Tribunale federale
Tribunal federal

2A.350/2006/ROC/elo
{T 0/2}

Arrêt 31 août 2006
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Yersin.
Greffière: Mme Rochat.

Parties
B._____, recourante,
représentée par Me Pascal Pétroz, avocat,

contre

Office cantonal de la population du canton de Genève, boulevard Saint-Georges 16-18, 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
art. 8 CEDH et 13 lettre f OLE: refus de délivrer une autorisation de séjour
recours de droit administratif contre la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève du 11 avril 2006.

Faits:
A.
Le 23 février 1991, B._____, ressortissante colombiennne, née en 1969, a épousé un compatriote dans son pays d'origine, Y._____, né en 1967. Une enfant prénommée C._____ est née de cette union, le 9 août 1992.

B._____ est arrivée en Suisse le 21 mai 1995 et a travaillé comme employée de maison. Son époux est également venu vivre et travailler en Suisse, le 10 septembre 1995. Le 2 avril 1996, l'intéressée a fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 1er avril 1999, pour vol et séjour illégal.

Par jugement du 8 mars 1999, le Tribunal municipal de Buenavista, Département de Quindio en Colombie, a prononcé le divorce des époux et a attribué l'autorité parentale aux deux parents, la mère ayant toutefois la garde et le soin personnel de l'enfant.

A la suite de son divorce, B._____ est revenue en Suisse avec sa fille.
B.
Le 4 février 2002, suite à son mariage avec une ressortissante vénézuélienne titulaire d'un permis d'établissement, Y._____ a obtenu une autorisation annuelle de séjour.

Le 20 mars 2003, B._____ a déposé, pour elle et sa fille C._____, une demande d'autorisation de séjour au titre de regroupement familial. Elle faisait valoir que sa fille vivait avec son père, mais qu'elle reviendrait avec elle à partir du mois de juin 2004.

Par décision du 15 avril 2005, l'Office cantonal de la population a rejeté la requête, tant sous l'angle de l'art. 8 CEDH, que sous celui de l'art. 13 lettre f de l'ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21).
C.
B._____ a recouru contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours de police des étrangers (en abrégé: la Commission cantonale), en faisant valoir que sa fille C._____ avait habité près de cinq ans chez son père, soit de huit à douze ans, ce qui impliquait des liens affectifs très étroits, de sorte qu'il se justifiait de lui délivrer une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH. A titre subsidiaire, elle a requis un permis humanitaire découlant de l'art. 13 lettre f OLE.

Par décision du 11 avril 2006, la Commission cantonale a rejeté le recours. Constatant tout d'abord que l'enfant C._____, qui vivait avec sa mère, ne pouvait bénéficier du regroupement familial sur la base de l'art. 17 al. 2 3ème phrase de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), elle a relevé que l'intéressée ne pouvait pas non plus se prévaloir d'une relation étroite avec son père en vertu de l'art. 8 CEDH, dès lors que ce dernier ne faisait plus ménage commun avec son épouse vénézuélienne et ne bénéficiait donc plus d'un droit de présence en Suisse (art. 17 al. 2 LSEE). La juridiction cantonale a ensuite constaté que les conditions pour délivrer à la recourante et à sa fille une autorisation de séjour fondée sur l'art. 13 lettre f OLE n'étaient pas réunies.
D.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, B._____ conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision de la Commission cantonale du 11 avril 2006. Elle demande également au Tribunal fédéral, principalement, d'ordonner à l'Office de la population de préaviser favorablement à l'octroi d'une exception aux mesures de limitation, soit à l'octroi d'une autorisation de séjour pour elle et sa fille C._____ fondée sur l'art. 13 lettre f OLE et, subsidiairement, d'ordonner à l'autorité cantonale de lui délivrer une autorisation de séjour, pour elle et sa fille. La recourante présente aussi une requête de mesures provisionnelles tendant à ce qu'elle puisse résider et travailler à Genève jusqu'à droit connu sur son recours.

La Commission cantonale de recours et l'Office cantonal de la population ont renoncé à se déterminer sur le recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 III 291 consid. 1 p. 292; 131 II 352 consid. 1 p. 353, 361 consid. 1 p. 364, 571 consid. 1 p. 573).
1.2 De nationalité colombienne, la recourante n'a aucun droit à une autorisation de séjour en vertu d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité international accordant un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, de sorte que son recours est en principe irrecevable sous l'angle de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ (ATF 131 II 339 consid. 1 p. 342; 130 II 388 consid. 1.1 p. 389, 281, consid. 2.1 p. 284). Par ailleurs, le présent recours n'est pas non plus recevable en tant qu'il porte sur l'exemption de la recourante et de sa fille aux mesures de limitation. Il appartient en effet à l'autorité cantonale, en vertu du libre pouvoir d'appréciation que lui confère l'art. 4 LSEE, de soumettre ou non à l'approbation de l'autorité fédérale compétente les demandes d'autorisation se séjour fondées sur l'art. 13 lettre f OLE dont elle est saisie (ATF 122 II 186 consid. 1b p. 189).
1.3 Il reste cependant à examiner si la recourante - qui ne peut pas elle-même invoquer la garantie de la vie familiale découlant des art. 8 CEDH et 13 al. 1 Cst. (ATF 126 II 377 consid. 7 p. 394) - pourrait bénéficier de cette garantie par l'intermédiaire de sa fille C._____ en raison des relations que celle-ci entretient avec son père.
2.
2.1 L'art. 8 CEDH, comme l'art. 13 al. 1 Cst., garantissent à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale. Un étranger peut se prévaloir de ces dispositions pour s'opposer à l'éventuelle séparation avec un membre de sa famille ayant un droit de présence assuré en Suisse (ATF 130 II 281 consid. 3.1; 126 II 335 consid. 2a; 125 II 633 consid. 2e p. 639). Ce droit est reconnu aux ressortissants suisses et aux étrangers disposant d'une autorisation d'établissement ou ayant un droit à une autorisation de séjour.

En l'espèce, le père de la fille de la recourante a en principe droit à une autorisation annuelle de séjour depuis son mariage, le 4 février 2002, avec une ressortissante vénézuélienne au bénéfice d'une autorisation d'établissement (art. 17 al. 2 LSEE). La question de savoir si cette autorisation sera maintenue et s'il aura droit à une autorisation d'établissement après le délai de cinq ans, alors qu'il a déclaré devant la Commission cantonale qu'il était séparé de son épouse depuis le mois de novembre 2005, peut rester ouverte. En outre, même si la relation qu'il entretient avec sa fille C._____ peut être considérée comme étroite et effective, au sens de la jurisprudence (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211, 215 consid. 4.1), il y a lieu encore de procéder à la pesée des intérêts en présence pour qu'une autorisation de séjour puisse être délivrée sur la base de l'art. 8 CEDH.
2.2 En l'espèce, il ressort du dossier que Y._____ ne vit plus avec sa fille C._____ depuis le mois de février 2004 et qu'il ne s'occupe d'elle que de manière très limitée. Sur ce point, il a prétendu lors de l'audience devant la Commission cantonale qu'il voyait sa fille toutes les semaines, à deux ou trois reprises, pendant une ou deux heures. En revanche, il ne contribuait pas à l'entretien de C._____, dans la mesure où il était assisté par l'Hospice général. L'intéressé a également deux autres filles: Z._____, née de son mariage avec son épouse vénézuélienne, et J._____, née en 1996, d'une autre liaison avec une compatriote, D._____. Contrairement à ce qu'affirme la recourante, sans toutefois le démontrer, il n'existe pas de liens familiaux suffisamment forts dans les domaines affectif et économique entre Y._____ et sa fille C._____ pour que l'intérêt privé à l'octroi d'une autorisation de séjour à cette dernière l'emporte sur l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration (ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5, 22 consid. 4a p. 25). En effet, l'intéressé n'a pas confirmé que sa fille avait vécu chez lui de huit à douze ans, mais seulement en 2003 et début 2004.
Il n'a pas non plus demandé le regroupement familial sur la base de l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE, lorsque sa fille était chez lui. Au regard du droit de visite limité exercé par le père et de l'absence de soutien financier de ce dernier, les garanties découlant de l'art. 8 CEDH sont suffisamment sauvegardées si C._____ rencontre son père pendant de courts séjours en Suisse ou que, revenu à meilleure fortune, celui-ci se rende occasionnellement dans son pays d'origine.
2.3 Il s'ensuit que le recours doit être rejeté en tant qu'il porte sur l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH.
3.
Au vu de l'issue du recours, la demande de mesures provisionnelles devient sans objet.
Le recours devant être rejeté dans la mesure où il est recevable, il appartiendra à la recourante de supporter les frais judiciaires (art. 153a al. 1 et 156 al. 1 OJ).

Par ces motifs, vu l'art. 36a OJ, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 1'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante, à l'Office cantonal de la population et à la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.
Lausanne, le 31 août 2006
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: