



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (CHAMBRE)

AFFAIRE AFFAIRE GÜL c. SUISSE

(Requête n° 23218/94)

ARRÊT

STRASBOURG

19 février 1996

En l'affaire Gül c. Suisse ¹,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée conformément à l'article 43 (art. 43) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention") et aux clauses pertinentes de son règlement A ², en une chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. R. BERNHARDT, *président*,

F. MATSCHER,

C. RUSSO,

N. VALTICOS,

S.K. MARTENS,

Mme E. PALM,

MM. M.A. LOPES ROCHA,

L. WILDHABER,

ainsi que de MM. H. PETZOLD, *greffier*, et P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 octobre 1995 et 22 janvier 1996,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 29 mai 1995, puis par le gouvernement de la Confédération suisse ("le Gouvernement") le 26 juin 1995, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 23218/94) dirigée contre la Suisse et dont un ressortissant turc, M. Riza Gül, avait saisi la Commission le 31 décembre 1993 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration suisse reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46), la requête du Gouvernement aux articles 45, 47 et 48 (art. 45, art. 47, art. 48). Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un

¹ L'affaire porte le n° 53/1995/559/645. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

² Le règlement A s'applique à toutes les affaires déférées à la Cour avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 (P9) (1er octobre 1994) et, depuis celle-ci, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole (P9). Il correspond au règlement entré en vigueur le 1er janvier 1983 et amendé à plusieurs reprises depuis lors.

manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 8 (art. 8) de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement A, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et a désigné ses conseils (article 30). Quant au gouvernement turc, avisé par le greffier de la possibilité d'intervenir dans la procédure (articles 48 alinéa b) (art. 48-b) de la Convention et 33 par. 3 b) du règlement A), il n'a pas manifesté l'intention de s'en prévaloir.

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. L. Wildhaber, juge élu de nationalité suisse (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour (article 21 par. 4 du règlement A). Le 8 juin 1995, le président de la Cour a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir M. F. Matscher, M. C. Russo, M. N. Valticos, M. S.K. Martens, Mme E. Palm, M. M.A. Lopes Rocha et M. K. Jungwiert, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 5 du règlement A) (art. 43).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 par. 6 du règlement A), M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, les avocats du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire du requérant le 3 août 1995 et celui du Gouvernement le 11 août. Le 4 septembre, le secrétaire de la Commission l'a informé que le délégué s'exprimerait à l'audience.

Le 25 août 1995, la Commission a produit les pièces de la procédure suivie devant elle; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président.

5. Ainsi qu'en avait décidé ce dernier, les débats se sont déroulés en public le 25 octobre 1995 au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

M. O. Jacot-GUILLARMOD, sous-directeur,
chef de la division des affaires internationales,
Office fédéral de la justice, *agent,*

M. F. SCHÜRMANN, chef adjoint
de la section droit européen
et affaires internationales,
Office fédéral de la justice,

Mme S. MARCONATO, juriste
à l'Office fédéral des étrangers, *conseils;*

- pour la Commission

M. H. DANIELIUS, *délégué;*

- pour le requérant

M. R. PLENDER QC,

Me J. WALKER, avocat,

conseils.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Danelius, M. Plender et M. Jacot-Guillarmod, ainsi qu'en la réponse de ce dernier à la question d'un juge.

Les 25 et 27 octobre 1995, le greffier a reçu les réponses écrites du Gouvernement et du requérant à ladite question.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La situation du requérant et d'une partie de sa famille en Suisse

6. Ressortissant turc né en 1947, M. Gül vit actuellement avec son épouse à Pratteln, dans le canton de Bâle-Campagne en Suisse.

7. Jusqu'en 1983, il vécut avec sa femme et leurs deux fils, Tuncay (né le 12 octobre 1971) et Ersin (né le 20 janvier 1983), dans la ville de Gümüşhane en Turquie. Le 25 avril 1983, le requérant se rendit en Suisse où il fit une demande d'asile politique en tant que Kurde et ancien membre du parti social-démocrate turc ("CHP"). Il y exerça un emploi dans un restaurant jusqu'en 1990, date à laquelle il tomba malade. Depuis lors, il perçoit une pension d'invalidité partielle.

8. Sa femme, restée en Turquie avec leurs deux fils, se brûla gravement en 1987 au cours d'une de ses crises d'épilepsie, maladie dont elle souffrait depuis 1982. A défaut de soins adéquats dans la région où elle vivait, elle rejoignit en décembre 1987 son mari en Suisse, où elle fut hospitalisée d'urgence. On l'amputa de deux doigts de la main gauche.

9. Le 19 septembre 1988, Mme Gül donna naissance en Suisse à un troisième enfant, Nursal, une fille. Souffrant toujours d'épilepsie, elle ne put prendre soin du bébé, qui fut placé dans un foyer en Suisse; l'enfant y est restée depuis. D'après une attestation établie par un spécialiste de médecine interne de Pratteln et datée du 31 mars 1989, un retour en Turquie s'avérerait impossible pour Mme Gül et risquerait même de lui être fatal eu égard à son grave état de santé.

10. Le 9 février 1989, le délégué aux réfugiés rejeta la demande d'asile politique de M. Gül, au motif que ce dernier n'avait pu établir qu'il avait été personnellement victime de poursuites, la situation générale dans laquelle se trouvait la population kurde en Turquie ne suffisant pas à elle seule pour l'octroi de l'asile politique. Il ajouta que, d'après des sources sûres, les

anciens membres du CHP ne faisaient l'objet d'aucune mesure de la part des autorités étatiques et somma le requérant de quitter la Suisse, sous menace d'expulsion, avant le 30 avril 1989.

Le 10 mars 1989, l'intéressé interjeta appel de cette décision auprès du département fédéral de Justice et de Police. Il fit valoir que la répression collective dont les Kurdes font l'objet en Turquie et dont il fut lui-même victime justifiait à elle seule l'octroi de l'asile politique; de plus, au moment de sa fuite vers la Suisse, tous les partis politiques avaient été interdits et leurs membres - spécialement ceux des partis de gauche comme le CHP - poursuivis. Un retour en Turquie ne saurait donc être exigé de lui et méconnaîtrait l'article 3 (art. 3) de la Convention.

11. Par une lettre du 26 juin 1989, la police des étrangers (Fremdenpolizei) du canton de Bâle-Campagne informa le conseil du requérant qu'elle soutenait la demande de ce dernier en vue d'obtenir une autorisation de séjour (Aufenthaltsbewilligung) pour raisons humanitaires pour lui-même, sa femme et sa fille Nursal.

Eu égard à la durée du séjour de M. Gül en Suisse et à la santé précaire de son épouse, la police estima que les conditions requises par l'article 13 f) de l'ordonnance du conseil fédéral limitant le nombre des étrangers ("l'OLE" - paragraphe 21 ci-dessous) pour l'obtention d'un tel permis humanitaire étaient remplies. L'accord définitif de l'Office fédéral des étrangers intervint le 15 février 1990.

12. Le département fédéral de Justice et de Police ayant par ailleurs informé le requérant que sa demande d'asile politique n'avait que très peu de chances d'aboutir en appel, M. Gül retira alors celle-ci. L'autorité en prit acte le 8 novembre 1989.

B. Les démarches du requérant en vue de faire venir ses deux fils en Suisse

1. Devant la police des étrangers du canton de Bâle-Campagne

13. Le 14 mai 1990, M. Gül sollicita auprès de la police des étrangers du canton de Bâle-Campagne l'autorisation de faire venir en Suisse ses deux fils, Tuncay et Ersin, restés en Turquie.

14. Par une ordonnance du 19 septembre 1990, celle-ci rejeta sa demande, au motif que les conditions nécessaires au regroupement familial n'étaient pas réunies (article 39 de l'OLE - paragraphe 21 ci-dessous). D'une part, l'appartenance de la famille Gül ne correspondait pas aux normes requises et, d'autre part, le requérant ne disposait pas de moyens financiers suffisants pour subvenir aux besoins de sa famille. Au demeurant, Tuncay avait déjà atteint l'âge de dix-huit ans et ne pouvait donc bénéficier d'une autorisation dans le cadre du regroupement familial.

2. Devant le conseil d'Etat du canton de Bâle-Campagne

15. Le 1er octobre 1990, l'intéressé interjeta appel de cette décision devant le conseil d'Etat (Regierungsrat) du canton de Bâle-Campagne. D'après lui, l'autorisation de séjour dont il bénéficiait avec son épouse en vertu de l'article 13 f) de l'OLE, aurait dû être élargie à ses deux fils, car il s'agissait d'un cas personnel d'extrême gravité. Un retour en Turquie s'avérant impossible en raison de la santé précaire de son épouse et de la durée de son séjour hors de son pays, le regroupement familial ne pourrait avoir lieu qu'en Suisse. Aussi bien l'article 8 (art. 8) de la Convention européenne des Droits de l'Homme garantissant le droit au respect de la vie familiale que la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant confèreraient aux deux garçons le droit de venir rejoindre leurs parents en Suisse. Si le conseil d'Etat devait néanmoins s'appuyer sur les dispositions des articles 38 et suivants de l'OLE (paragraphe 21 ci-dessous) sur le regroupement familial, le plus jeune fils Ersin pourrait et devrait alors en bénéficier. L'appartement de la famille Gül serait assez spacieux pour l'accueillir et les moyens financiers du requérant suffisants pour subvenir aux besoins de la famille.

16. Le 30 juillet 1991, le conseil d'Etat du canton de Bâle-Campagne débouta l'intéressé. Il rappela qu'en vertu de l'article 4 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers ("la LSEE" - paragraphe 20 ci-dessous), l'autorité cantonale compétente apprécie librement (nach freiem Ermessen), dans le cadre des dispositions légales et des accords internationaux, l'octroi d'une autorisation de séjour (Aufenthaltsbewilligung) ou d'établissement (Niederlassungsbewilligung); à cet égard, elle doit tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (Überfremdung).

Le conseil d'Etat rechercha ensuite si les deux fils de M. Gül pouvaient se prévaloir d'un droit à l'obtention d'une autorisation de résider (Anwesenheitsbewilligung) en Suisse sur la base de dispositions légales, la convention d'établissement conclue entre la Turquie et la Suisse le 13 décembre 1990 ne conférant pas un tel droit.

L'article 17 par. 2 de la LSEE (paragraphe 20 ci-dessous) ne reconnaît pareil droit à un enfant mineur que si son parent bénéficie d'une autorisation d'établissement. M. et Mme Gül ne disposant que d'une autorisation de séjour, ils ne pouvaient donc se fonder sur cet article pour faire valoir un droit au regroupement familial. Quant aux garanties énoncées à l'article 8 (art. 8) de la Convention, seules pouvaient s'en prévaloir les personnes ayant la nationalité suisse ou bénéficiant d'une autorisation d'établissement, ce qui n'était pas le cas des époux Gül.

Quant aux articles 38 et suivants de l'OLE (paragraphe 21 ci-dessous), ils ne confèrent pas un droit, mais énoncent simplement les conditions minimales à remplir pour permettre le regroupement familial. L'autorisation définitive appartient à l'autorité cantonale qui agit dans le

cadre de sa libre appréciation. Seul le fils mineur Ersin pouvant, le cas échéant, bénéficier de ces dispositions, le conseil d'Etat énuméra les conditions minimales que doit remplir l'étranger vivant en Suisse en vertu de l'article 39 par. 1 de l'OLE (paragraphe 21 ci-dessous) pour autoriser le regroupement familial, à savoir:

- a) que son séjour et, le cas échéant, son activité lucrative paraissent suffisamment stables;
- b) qu'il vive en communauté avec sa famille et dispose à cet effet d'une habitation convenable;
- c) qu'il dispose de ressources financières suffisantes pour entretenir sa famille;
- d) que la garde des enfants ayant encore besoin de la présence des parents soit assurée.

Le conseil d'Etat ne trancha pas les points a) et b), mais examina avec attention les points c) et d):

"c) Les calculs effectués tant par la police des étrangers que par le service juridique du conseil d'Etat ayant instruit l'affaire ont révélé que M. Gül ne satisfait pas à la condition énoncée à l'article 39 par. 1 c) de l'OLE. Il ne dispose pas d'un revenu suffisant pour assurer le séjour de sa famille en Suisse. D'après le calcul de référence, M. Gül devrait disposer au moins d'un revenu mensuel net de 2 710 francs suisses (CHF) pour ne pas tomber en-dessous du minimum social. Ce calcul s'appuie sur les taux de base appliqués par le bureau cantonal d'aide sociale en vue de calculer le risque d'aide, qui sont dans l'ensemble identiques aux taux de base adoptés par la conférence suisse sur l'aide publique pour le calcul de l'aide matérielle. Ces taux servent à établir les frais de subsistance mensuels de l'étranger et des membres de sa famille appelés à le rejoindre, qui doivent être couverts par son revenu. Celui-ci doit permettre d'assurer non seulement les besoins essentiels de subsistance mais également un niveau social minimum. De cette manière seront également pris en compte les intérêts légitimes des collectivités publiques, selon lesquels la famille ne doit pas être à la charge des services d'aide sociale.

Le revenu mensuel net de M. Gül s'élève à 2 060 CHF, ce qui représente un déficit de 650 CHF par rapport au niveau minimum calculé par les services d'aide sociale. Ne sont pas pris en compte les frais concernant la plus jeune enfant, Nursal, qui se trouve dans une maison d'enfants, car on ne sait pas qui finance son séjour dans cette institution. Le calcul du revenu se fonde sur les derniers bulletins de salaire en date, ceux de l'année 1989. Le 23 octobre 1990, l'hôpital cantonal de Liestal a envoyé à la police cantonale des étrangers un certificat médical attestant que M. Gül était atteint d'une incapacité de travail de 100 %, et ce pour une durée indéterminée. A la suite d'une demande d'information, il a été confirmé dans un certificat médical du 19 avril 1991 que M. Gül était atteint d'une incapacité de travail de 100 % depuis avril 1990 et jusqu'à nouvel ordre. Les services d'aide sociale de la commune de Pratteln ont fait savoir par un courrier du 11 juin 1991 que M. Gül devait subir plusieurs opérations et se trouvait dans l'attente d'une pension d'invalidité. Les services sociaux ont versé, rien que pour les trois premiers mois de cette année-là, la somme de 8 731,75 CHF au profit de la famille Gül. Celle-ci continuera à être entretenue aux frais des services sociaux. En juin 1991, M. Gül a indiqué, à l'occasion d'un entretien personnel devant l'instance inférieure (Vorinstanz), que sa

famille vivait à cette époque entièrement des subsides octroyés par les services sociaux. Il n'a donc pas d'autre source de revenus. Actuellement, les services sociaux versent à la famille Gül ce qui est nécessaire, sans plus, à une famille de trois personnes. On ne saurait exiger des services sociaux qu'ils acceptent des enfants arrivant du pays d'origine alors qu'on sait dès le départ qu'ils seront à leur charge. M. Gül ne peut pas non plus subvenir par ses propres moyens aux besoins de ses autres enfants. Cela seul constitue un motif de refuser la demande de regroupement familial.

d) L'article 39 par. 1 d) dispose en outre que la garde des enfants doit être assurée. Or Mme Gül, pour des raisons liées à sa maladie, n'est pas mentalement et physiquement en état de garder sa fille Nursal auprès d'elle et de s'en occuper. C'est pourquoi Nursal a été élevée dans la maison d'enfants "Auf Berg" de Seltisberg, où elle doit continuer à séjourner. La garde du fils de M. et Mme Gül, Ersin, âgé de huit ans, est donc loin d'être assurée au cas où il rejoindrait sa famille. On peut supposer que cet enfant-là aussi devrait être élevé dans une maison d'enfants, ce qui n'est pas le but d'un regroupement familial. Un certificat médical daté du 18 avril 1991 atteste que Mme Gül souffre d'une maladie grave qui nécessite surveillance et traitements médicaux constants. Un nouveau séjour à l'hôpital pourrait même s'avérer nécessaire. Cette perspective ne permet pas de tenir la garde de l'enfant pour assurée, comme l'ordonnance l'exige."

Le conseil d'Etat ajouta que les autorisations de séjour accordées pour raisons humanitaires en vertu de l'article 13 f) de l'OLE ne sauraient en outre conférer aux intéressés un droit au regroupement familial. Pour assurer l'égalité de traitement de tous les étrangers ne disposant pas d'un droit de résider en Suisse, un tel regroupement ne peut se faire qu'en application des articles 38 et suivants de l'OLE.

Enfin, le conseil d'Etat examina la situation du plus jeune des garçons sous l'angle de l'article 36 de l'OLE (paragraphe 21 ci-dessous):

"Ersin Gül est âgé de huit ans seulement. Il échet dans son cas de déterminer si son entrée en Suisse serait conforme à l'article 36 de l'OLE. Cet article prévoit une "raison importante", qui fait en l'espèce défaut. Il n'existe aucune raison particulière de traiter Ersin Gül différemment des autres enfants souhaitant rejoindre leur famille, pour lesquels les conditions préalables requises par les articles 38 et suivants de l'OLE ne se trouvent pas réunies. Une autre raison militant contre son admission en Suisse est la séparation d'Ersin et Tuncay Gül. Ersin Gül vit depuis sa naissance avec Tuncay Gül. En revanche, il vit séparé de son père et de sa mère depuis huit ans et trois ans et demi respectivement. Considérant le bien de l'enfant, qui joue un rôle important en matière de regroupement familial, on peut à tout le moins se demander s'il est raisonnable de le séparer de son frère et de l'environnement auquel il est habitué pour le rapprocher de sa mère gravement malade, qui ne sera pas en état de le garder auprès d'elle ni de s'en occuper, et de son père, qui est parti pour la Suisse trois mois après sa naissance et qu'il ne peut donc guère connaître. Compte tenu de l'ensemble des circonstances et du bien de l'enfant, le conseil d'Etat ne juge pas qu'il convienne de laisser Ersin Gül rejoindre ses parents en Suisse. En tout état de cause, aucune raison importante au sens de l'article 36 de l'OLE ne milite en faveur de son admission en Suisse."

Il conclut que M. Gül ne remplissait pas les conditions requises pour un regroupement familial et que ses enfants ne pouvaient pas non plus se baser sur les articles 13 f) ou 36 de l'OLE pour venir le rejoindre.

3. Devant le Tribunal fédéral

17. Le 2 septembre 1991, le requérant intenta un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral suisse. Reprenant ses arguments antérieurs (paragraphe 15 ci-dessus), il ajouta qu'en raison des "circonstances particulières", l'article 8 (art. 8) de la Convention conférait à ses fils un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour en Suisse: à l'époque, la délivrance d'un permis humanitaire pour lui-même, sa femme et sa fille, reposait sur le constat qu'un retour en Turquie s'avérait impossible, car il impliquait un risque majeur pour la santé de ces dernières. Or les mêmes raisons qui avaient prévalu lors de l'octroi de ce titre de séjour devraient en empêcher tout retrait, qui reviendrait à soumettre Mme Gül, dont la santé demeure toujours préoccupante, à un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 (art. 3) de la Convention. L'autorisation de séjour pour raisons humanitaires dont bénéficiaient les époux Gül équivaldrait donc à une autorisation d'établissement, d'où découlerait le droit au regroupement familial qui ne pourrait avoir lieu qu'en Suisse.

18. Par un arrêt du 2 juillet 1993, le Tribunal fédéral déclara le recours de l'intéressé irrecevable. Il rappela qu'en vertu de l'article 100 b), alinéa 3, de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire, le recours de droit administratif en matière de police des étrangers est irrecevable lorsqu'il porte sur l'octroi ou le refus d'autorisations pour lesquelles la législation fédérale n'attribue pas de droit. A l'instar du conseil d'Etat, le Tribunal constata que ni l'article 17 par. 2 de la LSEE ni l'article 8 (art. 8) de la Convention ne confèrent un tel droit à un étranger résidant hors de Suisse, dont le parent vivant en Suisse, comme c'est le cas de M. Gül, ne dispose que d'une simple autorisation de séjour. En particulier, l'article 8 (art. 8) de la Convention ne peut être invoqué que par une personne qui dispose d'un droit de résider en Suisse, soit en vertu de sa nationalité suisse, soit en vertu d'un permis d'établissement:

"L'article 8 (art. 8) de la Convention européenne des Droits de l'Homme garantit le droit au respect de la vie familiale. Dans certaines conditions, l'on peut en déduire le droit à l'octroi d'un permis de séjour (arrêts du Tribunal fédéral - "ATF" - 118 Ib 152 E. 4, 157 E. c; 116 Ib 355 E. 1b; 109 Ib 185 E. 2) de telle sorte qu'il peut y avoir violation de l'article 8 (art. 8) lorsqu'un étranger, dont la famille réside en Suisse, se voit refuser l'entrée dans ce pays. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, cependant, il faut pour cela que les membres de la famille résidant en Suisse soient eux-mêmes investis d'un droit de résider (Anwesenheitsrecht) bien établi. A cette fin, il faut en principe posséder la nationalité suisse ou bénéficier d'une autorisation d'établissement (ATF 116 Ib 355 E. 1b; 115 Ib 4 E. 1d). Une simple autorisation de séjour ne suffit en aucun cas si elle ne se fonde pas sur un droit fermement établi (ATF 111 Ib 163/4 E. 1a), comme le Tribunal fédéral l'a déclaré

dans maints jugements non publiés (en dernier lieu, jugement du 6 avril 1993 i. S. K. E. 1b) (...) Cela concorde d'ailleurs avec la nouvelle réglementation sur le statut juridique des étrangers qui ont de la famille en Suisse (articles 7 et 17 par. 2 de la LSEE, version amendée du 23 mars 1990, entrée en vigueur le 1er janvier 1992). D'après la loi, le droit au regroupement familial suppose un droit de résider fermement établi, comme indiqué plus haut (E. 1b). Etant donné que le législateur a voulu précisément, avec cet amendement législatif, tenir compte de l'article 8 (art. 8) de la Convention européenne des Droits de l'Homme (BB1 1987 III pp. 293 et suiv., notamment pp. 321 et 322), il n'existe aucune raison, en ce qui concerne la reconnaissance des droits juridiques en matière d'autorisation de séjour par référence à cette disposition de la Convention, d'aller plus loin que ce que la loi elle-même prescrit expressément (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 6 avril 1993 i.S. K. E. 1b)."

Le Tribunal fédéral insista par ailleurs sur les différences entre l'autorisation d'établissement et l'autorisation de séjour:

"Contrairement à l'autorisation d'établissement, accordée pour une durée illimitée (article 6 par. 1 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers - "la LSEE"), l'autorisation de séjour est toujours assortie d'un délai (article 5 par. 1 de la LSEE). Quel que soit le motif qui a conduit à accorder pour la première fois l'autorisation de séjour, l'étranger doit dans ce cas compter avec la possibilité que son autorisation ne soit pas renouvelée. Les raisons peuvent en être multiples et reposer par exemple sur des circonstances d'ordre policier, économique ou démographique. Même si la situation personnelle doit être prise en compte dans le cadre de l'étude menée pour vérifier la proportionnalité de la non-prolongation, cela ne signifie pas que l'étranger ait de ce fait droit à la prolongation de son autorisation de séjour.

Cette situation juridique vaut également pour les autorisations de séjour accordées à des fins humanitaires. La constatation d'un cas d'extrême gravité au sens de l'article 13 f) de l'ordonnance du conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers ("l'OLE" - SR 823.21) a seulement pour effet d'exclure l'étranger des nombres maximaux visés dans l'ordonnance et n'implique pas l'existence d'un droit à une autorisation de séjour. La police des étrangers préfère rester libre de décider quand il convient d'accorder une telle autorisation (ATF 119 Ib 35 E. 1a). On ne peut en outre pas exclure que les circonstances particulières ayant conduit à accorder une autorisation de séjour pour des motifs humanitaires disparaissent ultérieurement ou perdent de leur force de sorte qu'il n'y ait non seulement plus de motif d'exclusion des nombres maximaux, mais également qu'il ne soit plus justifié de prolonger l'autorisation de séjour. Il ressort d'ailleurs de la règle établie à l'article 12 par. 2 de l'OLE que les conditions nécessaires à l'existence d'un cas d'extrême gravité peuvent disparaître à un stade ultérieur (jugement non publié du 3 juillet 1992 i. S. P. E. 6). La question de savoir si l'on se trouve devant un cas de ce genre est donc indépendante de l'existence ou non d'un droit à une autorisation de résider en Suisse au sens de l'article 8 (art. 8) de la Convention européenne des Droits de l'Homme (ATF 115 Ib 8).

En l'espèce, il n'est de surcroît pas possible d'exclure totalement qu'à l'avenir, les raisons médicales, entre autres, qui ont conduit les autorités à octroyer l'autorisation de séjour perdent de leur signification, ou qu'apparaissent de nouveaux motifs justifiant le non-renouvellement de cette autorisation. Le requérant ne peut donc déduire de son autorisation de résider en Suisse aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour pour ses fils."

Le Tribunal fédéral ajouta qu'il n'avait pas à connaître de l'application de l'OLE pour l'octroi d'autorisations dans le cadre du recours de droit administratif, car le conseil d'Etat avait déjà examiné l'octroi d'une autorisation de séjour pour le plus jeune fils en vertu de l'article 36 de cette ordonnance.

C. La situation d'Ersin, fils du requérant, en Turquie

19. Ersin a vécu en Turquie depuis sa naissance: d'abord à Gümüşhane jusqu'en 1993 (auprès de sa mère jusqu'en 1987), puis à Istanbul.

D'après le Gouvernement, il vit actuellement avec son grand-père dans la famille de son frère aîné Tuncay et a reçu à plusieurs reprises la visite de son père.

Le requérant soutient qu'Ersin change souvent de résidence et qu'il passe deux ou trois jours dans différentes familles kurdes originaires de son village natal, dont celle de son frère aîné. Les moyens financiers limités de son grand-père ainsi que l'éloignement de certaines familles de l'école empêcheraient le jeune garçon de s'y rendre sur une base régulière.

Comme l'atteste un article paru le 25 juillet 1995 dans le journal turc Sabah, M. et Mme Gül ont rendu visite à leur fils en Turquie en juillet et août 1995.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), du 26 mars 1931

20. La loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers dispose entre autres:

Article 4

"L'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement."

Article 16

"1. Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère.

(...)"

Article 17

"1. En règle générale, l'autorité ne délivrera d'abord qu'une autorisation de séjour, même s'il est prévu que l'étranger s'installera à demeure en Suisse. L'Office fédéral des étrangers fixera, dans chaque cas, la date à partir de laquelle l'établissement pourra être accordé.

2. Si cette date a déjà été fixée ou si l'étranger possède l'autorisation d'établissement, son conjoint adroit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, le conjoint a lui aussi droit à l'autorisation d'établissement. Les 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. Ces droits s'éteignent si l'ayant droit a enfreint l'ordre public."

Dans la version antérieure au 1er janvier 1992, le paragraphe 2 de cet article était rédigé de la manière suivante:

"Lorsque cette date a déjà été fixée ou lorsque l'étranger possède l'autorisation d'établissement, sa femme et les enfants de moins de dix-huit ans ont le droit d'être compris dans l'autorisation lorsqu'ils feront ménage commun avec lui."

B. L'ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE), du 6 octobre 1986

21. Les dispositions pertinentes de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers sont les suivantes:

Article 13 - Exceptions

"Ne sont pas comptés dans les nombres maximaux:

(...)

f) les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale.

(...)"

La version antérieure au 18 octobre 1989 comportait l'expression "cas de rigueur excessive" au lieu de "cas personnel d'extrême gravité".

Article 36 - Autres étrangers sans activité lucrative

"Des autorisations de séjour peuvent être accordées à d'autres étrangers n'exerçant pas une activité lucrative lorsque des raisons importantes l'exigent."

Chapitre 4: Regroupement familial

Article 38 - Principe

"1. La police cantonale des étrangers peut autoriser l'étranger à faire venir en Suisse son conjoint et ses enfants célibataires âgés de moins de dix-huit ans dont il a la charge.

(...)"

Article 39 - Conditions

"1. L'étranger peut être autorisé à faire venir sa famille sans délai d'attente (...):

a) lorsque son séjour et, le cas échéant, son activité lucrative paraissent suffisamment stables;

b) lorsqu'il vit en communauté avec elle et dispose à cet effet d'une habitation convenable;

c) lorsqu'il dispose de ressources financières suffisantes pour l'entretenir et

d) si la garde des enfants ayant encore besoin de la présence des parents est assurée.

2. Une habitation est convenable si elle correspond aux normes applicables aux ressortissants suisses dans la région où l'étranger veut habiter."

Dans la version antérieure au 20 octobre 1993, l'expression "sans délai d'attente" ne figurait pas dans le texte.

C. La jurisprudence du Tribunal fédéral suisse

22. D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, l'article 8 (art. 8) de la Convention autorise une personne à rejoindre un membre de sa famille en Suisse, si ce dernier possède la nationalité suisse ou bénéficie d'une autorisation d'établissement (arrêts du Tribunal fédéral (ATF): vol. 116, partie I b), p. 355; vol. 115 partie I b), p. 4; vol. 111, partie I b), pp. 163 et suiv.).

D. La convention de sécurité sociale entre la Suisse et la Turquie, du 1er mai 1969

23. En réponse à la question posée à l'audience par un juge, le Gouvernement a indiqué qu'en vertu de la convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et la République de Turquie le 1er mai 1969, entrée en vigueur le 1er janvier 1972 avec effet au 1er janvier 1969, les prestations d'assurance invalidité sont exportables entre les deux pays. En

l'occurrence, si M. Gül retournerait en Turquie, il percevrait un montant de 915 CHF, composé de sa pension ordinaire (436 CHF), ainsi que de la moitié de la pension supplémentaire versée pour son épouse (131 CHF), son fils Ersin (174 CHF) et sa fille Nursal (174 CHF).

Le requérant affirme que seule sa pension d'invalidité et non les prestations sociales pourrait lui être versée en Turquie. De plus, sa pension d'invalidité serait actuellement en cours de révision et si elle tombait en dessous d'un taux d'invalidité de 50 %, elle ne pourrait plus être transférée en Turquie.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

24. M. Gül a saisi la Commission le 31 décembre 1993. Il alléguait que le refus des autorités helvétiques d'autoriser ses deux fils, Tuncay et Ersin, à le rejoindre en Suisse constituait une violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention.

25. Le 10 octobre 1994, la Commission a retenu la requête (n° 23218/94) quant au grief relatif à l'article 8 (art. 8) de la Convention en ce qui concerne Ersin et l'a rejetée pour le surplus.

Dans son rapport du 4 avril 1995 (article 31) (art. 31), elle conclut à la violation de l'article 8 (art. 8) (quatorze voix contre dix). Le texte intégral de son avis et des deux opinions dissidentes dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt ³.

CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

26. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour à dire qu'en l'espèce:

"à titre principal, l'article 8 (art. 8) de la Convention n'est pas applicable; à titre subsidiaire, il n'y a pas eu "ingérence" des autorités publiques suisses dans l'exercice du droit durequérant à ses relations familiales avec son fils Ersin; à titre plus subsidiaire encore, en cas de constat d'une telle ingérence, celle-ci était justifiée au regard du paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) de la Convention."

27. De son côté, le requérant demande à la Cour de constater que les conditions énoncées à l'article 8 par. 2 (art. 8-2) de la Convention n'étaient pas remplies et de suivre la Commission sur ce point.

³ Pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (Recueil des arrêts et décisions, 1996), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 (art. 8) DE LA CONVENTION

28. M. Gül soutient que le refus des autorités helvétiques de permettre à son fils Ersin de venir le rejoindre en Suisse a enfreint son droit au respect de sa vie familiale. Il invoque l'article 8 (art. 8) de la Convention, ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie (...) familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

29. Il s'agit en premier lieu de déterminer l'existence d'une "vie familiale" au sens de l'article 8 (art. 8).

30. Le Gouvernement conteste à titre principal l'applicabilité de cet article (art. 8), car, en l'espèce, l'élément d'intention inhérent à la notion de vie familiale ferait défaut. M. Gül a quitté la Turquie lorsque son fils cadet Ersin avait trois mois, et n'aurait jamais cherché à développer une vie familiale dans son pays d'origine. Le cadre familial de ce fils se situerait d'ailleurs en Turquie, puisque, même après le départ de sa mère, l'enfant aurait été intégré dans la famille de son frère aîné. De plus, le placement de leur fille Nursal dans un foyer en Suisse démontrerait que les époux Gül seraient de toute façon dans l'incapacité d'assumer leurs responsabilités parentales à l'égard du jeune garçon.

31. Avec le requérant, la Commission estime que le lien entre M. Gül et son fils Ersin est constitutif d'une "vie familiale".

32. La Cour rappelle que la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 (art. 8) implique qu'un enfant issu d'une union maritale s'insère de plein droit dans cette relation; partant, dès l'instant et du seul fait de sa naissance, il existe entre lui et ses parents un lien constitutif de "vie familiale" (arrêts *Berrehab c. Pays-Bas* du 21 juin 1988, série A n° 138, p. 14, par. 21, et *Hokkanen c. Finlande* du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 19, par. 54) que des événements ultérieurs ne peuvent briser que dans des circonstances exceptionnelles.

33. Il est vrai que M. Gül a quitté la Turquie en 1983, alors que son fils Ersin n'était âgé que de trois mois (paragraphe 7 ci-dessus); Mme Gül a laissé celui-ci en 1987 en raison de son accident (paragraphe 8 ci-dessus).

Cependant, après l'obtention d'un permis de séjour pour raisons humanitaires en Suisse en 1990, le requérant a sollicité auprès des autorités helvétiques l'autorisation de faire venir le jeune garçon, alors âgé de six ans (paragraphe 11 et 13 ci-dessus). Depuis cette date, il n'a cessé de réclamer la venue de son fils auprès des juridictions suisses, avant de porter le litige devant les organes de la Convention. Malgré la distance géographique qui les séparait, l'intéressé s'est rendu à plusieurs reprises en Turquie, la dernière visite remontant aux mois de juillet et août 1995 (paragraphe 19 ci-dessus). On ne saurait donc prétendre que le lien de "vie familiale" entre eux se soit brisé.

34. Il s'agit en second lieu de rechercher s'il y a eu ingérence des autorités helvétiques dans le droit du requérant garanti par l'article 8 (art. 8).

35. M. Gül soutient que le refus persistant de celles-ci d'autoriser Ersin à venir le rejoindre en Suisse a pour conséquence pratique la séparation de la famille ainsi que l'impossibilité pour les parents, faute de ressources financières suffisantes, d'avoir un contact régulier avec leur fils. Or, d'après la jurisprudence de la Cour, le contact entre parents et enfant revêtirait une importance capitale. Par ailleurs, la durée du séjour de M. Gül en Suisse, son invalidité ainsi que l'infirmité de sa femme rendraient illusoire un regroupement familial en Turquie, qui ne pourrait donc avoir lieu qu'en Suisse.

36. D'après le Gouvernement, le requérant ne peut se prévaloir d'un droit au regroupement familial en Suisse, car il ne bénéficie que d'un permis humanitaire, simple titre de séjour révocable, et non d'une véritable autorisation d'établissement. En outre, la Suisse se serait pleinement acquittée des obligations positives afférentes au paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1), la pension d'invalidité que perçoit le requérant lui permettant d'effectuer des visites occasionnelles en Turquie. De toute manière, elle ne serait nullement responsable de la situation dans laquelle se trouve la famille Gül. Enfin, il n'incomberait pas aux autorités helvétiques d'assurer le développement d'une vie de famille optimale en Suisse.

37. La Commission, quant à elle, estime que dès lors qu'un parent veut cohabiter avec son enfant mineur, le fait de l'en empêcher constitue une ingérence dans son droit au respect de la vie familiale. De plus, le regroupement familial devrait avoir lieu en Suisse plutôt qu'en Turquie eu égard à la situation particulière des époux Gül.

38. La Cour rappelle que l'article 8 (art. 8) tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Il peut engendrer, de surcroît, des obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la

société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, en dernier lieu, les arrêts Keegan c. Irlande du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, par. 49, et Kroon et autres c. Pays-Bas du 27 octobre 1994, série A n° 297-C, p. 56, par. 31).

Il s'agit en l'espèce d'un litige ayant trait non seulement à la vie familiale, mais aussi à l'immigration. Or l'étendue de l'obligation, pour un Etat, d'admettre sur son territoire des parents d'immigrés dépend de la situation des intéressés et de l'intérêt général. D'après un principe de droit international bien établi, les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol (voir notamment l'arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n° 94, pp. 33-34, par. 67).

De plus, en matière d'immigration, l'article 8 (art. 8) ne saurait s'interpréter comme comportant pour un Etat l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur son territoire. Afin d'établir l'ampleur des obligations de l'Etat, il convient d'examiner les différents éléments de la situation (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali précité, p. 34, par. 68, et l'arrêt Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 32, par. 88).

39. En l'espèce, il revient donc à la Cour de déterminer dans quelle mesure la venue d'Ersin en Suisse constitue le seul moyen pour M. Gül de développer une vie familiale avec son fils.

40. Le requérant a quitté la Turquie en 1983 pour se rendre en Suisse, où il a présenté une demande d'asile politique, que le délégué aux réfugiés a rejetée en 1989 (paragraphe 10 ci-dessus). Sa femme l'a rejoint en 1987 pour y subir un traitement médical à la suite d'un grave accident. Leur fille Nursal a été placée dès sa naissance dans un foyer en Suisse et y est restée depuis (paragraphe 9 ci-dessus). En 1990, les époux Gül ont obtenu une autorisation de séjour pour raisons humanitaires et ont alors cherché à faire venir leur fils Ersin en Suisse. Ce dernier a toujours vécu en Turquie (paragraphe 19 ci-dessus).

41. En quittant la Turquie en 1983, M. Gül a été à l'origine de la séparation avec son fils et il n'a pas été en mesure de prouver aux autorités helvétiques - lesquelles ont refusé de lui accorder le statut de réfugié politique - qu'il a été personnellement victime de poursuites dans son pays. De toute manière, quelles qu'aient été les raisons de sa demande d'asile politique, les visites que le requérant a rendues à son fils ces dernières années tendent à montrer qu'elles ne sont plus d'actualité. Son conseil l'a d'ailleurs expressément confirmé à l'audience. De surcroît, en vertu d'une convention de sécurité sociale conclue le 1er mai 1969 entre la Suisse et la Turquie, l'intéressé pourrait, selon le Gouvernement, continuer à percevoir sa pension ordinaire d'invalidité, ainsi que la moitié des prestations

supplémentaires dont il bénéficie actuellement pour son épouse, son fils Ersin et sa fille Nursal, s'il devait retourner dans son pays (paragraphe 23 ci-dessus).

S'agissant de Mme Gül, la question d'un retour en Turquie se pose en termes plus délicats, puisque c'est son état de santé qui fut pour l'essentiel à l'origine de la délivrance d'un permis humanitaire par les autorités helvétiques. Cependant, si sa situation paraissait particulièrement alarmante en 1987, date de son accident, il n'est pas démontré que par la suite, elle ne pouvait disposer des soins médicaux adéquats dans des hôpitaux spécialisés en Turquie. Elle a d'ailleurs pu se rendre dans son pays avec son mari pendant les mois de juillet et août 1995 (paragraphe 19 ci-dessus).

En outre, si les époux Gül séjournent en Suisse de manière légale, ils n'y disposent pas d'un droit de résidence permanent - faute de bénéficier d'une autorisation d'établissement -, mais d'une simple autorisation de séjour pour raisons humanitaires, qui revêt un caractère révocable et qui ne leur confère pas, d'après le droit suisse, un droit au regroupement familial (paragraphe 18 ci-dessus).

42. Compte tenu de la durée de leur séjour en Suisse, un retour en Turquie des époux Gül ne s'annonce certes pas facile, mais il n'existe pas à proprement parler d'obstacles au développement d'une vie familiale en Turquie. On ne saurait d'autant moins exclure cette hypothèse qu'Ersin a toujours vécu et a donc grandi dans l'environnement culturel et linguistique de son pays. Sur ce point, la situation ne se présente pas sous le même angle que dans l'affaire Berrehab, où la fille d'un requérant de nationalité marocaine était née aux Pays-Bas et y avait passé toute sa vie (arrêt Berrehab précité, p. 8, par. 7).

43. Eu égard à tous ces éléments et tout en reconnaissant la situation très difficile dans laquelle se trouve la famille Gül d'un point de vue humain, la Cour constate que la Suisse n'a pas méconnu les obligations afférentes au paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1), et qu'il n'y a donc pas eu ingérence dans la vie familiale du requérant au sens de cet article (art. 8).

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par sept voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 19 février 1996.

Rudolf BERNHARDT
Président

Herbert PETZOLD
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 53 par. 2 du règlement A, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Martens, approuvée par M. Russo.

R. B.
H. P.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MARTENS,
APPROUVEE PAR M. LE JUGE RUSSO*(Traduction)***A. Introduction**

1. Je regrette de n'avoir pu persuader la majorité. Je demeure incapable de partager son avis. Je m'abstiendrai d'expliquer pourquoi et me contenterai d'exposer ma propre analyse. Gageons que de celle-ci il apparaîtra suffisamment clairement pourquoi je n'ai pu me rallier à la majorité.

2. L'enjeu en l'espèce consiste à savoir si le refus des autorités suisses d'autoriser Ersin, le fils du requérant, à résider en Suisse avec ses parents a violé l'obligation de respecter la vie familiale du requérant assumée par la Suisse au titre de l'article 8 (art. 8) de la Convention. Dès lors, les circonstances qui régnaient à la date du (premier) refus de l'autorisation sollicitée - à savoir le 19 septembre 1990 - sont décisives.

Je reviendrai ci-dessous (voir le paragraphe 14) sur ces circonstances, mais je relève d'ores et déjà que, le 19 septembre 1990, le requérant et son épouse résidaient légalement en Suisse après avoir obtenu, le 15 février 1990, un permis de séjour pour raisons humanitaires. Leur fils Ersin, qui est né le 20 janvier 1983, était alors âgé de sept ans et vivait en Turquie dans des conditions qui, aujourd'hui encore, demeurent controversées (voir le paragraphe 12 ci-dessous).

3. Une remarque préliminaire supplémentaire à propos des faits: la Cour a souligné à maintes reprises qu'elle ne se trouve pas liée par les constatations de fait de la Commission et qu'elle demeure libre de se livrer à sa propre appréciation, à la lumière de tous les éléments dont elle dispose (voir, notamment, l'arrêt Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 29, par. 74). Ce faisant, toutefois, nous devrions garder présentes à l'esprit nos limitations et faire preuve d'une vigilance particulière pour ne pas prendre en compte des faits autres que ceux qui ont été correctement établis. Le Gouvernement a soutenu - sans fonder son affirmation sur des faits précis - qu'en 1983 le requérant avait quitté la Turquie "de son plein gré, préférant chercher du travail en Suisse", laissant ainsi entendre que l'affirmation du requérant selon laquelle il avait gagné la Suisse en tant que réfugié était fausse. Toutefois, bien que le requérant eût sollicité l'asile le 26 avril 1983, sa demande ne fut rejetée que le 9 février 1989, en même temps que celle de sa femme (laquelle datait du 8 février 1988). Le requérant interjeta appel. Il ne fut jamais statué sur ce recours, M. Gül s'en étant désisté au motif que - ainsi que l'a expliqué son avocat sans être contredit - le maintien d'une demande d'asile était incompatible

avec l'acceptation du permis de séjour pour raisons humanitaires qui leur était offert, à lui et à sa femme. Dans ces conditions, il ne nous appartient pas de nous baser simplement sur le refus opposé en première instance, ni de spéculer, treize ans après, sur la véracité et la pertinence des affirmations énoncées à l'appui de la demande d'asile introduite par le requérant. Certes, nul ne conteste que, pendant l'été 1995, le requérant a rendu visite à son fils Ersin en Turquie et que, bien qu'il ait attiré l'attention par une interview dans la presse, les autorités turques ne lui ont apparemment pas causé de tracasseries. Toutefois, cela ne justifie pas en soi la conclusion que, treize ans plus tôt, en 1983, le requérant n'avait pas de raisons pertinentes et suffisantes de fuir la persécution en Turquie et de demander l'asile en Suisse.

B. Applicabilité de l'article 8 (art. 8)

4. Dans son arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 94, la Cour a adopté la doctrine constante de la Commission selon laquelle si le droit, pour un étranger, d'entrer ou demeurer dans un pays n'est pas garanti en soi par la Convention, le contrôle de l'immigration doit néanmoins s'exercer d'une manière compatible avec les exigences de celle-ci, et le fait d'écarter quelqu'un du territoire d'un Etat où vivent des membres de sa famille peut poser un problème au regard de l'article 8 (art. 8) (voir les paragraphes 59 et 60 dudit arrêt). Depuis cet arrêt, il s'est produit dans la doctrine générale de la Cour relative à l'article 8 (art. 8) une évolution considérable, mais pas sur ce point. Au contraire, sa jurisprudence subséquente a ancré le principe selon lequel si les Etats contractants ont, en vertu de règles bien établies de droit international, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des étrangers, ils doivent exercer ce droit dans le respect des obligations qu'ils assument au titre de la Convention, notamment celles découlant de l'article 8 (art. 8) (voir l'arrêt *Berrehab c. Pays-Bas* du 21 juin 1988, série A n° 138, pp. 15-16, paras. 28-29; l'arrêt *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1991, série A n° 193, p. 19, par. 43; l'arrêt *Cruz Varas et autres* précité, p. 28, par. 70; l'arrêt *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* du 30 octobre 1991, série A n° 215, p. 34, par. 102; l'arrêt *Beldjoudi c. France* du 26 mars 1992, série A n° 234-A, p. 27, par. 74; et l'arrêt *Nasri c. France* du 13 juillet 1995, série A n° 320-B, p. 25, par. 41).

En conséquence, si, le 19 septembre 1990, il existait une "vie familiale" entre le requérant et son fils Ersin, l'applicabilité de l'article 8 (art. 8) aux faits de la présente espèce ne saurait être contestée. Je reviendrai, au paragraphe 7 ci-dessous, sur l'évolution qu'a connue la doctrine générale de la Cour relativement à l'article 8 (art. 8).

5. Le 19 septembre 1990, il y avait certainement, entre le requérant et Ersin, une relation entrant dans la notion de vie familiale. Dès lors qu'Ersin est né du mariage légitime entre le requérant et son épouse, il résulte de

l'arrêt Berrehab précité (p. 14, par. 21), qu'il existe ipso facto pareille relation (voir aussi l'arrêt Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 19, par. 54). Certes, ainsi que la Cour l'a reconnu dans son arrêt Berrehab, des événements ultérieurs peuvent venir briser cette relation, mais seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier la conclusion que le lien entre un parent et son enfant est rompu. Le simple fait qu'à la date pertinente le requérant n'eût pas vu depuis presque sept ans son fils alors âgé de sept ans ne suffit pas à produire cet effet négatif. Dans ce contexte, peu importe que le requérant ait quitté sa femme et Ersin par crainte d'une persécution politique ou uniquement pour des raisons économiques.

C. La Suisse a-t-elle manqué à une obligation découlant de l'article 8 (art. 8)?

6. "Selon la jurisprudence constante de la Cour, "pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale" peut-on lire au paragraphe 86 de l'arrêt McMichael c. Royaume-Uni du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 55. En conséquence, les décisions des autorités de l'Etat faisant obstacle à la réalisation de cet élément de la vie familiale enfreignent en principe l'obligation pour l'Etat de respecter la vie familiale des intéressés. Il s'ensuit que le refus des autorités suisses d'autoriser Ersin, le fils du requérant, à résider en Suisse engage en principe leur responsabilité au titre de l'article 8 (art. 8).

Avant qu'il ne soit possible de trancher la question de savoir si ce refus était justifié, il s'impose - hélas - d'accorder quelque considération à la question de savoir si l'obligation découlant pour la Suisse de l'article 8 (art. 8) est une obligation positive ou une obligation négative.

D. Obligation positive ou négative?

7. La jurisprudence de la Cour distingue entre obligations positives et obligations négatives. Les obligations négatives imposent aux Etats membres de s'abstenir d'agir, les positives leur commandent d'agir. La Cour a souligné à plusieurs reprises que la frontière entre les deux types d'obligations "ne se prête pas à une définition précise" (voir, par exemple, l'arrêt Keegan c. Irlande du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, par. 49). La présente espèce illustre bien la véracité de cette affirmation puisque la question de savoir si la décision suisse a, le cas échéant, violé une obligation positive ou une obligation négative relève essentiellement de la sémantique: le refus des autorités suisses de permettre à Ersin et à ses parents d'être réunis peut être considéré comme un acte dont elles auraient dû s'abstenir, mais on pourrait aussi soutenir qu'il doit être regardé comme une omission d'accomplir un acte qui leur incombait, à savoir rendre une réunion possible

en accordant l'autorisation demandée. Si l'on estime que s'il y a eu violation c'est forcément d'une obligation positive, opinion qui trouve un appui dans l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* (voir le paragraphe 4 ci-dessus), on se trouve confronté à une incohérence systématique plutôt gênante, puisque le fait d'écarter une personne du territoire d'un Etat où réside sa famille relève d'une autre catégorie de violations que l'expulsion d'une personne d'un Etat où réside sa famille: la première décision peut être contraire à une obligation positive, la seconde contraire à une obligation négative au titre de l'article 8 (art. 8).

8. Ces difficultés et d'autres compliquant la distinction entre les affaires où sont en jeu des obligations positives et celles mettant en cause des obligations négatives seraient dépourvues de pertinence si les deux sortes d'obligations étaient traitées de la même manière. Or il y eut un temps où la jurisprudence de la Cour les traitait différemment.

L'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* en constitue un exemple frappant (voir le paragraphe 67 de cet arrêt). Prétextant du caractère vague de la notion de "respect" figurant à l'article 8 (art. 8), la Cour jugea que les exigences de cette notion variaient d'une affaire à l'autre, se dotant ainsi de la possibilité de prendre en considération, au moment d'établir l'existence ou non d'une obligation positive, le point de savoir s'il existe ou non un consensus entre les Etats membres et, de surcroît, une ample marge d'appréciation pour l'Etat concerné. Cette approche a été critiquée à juste titre, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur de la Cour. L'un des principaux reproches formulés était qu'en vertu de cette doctrine, dans le contexte des obligations positives, la marge d'appréciation pourrait déjà jouer au stade de la détermination de l'existence de l'obligation, tandis que dans le contexte d'obligations négatives, elle n'intervient, si tant est qu'elle intervienne, qu'au stade de la résolution de la question de savoir si une violation de l'obligation peut se justifier.

Toutefois, la doctrine de la Cour sur ce point a considérablement évolué depuis l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*. La différence de traitement précitée entre les obligations positives et les obligations négatives s'est progressivement dissipée. La Cour estime aujourd'hui que les principes applicables sont analogues, et elle ajoute que, dans les deux contextes, il y a lieu d'avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté (voir notamment l'arrêt *Keegan* précité, loc. cit. (paragraphe 7 ci-dessus); l'arrêt *Hokkanen* précité, p. 20, par. 55, et l'arrêt *Stjerna c. Finlande* du 25 novembre 1994, série A n° 299-B, p. 61, par. 39).

9. En l'occurrence, on peut donc supposer qu'il n'y a aucune différence substantielle selon que se trouve en jeu une obligation positive ou une obligation négative. La doctrine actuelle implique notamment que la distinction entre les deux types d'obligations ne revêt d'importance ni en ce

qui concerne la charge de la preuve, ni pour ce qui est des critères permettant de juger s'il a été ménagé un juste équilibre au sens ci-dessus.

Il s'ensuit que le refus des autorités suisses d'autoriser Ersin, le fils du requérant, à résider en Suisse emporte violation de l'article 8 (art. 8), sauf s'il doit passer pour justifié au regard du paragraphe 2 de cet article (art. 8-2) ou au regard de principes analogues à ceux qui s'y trouvent consacrés.

Je souscris à l'avis de la Commission selon lequel les conditions "prévues par la loi" et "but légitime" se trouvent remplies en l'espèce. L'argument d'après lequel le refus n'était pas "prévu par la loi" ne m'a pas convaincu. En revanche, je ne puis m'empêcher de dire que la tentative entreprise par le Gouvernement pour embellir les objectifs, politiques et rigoureux, de sa décision en plaçant qu'elle visait au premier chef à servir les intérêts d'Ersin, me paraît assez hypocrite. Compte tenu de l'accent mis sur les considérations financières, il est clair que le but légitime poursuivi était, sinon uniquement, du moins principalement, de promouvoir le "bien-être économique du pays".

Par conséquent, en tout état de cause, la question décisive consiste à savoir si le refus d'autorisation de résider en Suisse était proportionné.

E. Le refus était-il proportionné?

10. Était-il "nécessaire dans une société démocratique" de refuser au fils du requérant, Ersin, âgé de sept ans, l'autorisation de venir vivre en Suisse avec ses parents? En d'autres termes, cette décision des autorités suisses ménageait-elle un juste équilibre entre les intérêts concurrents, d'une part, du requérant, de son épouse et de leur fils, et, de l'autre, de la communauté dans son ensemble?

11. Pour expliquer les intérêts de la communauté, le Gouvernement a souligné que la Suisse compte un très haut pourcentage d'étrangers résidant à l'intérieur de ses frontières. Dès lors, ainsi que le conseil du Gouvernement l'a dit à l'audience, "l'immigration est un thème particulièrement sensible en Suisse". A la lumière de ces éléments, on conçoit que le Gouvernement redoute de créer un précédent et que, dès lors, il souligne - à juste titre - que l'enjeu pour lui réside dans son droit de contrôler l'entrée des non-nationaux sur son territoire et que, par conséquent, nous devons lui laisser une ample marge d'appréciation en la matière. Dans ce contexte, il souligne qu'il n'a accordé au requérant et à sa femme qu'un permis de séjour temporaire pour raisons humanitaires, que, du fait de cette clémence, il lui faut déjà supporter les frais de subsistance du requérant, de son épouse et de leur fille Nursal et que, par conséquent, c'est trop lui demander de faire de même pour Ersin.

12. Voilà pour ce qui est du premier plateau de la balance. Que contient le second? D'abord et avant tout, bien sûr, un élément fondamental d'un droit de l'homme élémentaire: le droit de s'occuper de ses propres enfants.

Quoi de plus naturel que le requérant et son épouse, une fois régularisée leur situation de séjour, voulussent avoir auprès d'eux leur fils âgé de sept ans? Les conditions de vie d'Ersin sont controversées, mais il n'est pas nécessaire que j'examine cette question dans le détail. Il suffit de relever que le Gouvernement n'a pas établi de manière convaincante que ces conditions étaient satisfaisantes, ni, a fortiori, qu'au moment décisif il était plus conforme à l'intérêt d'Ersin de demeurer en Turquie que d'être réuni à son père et à sa mère.

13. Le Gouvernement ne prétend pas que ces intérêts ne soient pas dignes de considération. Mais il cherche à diminuer leur pertinence en affirmant que le requérant - sur qui, ajoute-t-il, pèse la charge de la preuve - n'a pas démontré qu'il existe des obstacles à la reconstitution de la famille - le père, la mère et Ersin - en Turquie. Il est clair que, ce faisant, le Gouvernement se fonde sur le paragraphe 68 de l'arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali. Toutefois, il ignore délibérément la distinction que la Cour établit, de manière explicite, dans la première phrase de ce paragraphe, entre "l'affaire" - c'est-à-dire la cause des femmes sur la requête desquelles la Cour était appelée à statuer - et le cas "des immigrants qui, déjà dotés d'une famille, l'auraient laissée derrière eux, dans un autre pays, jusqu'à la reconnaissance de leur droit de rester au Royaume-Uni" (= le pays d'établissement).

Il s'agit là d'une réserve importante, car elle suggère fortement que, dans les affaires d'"immigrants qui, déjà dotés d'une famille, l'auraient laissée derrière eux" - c'est le cas du requérant en l'espèce -, des normes différentes doivent s'appliquer.

14. Quelles normes? La Cour ne répond pas à cette question, mais il est naturel de déduire de la phrase en question que la Cour entendait préciser que, dans de tels cas, elle pourrait estimer que, dans le contexte de la question de la réunification d'une famille, l'Etat d'établissement doit respecter le choix des immigrants qui ont réussi à y obtenir un statut permanent et doit, par conséquent, accepter des membres de leur famille que les intéressés avaient laissés derrière eux pour venir s'établir dans cet Etat.

En d'autres termes, contrairement à ce que le Gouvernement laisse entendre, l'arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali ne constitue pas un précédent susceptible de fonder son allégation selon laquelle la Suisse peut refuser d'accueillir Ersin - bien que celui-ci fasse partie de la famille que le requérant et son épouse ont laissée derrière eux - au simple motif que, si le requérant et sa femme souhaitent réunir leur famille, ils n'ont qu'à retourner en Turquie, une violation des obligations découlant pour la Suisse de l'article 8 (art. 8) n'existant que si le requérant prouve qu'il existe des obstacles qui empêcheraient ce résultat, ou d'autres raisons spéciales expliquant pourquoi on ne pourrait pas lui demander d'agir ainsi.

Au contraire, l'arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali appuie la thèse selon laquelle, dans les cas où un père et une mère ont réussi à obtenir un

statut permanent dans un pays et souhaitent que soient réunis à eux les enfants que, provisoirement, ils ont laissés derrière eux dans leur pays d'origine, il est per se déraisonnable, sinon inhumain, de leur donner le choix entre abandonner la situation qu'ils ont acquise dans le pays d'établissement ou renoncer à la compagnie de leurs enfants, qui constitue un élément fondamental de la vie familiale.

15. Il reste évidemment à examiner si ce dernier principe s'applique à la présente espèce, où le requérant n'a pas "réussi à obtenir un statut permanent" en Suisse, dans la mesure où lui et son épouse ne se sont pas vu délivrer un "permis d'établissement" mais doivent fonder leur droit de séjourner en Suisse sur un permis qui a, en principe, un caractère temporaire et, par conséquent, un statut juridique inférieur à un permis d'établissement.

On ne saurait nier que, du point de vue des intérêts de l'Etat - c'est-à-dire du point de vue de l'immigration et du séjour des étrangers -, il existe de bons arguments permettant de répondre par la négative à cette question. La Cour européenne des Droits de l'Homme est toutefois appelée à veiller notamment à ce que les intérêts de l'Etat n'écrasent pas ceux d'un individu, spécialement dans des situations où la pression politique - comme l'aversion grandissante pour les immigrés dans la plupart des Etats membres - peut inspirer aux autorités de l'Etat des décisions rigoureuses. Ainsi que la Cour l'a souligné au paragraphe 29 de son arrêt *Berrehab* précité (voir le paragraphe 4 ci-dessus), elle doit examiner les affaires comme celle de l'espèce, non seulement du point de vue de l'immigration et du séjour des étrangers, mais aussi à la lumière des intérêts mutuels du requérant, de son épouse et d'Ersin.

Que le requérant soit venu en Suisse comme réfugié (comme il nous faut le présumer; voir le paragraphe 3 ci-dessus) ou comme chercheur d'emploi (comme le soutient le Gouvernement), à l'époque des faits le requérant vivait en Suisse depuis sept ans et sa femme depuis quatre ans. Pendant ces années, M. Gül avait légalement travaillé, apparemment toujours chez le même employeur, jusqu'au moment où, à une date non précisée en 1990, il tomba malade (voir le paragraphe 7 de l'arrêt de la Cour). Les autorités suisses ont pris cet aspect temps en considération, puisque leur décision de délivrer un permis de séjour était, en partie, basée sur le temps que le requérant avait vécu en Suisse (voir le paragraphe 11 de l'arrêt de la Cour). Et elles ont bien fait, car, d'une manière générale, on peut supposer qu'après une période de trois à cinq ans, les immigrés s'enracinent dans leur pays d'établissement. Ils ont alors formé sur place de nouveaux liens sociaux et ont commencé définitivement à s'adapter à leur pays d'accueil. Pour apprécier l'humanité du choix auquel les autorités suisses ont confronté le requérant et sa femme, cet élément (l'intégration dans le nouveau pays d'accueil) - élément qui, soit dit en passant, présente un rapport étroit avec la vie privée des intéressés - revêt une importance bien plus significative que le statut formel de leur permis.

Il existe d'autres éléments, de nature spécifique, à prendre en considération.

Le premier est que le requérant et sa femme n'avaient pas à choisir seulement entre la renonciation à leur fils et la renonciation à la situation acquise par eux en Suisse, mais aussi entre la renonciation à leur fils Ersin et la renonciation à leur petite fille Nursal, qui était élevée dans un foyer en Suisse, et dont l'intérêt aurait presque certainement commandé qu'on la laissât en Suisse.

Le second est que l'épouse du requérant est tributaire de soins médicaux qui peuvent assurément lui être dispensés en Suisse, alors que l'on discute pour savoir si, et dans quelle mesure, elle pourrait se les procurer en Turquie.

Le troisième est que le simple fait que les autorités turques n'aient pas immédiatement arrêté le requérant lorsqu'il s'est rendu dans le pays en tant que visiteur n'implique pas qu'il ne connaîtrait pas des ennuis s'il tentait de s'y établir à nouveau de manière permanente.

Le quatrième est que le requérant et sa femme sont dignes de compassion: celle-ci souffrait déjà depuis 1982 d'épilepsie et elle eut un accident terrible en 1987, tandis que le requérant lui-même devint invalide en 1990.

Dans ces conditions, on ne saurait raisonnablement demander au requérant et à son épouse de quitter la Suisse et de regagner la Turquie pour être réunis à Ersin.

Il s'ensuit qu'il n'a pas été ménagé un juste équilibre entre les intérêts concernés, que le refus des autorités suisses est disproportionné et, en tant que tel, non nécessaire dans une société démocratique. Partant, je conclus à la violation de l'article 8 (art. 8).