

## DROIT ET HANDICAP

08 / 2020 (15.10.2020)

### **Regroupement familial admis pour l'épouse d'une personne dépendant de l'aide sociale en raison de son handicap**

Dans le canton de Genève, le Tribunal administratif de première instance (TAPI) a accepté les recours déposés par un mari qui ne peut travailler sur le marché ordinaire de l'emploi en raison de son handicap, ainsi que par sa femme, domiciliée à l'étranger et désirant rejoindre son époux en Suisse. L'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) avait refusé la demande de regroupement familial, motif pris que l'époux était dépendant de l'aide sociale. Le TAPI a toutefois reconnu que cette dépendance était exclusivement due à l'état de santé du mari et, partant, involontaire et non fautive.

L'époux, titulaire d'une autorisation d'établissement, est devenu gravement handicapé durant la guerre ayant sévi dans son pays d'origine. Son incapacité de travail, au sens de l'assurance-invalidité, est totale. Il ne touche cependant pas de prestations de cette dernière, au motif qu'il n'avait jamais cotisé et qu'il n'existait aucune convention d'assurance sociale entre la Suisse et son pays d'origine. Malgré son handicap, il travaille depuis de nombreuses années dans un atelier protégé. Il a épousé une femme domiciliée à l'étranger, qui a déposé une demande de regroupement familial.

Cette dernière a été rejetée par l'OCPM, motif pris que son mari dépendait durablement et dans une large mesure de l'aide sociale. Le mari, puis sa femme (à qui la décision de refus n'avait pas été notifiée), conseillés et représentés par Inclusion Handi-

cap, ont fait successivement recours au Tribunal administratif de première instance, qui a joint les deux procédures et admis les recours au mois de juin 2020. Ce jugement est entré en force.

#### **Droit applicable**

Le regroupement familial du conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement est régi par l'art. 43 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20). Il existe un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (et à la prolongation de sa durée de validité), pour autant que les époux vivent en ménage commun, ne dépendent pas de l'aide sociale, sont aptes à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile et ne perçoivent pas de prestations complémentaires à l'AVS ou à

l'Al. En l'occurrence, seul le critère de dépendance à l'aide sociale était litigieux. Par ailleurs, le droit au séjour ou à la poursuite du séjour fondé sur l'art. 43 LEI s'éteint s'il existe des motifs de révocation au sens des art. 62 et 63 LEI, notamment en cas de dépendance à l'aide sociale (art. 51 al. 2 let. b et art. 62 al. 1 let. b LEI).

Au niveau des droits fondamentaux, les époux recourants invoquaient le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 22 par. 1 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées [CDPH], art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme [CEDH], et art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale [Cst.]) et l'interdiction des discriminations (art. 5 CDPH, 14 CEDH et 8 al. 2 Cst.).

### L'évaluation du Tribunal

Le TAPI a rappelé, s'agissant de l'art. 8 CEDH, que le critère de l'existence de moyens financiers suffisants est reconnu par le droit conventionnel comme une condition préalable au regroupement familial (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral F-6727/2017 du 9 septembre 2019 consid. 9.6 et les réf. cit.). En ce qui concerne les causes de la dépendance, elles sont prises en compte dans le cadre du principe de la proportionnalité (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_831/2017 du 4 avril 2018 consid. 4.2 ; 2C\_547/2017 du 12 décembre 2017 consid. 4.1). Il convient également de tenir compte du fait que l'aide d'un parent étranger diminuait le coût de l'entretien d'un étranger handicapé fortement atteint dans sa santé avec un droit de séjour en Suisse (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_471/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.11).

En l'occurrence, le TAPI a relevé que l'époux dépendait certes fortement de l'aide sociale, ce vraisemblablement à vie. Cette dépendance est cependant uniquement

due à son état de santé ; elle est donc entièrement involontaire et non fautive. Partant, il serait donc disproportionné de refuser de délivrer une autorisation de séjour à son épouse au titre de regroupement familial, ce d'autant plus que celle-ci pourra probablement, par son travail, améliorer les conditions économiques du futur ménage. De plus, l'OCPM pourra examiner l'évolution de la situation financière du couple dans le cadre du renouvellement périodique du permis. Par conséquent, le TAPI a admis les recours, annulé la décision de l'OCPM et renvoyé la cause à cet office afin qu'il délivre une autorisation d'entrée et de séjour en faveur de l'épouse.

### Analyse critique

Le résultat de cet arrêt est réjouissant. Le point de vue de l'Office de la population, affirmant que la situation de handicap de l'époux n'avait pas été déterminante dans la prise de décision, les conditions de la demande de regroupement familial « ayant été analysées de la même manière que pour tous les citoyens du canton de Genève » était particulièrement choquant. En effet, il fait totalement fi des causes de la dépendance à l'aide sociale, soit en l'occurrence la situation de handicap, qui doivent justement être prises en compte dans le cadre du principe de la proportionnalité, comme l'a relevé le TAPI.

Mais la décision de l'Office était également constitutive d'une discrimination indirecte du fait d'une déficience. Dans un ATF 135 I 49, le Tribunal fédéral avait ainsi qualifié le refus de naturaliser une personne en raison de sa dépendance à l'aide sociale. Il est regrettable que le TAPI se soit référé uniquement à la CEDH et au principe de proportionnalité, certes mieux connus, mais n'ait pas mentionné la CDPH ni analysé explici-

tement la situation sous l'angle de la discrimination, éléments qui avaient pourtant été invoqués dans les recours.

Plus grave : le service de l'assistance juridique (à Genève, c'est un service séparé, et non le tribunal chargé du fond, qui décide concernant l'assistance judiciaire) avait dans un premier temps refusé de l'octroyer aux époux, au motif que la cause était dé-

pourvue de chances de succès. Une décision absurde, mais qui a eu pour conséquence que les époux recourants, malgré leur situation financière difficile, ont dû faire l'avance des frais de justice. Et il aura fallu saisir la Cour de justice (Tribunal cantonal), qui a évidemment annulé cette décision. Cela montre qu'il vaut parfois la peine de contester un refus d'assistance judiciaire, quand bien même il est navrant de devoir en arriver là.

---

## **Impressum**

Auteur: Cyril Mizrahi, avocat. Département Égalité Inclusion Handicap

Éditeur: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstrasse 14a | 3007 Bern

Tel.: 031 370 08 30 | [info@inclusion-handicap.ch](mailto:info@inclusion-handicap.ch) | [www.inclusion-handicap.ch](http://www.inclusion-handicap.ch)

**Accès à toutes les éditions de «Droit et handicap»:**

[Archives chronologiques](#) | [Recherche par mots-clés](#)