Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.594/2002 /svc

Arrêt du 2 avril 2003
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Wurzburger, Président,
Hungerbühler et Berthoud, Juge suppléant.
Greffière: Mme Revey.

Parties
Office fédéral des étrangers
(actuellement Office fédéral de l'immigration,
de l'intégration et de l'émigration), 3003 Berne,
recourant,

contre

A._____,
et ses enfants B._____, C._____ et D._____,
intimés,
tous quatre représentés par Me Jean-Pierre Wavre, avocat, rte de Florissant 64, 1206 Genève,
Office cantonal de la population du canton de Genève, case postale 51, 1211 Genève 8,
Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève,
boulevard Helvétique 27, 1207 Genève.

Objet
refus de regroupement familial,

recours de droit administratif contre la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève du 29 octobre 2002.

Faits:
A.
A._____, ressortissant macédonien né en 1963, vit à P._____ depuis 1992. Le 4 février 1992, il a divorcé de sa première épouse, une compatriote nommée R._____, puis s'est remarié le 22 juin suivant avec une ressortissante suisse, ce qui lui a permis d'obtenir une autorisation de séjour. Il a toutefois divorcé en 1996.

L'intéressé est le père de trois enfants issus de son premier mariage, à savoir B._____ né en 1988, C._____ né en 1989 et D._____ né en 1995, soit après le divorce prononcé en 1992.

Le 19 août 1997, A._____ a épousé en troisièmes noces S._____, une compatriote actuellement titulaire d'une autorisation d'établissement, dont il avait eu un enfant prénommé U._____, né en 1994.
B.
Le 30 avril 2001, l'intéressé a déposé devant l'Office cantonal genevois de la population une demande de regroupement familial en faveur de ses trois fils B._____, C._____ et D._____. Il exposait avoir obtenu la garde et l'autorité parentale sur ces enfants, par décisions des 29 juin et 12 juillet 2000 prononcées par les autorités de Macédoine, et vouloir les préserver de la situation instable et dangereuse régnant dans leur pays d'origine.

Le 3 août 2001, A._____ a précisé à l'Office cantonal avoir requis le transfert précité de la garde et de l'autorité parentale au motif que sa première épouse, qui s'était remariée, ne pouvait plus s'occuper des enfants, notamment en raison des conditions économiques difficiles dans lesquelles elle vivait.

Par décision du 28 septembre 2001, l'Office cantonal a rejeté la demande de regroupement familial, retenant en particulier que la relation que les enfants entretenaient avec leur père n'était pas prépondérante vis-à-vis de celle tissée avec leur mère.

Le 1er novembre 2001, A._____ a déféré ce prononcé devant la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, alléguant que ses parents élevaient leurs petits-fils depuis le transfert de la garde et de l'autorité parentale en été 2000, la mère ne s'occupant plus de ses enfants, mais qu'ils n'étaient plus en mesure d'assumer correctement cette tâche. A l'appui, A._____ a déposé une déclaration notariée de ses parents allant dans ce sens, ainsi que diverses attestations du médecin traitant et des maîtres des enfants.

Entendu le 29 octobre 2002 par la Commission cantonale de recours, l'intéressé a déclaré avoir gardé des contacts étroits avec ses enfants, notamment par le biais de visites, et leur verser 500 à 600 fr. par mois. Le grand-père étant entre-temps décédé, les enfants demeuraient seuls avec la grand-mère, âgée de soixante-deux ans, et fréquentaient l'école. Leur mère n'avait plus de relations avec eux depuis deux ans et ne participait pas à leur entretien. Par décision du même jour, la Commission cantonale de recours a admis le recours, considérant en particulier que A._____ avait maintenu des liens étroits et prépondérants avec ses fils pendant la séparation.

C.

Agissant le 5 décembre 2002 par la voie du recours de droit administratif, l'Office fédéral des étrangers (actuellement l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration) demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision du 29 octobre 2002 de la Commission cantonale de recours et de confirmer le prononcé du 28 septembre 2001 de l'Office cantonal refusant la délivrance des autorisations de séjour sollicitées en faveur de B._____, C._____ et D._____. Dénonçant une mauvaise application de l'art. 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101), il fait valoir que A._____ n'a pas noué de réelle relation prépondérante avec ses trois fils, qu'il n'existe pas de changement de circonstances rendant nécessaire le regroupement familial et que la demande repose principalement sur des motifs économiques, matériels et de sécurité.

D.

La Commission cantonale de recours renonce à formuler des observations. L'Office cantonal renvoie à ses déterminations adressées le 10 septembre 2002 à l'autorité intimée et propose implicitement l'admission du recours. A._____ conclut à son rejet.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 128 I 46 consid. 1a; 128 II 56 consid. 1, 66 consid. 1 et la jurisprudence citée).

1.1 Selon l'art. 103 lettre b OJ, a qualité pour former un recours de droit administratif le département compétent ou, lorsque le droit fédéral le prévoit, la division compétente de l'administration fédérale. En vertu de l'art. 14 al. 2 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP; RS 172.213.1), entrée en vigueur le 1er janvier 2000, l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration est habilité à former des recours de droit administratif, dans les domaines du droit des étrangers et de la nationalité, contre des décisions cantonales de dernière instance.

Fondée sur le droit public fédéral (art. 97 al. 1 OJ en relation avec l'art. 5 PA), la décision attaquée a été rendue par une autorité judiciaire statuant en dernière instance cantonale (art. 98 lettre g et 98a al. 1 OJ). Elle peut donc faire l'objet d'un recours de droit administratif de la part de l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration.

Le droit de recours de l'autorité fédérale vise à assurer l'exécution correcte du droit public fédéral. Ainsi, l'autorité fédérale recourante n'est en principe pas tenue de démontrer un intérêt public particulier à l'annulation de la décision attaquée. Il suffit que les questions soumises soient concrètes et non pas simplement théoriques (ATF 129 II 11 consid. 1.1; 127 II 32 consid. 1b; 125 II 633 consid. 1a et les références citées).
1.2 Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes requises, le présent recours est recevable (cf. art. 106 ss OJ).
2.
Conformément à l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels (ATF 128 II 56 consid. 2b; 126 V 252 consid. 1a; 125 II 508 consid. 3a). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 128 II 145 consid. 1.2.2; 127 II 264 consid. 1b et les arrêts cités).

En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'occurrence, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans la décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ). Aussi la possibilité d'alléguer des faits nouveaux ou de faire valoir de nouveaux moyens de preuve est-elle très restreinte (ATF 128 II 145 consid. 1.2.1; 125 II 217 consid. 3a). Selon la jurisprudence, seules sont admissibles dans ce cas les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office, et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 124 II 409 consid. 3a; 121 II 97 consid. 1c et les références citées). De même, les modifications ultérieures de l'état de fait ne peuvent normalement pas être prises en considération, car on ne saurait reprocher à une autorité d'avoir mal constaté les faits, au sens de l'art. 105 al. 2 OJ, lorsque ceux-ci ont changé après sa décision (ATF 121 II 97 consid. 1c; 107 Ib 167 consid. 1b et les références citées).
En l'espèce, les pièces produites par l'intimé pour la première fois devant le Tribunal fédéral (nos 21 à 23 de son chargé complémentaire) ne respectent pas ces conditions, si bien qu'elles sont irrecevables.
3.
3.1 Aux termes de l'art. 17 al. 2 3ème phrase de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), les enfants célibataires de moins de dix-huit ans ont le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement de leurs parents aussi longtemps qu'ils vivent auprès d'eux. En l'espèce, l'intimé ne possède pas une telle autorisation, de sorte qu'il ne bénéficie pas de cette disposition.
3.2 D'après la jurisprudence, l'art. 8 CEDH, qui garantit le respect de la vie privée et familiale, confère un droit à une autorisation de séjour à l'enfant mineur étranger d'un ressortissant suisse, ou d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement, lorsque les liens noués entre eux sont étroits et effectifs (ATF 124 II 361 consid. 1b; 122 II 1 consid. 1e, 289 consid. 1c, 385 consid. 1c). Ainsi, l'étranger qui ne possède qu'une autorisation de séjour ne peut pas invoquer l'art. 8 CEDH, à moins qu'il ne puisse prétendre à un droit de présence en Suisse, c'est-à-dire à un droit certain à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 126 II 377 consid. 2b; 122 II 385 consid. 1c; 119 Ib 91 consid. 1c). En l'espèce, l'intimé a droit à une autorisation de séjour en sa qualité de conjoint d'une étrangère titulaire d'une autorisation d'établissement (art. 17 al. 2 1ère phrase LSEE), si bien qu'il peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH.
3.3
3.3.1 Le but de ce que l'on appelle le regroupement familial est de permettre aux enfants et aux parents de vivre les uns avec les autres. La jurisprudence considère ainsi que l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE est d'abord conçu pour les familles où les parents font ménage commun, de sorte que cette disposition doit être appliquée de manière plus restrictive lorsque les parents sont séparés ou divorcés (ATF 129 II 11 consid. 3.1; 126 II 329 consid. 2a et les références citées).

Les restrictions dont fait l'objet l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE lorsqu'il concerne des parents séparés ou divorcés, s'appliquent également par analogie à l'art. 8 CEDH. En effet, si cette disposition peut faire obstacle, dans certaines circonstances, à une mesure d'éloignement qui empêche ou rend très difficile le maintien de la vie familiale, elle n'octroie en revanche pas de droit absolu à l'entrée ou au séjour en Suisse de membres de la

famille (ATF 125 II 633 consid. 3a; 124 II 361 consid. 3a).
3.3.2 Lorsque les parents sont séparés ou divorcés, celui d'entre eux qui a librement décidé de venir en Suisse ne peut se prévaloir du droit d'y faire venir son enfant lorsqu'il entretient avec celui-ci des contacts moins étroits que l'autre parent resté à l'étranger, ou que les membres de la famille qui en prennent soin, et qu'il peut maintenir les relations existantes. Dans un tel cas, où le regroupement familial ne peut être que partiel, il n'existe en effet pas un droit inconditionnel de l'enfant vivant à l'étranger de rejoindre le parent établi en Suisse, à moins qu'il n'entretienne avec celui-ci une relation familiale prépondérante et que la nécessité de sa venue soit établie. Pour en juger, il ne faut pas tenir compte seulement des circonstances passées; les changements déjà intervenus, voire les conditions futures, peuvent également être déterminants. En ce sens, on ne peut se fonder dans tous les cas uniquement sur le fait que l'enfant a vécu jusque-là dans un pays étranger où il a noué ses attaches principales, sans quoi le regroupement familial ne serait pratiquement jamais possible. Il faut examiner chez lequel de ses parents l'enfant a vécu jusqu'alors ou, en cas de divorce, auquel de ceux-ci le droit de garde a été
attribué; si l'intérêt de l'enfant s'est modifié entre-temps, l'adaptation à la nouvelle situation familiale devrait en principe être d'abord réglée par les voies du droit civil. Toutefois, sont réservés les cas où les nouvelles relations familiales sont clairement définies - par exemple lors du décès du parent titulaire du droit de garde ou lors d'un changement marquant des besoins d'entretien - et ceux où l'intensité de la relation est transférée sur l'autre parent (ATF 124 II 361 consid. 3a et les références citées: ATF 122 II 385 consid. 4b; 119 Ib 81 consid. 4a et b; 118 Ib 153 consid. 2c et d).

Le fait qu'un enfant vienne en Suisse peu avant sa majorité, alors qu'il a longtemps vécu séparément de celui de ses parents établi en Suisse, constitue généralement un indice d'abus du droit au regroupement familial. Il faut cependant tenir compte de toutes les circonstances particulières du cas qui sont de nature à justifier un regroupement familial tardif, comme par exemple une modification importante de la situation familiale et des besoins de l'enfant, telle qu'elle peut notamment se produire après le décès du parent vivant à l'étranger (cf. ATF 126 II 329 consid. 2b; 125 II 585 consid. 2a; 119 Ib 81 consid. 3a; 118 Ib 153 consid. 2b). Le cas échéant, il y a lieu d'examiner s'il existe dans le pays d'origine des alternatives, en ce qui concerne la prise en charge de l'enfant, qui correspondent mieux à ses besoins spécifiques; on songera notamment aux enfants proches ou entrés dans l'adolescence qui ont toujours vécu dans leur pays d'origine, et pour lesquels une émigration vers la Suisse pourrait être ressentie comme un déracinement difficile à surmonter et devrait donc, autant que possible, être évitée; toutefois, la jurisprudence rendue à propos des art. 17 al. 2 LSEE et 8 CEDH ne doit pas conduire à n'accepter le
regroupement familial que dans les cas où aucune alternative ne s'offre pour la prise en charge de l'enfant dans son pays d'origine (cf. ATF 126 II 329 consid. 3a; 125 II 633 consid. 3a).
4.
4.1 En l'espèce, l'intimé a quitté volontairement la Macédoine pour la Suisse en 1992 alors que ses deux aînés étaient en bas âge et le cadet pas encore né. Les trois enfants ont ainsi toujours vécu dans leur pays d'origine, où ils ont été élevés par leur mère et leurs grands-parents paternels. Certes, la Commission cantonale de recours a considéré en fait que l'intéressé avait conservé pendant les dix années de séparation des relations étroites avec ses fils, par le biais de visites en Macédoine, téléphones, lettres et envois réguliers de contributions d'entretien. Toutefois, le maintien de ces contacts n'a rien que de très naturel et ne saurait, à lui seul, suffire à imprimer à cette relation familiale le caractère prépondérant exigé par la jurisprudence. Pour qu'il en fût ainsi, il aurait fallu que l'intimé ait, pendant toute la période de son absence, assumé la responsabilité principale de l'éducation de ses enfants en intervenant, à distance, de manière décisive pour régler l'existence de ceux-ci dans les grandes lignes, au point de reléguer leur mère et leurs grands-parents au rôle de simples exécutants. Au demeurant, il ressort du dossier que l'intimé n'a reçu ses enfants en Suisse qu'à une seule reprise, de juin à octobre
1997, montrant par là qu'il ne ressentait pas grand besoin de leur faire découvrir son cadre de vie. Par conséquent, les liens noués entre l'intimé et ses fils, que tous quatre pourront du reste maintenir à l'avenir, ne l'emportent pas sur les relations que les enfants ont tissées avec leur mère, leur grand-mère (leur grand-père étant entretemps décédé) et leur pays d'origine.
4.2 Il reste à examiner si des changements de circonstances rendent nécessaire le regroupement familial.
4.2.1 La Commission cantonale de recours a considéré en fait que l'autorité parentale et la garde sur les enfants avaient été transférées à l'intimé les 29 juin et 12 juillet 2000, que la mère négligeait ses enfants et qu'elle

n'avait plus de contacts avec eux depuis deux ans. L'autorité attaquée s'est fondée à ce propos sur les affirmations de l'intimé exprimées d'abord dans son recours du 1er novembre 2001, puis à l'audience du 29 octobre 2002.
4.2.2 En premier lieu, le recourant soutient à juste titre qu'il n'est pas établi que la mère délaisse ses enfants et n'entretient plus de relations avec eux depuis deux ans.

Selon le jugement macédonien du 29 juin 2000, se trouvant au dossier, la garde et l'autorité parentale sur les deux aînés ont été transférées au père sur sa demande et avec le consentement de la mère, aux motifs que le premier pouvait offrir de meilleures conditions de vie, alors que la seconde, qui s'était remariée, n'avait pas les moyens d'entretenir ses enfants mineurs. Quant à la décision de transfert de la garde et de l'autorité parentale sur le cadet, prise le 12 juillet 2000 par le Centre des affaires sociales de Kumanovo et figurant au dossier, elle se fonde également sur des raisons économiques.

Toutefois, le transfert de la garde et de l'autorité parentale sur les enfants à celui des parents établi en Suisse ne constitue pas à lui seul un changement de circonstances imposant la venue des enfants en Suisse; encore faut-il examiner les motifs légitimant cette décision. Ainsi, un transfert fondé sur des raisons simplement économiques ou matérielles n'est en principe guère significatif sous l'angle des art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE ou 8 CEDH, dès lors que ces dispositions ont pour but de permettre le regroupement familial, et non pas d'assurer aux enfants un avenir plus favorable en Suisse.

En l'espèce, il ressort des prononcés de transfert précités que celui-ci repose sur des motifs économiques, de sorte qu'il ne peut guère être pris en considération. Au demeurant, le fait que la mère ait accepté de laisser les enfants à leur père afin qu'ils bénéficient de meilleures conditions économiques ne signifie nullement, pas plus que son remariage, qu'elle néglige ses enfants ou qu'elle ne s'en soucie plus, même si l'on peut concevoir qu'elle se soit moins investie dans leur éducation depuis qu'elle n'en a légalement plus la garde. Du reste, dans sa lettre du 3 août 2001 adressée à l'Office cantonal et présente au dossier, l'intimé indiquait que les enfants vivaient avec leur mère, ce qui contredit ses déclarations précitées des 1er novembre 2001 et 29 octobre 2002, d'après lesquelles la mère ne s'occuperait plus des enfants depuis le transfert en été 2000. Dans ces circonstances, la déclaration notariée des grands-parents du 12 octobre 2001, se trouvant au dossier et certifiant qu'ils ne peuvent plus assumer correctement l'éducation de leurs petits-fils vivant avec eux, n'apparaît guère probante.
4.2.3 A supposer même que le désintérêt de la mère soit avéré, il n'est pas établi, d'une part, que les enfants seraient désormais livrés à eux-mêmes, faute pour l'intimé d'avoir prouvé par des pièces pouvant être prises en considération que ni leur grand-mère paternelle, ni d'éventuels membres de la parenté maternelle (oncle, tante, grands-parents) ne pourraient s'en occuper. D'autre part, l'intéressé n'a pas davantage démontré qu'une émigration vers la Suisse répondrait au mieux aux besoins spécifiques des enfants. Agés respectivement de quatorze ans et demi, treize ans et demi et sept ans et demi lors de la décision attaquée, les enfants ont toujours vécu en Macédoine, où ils sont scolarisés. Or, la venue en Suisse d'enfants en âge scolaire, dans un environnement culturel, linguistique et scolaire complètement différent du leur, constituerait un déracinement social et familial qui les exposerait certainement, spécialement pour les deux adolescents, à des difficultés d'intégration. De plus, les attestations du 9 octobre 2001 de leur médecin traitant, figurant au dossier, indiquent que tous trois sont agités et anxieux, le cadet consultant un psychiatre. Il est dès lors vraisemblable que ces troubles aggraveraient encore leurs
problèmes d'adaptation, au détriment même de leur équilibre. A ce propos, les déclarations écrites du 10 octobre 2001 des maîtres des aînés, également versées au dossier, selon lesquelles le fait que ceux-ci suivent mal l'enseignement, arrivent en retard à l'école et manquent d'hygiène personnelle, "provient d'un manque d'affection et qu'on doit faire le regroupement familial pour que l'enfant puisse aller rejoindre son père qui travaille en Suisse", ne sont guère convaincantes et paraissent essentiellement dictées par les besoins de la cause.
4.3 Force est de retenir ainsi que la venue des enfants en Suisse répond avant tout à des motifs de convenances personnelles et économiques qui, bien qu'honorables, ne sauraient être pris en compte dans l'application de l'art. 8 CEDH. Enfin, encore peut-on souligner que cette disposition ne tend pas davantage à protéger l'étranger contre les conséquences de la guerre ou contre des abus des autorités étatiques, les considérations de cet ordre relevant de la procédure d'asile.

Dans ces conditions, l'arrêt attaqué heurte le droit fédéral en accordant aux enfants de l'intimé une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis, la décision entreprise annulée et la demande de regroupement familial présentée en faveur des trois enfants de l'intimé rejetée. Succombant, l'intimé doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ en relation avec les art. 153 et 153a OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis, la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève du 29 octobre 2002 est annulée et la demande de regroupement familial présentée en faveur de B._____, C._____ et D._____ est rejetée.
2.
Un émolument judiciaire de 1'000 fr. est mis à la charge de A._____.
3.
La cause est renvoyée à la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève pour nouvelle décision sur les frais de la procédure cantonale.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie à l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration, au mandataire des intimés, ainsi qu'à l'Office cantonal de la population et à la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève.
Lausanne, le 2 avril 2003
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: