



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4277/2015-PE

ATA/1236/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 août 2017

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____ et ses enfants B_____, C_____ (mineur) et D_____
représentés par le Service social international, soit pour lui Me Jean-Louis Berardi,
avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

et

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

contre

Monsieur A_____ et ses enfants B_____, C_____ (mineur) et D_____
représentés par le Service social international, soit pour lui Me Jean-Louis Berardi,
avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
10 octobre 2016 (JTAPI/1036/2016)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ est un ressortissant du Kosovo.

Il est père de trois enfants vivant au Kosovo : B_____, née le _____ 1994, D_____, né le _____ 1997 tous deux majeurs, et C_____, né le _____ 2003, mineur.

Les enfants sont de nationalité kosovare et sont issus de son union avec Madame E_____, née F_____ le _____ 1970. Il a obtenu leur autorité parentale exclusive par jugement du 27 février 2006 du tribunal du district de Gjilan au Kosovo.

- 2) Le 21 septembre 2006, M. A_____ s'est marié avec Madame G_____, ressortissante suisse, motif pour lequel il a obtenu une autorisation de séjour.

- 3) Le 25 février 2008, ses trois enfants ont déposé une demande de regroupement familial auprès de l'ambassade de Suisse au Kosovo (ci-après : l'ambassade).

- 4) Par courrier du 30 juin 2008, M. A_____ écrivait en particulier ce qui suit au service neuchâtelois des migrations :

« [...] ma femme faisant l'objet de différentes poursuites nous avons décidé d'un commun accord de ne pas engager pour le moment le regroupement familial.

Afin de pouvoir accueillir mes 3 enfants dans les meilleures conditions possible [sic], nous désirons que notre situation financière soit devenue normale.

Nous nous efforçons par conséquent de clarifier cette situation au plus vite.

Je me permettrais de reprendre contact avec vous sitôt que cela sera fait.

[...] »

- 5) Le 27 septembre 2011, il a fait inscrire au registre du commerce du canton de Genève son entreprise individuelle intitulée « H_____ » sise à I_____ (GE).

- 6) Par jugement du 11 septembre 2012, le Tribunal civil de la République et canton de Neuchâtel a prononcé le divorce des époux A_____ -G_____.

- 7) Le 24 octobre 2013, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a délivré à l'intéressé un permis d'établissement (permis C).

- 8) Le 20 juin 2014, M. A_____ a déposé auprès de l'OCPM une demande de regroupement familial en faveur de ses deux enfants alors mineurs, D_____ et C_____.

Il avait maintenu des liens affectifs particulièrement forts avec ces derniers avec lesquels il communiquait presque quotidiennement et auxquels il rendait visite plusieurs fois par année, soit aussi souvent que son travail le lui permettait. Il souhaitait les faire bénéficier de la qualité de vie et du système éducatif suisse.

La mère des enfants avait donné son accord quant au départ des enfants en Suisse. Il prenait déjà financièrement seul en charge les enfants. Il vivait confortablement grâce à l'exploitation de sa raison individuelle, ne faisait pas l'objet de poursuites et n'émargeait pas à l'assistance sociale. Il s'engageait à soutenir ses enfants dans leur processus d'intégration. Ceux-ci suivaient déjà des cours intensifs de français. Il recherchait activement un appartement plus grand.

C'était sa propre mère, née en 1930, qui s'était chargée de l'éducation de ses enfants depuis qu'il avait quitté le Kosovo. Or, l'âge de celle-ci rendait cette tâche de plus en plus épuisante. Il en allait de l'intérêt supérieur de ses enfants, qui ne pouvaient être laissés à eux-mêmes dans l'âge critique de l'adolescence et de la pré-adolescence.

C'était pour le bien des enfants qu'il avait renoncé par le passé à déposer une demande de regroupement familial en raison des difficultés financières de son ex-épouse, Mme G_____, ce contexte ne permettant pas d'accueillir les enfants dans un foyer sain.

- 9) Le 21 août 2014, D_____ et C_____ ont déposé une requête d'autorisation d'entrée en Suisse, respectivement de séjour auprès de la représentation suisse à Pristina.
- 10) Le 21 août 2014, B_____ a déposé une demande d'autorisation d'entrée en Suisse respectivement, une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial avec son père.
- 11) Par courrier du 9 septembre 2014, l'OCPM a sollicité de M. A_____ des précisions quant à la demande de regroupement familial formulée pour ses deux fils, s'agissant en particulier de la grand-mère et de la modification des circonstances nécessitant ledit regroupement.
- 12) Par courrier du 8 octobre 2014 à l'OCPM, M. A_____ a apporté les précisions sollicitées.

Les enfants vivaient avec leur grand-mère dont l'état de santé s'était dégradé.

Il a joint notamment un rapport de consultation médicale de sa mère et sa pièce d'identité.

- 13) Par courrier du 23 février 2015 à M. A_____, l'OCPM a fait part de son intention de refuser la demande de regroupement familial déposée en faveur des trois enfants.

La demande déposée pour ses deux fils était tardive et abusive. Il existait des solutions alternatives permettant à ses fils de rester là où ils vivaient, d'autant plus que D_____ deviendrait majeur en juillet 2015.

Sa fille B_____ étant majeure au jour du dépôt de la requête, celle-ci ne pouvait pas bénéficier du regroupement familial, sa demande ne présentait en outre aucun autre motif déterminant.

L'OCPM impartissait un délai de trente jours à M. A_____ pour formuler d'éventuelles observations.

- 14) Par courrier du 6 mars 2015 à l'OCPM, le précité a formulé des observations.

B_____ était partie à Pristina pour y étudier, si bien qu'elle n'aidait plus sa grand-mère dans l'entretien du ménage et la garde des deux fils.

L'accession à la majorité de D_____ en juillet 2015 était sans pertinence, seul étant déterminant l'âge de l'enfant au moment du dépôt de la demande.

Il reprenait au surplus l'argumentation développée dans ses précédents courriers.

- 15) Dans le délai prolongé au 2 août 2015, M. A_____ a complété ses observations, par courrier du 31 juillet 2015 à l'OCPM.

La demande d'autorisation de séjour à titre de regroupement familial déposée par M. A_____ en 2014 auprès de l'OCPM constituait une simple réactivation de sa demande initiale.

- 16) Par complément d'observations du 20 août 2015, le précité a repris son argumentation développée dans ses précédents courriers.

Il ressortait de son courrier du 30 juin 2008 au service des migrations de la République et canton de Neuchâtel qu'il avait de facto sollicité une suspension de l'instruction de la demande de regroupement familial.

- 17) Par trois décisions séparées du 27 octobre 2015 reçues le 3 novembre 2015, notifiées par l'entremise du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) à B_____ et D_____ à l'adresse de l'ambassade et à C_____ par l'intermédiaire

de Me Berardi, l'OCPM a refusé les demandes de regroupement familial en faveur des précités sur la base des mêmes motifs.

M. A_____ avait retiré sa demande de regroupement familial de 2008. La deuxième demande était tardive et ne correspondait pas à une réactivation de la première demande. L'existence de raisons familiales majeures n'avait pas été démontrée. B_____ avait passé toute son enfance et son adolescence au Kosovo, où elle était encore, si bien que ses principales attaches socioculturelles se trouvaient dans ce pays. Sa venue en Suisse constituerait un déracinement. Elle était relativement autonome avec le soutien financier de son père et sa famille à ses côtés.

- 18) Par acte du 3 décembre 2015, M. A_____ et ses trois enfants ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre les décisions du 27 octobre 2015, concluant à leur annulation et à ce que l'OCPM soit invité à autoriser l'entrée et le séjour en Suisse de B_____, D_____ et C_____.

S'agissant de C_____, la demande déposée le 20 juin 2014 n'était pas tardive, ce dernier étant âgé de 10 ans et neuf mois, soit moins de 12 ans lors du dépôt de celle-ci, si bien que le délai d'un an prévu par la loi n'avait pas encore commencé à courir. Ce dernier était en droit de bénéficier du regroupement familial. Afin de ne pas séparer la fratrie, ses deux frères et sœur devaient également être autorisés à venir vivre en Suisse.

La demande du 20 juin 2014 correspondait à une demande de reprise de la procédure introduite le 25 février 2008 et suspendue par courrier du 30 juin 2008. Les autorités neuchâteloises n'avaient pas rendu de décision formelle de classement par exemple suite au courrier du 30 juin 2008.

- 19) Par observations du 15 février 2016, l'OCPM a persisté dans sa décision, les arguments invoqués par les intéressés n'étant pas de nature à le faire modifier sa position.
- 20) Par observations du 4 mars 2016 s'agissant de la décision concernant C_____, les intéressés ont maintenu leurs conclusions.

M. A_____ avait voulu suspendre la procédure dans l'attente d'améliorer la situation financière du couple afin qu'elle permette effectivement la prise en charge des trois enfants et dans l'optique de trouver un logement permettant de loger cinq personnes, le logement de deux pièces et demi qu'il occupait avec son épouse n'étant pas suffisamment grand.

- 21) Par observations du 31 mars 2016 s'agissant des décisions concernant B_____ et D_____, les intéressés ont maintenu leurs conclusions.

Conformément au principe de la confiance, les propos figurant dans le courrier du 30 juin 2008 ne pouvaient pas être interprétés comme un retrait pur et simple, mais comme une demande de suspension. Un retrait devait être exprès et inconditionnel.

Au vu des dettes de Mme G_____ à cette période pour plus de CHF 27'000.- et des ressources financières limitées soit environ CHF 1'750.- nets par mois pour Mme G_____ et CHF 4'000.- bruts pour M. A_____, l'OCPM aurait, selon toute vraisemblance, rejeté la demande de regroupement familial, la prudence de M. A_____ s'avérait ainsi compréhensible.

Il aurait eu le droit de former une nouvelle demande en cas de rejet de la première. Il serait donc inéquitable de lui refuser ce droit en raison de son courrier de juin 2008 par lequel il anticipait le refus de l'OCPM, puisque les conditions pour le regroupement familial n'étaient, selon lui, pas remplies. Dans la pratique, l'OCPM suspendait l'instruction de la demande dans l'attente que les conditions matérielles du regroupement familial soient réalisées, notamment afin de permettre au requérant de rembourser des dettes et de trouver un logement plus grand.

- 22) Par observations du 25 avril 2016, l'OCPM a persisté dans sa décision.
- 23) Par jugement du 10 octobre 2016, le TAPI a partiellement admis le recours de M. A_____ et de ses trois enfants en ce sens que l'OCPM devait octroyer des autorisations pour regroupement familial à D_____ et C_____.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque le parent à l'origine de la demande de regroupement familial ne dispose pas d'un droit à ce regroupement, la naissance ultérieure de ce droit fait courir un nouveau délai, à condition que le regroupement de l'enfant ait été demandé sans succès auparavant dans les délais impartis. Il fallait comprendre cette jurisprudence en ce sens qu'elle visait à donner une seconde chance, une fois acquis le droit au regroupement, à celui qui avait simplement déjà manifesté auparavant son intention de faire venir auprès de lui le conjoint ou les enfants demeurés à l'étranger, en en faisant la demande auprès de l'autorité compétente. Seul importait que cette demande n'ait pas abouti sans qu'un refus soit nécessaire.

C_____ avait trois ans lorsque son père avait obtenu l'autorisation de séjour le 21 septembre 2006, date à partir de laquelle ce dernier disposait d'un délai de cinq ans pour formuler la demande de regroupement, ce qu'il avait fait dans ce délai, en février 2008. Suite à l'octroi de son autorisation d'établissement le 24 octobre 2013, il disposait d'un délai de cinq ans pour déposer une nouvelle demande, ce qu'il a fait dans le délai, soit le 20 juin 2014, si bien que l'OCPM devait délivrer à C_____ une autorisation pour regroupement familial.

D_____ avait moins de 12 ans lorsque son père avait obtenu le permis de séjour, si bien qu'il avait formulé la première demande de regroupement familial en temps utile. Il avait ensuite formulé la deuxième demande dans le délai d'un an dès l'obtention du permis d'établissement, soit en temps utile. L'enfant, toujours mineur, avait plus de 12 ans. L'OCPM devait ainsi lui octroyer l'autorisation sollicitée.

M. A_____ avait formulé la première demande de regroupement pour sa fille tardivement, soit le 25 février 2008, l'enfant ayant atteint l'âge de 12 ans le 2 novembre 2006, la demande devait être déposée avant le 2 novembre 2007, soit dans le délai d'un an. La première demande étant tardive, M. A_____ ne pouvait pas introduire une seconde demande en 2014. B_____ avait par ailleurs déjà atteint l'âge de 18 ans lors du dépôt de la seconde demande et ne faisait état d'aucun élément lui permettant de bénéficier de regroupement familial sous l'angle de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Le recours s'agissant de la précitée devait ainsi être rejeté.

- 24) Par acte du 10 novembre 2016, M. A_____ et ses trois enfants ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 10 octobre 2016, concluant à son annulation en tant qu'il rejetait le recours de B_____ et à ce que l'OCPM soit invité à délivrer une autorisation de séjour au titre de regroupement familial à la précitée.

Le délai d'un an prévu par la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ne commençait à courir que dès l'entrée en vigueur de la disposition applicable soit dès le 1^{er} janvier 2008, selon le droit transitoire. M. A_____ avait ainsi formulé la première demande en temps utile.

- 25) Par acte du 11 novembre 2016, l'OCPM a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 10 octobre 2016, concluant à son annulation et à la confirmation de la décision du 27 octobre 2015.

Le TAPI avait excédé son pouvoir d'appréciation en omettant de prendre en considération la nécessité que la première demande soit rejetée pour en introduire une seconde et en retenant que la délivrance d'un permis d'établissement en faveur de M. A_____ lui ouvrait un nouveau délai pour solliciter le regroupement familial.

Les délais de la LEtr avaient été respectés pour le dépôt de la première demande s'agissant des trois enfants compte tenu du droit transitoire applicable.

La solution du TAPI créait une inégalité de traitement entre les personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour se trouvant dans une situation précaire – au

moment où les délais de la LEtr commençaient à courir – et qui pouvaient ainsi attendre d’arriver à meilleure fortune – pour déposer une (première) demande de regroupement familial et les autres étrangers qui ne souffraient d’aucun problème financier qui auraient, eux, l’obligation de déposer une demande dans les délais sous peine d’être forclos.

Il sera revenu en tant que de besoin sur l’argumentation de l’OCPM dans la partie en droit ci-dessous.

26) Le 15 novembre 2016, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d’observations.

27) Dans sa réponse du 12 décembre 2016, la famille A_____ a conclu au rejet du recours de l’OCPM, reprenant en substance l’argumentation développée dans les précédentes écritures.

Si le service des migrations neuchâtelais avait eu un doute sur la volonté de M. A_____ de retirer sa demande de regroupement familial, il aurait dû interpellé ce dernier, ce qu’il n’avait pas fait.

28) Dans sa réponse du 28 novembre 2016, l’OCPM a confirmé ses conclusions, reprenant son argumentation.

29) Dans sa réplique du 18 janvier 2017, l’OCPM a confirmé ses conclusions.

Le courrier du 30 juin 2008 ne correspondait pas à une suspension de procédure mais bien à un retrait dès lors que le recourant avait adressé la nouvelle demande auprès des autorités genevoises et non pas neuchâtelaises.

Les conditions d’une suspension n’étaient pas remplies dans le cas d’espèce eu égard à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et reviendrait à rendre inopérants les délais prévus dans la LEtr.

Il reprenait au surplus son argumentation.

30) Dans leur réplique du 19 janvier 2017, M. A_____ et ses enfants ont confirmé leurs conclusions, reprenant leur argumentation.

31) Dans leur duplique du 28 février 2017, M. A_____ et ses enfants ont confirmé leurs conclusions.

32) Par courrier du 23 mai 2017, le recourant a transmis son nouveau contrat de bail signé le 8 mai 2017, portant sur un appartement de quatre pièces et demi permettant d’accueillir ses enfants.

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 LPA).
- 2) Le présent litige porte sur le refus de l'OCPM d'accorder une autorisation de séjour pour regroupement familial aux trois enfants de M. A_____.
- 3) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; ATA/424/2017 du 11 avril 2017 consid. 3).
- 4) a. La LEtr et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA – RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr), ce qui est le cas pour les ressortissants du Kosovo.

b. À teneur de la LEtr, le conjoint étranger d'une personne 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 en Suisse à condition qu'ils vivent en ménage commun avec celle-ci (art. 43 al. 1 LEtr). Les enfants de moins de 12 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 43 al. 3 LEtr).

c. En vertu de l'art. 47 LEtr, le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement doit intervenir dans un délai de douze mois (al. 1). Pour les membres de la famille d'étrangers, les délais commencent à courir lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial (al. 3 let. b). Passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. Si nécessaire, les enfants de plus de 14 ans sont entendus (al. 4). Au titre des dispositions transitoires, l'art. 126 al. 3 LEtr prévoit que les délais prévus à l'art. 47 al. 1 LEtr commencent à courir à l'entrée en vigueur de la LEtr, soit le 1^{er} janvier 2008, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date (ATF 136 II 78 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 5.1).

d. Si l'enfant atteint l'âge de 12 ans pendant le délai de cinq ans accordé pour le regroupement, un délai de douze mois commence à courir le jour de son douzième anniversaire, pour autant qu'il se soit écoulé moins de quatre ans depuis le début du délai initial de cinq ans. Lorsque, par rapport au délai initial de cinq ans, il s'est écoulé plus de quatre ans au moment de la survenance du douzième anniversaire, le regroupement familial doit être demandé avant l'échéance du délai initial de cinq ans. Le délai d'une année au sens de l'art. 47 al. 1, 2^{ème} phrase n'est pas un délai supplémentaire à côté du délai de cinq ans au sens de l'art. 47 al. 1, 1^{ère} phrase, mais correspond à une réduction du délai de cinq ans (arrêt du Tribunal fédéral 2C_205/2011 du 3 octobre 2011 consid. 3.5 ; ATA/424/2017 précité consid. 4d ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté du droit des migrations – vol II : LEtr, Berne, p. 447, n. 14).

e. Les enfants majeurs ne peuvent pas bénéficier d'un regroupement familial au sens de l'art. 43 LEtr. Un titre de séjour pourrait en revanche leur être octroyé sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (cas de rigueur) ou de l'art. 8 CEDH (ATA/424/2017 précité consid. 4e ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 416, n. 7).

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. 3.4 et 3.7 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 446, n. 11).

f. L'art. 8 CEDH protège le droit au respect de la vie privée et familiale. Il permet de prétendre à la délivrance d'une autorisation de séjour et de remettre ainsi en cause le renvoi dans son principe. En effet, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et la personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1 ; 129 II 193 consid. 5.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_338/2008 du 22 août 2008 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-3377/2011 du 23 février 2012 consid. 3.3 ; ATA/882/2014 précité). Ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8 § 1 CEDH, ce sont la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse (ATF 135 I 143 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_644/2012 du 17 août 2012 consid. 2.4) au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité, qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps (ATF 140 I 145 consid. 4.2; ATA/1087/2016 du 20 décembre 2016).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour pouvoir invoquer le droit au respect de la vie familiale, le requérant doit justifier d'une relation étroite et

effective avec une personne de sa famille résidant de manière stable en Suisse. En outre, une telle relation est en principe présumée s'agissant des rapports entretenus dans le cadre d'une famille nucléaire, et plus particulièrement entre époux ou entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATAF 2008/47 consid. 4.1; 2007/45 consid. 5.3; ATF 137 I 113 consid. 6.1; 135 I 143 consid. 1.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2012 du 13 février 2013 consid. 1.2.2). S'agissant d'autres proches, il est indispensable que le requérant se trouve, vis-à-vis de la personne établie en Suisse, dans un rapport de dépendance particulier, dépassant les liens affectifs ordinaires (arrêt du Tribunal fédéral 2C_942/2010 du 27 avril 2011 consid. 1.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-1644/2017 du 12 juillet 2017 consid. 4.4).

g. Les étrangers ne disposant pas d'un droit au regroupement familial par exemple les titulaires d'une simple autorisation de séjour, qui ont sans succès sollicité une première autorisation de séjour en faveur des membres de leur famille peuvent - ultérieurement à la survenance d'une circonstance leur ouvrant un véritable droit au regroupement familial telle que l'obtention d'un permis d'établissement, naturalisation, mariage avec un ressortissant suisse - former une nouvelle demande même après l'échéance des délais de l'art. 47 LEtr (art. 73 OASA) ; il faut toutefois que la première demande infructueuse ait été déposée dans ces délais (incombance) et que la seconde demande intervienne également dans ces délais (ATF 137 II 393 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-2435/2015 du 11 octobre 2016 consid. 6.3 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_1083 du 24 avril 2017 ; ATA/750/2014 du 23 septembre 2014 consid. 5 ; Niccolò RASELLI/Christina HAUSAMMANN/Urs Peter MÖCKLI/David URWYLER, in *Ausländerrecht, UEBERSAX /RUDIN/HUGI YAR/GEISER* [éd.], 2^e éd., 2009, nos 16.11 et 16.21 ad § 16). Le changement de statut de l'autorisation de séjour à une autorisation d'établissement ne déclenche ainsi un nouveau délai pour former une demande de regroupement familial que si une première demande a été au préalable déposée en temps utile (ATF 137 II 393 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_160/2016 du 15 novembre 2016 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-2435/2015 du 11 octobre 2016 consid. 6.3 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_1083 du 24 avril 2017 ; ATA/424/2017 précité consid. 4f).

- 5) a. Les demandes de regroupement familial des conjoints et des enfants de moins de 18 ans sont traitées sur présentation personnelle de la personne qui souhaite bénéficier du regroupement familial, le cas échéant, accompagnée de son représentant légal, indépendamment de la durée du séjour envisagé et du domicile du détenteur de l'autorité parentale. Elle est tenue de présenter les actes de l'état civil nécessaires (ATA/424/2017 précité consid. 5a ; Directives du SEM du 25 juin 2012, Demande d'entrée en vue du regroupement familial : profil d'ADN et examen des actes d'état civil, p. 3).

b. La représentation à l'étranger examine dans le cadre d'une procédure sommaire si les conditions d'entrée sont remplies (qualité des informations, validité des documents de voyage, contrôle des documents sans examen onéreux). Elle transmet ensuite la demande, accompagnée des documents pertinents, à l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers (ATA/424/2017 précité consid. 5b ; Directive du SEM du 25 juin 2012, Demande d'entrée en vue du regroupement familial : profil d'ADN et examen des actes d'état civil, p. 3).

- 6) En l'espèce, il n'est pas contesté que M. A_____ a obtenu une autorisation de séjour le 21 septembre 2006, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la LEtr, si bien que les délais de l'art. 47 al. 1 de cette loi ont commencé à courir à l'entrée en vigueur de celle-ci, soit dès le 1^{er} janvier 2008.

Il n'est pas non plus contesté qu'il a introduit la première demande de regroupement familiale en temps utile, soit le 25 février 2008 s'agissant de ses trois enfants alors mineurs, contrairement à ce qu'a retenu le TAPI, affirmant que la première demande était tardive s'agissant de Mme B_____.

- 7) Il convient dès lors dans un premier temps d'analyser le courrier de M. A_____ du 30 juin 2008 afin de déterminer s'il sollicitait une suspension de la procédure de regroupement familial ou un retrait.

Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_534/2009 du 2 juin 2010 ; ATA/733/2015 du 14 juillet 2015 consid. 11 et les références citées ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 n. 568).

Dans une procédure administrative, les déclarations qu'un particulier adresse aux autorités doivent être interprétées selon le principe de la confiance, c'est-à-dire d'après le sens qui peut et doit leur être donné de bonne foi, d'après le texte et leur contexte, ainsi que d'après toutes les circonstances qui les ont précédées ou accompagnées (ATF 126 II 119 consid. 2a p.120 ; 125 III 435 consid. 2a/aa p. 436 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.188/2002 du 5 septembre 2002 et 1P.440/2001 du 24 janvier 2002 consid. 5 ; ATA/108/2010 du 16 février 2010 consid. 7b).

- 8) En l'espèce, le courrier indique que les époux A_____ -G_____ ont décidé « de ne pas engager pour le moment » le groupement familial. Ces termes doivent être compris comme un retrait de la procédure dans l'attente d'une amélioration de la situation, les époux pensant que les questions d'argent et du logement de petite surface feraient obstacle à un regroupement familial réussi.

L'OCPM relève à juste titre qu'en cas de suspension de la procédure, la famille A_____ aurait réécrit aux autorités neuchâteloises afin de la reprendre et non pas aux autorités genevoises. Ce comportement conduit également à penser par application du principe de la confiance que la famille A_____ souhaitait introduire une nouvelle demande en 2014 et non pas réactiver celle introduite en 2008.

- 9) Il convient dès lors d'examiner si M. A_____ a valablement introduit la deuxième demande par son envoi du 20 juin 2014 s'agissant de ses deux fils et la validité de la demande de sa fille du 21 août 2014.

L'OCPM considère qu'il est nécessaire que la première demande de regroupement familial soit rejetée pour donner droit au dépôt d'une deuxième demande si bien que in casu la délivrance du permis d'établissement ne faisait pas courir de nouveau délai.

Sur cette question, la chambre de céans rejoint l'analyse du TAPI, développée dans le jugement entrepris, en ce sens que la jurisprudence du Tribunal fédéral (en particulier l'ATF 137 II 393 consid. 3.3) vise à améliorer la situation juridique d'un détenteur d'un permis de séjour qui n'a aucun droit au regroupement familial, mais reste toutefois tenu de déposer sa demande dans le délai légal. À la lecture de la jurisprudence, l'élément déterminant est la volonté du parent de faire venir un membre de sa famille en Suisse, manifestée dans le délai légal. Le refus formel de l'autorité semble être une condition logique à la nécessité d'introduire une deuxième demande. Un retrait de bonne foi anticipant un tel refus ne doit pas être sanctionné par l'interdiction du dépôt d'une nouvelle demande une fois la survenance de nouvelles circonstances ouvrant le droit au regroupement familial.

Contrairement à ce qu'allègue l'OCPM, cette solution ne contrevient pas à l'égalité de traitement entre personnes au bénéfice d'un permis de séjour et avec une situation financière précaire et celles financièrement aisées. En effet, ces deux catégories de personnes sont tenues de déposer une première demande dans le délai légal sous peine de se voir opposer la tardiveté d'une demande déposée suite, par exemple, à l'obtention d'un permis d'établissement.

Vu ce qui précède, un nouveau délai légal pour le regroupement familial des enfants de M. A_____ a commencé à courir suite à l'obtention par ce dernier du permis d'établissement, ceci malgré le retrait de la première demande de regroupement familial du 25 février 2008.

- 10) Il convient dès lors d'analyser si M. A_____ et Mme B_____ ont introduit les deuxièmes demandes de regroupement familial respectivement des 20 juin et 21 août 2014, en temps utile, étant rappelé que M. A_____ a introduit la

première demande de regroupement familial pour ses trois enfants le 25 février 2008, soit dans le délai légal.

a. C_____, né le _____2003, avait 10 ans lors du dépôt de la demande du 20 juin 2014. Il disposait ainsi dès l'octroi de l'autorisation d'établissement – soit le _____2013 – d'un délai échéant à l'issue du douzième mois suivant la date de son douzième anniversaire.

En l'occurrence, M. A_____ a introduit pour son fils ladite demande moins d'un an après l'obtention du permis d'établissement si bien qu'il l'a formulée en temps utile.

Le jugement du TAPI était donc fondé sur ce point et sera confirmé.

b. D_____, né le _____1997, avait 16 ans lors du dépôt de la demande du 20 juin 2014. Il disposait ainsi d'un délai d'un an pour déposer la demande de regroupement familial dès l'octroi de l'autorisation d'établissement.

En l'espèce, M. A_____ a déposé ladite demande dans un délai inférieur à huit mois, soit dans le délai légal d'un an.

À noter que D_____ était âgé de moins de 18 ans au moment de l'introduction de la seconde demande de regroupement familial, son accession à la majorité durant la procédure étant sans conséquence sur celle-ci.

Le jugement du TAPI était donc fondé sur ce point et sera confirmé.

c. B_____, née le _____1994, était déjà majeure au jour du dépôt de la seconde demande, si bien qu'elle ne pouvait plus bénéficier du regroupement familial sous l'angle de la LEtr.

Sous l'angle de l'art. 8 CEDH, il ne ressort pas du dossier que l'intéressée entretiendrait un lien de dépendance particulier avec son père, celle-ci ayant passé toute son enfance et le début de l'âge adulte au Kosovo. Elle semble être autonome, sous réserve d'une aide financière de son père, ayant déménagé pour poursuivre ses études. Elle n'entretient pas non plus de relations de dépendance avec ses deux frères cadets, avec lesquels elle ne vit plus depuis son déménagement à Pristina.

Les conditions strictes pour le regroupement familial d'un enfant majeur par application de l'art. 8 CEDH ne sont ainsi pas réalisées.

Pour les raisons qui précèdent, c'est à juste titre que l'OCPM a refusé la délivrance d'une autorisation de séjour à la précitée, le jugement du TAPI étant également bien-fondé en tant qu'il confirme cette décision.

- 11) Vu ce qui précède, les recours tant de l'OCPM que de la famille A_____ seront rejetés.
- 12) Aucun émolument ne sera mis à la charge de l'OCPM (art. 87 al. 1 LPA). Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de M. A_____ et de ses trois enfants, pris conjointement et solidairement, qui succombent. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés les 10 et 11 novembre 2016 respectivement par Monsieur A_____ et ses enfants B_____, C_____ (mineur) et D_____ et par l'OCPM contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 octobre 2016 ;

au fond :

les rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A_____ et ses enfants B_____, C_____ (mineur) et D_____, pris conjointement et solidairement ;

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 Monsieur A_____ et ses enfants B_____, D_____ et le mineur C_____, représentés par le Service social international, soit pour lui Me Jean-Louis Berardi, avocat, 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

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.