Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.60/2006/DCE/fzc

Arrêt du 2 mai 2006
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Wurzburger, Juge présidant,
Müller et Meylan, Juge suppléant.
Greffier: M. Dubey.

Parties
A._____,
B._____,
C._____,
D._____,
recourants,
tous les quatre agissant par X._____, représenté par Me Patrik Gruber, avocat,

contre

Service de la population et des migrants du canton de Fribourg, Les Portes-de-Fribourg,
route d'Englisberg 11, 1763 Granges-Paccot,
Tribunal administratif du canton de Fribourg, Ière Cour administrative, route André-Piller 21,
case postale, 1762 Givisiez.

Objet
regroupement familial,

recours de droit administratif contre l'arrêt de la Ière Cour administrative du Tribunal administratif du canton de Fribourg du 20 décembre 2005.

Faits:
A.
Ressortissant guinéen, X._____ est entré en Suisse dans le canton de Bâle le 26 septembre 1999. Le 1er octobre 1999, il y a épousé Y._____, de nationalité suisse, qui avait travaillé comme pharmacienne en Guinée. Autorisé en 2002 à prendre domicile avec son épouse dans le canton de Fribourg, il a obtenu la nationalité suisse le 10 décembre 2003.

Le 30 juin 2004, issus d'un premier mariage de X._____, les enfants A._____, né en 1985, B._____, née en 1988, C._____, né en 1991 et D._____, née en 1994, ont déposé une demande de regroupement familial. Après avoir donné aux époux X._____ la possibilité de se déterminer et procédé à diverses mesures d'instruction, notamment sur les risques d'excision encourus par les deux filles dans leur pays d'origine, le Service de la population et des migrants du canton de Fribourg (ci-après: le Service cantonal) a, par décision du 24 août 2005, rejeté la demande.
B.
Par arrêt du 20 décembre 2005, le Tribunal administratif du canton de Fribourg a rejeté le recours déposé par X._____ au nom de ses enfants contre la décision du 24 août 2005. Il a considéré en substance que, âgé de plus de dix-huit ans au moment du dépôt de sa demande, le fils aîné, A._____, ne pouvait se prévaloir ni de l'art. 17 al. 2 LSEE, ni de l'art. 8 CEDH; quant aux trois autres enfants, leur centre de vie avait toujours été situé

dans leur pays d'origine, où ils avaient été élevés par leur mère, respectivement par leur tante, puis, désormais, par leur oncle, frère cadet de X._____; ce dispositif de garde librement choisi durant des années ne pouvait être modifié sans raisons importantes; or, les intéressés n'avaient nullement démontré que des changements de circonstances rendraient nécessaires un regroupement familial; ils n'avaient pas davantage établi que seule la venue des deux filles en Suisse pourrait les préserver du risque d'excision.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____, B._____, C._____ et D._____ demandent au Tribunal fédéral sous suite de frais et dépens d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 20 décembre 2005 et de dire qu'un permis de séjour au titre du regroupement familial leur est octroyé.

Le Tribunal administratif conclut au rejet du recours. Le Service cantonal se réfère à ses observations et aux considérants de l'arrêt déféré, sans prendre de conclusions expresses. L'Office fédéral des migrations propose le rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et avec plein pouvoir d'examen la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 131 Il 58 consid. 1 p. 60).
1.1 Selon l'art. 100 al. 1 lit. b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif est irrecevable contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. Les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement (art. 4 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers: LSEE; RS 142.20). En principe, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour; le recours de droit administratif n'est donc pas recevable, à moins que puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation.

Selon l'art. 17 al. 2 LSEE, les enfants célibataires âgés 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 avec ceux-ci. Cette disposition est applicable par analogie lorsque le parent du droit de présence duquel doit être déduit un droit au regroupement familial possède, comme en l'espèce, la nationalité suisse. Au moment de la demande de regroupement familial, seuls les trois cadets n'avaient pas atteint l'âge de dix-huit ans; or, selon la jurisprudence, c'est la date de dépôt de la demande qui est déterminante à cet égard (ATF 129 II 249 consid. 1.2. p. 252, et les arrêts cités). Le recours est donc recevable sous cet angle en ce qui concerne les trois cadets.

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101) pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de s'établir en Suisse (en principe nationalité suisse ou au bénéfice d'une autorisation d'établissement) soit étroite et effective (ATF 129 Il 215 consid. 4, p. 218-219). L'art. 13 Cst., qui garantit lui aussi la protection de la vie privée et la vie de famille ne confère pas de droits plus étendus que l'art. 8 CEDH (ATF 126 II 377 consid. 7 p. 394). II est constant que X._____ entretient avec ses enfants une relation effectivement vécue. Les trois cadets sont actuellement encore mineurs. Ils sont donc habiles à se prévaloir également de cette disposition (ATF 129 Il 249 consid. 1.2 p. 252).

Quant à l'aîné, il ne peut, à l'inverse, se prévaloir ni de l'art. 17 al. 2 LSEE, ni, à plus forte raison, de l'art. 8 CEDH. C'est en particulier en vain qu'il se prévaut du fait que, selon le droit guinéen, il est encore mineur. A son avis, selon l'art. 82 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LIDP; RS 291), le droit guinéen serait seul déterminant sur ce point, de sorte que le bénéfice de l'art. 8 CEDH ne saurait lui être refusé. L'art. 82 LIDP concerne en premier lieu les rapports de droit privé; son application ne saurait être étendue sans autre examen à des rapports de droit public. Il apparaît, à cet égard, que l'art. 8 CEDH doit être appliqué de manière uniforme à l'ensemble des étrangers, quelle que soit leur origine. Le bénéfice de cette disposition ne saurait être accordé ou refusé selon la manière dont le pays d'origine fixe l'âge de la majorité.

Seul le droit suisse est par conséquent déterminant. II s'ensuit que le recours est irrecevable en tant qu'il est formé par l'aîné des quatre enfants, majeur au regard du droit suisse.
1.2 D'après l'art. 104 OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (lit. a), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l'art. 105 al. 2 OJ (lit. b). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque, comme ici, le recours est dirigé contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est alors très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 131 II 548 consid. 2.4 p. 551; 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150). En particulier, les modifications ultérieures de l'état de
fait ne peuvent normalement pas être prises en considération, car on ne saurait reprocher à une autorité d'avoir mal constaté les faits, au sens de l'art. 105 al. 2 OJ, lorsque ceux-ci ont changé après sa décision (ATF 130 II 493 consid. 2 p. 497; 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150). En outre le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de l'arrêt entrepris, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lit. c ch. 3 OJ).
2.
2.1 Le but visé par le regroupement familial est de permettre le maintien ou la reconstitution d'une communauté familiale complète entre les deux parents et leurs enfants communs. En pareil cas, l'art. 17 al. 2 confère un droit au regroupement familial qui n'est subordonné à aucune condition particulière, sous la seule réserve de l'abus de droit. Il en va différemment lorsque les parents vivent séparés, l'un en Suisse et l'autre dans un Etat tiers, et que le parent vivant en Suisse a pris librement la décision de gagner seul ce pays et de laisser les enfants à charge de l'autre parent. En pareil cas, il ne peut être prétendu à un regroupement familial avec le parent vivant en Suisse que si celui-ci entretient avec ses enfants une relation familiale prépondérante ou s'il existe des raisons impératives qui dictent un transfert de prise en charge en faveur de ce parent. (ATF 129 Il 249 consid. 2.1 p. 252-252).

Ces principes doivent être appliqués par analogie lorsque l'enfant vivant à l'étranger n'a pas été laissé à la charge de son parent proprement dit, mais à des membres de sa proche famille (grands-parents, frères et soeurs plus âgés, etc.; ATF 129 II 11 consid. 3.1.4 p. 15 et les références citées). Dans une telle situation, le parent établi en Suisse dispose d'un droit à faire venir son enfant, sous réserve d'un abus, lorsqu'il a déjà vécu en communauté familiale avec lui, qu'il assume de manière effective le rôle éducatif en principe joué par les deux parents - en dépit de la prise en charge temporaire de l'enfant par des tiers -, et qu'il entend vivre avec l'enfant ou qu'il a manifestement aménagé sa vie de manière à se réserver cette possibilité (ATF 129 II 11 consid. 3.3.1 p. 16). Lorsque ces conditions ne sont pas réunies, le parent ne peut demander ultérieurement le regroupement familial - à l'instar d'un parent séparé ou divorcé - que si des motifs sérieux commandent de modifier la prise en charge éducative de l'enfant. De tels motifs ne doivent pas être admis de manière trop large (ATF 129 II 11 consid. 3.3.2 p. 16).
2.2 En l'espèce, X._____ a pris librement la décision de venir seul en Suisse. Il soutient vainement avoir depuis lors maintenu une relation prépondérante avec eux. Il est au contraire constant que ces enfants ont été confiés à divers membres de la famille. Il est certes vrai que, à cet égard, le dossier contient des informations contradictoires. Un rapport de police du 13 mai 2003 affirme que les trois aînés sont domiciliés chez leur mère, et la cadette chez sa tante maternelle. Dans une lettre au Service cantonal datée du 7 mai 2004, les époux X._____ précisaient, quant à eux, que A._____ vivait chez son oncle Z._____ à Conakry et y suivait une école privée; que B._____ et C._____ vivaient chez leur mère, à Coyah, suivaient un internat à Manéah et rentraient à Coyah le week-end et les vacances; et que D._____ vivait chez sa tante maternelle à Fria où elle était scolarisée. Dans un courrier ultérieur, daté du 28 juillet 2004, ils précisent que les enfants se trouvent désormais tous rassemblés chez Z._____. Par la suite, ils ont tenté de minimiser l'importance de la relation entretenue par les enfants avec ces divers membres de leur parenté, allant même jusqu'à soutenir qu'aucun des enfants n'avait jamais
vécu chez la mère. Mais dans la mesure où le Tribunal administratif s'est fondé sur les premières déclarations des époux X._____, il ne saurait être question d'admettre qu'il a, à cet égard, établi les faits de manière

re manifestement inexacte et les recourants sont mal venus à le lui reprocher. Quoi qu'il en soit, ceux-ci ne démontrent nullement que, quoiqu'ils aient été confiés à divers membres de leur parenté, quels qu'ils soient, c'est leur père qui, à distance, aurait totalement assumé la charge de leur éducation, autrement dit qu'il serait régulièrement intervenu dans leur existence au quotidien, en prenant et en dictant les décisions qui s'imposaient au fur et à mesure que la nécessité s'en faisait sentir. Il est certes constant qu'il a entretenu des contacts téléphoniques réguliers avec ses enfants, mais cela ne suffit pas à fonder une relation prépondérante au sens de la jurisprudence. Il n'est au demeurant pas allégué et encore moins démontré que, depuis son arrivée en Suisse, X._____ se serait rendu en Guinée pour y visiter ses enfants, quand bien même, bénéficiant par son mariage d'un droit de présence consolidé dans notre pays, rien ne l'en aurait a priori empêché.

Il reste donc à examiner si des circonstances particulières requièrent impérativement un transfert au recourant de la prise en charge de ses enfants. Rien dans le dossier ne permet cependant de retenir que tel serait le cas. Les recourants eux-mêmes n'allèguent aucun élément d'où il ressortirait que la prise en charge organisée lors du départ pour la Suisse de X._____ aurait cessé de fonctionner et pour quelles raisons, ou que le système ainsi mis en place s'avérerait désormais hautement préjudiciable pour la santé psychique de ces enfants.

Les recourants invoquent, certes, le risque d'excision auquel seraient exposées les deux filles. Bien loin d'ignorer ce problème, le Tribunal administratif a au contraire instruit ce point de manière approfondie. Il en résulte que, de manière générale, l'existence d'un tel risque ne saurait être niée. S'agissant des deux recourantes, ce risque paraît cependant pouvoir être minimisé. En procédure cantonale de recours, les recourants affirmaient eux-mêmes que les deux filles ne couraient aucun danger tant qu'elles étaient en internat, le risque ne devenant réel que pendant les périodes de vacances. Force est cependant de constater que, même pendant les vacances, notamment celles de Noël 2004 que les recourants disaient particulièrement redouter, ce risque ne s'est pas matérialisé. Il appert au demeurant, comme déjà relevé, que depuis son arrivée en Suisse en 1999, le père ne s'est jamais rendu en Guinée, même pas pendant les vacances de ses enfants, ce qui tendrait à montrer qu'à ses yeux le risque n'était peut-être pas aussi grave qu'il ne veut bien le dire maintenant. Enfin, pour éliminer définitivement ce risque, il resterait en dernière extrémité la possibilité pour les époux X._____ de retourner vivre en Guinée auprès des
recourants, dans la mesure où, comme il résulte du dossier, Y._____ a elle-même vécu plus de quatre ans dans ce pays et y a travaillé en qualité de pharmacienne. X._____ affirme certes qu'en cas de retour dans son pays, d'origine, il serait exposé à des représailles, son émigration n'ayant pas été vue d'un bon oeil par l'administration locale, et que ces représailles pourraient se traduire par des atteintes à sa liberté ou à son intégrité corporelle. Présentée pour la première fois devant le Tribunal fédéral, cette allégation est cependant irrecevable; elle n'est au demeurant étayée par aucun commencement de preuve.

Dans ces conditions, en confirmant le refus du regroupement familial sollicité par les recourants, la Cour cantonale n'a en rien violé le droit fédéral.
3.
Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

Succombant, les recourants doivent supporter, solidairement entre eux, un émolument judiciaire (art. 156 al. 1 OJ). IIs n'ont pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 2'500 fr. est mis à la charge des recourants, solidairement entre eux.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants, au Service de la population et des migrants et à la Ière Cour administrative du Tribunal administratif du canton de Fribourg, ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.
Lausanne, le 2 mai 2006

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le Juge présidant: Le greffier: