

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3814/2009-PE

ATA/416/2011

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 28 juin 2011**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur S \_\_\_\_\_**

représenté par Me Christian Fischele, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 22 juin 2010 (DCCR/1254/2010)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur S\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1969 est ressortissant de Guinée. Il est le père de deux enfants, un garçon prénommé M\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1992, et une fille F\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1995, tous deux résidant en Guinée et étant issus de deux mères différentes.
2. Arrivé à Genève, M. S\_\_\_\_\_ a épousé dans cette ville le 8 avril 1997, Mme X\_\_\_\_\_, ressortissante suisse, née le 7 septembre 1969. Suite à cette union, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a délivré à M. S\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour au titre de regroupement familial avec son épouse.
3. En mai 2004, les époux se sont séparés.
4. Depuis le 7 mai 2007, M. S\_\_\_\_\_ est titulaire d'un permis d'établissement à Genève.
5. Le 9 octobre 2008, M. S\_\_\_\_\_ a déposé auprès de l'OCP une demande de regroupement familial pour faire venir en Suisse ses deux enfants.
6. A la requête de l'OCP, M. S\_\_\_\_\_ a transmis à celui-ci les renseignements et documents requis. Depuis le 16 octobre 2000, il travaillait chez le même employeur. Il n'avait pas d'autres enfants que les précités. Sa situation personnelle et administrative ne lui avait jusqu'alors pas permis de faire venir ses enfants en Suisse. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003, il percevait pour eux des allocations familiales et il faisait parvenir ces montants à des personnes de confiance établies en Guinée pour assurer l'entretien de ses enfants. Ces derniers étaient de bons élèves cependant, devenus adolescents, ils manquaient d'un encadrement familial. Il détenait l'autorité parentale sur eux et les avait placés chez sa mère mais celle-ci était très âgée et n'était plus en mesure de s'en occuper correctement. Son fils avait vécu avec sa grand-mère paternelle depuis l'âge de six mois suite au décès de sa mère, sa fille voyait de temps en temps sa mère mais cette dernière ne réalisait aucun revenu et ne participait pas à l'entretien de F\_\_\_\_\_. Lui-même représentait pour ses enfants une figure paternelle motivante, rassurante et responsable. Ses deux enfants désiraient pouvoir vivre à Genève et concrétiser leur avenir professionnel. Il souhaitait que ses enfants puissent bénéficier d'une meilleure scolarité et de perspectives professionnelles en Suisse. Il était lui-même parfaitement intégré dans ce pays et très apprécié par son entourage. En raison de l'état de santé précaire de sa mère, sa demande de regroupement familial revêtait une certaine urgence. A part leur grand-mère paternelle, ses enfants n'avaient aucune attache dans leur pays d'origine. A la requête de l'OCP, M. S\_\_\_\_\_ a encore précisé qu'avant de venir en Suisse en 1997, il avait vécu avec ses enfants.

7. Le 18 septembre 2009, l'OCP a refusé la demande de regroupement familial. M. S\_\_\_\_\_ avait attendu plus de onze ans avant de déposer une telle requête. Ses enfants étaient dorénavant adolescents. Ils avaient toujours vécu en Guinée auprès de leur grand-mère. D'autres membres de la famille de M. S\_\_\_\_\_ semblaient également résider à Conakry. Cependant, faire venir en Suisse des enfants dont l'un serait majeur prochainement constituerait un déracinement de nature à les couper de leurs repères actuels rendant leur intégration plus difficile dans ce pays. Le but poursuivi par M. S\_\_\_\_\_ était d'offrir à ses enfants une meilleure scolarité et de meilleures perspectives d'avenir.
8. Le 22 octobre 2009, M. S\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) devenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, le Tribunal administratif de première instance. Dès l'an 2000, il avait entrepris des démarches en vue d'un regroupement familial mais son épouse avait un comportement qui n'était pas compatible avec une vie de famille, ensuite il avait rencontré entre 2001 et 2004 des difficultés relatives au renouvellement de son autorisation de séjour. Depuis mai 2007, il était titulaire d'un permis d'établissement et travaillait depuis l'an 2000 chez le même employeur. Il avait considéré qu'il était en mesure dès lors de faire venir ses enfants en Suisse ce d'autant que sa propre mère rencontrait des difficultés à faire front à deux adolescents. Il a produit un chargé de 47 pièces et en particulier un bail à loyer de son appartement attestant qu'il pourrait héberger ses enfants. De plus, il s'était rendu en 2005 en Guinée à l'occasion des vacances et il avait pu les voir cette année-ci en particulier.
9. Le 22 décembre 2009, l'OCP a conclu au rejet du recours pour les motifs déjà exposés. Les enfants n'étaient jamais venu en Suisse et une immigration à leur âge constituerait un véritable déracinement allant à l'encontre de leur bien-être.
10. La commission a procédé à l'audition des parties le 22 juin 2010. M. S\_\_\_\_\_ était venu en Suisse en raison de son mariage avec une ressortissante helvétique mais, comme le couple n'avait pas réussi à avoir d'enfants, leur relation s'était dégradée. Sa mère était actuellement âgée de 76 ans. Pour les raisons exposées ci-dessus, il estimait réunir dorénavant les conditions favorables lui permettant de recevoir ses enfants à Genève. La mère de F\_\_\_\_\_ avait obtenu la garde de sa fille quand celle-ci avait deux ans mais elle avait depuis lors entamé une nouvelle relation sentimentale. Sa fille avait gardé des contacts avec sa mère. Lui-même était parti en Guinée chaque année entre 1997 et 2000 puis en 2005 et en 2007. Il avait le projet d'y retourner en été 2010. Ses deux frères vivaient à Genève avec leurs enfants. Il avait deux sœurs domiciliées en Guinée où elles habitaient avec leur mari. L'une de ses sœurs avait quatre enfants et ne pourrait pas prendre soin de deux adolescents en plus. En cas de refus de la demande de regroupement familial, il resterait en Suisse car le revenu provenant de son

activité lucrative dans ce pays lui permettait d'entretenir sa famille restée au pays. En venant à Genève, ses enfants ne seraient pas déracinés car ils parlaient le français et connaissaient déjà leurs cousins. Son fils souhaitait entreprendre des études de comptabilité et sa fille n'avait pas encore d'idée précise quant à ses projets de formation.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2010, la commission a fixé au recourant un délai au 17 septembre 2010 pour lui faire parvenir un document officiel des autorités guinéennes attestant de son droit de garde sur ses deux enfants.

11. Le conseil du recourant a fait parvenir à la commission :

"un jugement de tutelle" du 14 juillet 2010 prononcé par la Cour d'Appel de Conakry et accordant à M. S\_\_\_\_\_ la tutelle des enfants F\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_. Selon cette pièce, la requête adressée au Tribunal de première instance de Conakry émanait de M. S\_\_\_\_\_ et avait été faite le 12 juillet 2010. Dans son dispositif, il accordait la tutelle des enfants M\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ à leur père, hôtelier résidant à Genève. Cette tutelle était valable jusqu'à la majorité des enfants par l'émancipation ou par le mariage. Étaient joints deux certificats de prise en charge datés, l'un du 23 juin et l'autre du 15 juillet 2010, émanant du greffier chef de la Cour d'Appel de Conakry et certifiant que M. S\_\_\_\_\_ avait à sa charge respectivement F\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_.

12. Le 22 juin 2010 (sic et recte : 22 août 2010), la commission a rejeté le recours considérant, pour les motifs exposés par l'OCP dans sa réponse du 22 décembre 2009, que le refus prononcé le 18 septembre 2009 par celui-ci était fondé.

13. Par acte posté le 11 octobre 2010, M. S\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant préalablement à son audition, à la production de l'intégralité de la cause de la commission. La décision de cette dernière devait être annulée de même que celle prise le 18 septembre par l'OCP et ce dernier devait se voir ordonner d'accorder le regroupement familial en faveur des enfants M\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ S\_\_\_\_\_.

14. Le 18 octobre 2010, la commission a produit son dossier.

15. Le 11 novembre 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours. S'agissant du jugement de tutelle précité daté du 14 juillet 2010, ce document n'était ni authentifié ni légalisé. Sous réserve des possibilités scolaires ou professionnelles que trouveraient les deux enfants du recourant en Suisse, il n'était pas établi que l'intérêt supérieur de ces derniers consistait à faire droit à la demande de regroupement familial.

16. Le 24 janvier 2011, le recourant a réitéré sa demande d'audition et sollicité l'octroi d'un délai pour s'exprimer au sujet des écritures de l'OCP du 11 novembre 2010.

En outre, il a produit parmi les pièces complémentaires un certificat médical, établi le 7 janvier 2011, attestant que sa mère avait été admise au centre Labomed le 3 janvier 2011 pour céphalée intense, fièvre, asthme, « avec notion de pertes de connaissances », en raison d'une forte tension artérielle et de diabète.

17. Les parties ont été convoquées à une audience de comparution personnelle le 10 juin 2011.

a. M. S\_\_\_\_\_ a exposé qu'à la requête de la commission, il avait produit un jugement de tutelle daté du 14 juillet 2010 prononcé par le Tribunal de première instance de Conacry. La mère de son fils était décédée lorsque l'enfant avait six mois et il n'avait jamais été marié avec la mère de sa fille. Il ne pouvait donc pas produire un jugement lui attribuant la garde sur ses enfants. Avec l'accord de ces derniers, il avait obtenu ce jugement de tutelle. Ses deux enfants souhaiteraient venir en Suisse. Il avait vécu avec eux jusqu'à ce qu'il quitte son pays en 1997. Ses deux enfants allaient à l'école. Ils avaient l'intention de poursuivre des études. S'ils venaient à Genève, il pourrait les héberger. Sa propre mère ne pouvait plus faire face à deux adolescents. Bien que ses enfants ne soient jamais venus en Suisse, il était certain que ceux-ci s'intégreraient dans ce pays. D'une part, ils parlaient couramment le français et d'autre part, ils s'entendaient bien avec leurs cousins, soit les cinq enfants de son frère habitant Genève et dont l'aîné avait l'âge de son fils. En mai 2011, il avait appris que sa fille souffrait de bronchite aiguë. Il fallait éviter tout énervement pour elle. Le médecin de l'école privée dans laquelle elle était scolarisée lui avait indiqué qu'il établirait un certificat médical détaillé lorsque le traitement serait terminé. Le recourant a déclaré qu'il était retourné en Guinée en décembre 2010. Il avait des vacances en été 2011 car il travaillait dans une école, mais il ne savait pas si d'ici là il aurait reçu une réponse relative à sa demande de regroupement familial. Il habitait dans un logement de deux pièces. Son employeur lui avait certifié qu'il l'aiderait à trouver un appartement plus grand si ses enfants étaient autorisés à venir. Son fils devait faire son baccalauréat l'an prochain dans une école privée. Quant à sa fille, elle était en dixième et faisait le brevet. Elle était interne toute la semaine et retournait chez sa propre mère le week-end.

b. Le représentant de l'OCP a indiqué que le jugement de tutelle produit n'était ni légalisé ni authentifié mais qu'en tout état le refus de la demande reposait sur les autres motifs déjà cités.

18. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1<sup>er</sup> janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans leur teneur au 31 décembre 2010).

3. En l'espèce, M. S\_\_\_\_\_, titulaire d'un permis d'établissement depuis le 7 mai 2007, a déposé auprès de l'OCP une demande de regroupement familial le 9 octobre 2008 pour faire venir à Genève ses deux enfants, âgés alors respectivement de 16 et 13 ans. Le moment déterminant du point de vue de l'âge de l'enfant est celui du dépôt de la demande (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_84/2010 du 1<sup>er</sup> octobre 2010).

A teneur de l'art. 47 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans et pour les enfants de plus de 12 ans dans un délai de douze mois, ce délai commençant à courir pour un étranger dès l'octroi de l'autorisation de séjour ou du permis d'établissement. La disposition topique est ainsi celle de l'art. 43 al. 1 LEtr, selon lequel le conjoint étranger ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour à condition de vivre en ménage commun avec lui et si, selon l'art. 44 let. b et c LEtr, les enfants disposent d'un logement approprié et ne dépendent pas de l'aide sociale.

4. En l'espèce, les délais précités ont été respectés, quand bien même l'OCP reproche au recourant d'avoir tardé à déposer une telle demande. Or, l'intéressé a déclaré que sa situation n'était précédemment pas suffisamment stable pour qu'il puisse faire venir ses enfants en Suisse. En tout état, sa requête respectant les délais légaux, peu importe les raisons pour lesquelles il n'a pas déposé plus rapidement cette demande tendant au regroupement familial.

5. Il est admis par le Tribunal fédéral que les art. 42 et 43 LEtr permettent qu'un seul des parents sollicite le regroupement familial et qu'il n'est plus nécessaire, comme c'était le cas précédemment, que les enfants vivent avec leurs deux parents (ATF 136 II 85 consid. 4.7).

En l'espèce, la mère du fils du recourant est décédée. La mère de sa fille ne s'occupe plus de celle-ci. Quant à la mère du recourant, souffrant d'hypertension, comme le dernier certificat médical du mois de janvier 2011 l'établit, elle n'est plus en mesure de faire face à deux adolescents.

6. La chambre de céans n'a aucune raison de mettre en doute le jugement de tutelle produit par le recourant, qui démontre que celui-ci pourvoit à l'entretien de ses deux enfants et qu'il a sollicité cette mesure avec l'accord de ces derniers. Quand bien même la majorité civile en Guinée est à 21 ans, la demande présentée par M. S\_\_\_\_\_ doit être examinée au regard du droit suisse et la majorité des enfants considérée selon le droit de ce dernier pays. Les enfants étant âgés de moins de 18 ans au moment du dépôt de la demande, seule cette date sera retenue comme étant pertinente, la longueur de la procédure ne pouvant être opposée au recourant même si dans l'intervalle son fils est devenu majeur au regard du droit suisse.
7. L'art. 3 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE - RS 0.107) prévoit de manière générale que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, prises par les tribunaux notamment. « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». De plus, le recourant s'est prévalu de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), concernant le droit au respect de sa vie privée et familiale. Son comportement en Suisse n'a jamais prêté le flanc à la critique et peut être qualifié d'irréprochable.
8. Le refus de l'OCP, confirmé par la commission, est motivé par la crainte que les enfants du recourant ne parviennent pas à s'intégrer en Suisse d'une part, et par le fait que l'actuel logement de ce dernier n'est pas suffisamment grand, d'autre part, pour lui permettre d'héberger deux adolescents.  
  
Or, les deux enfants parlent le français et sont scolarisés. Quand bien même ils ne sont jamais venus en Suisse, rien ne vient étayer les craintes de l'intimé quant aux difficultés d'intégration alléguées. De plus, l'employeur du recourant a promis d'aider ce dernier à trouver un logement plus spacieux de sorte que le recourant doit se voir reconnaître le droit au regroupement familial pour les raisons sus exposées.
9. En conséquence, il apparaît que tant l'OCP que la commission ont abusé du pouvoir d'appréciation qui est le leur et n'ont pas respecté l'art. 43 LEtr, de sorte que ces décisions seront annulées et la cause renvoyée à l'OCP pour qu'il délivre à M. S\_\_\_\_\_ l'autorisation requise.
10. Le recours sera admis. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de l'OCP. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 11 octobre 2010 par Monsieur S\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 22 juin 2010 ;

**au fond :**

l'admet ;

annule la décision prise le 22 juin 2010 par la commission cantonale de recours en matière administrative, de même que celle prononcée le 18 septembre 2009 par l'OCP ;

renvoie la cause à l'OCP pour qu'il délivre l'autorisation de séjour à M\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ S\_\_\_\_\_ au titre du regroupement familial ;

met à la charge de l'OCP un émolument de CHF 400.- ;

alloue au recourant un indemnité de procédure de CHF 1'000.- à charge de l'Etat de Genève,

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 Christian Fischele, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

La présidente siégeant :

L. Bovy

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](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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.