Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.634/2006

Arrêt du 7 février 2007
IIe Cour de droit public

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

Parties
A._____,
recourant, représenté par Me Bruno Kaufmann, 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 14 septembre 2006.

Faits :
A.
Ressortissant de Serbie originaire du Kosovo, né le 22 octobre 1957, A._____ est arrivé en Suisse en octobre 1992. Après de nombreuses péripéties, il a quitté ce pays le 17 octobre 2004. De son mariage avec une compatriote, B._____, il a quatre enfants: C._____ né le 11 août 1987, D._____ né le 8 octobre 1989, E._____ né le 30 novembre 1990 et F._____ née le 7 septembre 1995. Ce mariage a été dissous par un jugement de divorce prononcé le 13 septembre 2004 par le Tribunal de l'arrondissement de Prishtina, qui a confié au père l'autorité parentale et la garde des enfants. La mère a cependant continué à s'occuper de ces derniers au Kosovo.
Le 28 octobre 2004, A._____ a demandé l'autorisation d'entrer en Suisse afin d'y épouser une Suissesse. Le mariage a été célébré le 18 février 2005 à Fribourg et l'intéressé s'est par conséquent vu octroyer une autorisation de séjour à l'année.
Le 16 avril 2005, A._____ a signé une demande de regroupement familial en faveur de ses quatre enfants qui est parvenue aux autorités le 25 avril 2005. Par décision du 11 janvier 2006, le Service de la population et des migrants du canton de Fribourg (ci-après: le Service cantonal) a rejeté ladite demande.
B.
Par arrêt du 14 septembre 2006, la Ière Cour administrative du Tribunal administratif du canton de Fribourg (ci-après: le Tribunal administratif) a rejeté le recours formé par A._____ contre la décision du Service cantonal du 11 janvier 2006. Le Tribunal administratif a notamment considéré que les enfants de A._____

n'avaient pas une relation prépondérante avec leur père qui vivait pratiquement depuis 13 ans en Suisse et que leur cellule familiale se situait au Kosovo avec leur mère et les autres proches y résidant. Il a estimé qu'il n'y avait pas de changement de circonstances rendant nécessaire la destruction de cette cellule familiale existante pour en créer une nouvelle en Suisse. En effet, la demande de regroupement familial en cause reposait sur des raisons purement économiques. En outre, le Tribunal administratif a écarté le moyen tiré d'une prétendue violation du droit d'être entendu.

C.

Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 14 septembre 2006, d'admettre la demande de regroupement familial pour les enfants C._____, D._____, E._____ et F._____ et de renvoyer la cause "au Service cantonal compétent" pour régler les formalités d'entrée en Suisse et pour la délivrance de l'autorisation de séjour en faveur des enfants précités; le recourant demande en outre le renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'elle fixe ses dépens suivant l'issue de la présente procédure. Il se plaint en substance de violations du droit d'être entendu, de l'interdiction de l'arbitraire et du principe de la proportionnalité; il reproche aussi au Tribunal administratif d'avoir enfreint les art. 8 CEDH et 17 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20). Il requiert l'organisation de débats publics.

Le Tribunal administratif conclut au rejet du recours. Le Service cantonal a renoncé à formuler des observations sur le recours.

L'Office fédéral des migrations propose le rejet du recours.

Sans y avoir été invité, le recourant a encore produit une pièce le 17 janvier 2007.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 131 II 571 consid. 1 p. 573).

1.1 La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007. L'acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ) (cf. art. 132 al. 1 LTF).

1.2 Selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable en matière de police des étrangers contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. En principe, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Ainsi, le recours de droit administratif est irrecevable, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité, accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation (ATF 131 II 339 consid. 1 p. 342/343).

1.3 Le recourant ne possède pas d'autorisation d'établissement. Il ne peut donc déduire aucun droit au regroupement familial en faveur de ses enfants sur la base de l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE.

1.4 L'art. 8 CEDH peut également conférer un droit à une autorisation de séjour en faveur des enfants mineurs d'étrangers bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse (c'est-à-dire au moins un droit certain à une autorisation de séjour: ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285) si les liens noués entre les intéressés sont étroits et si le regroupement vise à assurer une vie familiale commune effective (cf. ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211, 215 consid. 4.1 p. 218; 127 II 60 consid. 1d p. 64 ss). Selon la jurisprudence (arrêt destiné à la publication 2A.316/2006 du 19 décembre 2006, consid. 1.1.2), l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si l'enfant concerné n'a pas encore atteint 18 ans au moment où l'autorité de céans statue. En effet, on peut présumer qu'à partir de 18 ans, un jeune est normalement en mesure de vivre de manière indépendante sauf circonstances particulières, par exemple en cas de handicap ou de maladie grave (ATF 120 Ib 257 consid. 1e p. 261/262; 115 Ib 1 consid. 2c et 2d p. 5/6).

Le regroupement familial litigieux concerne quatre enfants. L'aîné, C._____, a plus de 19 ans actuellement. Dès lors, le présent recours est irrecevable dans la mesure où il se rapporte à lui. Pour ce qui est des autres enfants, il faudrait déterminer jusqu'à quel point la relation qu'ils entretiennent avec leur père est étroite et effective. Cette question, qui se confond avec le problème de fond, peut rester indécise au niveau de la recevabilité. Au demeurant, vu l'issue du recours, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il existe un lien de dépendance entre ces trois enfants et leur frère C._____.

1.5 Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le mémoire de recours remplit en principe les conditions de recevabilité des art. 97 ss OJ.

En revanche, le courrier envoyé spontanément par le recourant après l'échéance du délai de recours et sans qu'ait été ordonné un deuxième échange d'écritures au sens de l'art. 110 al. 4 OJ ne peut pas être pris en considération.
2.
Selon 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 vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens ainsi que les traités internationaux (cf. ATF 130 I 312 consid. 1.2 p. 318 et la jurisprudence citée), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est dès lors 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. 552 et la jurisprudence citée). 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 lettre c ch. 3 OJ).
Le recourant invoque pour la première fois, devant l'autorité de céans, que son ex-épouse serait retournée au domicile de ses parents et ne s'occuperait plus de ses enfants, de sorte que ces derniers n'auraient plus de cellule familiale au Kosovo. Il s'agit là de faits nouveaux qui sont irrecevables au regard de l'art. 105 al. 2 OJ. Il en va de même des moyens que le recourant en tire.
3.
Le recourant demande à l'autorité de céans d'organiser des débats publics afin que lui-même soit entendu personnellement et que son mandataire puisse exposer ses moyens oralement.
La procédure du recours de droit administratif est essentiellement écrite (art. 110 OJ). Des débats, en particulier une audience de comparution personnelle, ne sont qu'exceptionnellement ordonnés (art. 112 OJ).
Comme on l'a vu (consid. 2, ci-dessus), le Tribunal fédéral est lié, dans les limites de l'art. 105 al. 2 OJ, par les faits retenus par le Tribunal administratif. Or, l'arrêt attaqué relève que le jugement de divorce du 13 septembre 2004 n'indique pas les raisons pour lesquelles l'autorité parentale et la garde des enfants ont été attribuées au père dont ils sont séparés depuis 13 ans, plutôt qu'à la mère qui s'en est occupée continuellement et avec laquelle ils entretiennent la relation familiale prépondérante. L'arrêt entrepris retient que le seul motif justifiant cette décision est d'ordre économique et que c'est donc cette raison qui fonde la demande de regroupement familial en Suisse. Ces constatations ne sont pas manifestement inexactes, d'autant plus que le jugement de divorce du 13 septembre 2004 précise que le Tribunal de l'arrondissement de Prishtina n'a pas vérifié les faits pouvant justifier l'attribution de l'autorité parentale et de la garde des enfants au père. De plus, le Tribunal administratif souligne que les enfants du recourant disposent encore d'une cellule familiale au Kosovo et qu'il incombe à leur père de faire parvenir sur place le soutien financier qui permettra de leur assurer un avenir décent. Ces constatations ne sont pas non plus manifestement inexactes. En outre, comme on le verra ci-dessous (consid. 4), le Tribunal administratif n'a pas établi les faits au mépris de règles essentielles de procédure. Enfin, l'intéressé a pu s'exprimer de manière complète sur les questions juridiques soulevées par son recours. Dès lors, des débats, en particulier une audience de comparution personnelle, n'apporteraient aucun élément supplémentaire. La réquisition d'instruction du recourant doit donc être rejetée.
4.
4.1 Le recourant reproche au Tribunal administratif d'avoir violé son droit d'être entendu en ne procédant pas à son audition personnelle, ni à celle de son épouse actuelle. Il y voit une violation de l'art. 29 al. 2 Cst. ainsi que des art. 45 al. 1 et 48 lettre a du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA).
4.2 Le contenu du droit d'être entendu est déterminé en premier lieu par les dispositions cantonales de procédure, dont le Tribunal fédéral ne contrôle l'application et l'interprétation que sous l'angle de l'arbitraire; dans tous les cas, l'autorité cantonale doit cependant observer les garanties minimales déduites de l'art. 29 al. 2 Cst., dont le Tribunal fédéral examine librement le respect (ATF 127 III 193 consid. 3 p. 194; cf. aussi ATF 125 I 257 consid. 3a p. 259).
Le recourant invoque non seulement l'art. 29 al. 2 Cst., mais encore deux dispositions cantonales. Selon la première, l'art. 45 al. 1 CPJA, "l'autorité procède d'office aux investigations nécessaires pour établir les faits

pertinents, sans être limitée par les allégués et les offres de preuves des parties". Quant à la seconde, l'art. 48 lettre a CPJA, elle prévoit que les parties sont tenues en particulier "de produire les documents et de fournir les renseignements utiles qu'elles détiennent". Les dispositions cantonales précitées ne semblent pas fournir à l'intéressé une protection plus grande que la garantie constitutionnelle fédérale. Le recourant ne le démontre en tout cas pas. Dès lors, le grief soulevé doit être examiné exclusivement à la lumière des principes déduits directement de l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. ATF 119 Ia 136 consid. 2c p. 138/139 au sujet de l'art. 4 aCst.).
Le droit d'être entendu garanti constitutionnellement comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504/505; 127 III 576 consid. 2c p. 578/579). A lui seul, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428/429 et la jurisprudence citée). Au surplus, la jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et la jurisprudence citée).
4.3 Lorsqu'il a statué, le Tribunal administratif disposait du dossier complet de la cause comprenant notamment le jugement de divorce du 13 septembre 2004, la déclaration de la mère des enfants (B._____) du 17 janvier 2005 et la lettre de l'épouse actuelle du recourant adressée le 16 avril 2005 aux autorités communales bernoises. L'intéressé avait pu largement exposer son point de vue par écrit et son mandataire avait pu plaider lors d'une séance tenue le 17 juillet 2006 par le Tribunal administratif. Dès lors, en refusant l'audition du recourant et de son épouse actuelle par une appréciation anticipée des preuves, l'autorité intimée n'a pas enfreint l'art. 29 al. 2 Cst. Le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu n'est donc pas fondé.
5.
D'après la jurisprudence rendue à propos de l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE (cf. ATF 129 II 11 consid. 3.1.1 p. 14; 126 II 329 consid. 2a p. 330 et la jurisprudence citée), mais également valable à propos de l'art. 8 CEDH (cf. ATF 125 II 585 consid. 2 p. 586 ss; 124 II 361 consid. 3a p. 366; voir aussi Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 1997 I 267 ss, p. 283, p. 285), le but du regroupement familial est de permettre le maintien ou la reconstitution d'une communauté familiale complète entre les deux parents et leurs enfants communs encore mineurs (la famille nucléaire). Ce but ne peut être entièrement atteint lorsque les parents sont divorcés ou séparés et que l'un d'eux se trouve en Suisse depuis plusieurs années et l'autre à l'étranger avec les enfants. Le regroupement familial ne peut alors être que partiel et le droit de faire venir les enfants auprès du parent établi en Suisse est soumis à des conditions plus restrictives que lorsque les parents font ménage commun: tandis que, dans ce dernier cas, le droit peut, en principe, être exercé en tout temps sans restriction sous réserve de l'abus de droit (cf. ATF 129 II 11 consid. 3.1.2 p. 14; 126 II 329
consid. 3b p. 332/333), il n'existe, en revanche, pas un droit inconditionnel de faire venir auprès du parent établi en Suisse des enfants qui ont grandi à l'étranger dans le giron de leur autre parent. La reconnaissance d'un tel droit suppose alors que le parent concerné ait avec ses enfants une relation familiale prépondérante en dépit de la séparation ainsi que de la distance et qu'un changement important des circonstances, notamment d'ordre familial, se soit produit, rendant nécessaire le déplacement des enfants en Suisse, comme par exemple une modification des possibilités de leur prise en charge éducative à l'étranger (cf. ATF 129 II 11 consid. 3.1.3 p. 14/15, 249 consid. 2.1 p. 252 et la jurisprudence citée).
Dans l'arrêt précité du 19 décembre 2006 (2A.316/2006), le Tribunal fédéral a maintenu et explicité sa jurisprudence. Il a indiqué qu'un droit au regroupement familial partiel ne doit, dans certains cas et sous réserve de l'abus de droit, pas être d'emblée exclu, même s'il est exercé plusieurs années après la séparation de l'enfant avec le parent établi en Suisse et si l'âge de l'enfant est alors déjà relativement avancé. Tout est affaire de circonstances. Il s'agit de mettre en balance, d'une part, l'intérêt privé de l'enfant et du parent concerné à pouvoir vivre ensemble en Suisse et, d'autre part, l'intérêt public de ce pays à poursuivre une politique restrictive en matière d'immigration. L'examen du cas doit être global et tenir particulièrement compte de la situation personnelle et familiale de l'enfant et de ses réelles chances de s'intégrer en Suisse. A cet égard, le nombre d'années

qu'il a vécues à l'étranger et la force des attaches familiales, sociales et culturelles qu'il s'y est créées, de même que l'intensité de ses liens avec son autre parent établi en Suisse, son âge, son niveau scolaire ou encore ses connaissances linguistiques sont des éléments primordiaux dans la pesée des intérêts. Un soudain déplacement de son
cadre de vie peut en effet constituer un véritable déracinement pour lui et s'accompagner de grandes difficultés d'intégration dans un nouveau pays d'accueil. De plus, une longue durée de séparation d'avec son parent établi en Suisse a normalement pour effet de distendre ses liens affectifs avec ce dernier, en même temps que de resserrer ces mêmes liens avec le parent et/ou les proches qui ont pris soin de lui à l'étranger, dans une mesure pouvant rendre délicat un changement de sa prise en charge éducative. C'est pourquoi il faut continuer autant que possible à privilégier la venue en Suisse de jeunes enfants, mieux à même de s'adapter à un nouvel environnement (familial, social, éducatif, linguistique, scolaire, ...) que des adolescents ou des enfants proches de l'adolescence.
D'une manière générale, plus un enfant a vécu longtemps à l'étranger et se trouve à un âge proche de la majorité, plus les motifs justifiant le déplacement de son centre de vie doivent apparaître impérieux et solidement étayés. Le cas échéant, il y aura lieu d'examiner s'il existe sur place des alternatives concernant sa prise en charge éducative qui correspondent mieux à sa situation et à ses besoins spécifiques, surtout si son intégration en Suisse s'annonce difficile au vu des circonstances (âge, niveau scolaire, connaissances linguistiques, ...) et si ses liens affectifs avec le parent établi dans ce pays n'apparaissent pas particulièrement étroits. Pour apprécier l'intensité de ceux-ci, il faut notamment tenir compte du temps que l'enfant et le parent concerné ont passé ensemble avant d'être séparés l'un de l'autre et examiner dans quelle mesure ce parent a réussi pratiquement depuis lors à maintenir avec son enfant des relations privilégiées malgré la distance et l'écoulement du temps, en particulier s'il a eu des contacts réguliers avec lui (au moyen de visites, d'appels téléphoniques, de lettres, ...), s'il a gardé la haute main sur son éducation et s'il a subvenu à son entretien. Il y a également lieu, dans la pesée des
intérêts, de prendre en considération les raisons qui ont conduit le parent établi en Suisse à différer le regroupement familial, ainsi que sa situation personnelle et familiale et ses possibilités concrètes de prise en charge de l'enfant (cf. arrêt précité 2A.316/2006 du 19 décembre 2006, consid. 3 et 5).
6.
Lorsque la demande de regroupement familial a été déposée, le recourant vivait séparé de ses enfants depuis 12 à 13 ans, puisqu'il a quitté le Kosovo en 1992 et n'a plus passé que des séjours sporadiques avec eux. De plus, c'est lui qui a librement quitté sa famille pour aller vivre en Suisse. En revanche, les enfants du recourant ont toujours vécu avec leur mère, de sorte que c'est indéniablement avec elle, et non pas avec leur père, qu'ils entretiennent la relation prépondérante. En outre, il ressort du jugement de divorce du 13 septembre 2004 ainsi que de la déclaration faite le 17 janvier 2005 par la mère des enfants concernés que l'autorité parentale et la garde de ceux-ci ont été transférées à leur père pour des raisons économiques, leur mère ne pouvant pas subvenir à leurs besoins puisqu'elle n'avait pas de travail. Par ailleurs, l'arrêt entrepris retient que la mère des enfants est traitée par le recourant, au travers du jugement de divorce du 13 septembre 2004, de manière extrêmement choquante dès lors qu'après avoir élevé seule sa progéniture, elle est purement et simplement exclue de la vie familiale sans aucun droit de visite sous prétexte qu'elle ne travaille pas. Selon l'arrêt attaqué, ce n'est manifestement pas le
but de l'art. 8 CEDH que de couvrir de tels procédés. En outre, d'après l'arrêt entrepris, il y a lieu de constater que les enfants disposent encore d'une cellule familiale au Kosovo et qu'il incombe au recourant de soutenir financièrement son ex-épouse ou d'autres proches pour assurer sur place un avenir décent aux enfants. Le fait qu'il soit possible de maintenir au pays d'origine une cellule familiale assurant aux enfants une situation décente n'est pas manifestement inexact. Si l'on interprète dans son contexte la déclaration de la mère des enfants du 17 janvier 2005, on peut admettre qu'elle ne refuse pas de s'occuper des enfants mais qu'elle rencontre les plus grandes difficultés sans l'appui financier du recourant.
C'est donc à juste titre que le Tribunal administratif a considéré qu'il fallait effectivement rejeter la demande de regroupement familial. Ainsi, il a appliqué correctement le droit fédéral; il a respecté en particulier les art. 8 CEDH et 17 LSEE; en outre, il n'a violé ni le principe de l'interdiction de l'arbitraire, ni celui de la proportionnalité.
7.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

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

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, 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 7 février 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: