsieur C_____ et Madame D_____, née E_____.

2) Par requête du 14 novembre 2017 adressée à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), M. C_____, titulaire d'un permis d'établissement en Suisse depuis 2013, a sollicité une autorisation de séjour pour regroupement familial en faveur de ses deux enfants.

Cette requête a été rejetée par décision de l'OCPM du 24 mai 2019, dont les suites judiciaires seront évoquées plus loin.

3) Par décision du 25 août 2021, l'OCPM a rejeté une demande de regroupement familial déposée le 15 février 2021 par Mme D_____ en faveur de ses enfants. Dite décision ne concernait que M. A_____, compte tenu de sa majorité, sa sœur faisant l'objet d'une décision séparée.

Le récent mariage de Mme D_____, qui avait entraîné l'octroi en sa faveur d'une autorisation de séjour le 18 mai 2021, ne permettait pas de faire partir de cette date un nouveau délai pour le regroupement familial de ses enfants. La demande de regroupement familial déposée le 15 février 2021 était intervenue au-delà de la majorité de M. A_____, qui ne souffrait par ailleurs ni d'une maladie grave, ni d'un handicap nécessitant qu'il puisse demeurer auprès de ses parents.

Le renvoi de Suisse de celui-ci était ainsi ordonné, un délai au 30 septembre 2021 lui étant imparti pour quitter le pays.

4) Par acte du 24 septembre 2021, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant principalement à son annulation et subsidiairement à ce qu'il soit dit que l'exécution de son renvoi n'était pas possible, ni licite, ni ne pouvait être raisonnablement exigée.

Ses parents entretenaient une relation occasionnelle à l'époque de sa naissance et ce n'était qu'à partir de 2018 qu'ils avaient repris contact et entamé une nouvelle relation de couple. Ils s'étaient mariés à Genève le 27 janvier 2021, après que sa mère y eut rejoint son père en juin 2019. Cette dernière avait pensé, en raison de la demande de regroupement familial déposée par le père de ses enfants, que la séparation avec ces derniers ne serait que temporaire et que la famille serait bientôt réunie. Elle s'était ainsi résolue à cette séparation, dont le but n'était nullement de quitter ses enfants et de les laisser vivre seuls. Lui-même et sa sœur, qui étaient restés au Kosovo dans l'attente de la décision judiciaire, avaient

extrêmement mal vécu la séparation au moment du départ de leur mère, ce qui les avait gravement affectés psychologiquement, selon le certificat médical établi le 15 septembre 2021 par le Docteur F_____, neuropsychiatre à Gjakovë (Kosovo). Il entretenait un lien étroit avec sa mère et avait une dépendance importante d'elle, qui s'expliquait notamment par la fragilité psychologique de sa mère. En effet, en raison d'événements traumatisants vécus par la famille de cette dernière durant la guerre et dont elle avait été témoin, elle avait développé un lien particulièrement fort avec ses enfants, qui pouvait être qualifié de dépendance au vu de son intensité. Un rapport médical établi le 20 septembre 2021 par le Docteur G_____ à Gjakovë, faisait état du meurtre du père et des deux frères de Mme E_____ en juillet 1999 durant la guerre, et de la dépression et du déclin des mécanismes vitaux qu'il était possible d'observer chez elle. Ses traumatismes étaient réapparus à la suite de la décision entraînant la séparation de son fils, ce qui avait provoqué une détérioration de l'état de santé de la précitée. Il n'avait ainsi eu d'autre choix que de la rejoindre en Suisse. L'impact positif de ce changement n'avait été que temporaire, car sa mère demeurait extrêmement inquiète pour B_____, restée au Kosovo. Longtemps réticente à se faire suivre par un psychiatre en Suisse, elle avait toutefois dû s'y résoudre en raison de l'impact psychologique de sa séparation avec sa fille. Désormais, toute la famille nucléaire de M. A_____ se trouvait en Suisse, et il souhaitait pouvoir y demeurer afin que toute la famille vive sous le même toit, mais aussi et surtout pour éviter que l'état de santé de sa mère ne se détériore davantage.

La décision violait le droit au respect de la vie privée et familiale. S'il était vrai qu'il ne souffrait d'aucun handicap, sa mère présentait un état psychologique fragile et demeurait traumatisée par les événements dont elle avait été témoin durant la guerre. Ses importantes séquelles psychologiques l'avaient amenée à développer un lien particulièrement étroit avec ses enfants, qui pouvait être qualifié de rapport de dépendance au vu de son intensité. Il s'agissait d'un état analogue à un handicap, rendant nécessaire une présence continue de ses enfants à ses côtés. En raison de son vécu et des fragilités de sa mère, M. A_____ lui-même était particulièrement attaché à cette dernière et avait développé un véritable lien de dépendance à son égard. Il avait ainsi extrêmement mal vécu la séparation lorsque sa mère avait rejoint son père à Genève.

Pour les mêmes raisons, auxquelles s'ajouterait une éventuelle séparation entre lui-même et B_____, son renvoi contrevenait aux engagements internationaux pris par la Suisse et s'avérait donc illicite et inexigible. Il convenait de renoncer à son renvoi et de solliciter une autorisation (sic) provisoire auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).

5) L'OCPM a conclu au rejet du recours.

6) Par arrêt du 21 décembre 2021 (ATA/1391/2021), la chambre administrative de la Cour de justice a rejeté le recours que M. C_____ avait interjeté contre le

jugement du TAPI du 13 juillet 2020 confirmant la décision de refus d'autorisation de séjour pour regroupement familial rendue le 24 mai 2019 par l'OCPM. M. C_____ n'avait pas démontré qu'il ignorait jusqu'en 2018 qu'il était le père de ses deux enfants. Il ressortait du dossier qu'il avait au contraire reconnu sa paternité bien des années auparavant. Sa demande de regroupement familial avait ainsi été déposée en dehors des délais légaux. Par ailleurs, il n'existait pas de raisons familiales majeures qui imposaient aux enfants, désormais majeurs, de s'installer en Suisse. M. A_____ avait vécu au Kosovo de sa naissance en 1999 jusqu'en 2021. La modification des circonstances que constituait, depuis le dépôt de la demande de regroupement familial, l'arrivée de la mère des deux enfants à Genève, n'était pas de nature à modifier cette analyse. L'ensemble des circonstances tendait à démontrer que le but réel de la demande de regroupement familial n'était pas tant la réunion de toute la famille, que des considérations liées à un meilleur avenir socio-économique.

7) Dans sa réplique, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

8) Par jugement du 25 mars 2022, notifié le 28 mars 2022, le TAPI a rejeté le recours formé par M. A_____.

Le recours était entièrement fondé sur l'art. 8 CEDH. Or, les conditions permettant exceptionnellement de déduire de cette disposition un droit de séjour n'étaient pas remplies.

9) Par acte expédié le 12 mai 2022 à la chambre administrative, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de préaviser positivement auprès du SEM une autorisation de séjour en sa faveur.

Il a repris les arguments déjà exposés, insistant sur le lien de dépendance entre lui et sa famille, singulièrement sa mère, avec laquelle il se trouvait en lien de « codépendance ». Il souffrait de troubles psychologiques depuis l'âge de 2 ans, à la suite d'une chute lors de laquelle il s'était brûlé avec du lait bouillant. Depuis lors, il ne pouvait demeurer seul et avait toujours besoin d'être accompagné. Enfin, il était important qu'il puisse entretenir et développer la relation familiale avec son père, étant précisé qu'il vivait toujours chez ses parents.

Le jugement violait les art. 8 CEDH et 83 LEI. Compte tenu du lien de dépendance avec sa mère et des liens familiaux, son renvoi se heurtait à l'art. 8 CEDH et était disproportionné. Sa présence auprès de sa mère aiderait celle-ci à surmonter ses traumatismes. Son avenir était en Suisse où il avait tissé de nombreux liens sociaux, culturels et professionnels.

10) L'OCPM a conclu au rejet du recours, se référant à sa décision et au jugement.

11) Le recourant ne s'étant pas manifesté dans le délai de réplique imparti, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

## EN DROIT

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).

2) Le recourant se plaint, en premier lieu, de la violation de l'art. 8 CEDH.

a. Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale.

Un étranger peut ainsi se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, il doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1). Les relations familiales qui peuvent fonder un droit à une autorisation sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; ATA/434/2020 du 30 avril 2020 consid. 2b). Un étranger majeur ne peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH que s'il se trouve dans un état de dépendance particulier par rapport à des membres de sa famille résidant en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap ou d'une maladie grave (ATF 129 II 11 consid. 2).

Par ailleurs, il n'y a pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 CEDH n'est 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 a été refusée une autorisation de séjour. 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 à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 144 I 91 consid. 4.2).

b. En l'espèce, les liens qui unissent le recourant à sa mère ne permettent pas de retenir l'existence d'un état de dépendance de celle-ci à l'égard de celui-là. Certes, la mère présente un état de grande fragilité psychologique et un attachement extrêmement profond à ses enfants, comme cela ressort du certificat médical du Dr G_____. Cette fragilité et cet attachement ne correspondent

toutefois pas à un état de dépendance au sens de la jurisprudence rendue sur la base de l'art. 8 CEDH. Ils ne sont, en effet, pas comparables à une situation de handicap physique ou psychique empêchant la personne concernée d'assumer elle-même ses besoins quotidiens essentiels. Le recourant n'allègue d'ailleurs pas que sa mère serait empêchée, sans son aide, d'accomplir des actes usuels de la gestion du quotidien. Celle-ci n'est par ailleurs pas seule en Suisse, mais y vit avec son mari. Il convient également de relever que la mère du recourant a décidé de se rendre à Genève pour y vivre avec le père de ses enfants. Si, comme le soutient le recourant, elle espérait cette séparation passagère, partant de l'idée que le regroupement familial pourrait se faire, elle a pris le risque qu'en cas de rejet de celui-ci, elle vive séparée de ses enfants, d'une part. D'autre part, si elle se trouvait dans une situation de dépendance de ses enfants, notamment de son fils, elle serait restée au Kosovo en attendant l'issue de la demande de regroupement familial. Cet élément corrobore l'absence d'un lien de dépendance de la mère de son fils telle qu'exigée par la jurisprudence.

En outre, comme l'a relevé à juste titre le TAPI, même s'il fallait admettre l'existence d'un tel lien, l'art. 8 CEDH ne saurait avoir pour conséquence qu'une personne qui se trouve déjà dans son pays d'origine en situation de dépendance à l'égard d'un tiers, en se détachant tout d'abord de ce dernier et en s'installant dans un autre pays, puisse ensuite, sur la base de cette disposition conventionnelle, invoquer son état de dépendance pour faire venir dans le pays d'accueil la personne qui s'occupait d'elle précédemment. Dans un tel cas, la personne concernée doit s'attendre à ce que la préexistence de son état de dépendance lui soit opposée et qu'elle soit contrainte soit de faire appel à une autre personne pour s'occuper d'elle, soit de retourner dans son pays d'origine auprès de celle dont elle dépendait alors.

L'état de dépendance du recourant à sa mère, dont il se prévaut désormais, ne repose sur aucune pièce, celui-ci invoquant à titre de preuve l'absence de preuve contraire. Il n'explique pas non plus en quoi consisterait une telle situation de dépendance. L'existence de celle-ci n'est donc pas établie.

Enfin, contrairement à son affirmation, le recourant ne sera pas privé de tout contact avec ses parents en cas de retour au Kosovo. Il pourra continuer à entretenir avec eux des relations grâce aux moyens de télécommunication modernes et venir leur rendre visite en Suisse lors de ses vacances. Le recourant n'allègue au demeurant pas que la famille ne pourrait pas, si elle le souhaitait, s'établir au Kosovo, pays dont ses parents et lui-même sont originaires et dans lequel sa mère a vécu, selon les allégations du recourant, jusqu'en juin 2021 et le recourant jusqu'à l'été 2021 lorsqu'il a rejoint ses parents au bénéfice d'un visa touristique.

En refusant l'octroi au recourant d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH, l'OCPM n'a pas violé cette disposition conventionnelle ni commis d'abus de son pouvoir d'appréciation.

3) Le recourant prétend, ensuite, à son admission provisoire fondée sur l'art. 83 LEI au motif que son renvoi le priverait de toute relation personnelle avec ses parents, ce qui serait contraire à l'art. 8 CEDH et disproportionné. Sa présence en Suisse aurait des répercussions positives sur l'état de santé de sa mère.

a. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

S'agissant plus spécifiquement d'une personne en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible que dans la mesure où elle pourrait ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence, de sorte son état de santé se dégradait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique (ATA/91/2022 du 1er février 2022 consid. 4 ; ATA/801/2018 du 6 août 2018 consid. 10d et les arrêts cités).

b. En l'espèce, la question de savoir si l'art. 8 CEDH peut fonder un droit de séjour du recourant en Suisse a déjà été examinée. Comme exposé ci-dessus, le refus d'une autorisation de séjour ne viole pas cette disposition conventionnelle. Dès lors que le renvoi concerne le recourant et non sa mère, il n'y a pas lieu d'examiner si celle-ci pourrait disposer des soins nécessaires à son état de santé au Kosovo. En ce qui concerne le recourant, celui-ci ne se prévaut pas de son état de santé sous l'angle de l'art. 83 LEI, d'une part. D'autre part, il n'établit nullement un quelconque besoin de traitement médical qui ne serait pas disponible au Kosovo et s'opposerait ainsi à son renvoi.

Le renvoi est donc exigible. Pour le surplus, l'exécution de celui-ci est possible et licite. Compte tenu du refus d'octroyer un titre de séjour, le renvoi qui en constitue une conséquence nécessaire est fondé.

Mal fondé, le recours sera ainsi rejeté.

4) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS**

**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 12 mai 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 mars 2022 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Daniel Meyer, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

| le greffier-juriste : | le président siégeant : |
|---|---|
| F. Scheffre | C. Mascotto |

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

# Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

## Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

**Art. 82 Principe**
Le Tribunal fédéral connaît des recours :
a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;
…

**Art. 83 Exceptions**
Le recours est irrecevable contre :
…
c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
   1. l'entrée en Suisse,
   2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
   3. l'admission provisoire,
   4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
   5. les dérogations aux conditions d'admission,
   6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;
d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
   1. par le Tribunal administratif fédéral,
   2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
…

**Art. 89 Qualité pour recourir**
[1] A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
…

**Art. 95 Droit suisse**
Le recours peut être formé pour violation :
a. du droit fédéral ;
b. du droit international ;
c. de droits constitutionnels cantonaux ;
d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
e. du droit intercantonal.

**Art. 100 Recours contre une décision**
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

## Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

**Art. 113 Principe**
Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

**Art. 115 Qualité pour recourir**
A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

**Art. 116 Motifs de recours**
Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

**Art. 100 Recours contre une décision**
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

## Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

[1] Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.
[2] Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.
[3] Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.