Tribunale federale
Tribunal federal

2A.345/2003/DAC/elo
{T 0/2}

Arrêt du 31 mars 2004
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Wurzburger, Président,
Hungerbühler et Yersin.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration, 3003 Berne,
recourant,

contre

X._____,
représentée par Me Ninon Pulver, avocate,
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,
rue Ami-Lullin 4, case postale 3888, 1211 Genève 3.

Objet
Regroupement familial,

recours de droit administratif contre la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève du 6 mai 2003.

Faits:
A.
Ressortissante marocaine née le 2 octobre 1964, X._____ s'est d'abord mariée avec un compatriote, A._____ dont elle aurait divorcé en 1984 (ou en 1991, selon une des pièces). De sa première union, elle a eu deux enfants: B._____, né le 30 septembre 1983, et C._____, né le 8 février 1985. A partir de 1991, X._____ est venue plusieurs fois en Suisse où elle avait de la famille. Elle y a épousé, le 14 septembre 1993, Y._____, ressortissant français titulaire d'une autorisation d'établissement. Elle a donné naissance à un enfant, D._____, le 3 mars 1994. N'ayant pas obtenu d'autorisation de séjour, X._____ a quitté la Suisse le 4 mars 1995, avec son fils D._____. Le divorce des époux Y._____ a été prononcé par jugement du 6 avril 1995. La paternité de Y._____ sur l'enfant D._____ a été désavouée par jugement exécutoire dès le 2 mai 1995. Z._____, ressortissant italien titulaire d'une autorisation d'établissement, a reconnu D._____ comme son enfant, par acte du 18 juillet 1995, puis il a divorcé. Le 11 octobre 1996, X._____ a épousé Z._____ en Suisse. Elle a par conséquent pu bénéficier d'une autorisation de séjour à l'année, qui a été régulièrement renouvelée puis, selon décision du 13
février 2002, d'une autorisation d'établissement.
B.
Le 3 septembre 1999, X._____ a demandé un visa pour permettre à son fils C._____ de passer trois mois chez elle et elle a alors pris l'engagement de respecter la date d'échéance de ce séjour. Elle a réitéré sa requête le 5 octobre 1999. Le 17 janvier 2000, elle a demandé que son fils C._____ puisse vivre avec elle. Le 31 juillet 2000, C._____ s'est vu délivrer une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.
C.

Dans le cadre de la procédure concernant son fils D._____, X._____ s'est engagée, le 16 novembre 1999, à ne jamais faire venir en Suisse son fils B._____ et elle a réitéré son engagement le 16 février 2000. Le 1er juin 2001, elle a néanmoins demandé une autorisation de séjour au titre du regroupement familial pour son fils B._____. Par décision du 3 décembre 2002, l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a rejeté la demande en soulignant notamment que B._____, devenu majeur, n'avait jamais vécu avec sa mère, qu'il n'était jamais venu en Suisse pour un séjour touristique, qu'il avait passé toute sa vie au Maroc, où se trouvaient ses attaches familiales et culturelles, que sa mère subvenait à ses besoins depuis le 30 septembre 1991 et qu'elle-même et son mari s'étaient expressément engagés oralement, le 11 avril 2000, à ne pas demander d'autorisation de séjour en faveur de B._____.

D.

Par décision du 6 mai 2003, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève (ci-après: la Commission cantonale de recours) a admis le recours de X._____ contre la décision de l'Office cantonal du 3 décembre 2002 et annulé ladite décision. La Commission cantonale de recours a considéré en particulier que la volonté des époux Z._____ était bien de regrouper leur famille sous le même toit. Elle a suivi l'argumentation de X._____ selon laquelle il était nécessaire d'éloigner B._____ de sa patrie, où son développement futur était réellement mis en danger par son père, qui souffrait de graves problèmes relevant de la psychiatrie. La Commission cantonale de recours a estimé que B._____ devait pouvoir bénéficier de l'encadrement et de l'affection de sa mère ainsi que d'une vraie vie familiale, impossible auprès de son père. Au demeurant, la situation avait évolué depuis que X._____ s'était engagée à ne pas faire venir son fils aîné en Suisse.

E.

Agissant par la voie du recours de droit administratif, l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (ci-après: l'Office fédéral) conclut à l'annulation de la décision prise le 6 mai 2003 par la Commission cantonale de recours et à la confirmation de la décision de l'Office cantonal du 3 décembre 2002 refusant la délivrance d'une autorisation de séjour à B._____. L'Office fédéral fait valoir que la demande de regroupement familial litigieuse est constitutive d'un abus de droit.

La Commission cantonale de recours a expressément renoncé a formuler des observations sur le recours. L'Office cantonal n'a pas répondu au recours dans le délai imparti.

X._____ conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours.

F.

Le 9 septembre 2003, l'Office cantonal a produit son dossier.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 II 225 consid. 1 p. 227).

1.1 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, en principe, faire l'objet d'un recours de droit administratif.

1.2 Selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable en matière de police des étrangers contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. Cette restriction n'est toutefois pas valable lorsque, agissant en vertu des art. 103 lettre b OJ et 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), l'Office fédéral conteste une décision cantonale de dernière instance parce qu'elle aurait accordé une autorisation en matière de police des étrangers en admettant l'existence d'un droit à l'encontre de la législation fédérale. Le droit de recours de l'autorité fédérale vise en effet à assurer l'exécution correcte et uniforme du droit public fédéral (ATF 129 II 11 consid. 1.1 p. 13 et les références; cf. aussi l'arrêt destiné à la publication 2A.457/2003 du 16 janvier 2004, consid. 1.1). Or, ce but ne pourrait pas être atteint si l'Office fédéral ne pouvait pas attaquer une telle décision par la voie du recours de droit administratif (cf., dans leur résultat, les arrêts publiés in ATF 129 II 11 et 125 II 585).

1.3 Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le présent recours est recevable

(cf. les art. 106 ss OJ).
2.
D'après l'art. 104 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 (lettre a) ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l'art. 105 al. 2 OJ, (lettre b). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens (ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188) ainsi que les traités internationaux (ATF 126 II 506 consid. 1b p. 508), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 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 La Commission cantonale de recours a considéré que B._____ devait pouvoir bénéficier d'une autorisation de séjour en application de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après: l'Accord ou ALCP; RS 0.142.112.681), en vigueur depuis le 1er juin 2002. Quant à l'Office fédéral, il a admis que B._____ pouvait invoquer formellement l'art. 3 de l'annexe I ALCP, tout en estimant qu'en l'espèce, la demande de regroupement familial était abusive.
3.2 Partie intégrante de l'Accord (art. 15 ALCP), l'annexe I ALCP règle le détail du droit mentionné à l'art. 7 lettre d ALCP en prévoyant que, quelle que soit leur nationalité, les membres de la famille d'un ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec lui (art. 3 par. 1 de l'annexe I ALCP); sont considérés comme membres de la famille du ressortissant de la partie contractante son conjoint et leurs descendants de moins de vingt et un ans ou à charge ainsi que que ses ascendants et ceux de son conjoint qui sont à sa charge (art. 3 par. 2 de l'annexe I ALCP). Ce droit au regroupement familial est calqué sur la réglementation prévue aux art. 10 et 11 du règlement (CEE) N°1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO N°L 257, p. 2) [ci-après: le règlement (CEE) N°1612/68], si bien qu'on doit l'interpréter en tenant compte de la jurisprudence antérieure au 21 juin 1999 qui a été rendue en la matière par la Cour de justice des Communautés européennes (cf. l'art. 16 par.
2 ALCP; voir à ce sujet l'arrêt destiné à la publication 2A.246/2003 du 19 décembre 2003, consid. 5 et les références).
3.3 La demande de regroupement familial litigieuse a été présentée par X._____, de nationalité marocaine, qui a épousé Z._____, un Italien, soit un ressortissant d'un Etat partie à l'Accord. Ce dernier bénéficie d'une autorisation d'établissement en Suisse. Il peut se prévaloir du droit de séjour qui découle de l'Accord conformément à l'art. 2 de l'annexe I ALCP en relation avec l'art. 10 par. 5 ALCP quand bien même il séjournait et travaillait déjà en Suisse avant l'entrée en vigueur de l'Accord (cf. les art. 10 par. 5 ALCP et 36 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange [ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes; OLCP; RS 142.203]). Ainsi, les membres de la famille de Z._____ ont en principe le droit de s'installer avec lui au sens de l'art. 3 par. 1 de l'annexe I ALCP.

On peut se demander si B._____, fils de X._____, doit être considéré comme membre de la famille au sens de l'art. 3 par. 2 lettre a de l'annexe I ALCP. Il n'a pas été adopté par Z._____, de sorte qu'il n'est pas un enfant commun des époux Z._____. En outre, le texte de l'art. 3 par. 2 lettre a de l'annexe I ALCP n'établit pas si les descendants d'un seul conjoint, à savoir de celui qui ne peut pas invoquer l'Accord parce qu'il n'est pas ressortissant d'un Etat partie à l'Accord, sont inclus dans cette disposition. La Cour de justice des Communautés européennes a certes jugé que le droit de s'installer avec le travailleur migrant dont bénéficient "son conjoint et leurs descendants de moins de vingt et un ans ou à charge" doit être interprété en ce sens qu'il doit être reconnu tant aux descendants de ce travailleur qu'à ceux de son conjoint, pour respecter l'objectif du règlement (CEE) N°1612/68, (arrêt du 17 septembre 2002, Baumbast et R., C-413/99, Rec. 2002 I-7091, pt 57). Toutefois, cette jurisprudence, postérieure au 21 juin 1999, ne lie pas l'autorité de céans (cf. l'art. 16 par. 2 ALCP). Quoi qu'il en soit, le Tribunal fédéral n'a pas besoin de déterminer dans le cas particulier si l'art. 3

par. 2 lettre a de
l'annexe I ALCP englobe les beaux-enfants (cf. à ce sujet l'ATF 130 II 1 consid. 3.5 p. 7 ss et l'arrêt 2A.425/2003 du 5 mars 2004, consid. 3.4), en raison de ce qui suit.

S'inspirant d'une jurisprudence récente de la Cour de justice des Communautés européennes (arrêt du 23 septembre 2003 dans l'affaire C-109/01, Secretary of State contre Akrich, in EuGRZ 2003 p. 607, pts 49 ss), le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 3 de l'annexe I ALCP n'était pas applicable lorsque, au moment de la demande de regroupement familial, le membre de la famille concerné du ressortissant communautaire n'avait pas la nationalité d'un Etat membre de la Communauté européenne ou ne résidait pas déjà légalement dans un Etat membre (ATF 130 II 1 consid. 3.6 p. 9 ss). Tel est le cas en l'espèce. Dès lors, l'éventuel droit de B._____ à une autorisation de séjour doit s'examiner à la lumière des dispositions du droit interne, voire de la Convention européenne des droits de l'homme.
4.
4.1 D'après 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), si un étranger possède l'autorisation d'établissement, ses enfants célibataires âgés de moins de dix-huit ans ont le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement aussi longtemps qu'ils vivent auprès de leurs parents.

La demande de regroupement familial en faveur de B._____ a été déposée le 1er juin 2001. A cette date, B._____ avait moins de dix-huit ans, mais sa mère, X._____, ne bénéficiait pas encore d'une autorisation d'établissement. Dès lors, la relation de B._____ avec sa mère ne peut pas fonder un droit au regroupement familial en vertu de l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE (ATF 125 II 633 consid. 2c p. 637/638). Par ailleurs, on ne peut pas déduire un droit au regroupement familial selon l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE de la relation entre beaux-parents et beaux-enfants. Il pourrait en aller différemment à la rigueur seulement si un beau-père ou une belle-mère avait assumé depuis un certain temps les obligations parentales envers un enfant et se soit pour ainsi dire substitué aux parents de sang (arrêt 2A.425/2003 du 5 mars 2004, consid. 4.1.4). Tel n'est pas le cas en l'espèce. Par conséquent, la relation de B._____ avec son beau-père, Z._____, ne peut pas fonder un droit au regroupement familial selon l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE.
4.2 Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant un droit de présence assuré en Suisse (c'est-à-dire au moins un droit certain à une autorisation de séjour: ATF 126 II 335 consid. 2a p. 339/340, 125 II 633 consid. 2e p.639) soit étroite et effective (ATF 124 II 361 consid. 1b p. 364). D'après la jurisprudence, les relations familiales, qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). On peut généralement présumer qu'à partir de dix-huit ans, un jeune est normalement en mesure de vivre de manière indépendante sauf circonstances particulières, par exemple en cas de handicap ou de maladie grave (ATF 120 Ib 257 consid. 1e p. 261/262). Dans la procédure d'autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH,
le Tribunal fédéral se base en principe sur les faits existant au moment où il statue. C'est donc l'âge de l'enfant à ce moment qui est déterminant - contrairement à ce qui se passe dans le cadre de l'examen de la recevabilité d'un recours sous l'angle de l'art. 17 al. 2 LSEE (cf. l'arrêt 2A.90/1996 du 10 juin 1996, consid. 1d). Le champ de protection de l'art. 8 CEDH serait étendu de façon excessive si les descendants majeurs capables de gagner leur vie pouvaient déduire de cette disposition conventionnelle le droit de vivre en ménage commun avec leurs parents et, partant, le droit d'obtenir une autorisation de séjour (ATF 115 Ib 1 consid. 2c p. 5).

A l'heure actuelle, B._____ a plus de vingt ans et rien dans le dossier ne permet de penser qu'il se trouve dans un état de dépendance particulier à l'égard de sa mère en raison, par exemple, d'un handicap ou d'une maladie grave. Dès lors, l'art. 8 CEDH n'est pas applicable en l'espèce.

La demande de regroupement familial ici en cause n'a été présentée que quatre mois avant que B._____ atteigne dix-huit ans. On ne saurait donc imputer aux lenteurs de la procédure que l'autorité de céans statue

après les dix-huit ans de B._____.
4.3 Quant aux dispositions de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21) - notamment les art. 38 et 39 OLE sur le regroupement familial -, elles ne créent aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour. Sinon, ladite ordonnance ne serait pas compatible avec l'art. 4 LSEE, qui accorde à l'autorité cantonale compétente un pouvoir de libre appréciation, le refus d'autorisation étant définitif (art. 18 al. 1 LSEE).
Au surplus, on ne voit pas quelle autre disposition légale ou conventionnelle pourrait fonder un droit à une autorisation de séjour au titre du regroupement familial en faveur de B._____.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la décision de l'Office cantonal du 3 décembre 2002 confirmée.

Succombant, X._____ doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au recourant (art. 159 al. 2 OJ).

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 6 mai 2003 est annulée. La décision de l'Office cantonal de la population du canton de Genève du 3 décembre 2002 est confirmée.
2.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge de X._____.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au recourant, à la mandataire de X._____, 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 31 mars 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: