Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.597/2002 /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._____ et C._____,
intimés,
tous trois représentés par Me Serge Rouvinet, avocat, case postale 3649, 1211 Genève 3,
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 de Yougoslavie, Province du Kosovo, né en 1965, séjourne en Suisse en tout cas depuis le 26 février 1991. Le 26 février (recte: mars) 1991, il a épousé une ressortissante suisse, dont il a divorcé le 19 décembre suivant. Le 12 juillet 1994, l'intéressé s'est remarié avec une autre ressortissante suisse et a obtenu de ce fait une autorisation de séjour, régulièrement renouvelée. Le 17 janvier 2001, il a été naturalisé.

A._____ est le père de deux enfants issus d'une union hors mariage avec une compatriote, nommée D._____, soit B._____ né en 1985 et C._____ né en 1990.
B.
Le 5 mars 2002, l'intéressé a formé devant l'Office cantonal genevois de la population une demande de regroupement familial en faveur de ses deux enfants précités. A l'appui, il a produit une attestation du 9 janvier 2002 de l'officier de l'état civil de Viti (Kosovo), selon laquelle la mère déclarait ne plus pouvoir s'occuper de ses enfants, sa situation économique s'étant gravement dégradée, et consentir à ce que les enfants aillent vivre avec leur père.

Par décision du 30 mai 2002, l'Office cantonal a rejeté cette requête, retenant que l'intéressé ne pouvait se

prévaloir d'un lien familial prépondérant avec ses enfants.

Le 25 juin 2002, A._____ a déféré ce prononcé devant la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, alléguant qu'il avait toujours maintenu une relation très suivie avec ses enfants et confirmant que ceux-ci ne pouvaient plus être pris en charge par leur mère, qui les avait entre-temps confiés à leur grand-mère maternelle. Pour étayer ses dires, A._____ a déposé une attestation du 29 avril 2002 émanant de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo.

Entendu le 29 octobre 2002 par la Commission cantonale de recours, l'intéressé a déclaré que les enfants vivaient auprès de leur grand-mère paternelle, âgée de nonante-deux ans, que leur mère avait refait sa vie, que celle-ci ne s'était plus occupée d'eux depuis la naissance du cadet et qu'elle ne les avait plus revus depuis près de cinq ans. Par décision du même jour, la Commission cantonale de recours a admis le recours, considérant que A._____ avait entretenu des liens étroits avec ses fils et que ces relations avaient acquis un caractère prépondérant du fait du désintérêt manifesté par la mère.
C.
Agissant le 6 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 30 mai 2002 de l'Office cantonal refusant la délivrance des autorisations de séjour sollicitées en faveur de B._____ et C._____. Dénonçant une violation 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), il fait valoir en substance que A._____n'a pas noué de relation prépondérante avec ses fils et que la demande de regroupement familial repose principalement sur des motifs économiques et matériels.
D.
La Commission cantonale de recours renonce à formuler des observations. L'Office cantonal se réfère aux observations qu'il avait adressées à la Commission cantonale de recours le 18 septembre 2002 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). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
3.
3.1 Aux termes de l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE, 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. Selon la jurisprudence (ATF 118 Ib 153 consid. 1b), cette disposition s'applique par analogie aux enfants de nationalité étrangère de parents suisses. En l'espèce, l'intimé a obtenu la nationalité suisse et ses deux enfants, célibataires, sont âgés de moins de dix-huit ans. Tous trois bénéficient ainsi de cette disposition.
3.2
3.2.1 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 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101). 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).
3.2.2 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 Yougoslavie pour la Suisse en février 1991 au plus tard, alors que ses enfants étaient âgés de cinq ans et demi, respectivement de quelques mois. En été 1994, il a obtenu une autorisation de séjour en raison de son mariage avec une ressortissante suisse, puis a été naturalisé le 17 janvier 2001. Le 5 mars 2002, il a déposé une demande de regroupement familial en faveur de ses fils, alors âgés respectivement de seize ans et demi et de onze ans et demi.
4.1.1 Il résulte de ce qui précède que l'intimé, qui aurait pu requérir la venue de ses fils en vertu de l'art. 8 CEDH dès son mariage avec une ressortissante suisse, puisqu'il bénéficiait de ce fait d'un droit certain à l'obtention d'une autorisation de séjour (cf. ATF 126 II 377 consid. 2b; 122 II 385 consid. 1c; 119 Ib 91 consid. 1c; art. 17 al. 2 1ère phrase LSEE applicable par analogie aux époux étrangers de ressortissants suisses), a attendu sept ans et demi, soit après sa naturalisation, avant de déposer une telle demande.

A cet égard, la Commission de recours a retenu en fait que ce retard n'était pas imputable à l'intéressé, car les difficultés administratives liées aux graves troubles ayant secoué son pays d'origine ne lui avaient pas permis d'obtenir plus tôt des documents d'identité pour ses enfants.

Toutefois, comme le souligne le recourant, ces éléments ne reposent que sur les seules déclarations de l'intéressé à la Commission cantonale de recours le 29 octobre 2002, lesquelles ne sont en outre pas convaincantes. Dans une lettre adressée à l'Office cantonal le 29 avril 2002, figurant au dossier, l'intimé a affirmé avoir accompli de nombreuses démarches auprès des autorités kosovares pour faire venir ses enfants en Suisse, mais n'a produit aucune pièce à l'appui de ses dires, de sorte que l'on ne saurait retenir qu'il ait agi en ce sens. Force est ainsi d'inférer que l'intéressé a délibérément consenti à ce que ses enfants soient élevés et scolarisés dans leur pays d'origine.
4.1.2 Au demeurant, les enfants de l'intimé ont toujours vécu avec leur mère, voire leur grand-mère, dans leur pays d'origine où se trouvent leurs attaches culturelles et sociales. Certes, la Commission cantonale de recours a considéré que l'intéressé avait maintenu des relations étroites avec ses fils, en leur rendant très régulièrement visite et en passant ses vacances avec eux. Toutefois, le maintien de ces contacts 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. Du reste, il ressort du dossier que l'intimé n'a jamais accueilli ses enfants en Suisse, montrant par là qu'il ne ressentait pas grand besoin de leur faire découvrir son cadre de vie. Par ailleurs, les enfants étaient âgés respectivement de dix-sept ans et de près de douze ans, lorsque la décision attaquée a été prise, de sorte que leur
venue en Suisse les exposerait à des difficultés d'intégration, spécialement pour l'adolescent. Par conséquent, les liens noués entre l'intimé et ses fils, que tous trois pourront du reste maintenir à l'avenir, ne l'emportent pas sur les relations que les enfants ont tissées avec leur mère 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 les enfants ne vivaient plus avec leur mère, qui n'était plus en mesure de s'occuper d'eux, mais avec leur grand-mère maternelle, que son âge de nonante-deux ans empêchait également d'assumer leur éducation. L'autorité s'est fondée à ce propos sur les déclarations susmentionnées de l'intimé du 29 octobre 2002, ainsi que sur les deux attestations précitées des 9 janvier et 29 avril

2002, émanant respectivement de l'officier de l'état civil de Viti et de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo.
4.2.2 A juste titre, le recourant soutient que les preuves indiquées ne suffisent pas à établir que les enfants n'entretiendraient plus de relations suivies avec leur mère.

D'une part, les déclarations précitées de l'intimé du 29 octobre 2002 sont peu crédibles puisqu'il affirmait six mois auparavant dans sa demande de regroupement familial du 5 mars 2002, figurant au dossier, que ses enfants habitaient encore avec leur mère. A cela s'ajoute que l'intimé a indiqué comme personne en charge de ses enfants d'abord la grand-mère maternelle, dans son recours du 25 juin 2002, puis sa propre mère de nonante-deux ans, dans ses déclarations du 29 octobre 2002, confusion du reste reprise par la Commission cantonale de recours. Au demeurant, il résulte étonnamment des dires de l'intimé que sa mère, née en 1910, aurait accouché à l'âge de cinquante-cinq ans, puisqu'il est né en 1965.

D'autre part, il résulte de l'attestation de l'officier de l'état civil de Viti que la mère justifie sa volonté de transférer ses enfants à leur père par des difficultés économiques uniquement. Elle n'indique nullement qu'elle ne vivrait plus avec eux, ni que d'autres motifs l'empêcheraient de leur accorder les soins et l'attention nécessaires. Au demeurant, le fait que la mère ait accepté de laisser les enfants à leur père pour qu'ils bénéficient de meilleures conditions de vie ne signifie pas qu'elle ne s'en occupe plus. De plus, il n'est pas établi qu'une aide financière du père, qui affirme selon la décision attaquée pouvoir entretenir ses enfants en Suisse, ne permettrait pas à la mère de continuer à élever ses enfants.

Enfin, l'attestation de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies, figurant au dossier dans sa version originale en anglais, se borne à indiquer ce qui suit: M̈me A._____, né(e) en 1965, est venue aujourd'hui à notre bureau pour demander la délivrance d'un certificat attestant qu'elle soutient financièrement les membres suivants de sa famille: E._____ (sic), née en 1910, B._____, né en 1985 et C._____, né en 1990. Nous comprenons que la famille vit dans le village de P._____, commune de Viti.C̈e document n'indique donc pas que les enfants vivraient désormais seuls avec leur grand-mère, qu'elle soit paternelle ou maternelle.
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. 17 al. 2 3ème phrase LSEE, dont le but est de permettre le regroupement familial, et non pas d'assurer aux enfants un avenir plus favorable en Suisse. 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. 17 al. 2 3ème phrase LSEE.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis, la décision entreprise annulée et la demande de regroupement familial présentée en faveur de B._____ et C._____ 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._____ et de C._____ 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: