RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3303/2021 JTAPI/601/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 7 juin 2022

dans la cause

Madame A_____ et Madame B_____, représentées par Me Daniel MEYER, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Madame A_____, est née le _____2003. Son frère, Monsieur C_____ est né le _____1999. Tous deux sont nés au Kosovo, pays dont ils sont ressortissants.

2. Leurs parents sont Monsieur D_____ et Madame B_____, née _____.

3. Par requête du 14 novembre 2017 adressée à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), Monsieur D_____, 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.

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

5. Par deux décisions du 25 août 2021, concernant chacun des enfants, l'OCPM a rejeté la demande de regroupement familial déposée le 15 février 2021 par Mme B_____ en faveur de ces derniers.

   S'agissant de Madame A_____, le mariage de Mme B_____ avec son mari, qui avait entraîné l'octroi en sa faveur d'une autorisation de séjour le 18 mai 2021, ne permettait pas de faire partir à 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 du délai légal prévu pour le regroupement familial ordinaire. Par ailleurs, Madame A_____ était âgée de 17 ans et cinq mois au moment de la deuxième demande et aucune raison majeure ne permettait de retenir que son bien ne pouvait être garanti que par un regroupement familial en Suisse, étant précisé qu'elle avait vécu toute sa vie au Kosovo et que sa venue constituerait un déracinement qui n'était pas dans son intérêt.

6. Par acte du 24 septembre 2021, Madame A_____ et sa mère ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) en concluant principalement à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de lui délivrer une autorisation de séjour. Ce recours fait l'objet de la présente procédure.

   En plus des faits déjà mentionnés plus haut, il était rappelé que les parents de Madame A_____ entretenaient une relation occasionnelle à l'époque de sa naissance et que 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 la mère y eut rejoint le 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. Madame A_____ était très protectrice envers sa mère et se trouvait également très dépendante d'elle, entretenant avec elle des liens étroits, voire fusionnels. Elle avait également pu construire une relation très forte avec son père au cours des dernières années et souhaitait pouvoir le rejoindre afin de rattraper les années perdues. Elle avait même manifesté des séquelles physiques et souffrait de migraines graves causées par l'angoisse de la séparation. Elle consultait régulièrement un neurologue pour recevoir des perfusions lui permettant d'être soulagée, ainsi que cela ressortait d'un certificat médical établi le 15 septembre 2021 par le docteur E_____, neuropsychiatre à _____ (Kosovo). Celui-ci recommandait en outre, pour le développement mental de Madame A_____, qu'elle soit réunie avec ses parents. La séparation avait été d'autant plus éprouvante qu'elle entrait juste dans l'adolescence et il en résultait une anxiété chronique, au point que ses parents n'osaient pas l'informer des décisions négatives concernant la procédure. Son état s'était révélé particulièrement inquiétant en septembre 2021, de sorte que sa mère s'était rendue à son chevet par avion. Avant cela déjà, la mère avait rejoint sa fille au Kosovo en mai et juin 2021. Quant à Madame B_____, elle avait été traumatisée par la guerre, ayant assisté au massacre de son père et de deux de ses frères, âgés respectivement de 14 et de 17 ans. Elle était très fragile psychologiquement et souffrait d'un syndrome de stress post-traumatique. Elle avait dès lors développé un lien particulièrement fort avec ses enfants, qui pouvait être qualifié de dépendance au vu de son intensité, selon rapport médical établi le 20 septembre 2021 par le docteur F_____ à _____. Longtemps réticente à se faire suivre par un psychiatre en Suisse, Madame B_____ avait toutefois dû s'y résoudre en raison de l'impact psychologique de sa séparation avec ses enfants. Suite au départ de sa mère, la séparation étant devenue insupportable, Monsieur C_____ avait décidé de rejoindre ses parents en Suisse. Toute la famille nucléaire de Madame A_____ se trouvait désormais en Suisse et elle souhaitait pouvoir l'y rejoindre. Elle était encore mineure et dépendait financièrement de ses parents. Malgré sa proche majorité, au vu de son état psychologique, il était peu probable qu'elle puisse s'assumer seule. Un soutien financier et des visites occasionnelles ne pouvaient suffire.

Sur le plan juridique, la décision litigieuse violait la disposition légale réglementant le regroupement familial. Contrairement à ce qu'avait retenu l'OCPM, le mariage de Madame B_____ avec son mari faisait démarrer un nouveau délai pour le dépôt de la demande de regroupement familial. En tout état, la demande de regroupement familial initialement déposée par Monsieur D_____ était intervenue dans les délais légaux, cette question devant toutefois encore être tranchée dans la procédure judiciaire pendante à ce sujet.

Quand bien même il faudrait considérer que la demande de regroupement familial déposée par Madame B_____ serait tardive, c'était à tort que l'autorité intimée

avait retenu qu'il n'existait pas de raisons familiales majeures permettant tout de même de délivrer l'autorisation requise. Dans l'esprit de Madame B_____, la séparation avec ses enfants était sans nul doute temporaire. En raison de sa fragilité psychologique liée aux traumatismes de guerre qu'elle avait subis, il n'était pas envisageable que cette séparation soit définitive. Quant à Madame A_____, qui entrait tout juste dans l'adolescence, cette séparation avait été très éprouvante. Sa prolongation générait un état d'anxiété chronique et avait entraîné de fortes migraines pour lesquelles elle avait besoin d'un suivi médical. Par ailleurs, bien qu'elle ait grandi au Kosovo, elle parlait plusieurs langues, dont le français, et serait donc en mesure de poursuivre son cursus de formation à Genève. Son intégration serait ainsi garantie. Il était choquant et totalement disproportionné d'envisager que pour permettre à Madame A_____ de rester là où elle vivait, ses parents quittent la Suisse pour retourner au Kosovo. Son père avait racheté une société de serrurerie et avait embauché jusqu'à cinq salariés. Il venait en outre de s'associer à une autre entreprise pour développer une activité d'entreprise générale de travaux et avait de surcroît acquis un magasin d'alimentation en mai 2020.

7. Par écritures du 26 novembre 2021, l'OCPM a conclu au rejet du recours en renvoyant aux motifs de la décision litigieuse. Par ailleurs, quand bien même la question du calcul du délai pour le regroupement familial, en cas de mariage ultérieur des parents, n'avait pas été clairement tranché par la jurisprudence, il fallait considérer que même si le couple n'était pas formellement marié au sens du droit civil, le délai pour le dépôt d'une demande de regroupement familial en faveur de Madame A_____ n'avait pas recommencé à courir après la célébration du mariage de ses parents, lorsqu'une autorisation de séjour avait été délivrée à sa mère. Dans le cas contraire, les dispositions relatives aux délais seraient vidées de leur sens, car elles exigeaient un regroupement familial le plus tôt possible pour une scolarisation rapide en Suisse et donc une meilleure intégration. Quant aux raisons familiales majeures invoquées par les recourantes, l'état de santé de Madame B_____ ne pouvait être pris en considération. C'était la situation personnelle de sa fille, restée au Kosovo, qui devait être examinée. Or l'intéressée avait vécu toute sa vie dans son pays et serait bientôt majeure et en mesure de vivre de manière autonome. Ses problèmes de santé allégués étaient pris en charge par des médecins sur place et rien ne s'opposait à ce que sa mère aille régulièrement lui rendre visite.

8. Par arrêt du 21 décembre 2021 (ATA/_____), entré en force faute d'avoir été contesté, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours que Monsieur D_____ avait interjeté contre un jugement du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) du 13 juillet 2020 confirmant la décision de refus d'autorisation de séjour pour regroupement familial rendue le 24 mai 2019 par l'OCPM. La chambre administrative a notamment retenu que Monsieur D_____ n'avait pas démontré à

satisfaction de droit qu'il ignorait jusqu'en 2018 qu'il était le père de ses deux enfants, ainsi qu'il le prétendait. Il résultait des éléments du dossier qu'il avait au contraire reconnu sa paternité bien des années auparavant. Par conséquent, sa demande de regroupement familial avait été déposée en dehors des délais prévus par la loi. Par ailleurs, il n'existait pas de raisons familiales majeures qui imposaient aux enfants, désormais majeurs, de s'installer en Suisse. Il fallait notamment relever à ce sujet qu'en ce qui concernait Monsieur C_____, il 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.

9. Les recourantes ont répliqué le 18 janvier 2022. Les arguments de l'OCPM ne pouvaient être suivis, car la disposition légale permettant de tenir compte d'un regroupement familial au-delà des délais normaux prévoyait la possibilité d'admettre le regroupement familial différé afin de tenir compte notamment d'un changement de circonstances dans la prise en charge de l'enfant. En l'espèce, la mère de Madame A_____ vivait désormais en Suisse et bénéficiait d'une autorisation de séjour, ce qui constituait un élément nouveau et une modification objective de la situation justifiant la naissance de nouveau délai.

10. Par courrier du 3 février 2022, l'OCPM a indiqué n'avoir pas d'observations complémentaires à formuler.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance 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).

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).

3. Les recourantes concluent principalement à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de Madame A_____ en vue d'un regroupement familial avec ses parents.

4. La LEI et ses ordonnances d'exécution, 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 en l'espèce.

5. Selon l'art. 44 al. 1 LEI, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour ainsi que ses enfants étrangers de moins de 18 ans peuvent obtenir une autorisation de séjour et la prolongation de celle-ci aux conditions cumulatives (cf. arrêt du TAF F-3721/2017 du 29 octobre 2018 consid. 5.2) suivantes : il vit en ménage commun avec lui (let. a), ils disposent d'un logement approprié (let. b), ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c), ils sont aptes à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (let. d) et la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30) ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial (let. e).

   Cette disposition, par sa formulation potestative, ne confère pas un droit au regroupement familial (ATF 137 I 284 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_548/2019 du 13 juin 2019 consid. 4), l'octroi d'une autorisation de séjour étant laissé à l'appréciation de l'autorité (ATF 139 I 330 consid. 1.2, 137 I 284 consid. 1.2).

   Le moment déterminant du point de vue de l'âge comme condition du droit au regroupement familial en faveur d'un enfant est celui du dépôt de la demande (ATF 136 II 497 consid. 3.7; arrêt du Tribunal fédéral 2C_155/2019 du 14 mars 2019 consid. 3.1 in fine). Le droit au regroupement familial doit ainsi être reconnu lorsque l'enfant n'a pas atteint l'âge limite au moment du dépôt de la demande,

même s'il atteint cet âge au cours de la procédure (ATF 136 II 497 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 2C_909/2015 du 1er avril 2016 consid. 3.4).

6. L'art. 47 al. 1, 1ère phr. LEI et l'art. 73 al. 1, 1ère phr. 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) posent le principe selon lequel le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement familial doit intervenir dans un délai de douze mois (art. 47 al. 1, 2ème phr. LEI et art. 73 al. 1, 2ème phr. OASA).

7. Selon le texte clair de ces dispositions, le délai est respecté si la demande de regroupement familial est déposée avant son échéance. Comme le délai dépend de l'âge de l'enfant, le moment du dépôt de la demande est également déterminant à cet égard (ATF 136 II 78 consid. 3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1025/2017 du 22 mai 2018 consid. 1.1). S'agissant de membres de la famille d'étrangers, le délai commence à courir lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial (art. 47 al. 3 let. b LEI et art. 73 al. 2 OASA).

   La survenance d'une circonstance ouvrant à l'étranger un véritable droit au regroupement familial (par ex. l'octroi d'une autorisation d'établissement) fait courir un nouveau délai à compter de l'ouverture dudit droit, pour autant que la première demande, sollicitée sans succès, ait été déposée dans les délais de l'art. 47 aLEtr et que la seconde intervienne également dans ces mêmes délais (ATF 137 II 393 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1419/2015 du 11 février 2016 consid. 9.1).

8. Dans un arrêt du 19 juin 2020 sur lequel les recourantes fondent leur argumentation, le Tribunal fédéral a précisé que selon la jurisprudence fédérale, les délais concernant le regroupement familial en faveur d'enfants ne courent pas à nouveau lorsque le père qui se trouvait déjà en Suisse avait laissé passer ces délais et qu'il décide de vivre en Suisse avec la mère de l'enfant avec laquelle il était déjà marié. Le Tribunal fédéral ajoute que les personnes mariées forment une unité et qu'à cet égard, la mère doit également se laisser opposer les délais que le père a laissé passer (arrêt 2C_237/2020 du 19 juin 2020). Les recourantes relèvent que dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si le mariage du père et de la mère ouvrait un nouveau délai, car la demande de regroupement familial était en tous les cas tardive, puisqu'intervenue plus de deux ans après le mariage. Répondre à cette question implique selon les recourantes de tenir compte du fait que, contrairement à des couples déjà mariés, des parents non mariés qui n'entendent pas faire ménage commun ne se trouvent pas dans une situation où l'un des deux peut solliciter le regroupement familial pour l'autre. Des parents non mariés ne sont pas non plus en mesure, contrairement à des parents mariés, de prolonger artificiellement le délai de l'art. 47 LEI en retardant simplement la venue en Suisse de celui qui séjourne à l'étranger, de sorte qu'il n'y

a pas lieu d'opposer aux parents non mariés la jurisprudence susmentionnée du Tribunal fédéral.

9. Comme le reconnaissent les recourantes, cette jurisprudence ne signifie pas que lorsque les parents étaient non mariés lors du dépôt de la première demande de regroupement familial, leur mariage ultérieur ouvrirait nécessairement à nouveau un droit initial au regroupement des enfants pour l'époux qui se voit lui-même autorisé à vivre en Suisse avec son conjoint. Cette question est en réalité simplement soulevée par une lecture a contrario de la jurisprudence susmentionnée du Tribunal fédéral. En l'absence de disposition légale réglementant expressément cette situation, la solution à y apporter peut dépendre des circonstances du cas d'espèce, tant il est vrai qu'il s'agit d'éviter d'ouvrir des droits plus étendus que ceux que le législateur a entendu mettre en place en matière de regroupement familial. Ces circonstances concernent en particulier la vie de famille que les parents ont vécue (ou non) à la naissance de leur(s) enfant(s), les circonstances dans lesquelles l'un des parents est venu vivre en Suisse et le maintien (ou non) des liens du couple et des liens parentaux à ce moment-là, les circonstances ayant conduit dans un premier temps le parent résidant en Suisse à demander le regroupement familial pour son ou ses enfants et celles qui conduisent ultérieurement l'autre parent, seul ou accompagné de ses enfants, à rejoindre le premier en Suisse et à se marier avec lui. Il convient notamment de veiller à ce que l'on ne puisse pas contourner les règles des délais prévues par les art. 47 al. 1 LEI et l'art. 73 al. 1 OASA, y compris s'agissant de la possibilité de déposer une seconde demande de regroupement aux conditions prévues par la jurisprudence rappelée plus haut.

10. En l'occurrence, par arrêt du 21 décembre 2021 (ATA/_____) entré en force de chose jugée, la chambre administrative a constaté que M. D_____, contrairement à ce qu'il avait soutenu jusque-là, se savait le père de ses enfants depuis leur naissance, et n'a pas « appris » sa paternité quelques temps avant de déposer sa demande de regroupement familial en faveur de ses enfants. Cela signifie que M. D_____ a délibérément cherché à tromper les autorités sur des éléments déterminants pour la décision qu'elles avaient à prendre, ce qui, dans le cas de l'octroi d'un permis de séjour ou d'établissement, constitue un motif suffisamment grave pour justifier la révocation d'un tel permis (art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. a LEI). Cela affecte également la crédibilité des explications données en l'occurrence par les recourantes au sujet du fait que M. D_____ et Mme B_____ auraient renoué des relations affectives à partir de 2018, puis auraient ensuite décidé de se marier, de sorte que l'on peut tout aussi bien considérer que les deux parents ont en réalité continué à constituer un couple, quand bien même ils étaient séparés par deux séjours différents. Dans une telle hypothèse, le mariage intervenu le 27 janvier 2021 ferait artificiellement intervenir la possibilité, pour Mme B_____, de déposer à son tour une demande de regroupement familial en faveur de ses enfants. On serait typiquement dans la

situation où le mariage conclu tardivement viserait essentiellement la possibilité d'obtenir une « seconde chance » de regroupement familial en faveur des enfants, dont les couples mariés ne disposent pas selon l'arrêt 2C_237/2020 du 19 juin 2020. Dès lors que Mme B_____ défendait encore, au début de la présente procédure, la théorie selon laquelle son mari n'avait eu que très tardivement connaissance de sa paternité, ses explications relatives à l'histoire de son couple sont également hautement suspectes. Il en découle qu'en l'absence de preuve formelle sur les « retrouvailles » du couple parental en 2018, le tribunal considérera que les époux B_____ et D_____ se sont mariés et réunis à Genève essentiellement dans le but que Mme B_____ puisse à son tour déposer une demande de regroupement familial en faveur de ses enfants. En d'autres termes, il s'agit d'un abus de droit qui doit aboutir au refus du regroupement sollicité.

11. Cette conclusion a pour corollaire qu'il n'est pas possible d'examiner si les conditions d'un regroupement familial pour des raisons familiales majeures, au sens de l'art. 47 al. 4 LEI, seraient quant à elles réunies. En effet, cette disposition vise la possibilité d'un regroupement familial lorsque les délais légaux n'en ont pas été respectés. Le préalable d'un regroupement différé au sens de cette disposition est donc le fait que le parent qui le demande en faveur de ses enfants aurait normalement pu déposer la demande de regroupement dans les délais prévus par l'art. 47 al. 1 LEI. Lorsque le parent en question n'aurait de toute manière pas été légitimé à déposer une demande sous l'angle de l'art. 47 al. 1 LEI, comme en l'occurrence, il ne peut y avoir d'examen subsidiaire au sens de l'art. 47 al. 4 LEI.

12. Il découle de ce qui précède que le recours, entièrement infondé, doit être rejeté.

13. En application des 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), les recourantes, qui succombent, sont condamnées, prises solidairement, au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 700.- ; il est couvert par l'avance de frais de même montant versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

14. 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.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 24 septembre 2021 par Madame A_____ et Madame B_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 25 août 2021 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge des recourantes, prises solidairement, un émolument de CHF 700.- lequel est couvert par l'avance de frais ;

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

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, La greffière