

## **BGer 2A.105/2003 vom 22. Juli 2003**

Bundesgericht, 2003-07-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.105\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.105_2003)

FR: TF 2A.105/2003 du 22 juillet 2003

IT: TF 2A.105/2003 del 22 luglio 2003

### **Regeste**

Droit de cité et droit des étrangers

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 129 I 173 consid. 1 p. 174; 129 II 225 consid. 1 p. 227; 128 I 46 consid. 1a p. 48 et les arrêts cités).

#### **E. 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 p. 13; 127 II 32 consid. 1b p. 35; 125 II 633 consid. 1a et b p. 635 et les références citées).

#### **E. 1.2**

Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes requises, le présent recours est recevable (cf. art. 106 ss OJ ).

#### **E. 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 p. 150/151; 127 II 264 consid. 1b p. 268 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).

### **E. 3.1**

Aux termes de l' art. 17 al. 2 3<sup>ème</sup> 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. En l'espèce, l'intimé est titulaire d'une autorisation d'établissement et sa fille, célibataire, est âgée de moins de 18 ans. Tous deux bénéficient ainsi de cette disposition.

### **E. 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 3<sup>ème</sup> 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 p. 14/15; 126 II 329 consid. 2a p. 330 et les références citées). Les restrictions dont fait l'objet l' art. 17 al. 2 3<sup>ème</sup> 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 p. 639/640; 124 II 361 consid. 3a p. 366).

### **E. 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 des 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 (cf. ATF 124 II 361 consid. 3a p. 366/367; ATF 122 II 385 consid. 4b p. 392; 119 lb 81 consid. 4a et b p. 90/91; 118 lb 153 consid. 2c et d p. 160/161). Le fait qu'un enfant vienne en Suisse peu avant sa majorité, alors qu'il a longtemps vécu séparé 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 p. 331/332; 125 II 585 consid. 2a p. 586/587; 119 lb 81 consid. 3a p. 88/89; 118 lb 153 consid. 2b p. 159/160). 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 p. 332; 125 II 633 consid. 3a p. 639/640).

#### **E. 4.1**

En l'espèce, l'intimé a quitté volontairement la Turquie pour la Suisse en octobre 1989, alors que son fils était âgé de 2 ans et 4 mois et sa fille de 1 an et 3 mois. En 1995, il a obtenu une autorisation de séjour à la suite de son mariage avec une ressortissante suisse. S'il a fait venir son fils B. \_\_\_\_\_ en Suisse en 1998, il a laissé C. \_\_\_\_\_ à la garde de sa grand-mère maternelle, respectant ainsi le désir de sa fille. Ce n'est que le 21 janvier 2001 qu'il a déposé une demande de regroupement familial en faveur de sa fille, alors âgée de 12 ans et demi. Il a ainsi délibérément consenti à ce que cette dernière soit élevée et scolarisée dans son pays d'origine, où se trouvent désormais ses attaches culturelles et sociales. Certes, la Commission cantonale de recours a retenu que l'intimé avait maintenu des relations étroites avec sa fille, en lui téléphonant fréquemment et en lui rendant régulièrement visite à l'occasion de ses vacances. 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 eût fallu que, pendant toute la période de son absence, l'intéressé assumât la responsabilité principale de l'éducation de sa fille en intervenant, à distance, de manière décisive pour régler son existence au moins dans les grandes lignes, au point de reléguer pratiquement sa grand-mère et sa tante au rôle de simples exécutantes. Du reste, il ressort du dossier que l'intimé n'a jamais accueilli sa fille en Suisse, montrant par là qu'il ne ressentait pas grand besoin de lui faire découvrir son cadre de vie. Par ailleurs, C. \_\_\_\_\_ était âgée de 14 ans et demi lorsque la décision attaquée a été prise, de sorte que sa venue en Suisse pourrait, à l'âge de l'adolescence, l'exposer à des difficultés d'intégration. C. \_\_\_\_\_ a donc conservé ses attaches affectives, sociales et culturelles les plus fortes avec son entourage familial en Turquie et c'est à tort que la Commission cantonale de recours a considéré que l'intimé entretenait avec elle une relation prépondérante.

#### **E. 4.2**

Il reste à examiner si des changements de circonstances rendent nécessaire le regroupement familial.

#### **E. 4.2.1**

L'autorité intimée a retenu à cet égard que la tante paternelle qui hébergeait C. \_\_\_\_\_ à Ankara allait se marier et souffrait de problèmes de santé l'empêchant de s'occuper de sa nièce et qu'il n'appartenait plus à la grand-mère maternelle d'assumer la garde et l'éducation de sa petite-fille.

#### **E. 4.2.2**

Les difficultés de santé de la soeur de l'intimé ne sont attestées par aucun certificat médical. Il n'est donc pas possible d'apprécier leur incidence sur la capacité de l'intéressée à s'occuper de sa nièce. De la même manière, aucun élément au dossier ne permet de juger des conséquences de ses projets de remariage sur ses relations avec C. \_\_\_\_\_. D'une façon plus générale, on ignore si C. \_\_\_\_\_ réside à domicile à Ankara ou si elle n'y séjourne que pour les besoins de ses études et si, par hypothèse, elle rejoint sa grand-mère en fin de semaine ou pendant les congés et vacances, le domicile de celle-ci n'étant distant que d'une soixantaine de kilomètres d'Ankara. Il n'est fait mention nulle part de la nature et de l'intensité de l'encadrement exercé par la tante sur sa nièce, aujourd'hui âgée de 15 ans, et qui doit faire preuve d'une certaine autonomie. En outre, l'affirmation de l'autorité intimée selon laquelle il n'appartient plus à la grand-mère maternelle de s'occuper de sa petite-fille n'est étayée par aucun élément objectif. L'âge de la grand-mère et son état de santé sont inconnus. Sa capacité à recevoir sa petite-fille lorsque l'horaire des cours le permet n'a fait l'objet d'aucune mesure d'instruction. Dans ces conditions, il n'est pas possible de juger en toute connaissance de cause des conditions de vie et d'encadrement de C. \_\_\_\_\_ dans son pays d'origine et, partant, de la nécessité de sa venue en Suisse. A cet égard, les constatations de fait de l'autorité intimée sont manifestement incomplètes au sens des art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ .

#### **E. 4.3**

Le recours doit en conséquence être admis et le dossier retourné à la Commission cantonale de recours pour qu'elle rende une nouvelle décision après avoir examiné de manière plus approfondie si la demande de regroupement familial repose sur un réel changement de circonstances imposant la venue de C. \_\_\_\_\_ en Suisse, ou si elle répond au seul souci de l'intimé d'assurer à sa fille des conditions de vie plus favorables et un avenir économique plus sûr.

#### **E. 5**

Les conclusions de l'intimé étaient d'emblée dépourvues de chances de succès, de sorte que sa demande d'assistance judiciaire doit être rejetée ( art. 152 OJ ). Succombant, l'intimé doit supporter un émolument judiciaire ( art. 156 al. 1 OJ ) dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière ( art. 153a OJ ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.