



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

601 2018 19

Arrêt du 20 novembre 2018

I^o Cour administrative

Composition

Présidente: Marianne Jungo
Juges: Anne-Sophie Peyraud
Christian Pfammatter
Greffière-stagiaire: Méлина Gadi

Parties

A._____ et B._____, agissant par leur père **C._____**,
recourant,

contre

**SERVICE DE LA POPULATION ET DES MIGRANTS, autorité
intimée**

Objet

Droit de cité, établissement, séjour - Regroupement familial -
Demande hors délais - Absence de raisons familiales majeures

Recours du 18 janvier 2018 contre la décision du 1^{er} décembre 2017

considérant en fait

A. C._____, ressortissant du Kosovo, né en 1973, est entré en Suisse le 3 novembre 2012 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre de regroupement familial le 23 novembre 2012, suite à son mariage avec une ressortissante suisse, puis d'une autorisation d'établissement le 10 octobre 2017.

Le 16 septembre 2013, le précité a déposé une demande de regroupement familial pour son fils aîné, D._____, né en 1998 d'une précédente union avec une compatriote. Ce dernier est arrivé en Suisse le 19 janvier 2014 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour. Dans le cadre de cette procédure, les époux ont informé les autorités que les frère et sœur de ce dernier, A._____, née en 2000, et E._____, né en 2002, restaient pour le moment au pays, en raison du traitement orthodontique du cadet.

B. Le 14 septembre 2017, les précités ont déposé une demande de regroupement familial auprès de l'ambassade de Suisse à Pristina.

Le 24 octobre 2017, le Service de la population et des migrants (ci-après: SPoMi) a informé C._____ qu'il envisageait de refuser le regroupement familial.

Le 1^{er} novembre 2017, ce dernier a déposé des observations, indiquant qu'il avait informé les autorités de sa volonté de faire venir les cadets déjà en 2012, lors de la préparation du mariage puis encore en 2013, lorsqu'il s'est agi de faire venir leur frère aîné. Il reproche ainsi à l'autorité de n'avoir pas attiré son attention sur les délais à respecter. En outre, il a remis une attestation médicale concernant B._____, en lien avec le traitement d'orthodontie très lourd qu'il a subi durant trois à quatre ans. Enfin, il fait valoir que la demande de regroupement a été déposée moins de cinq ans après l'octroi de son autorisation d'établissement.

C. Par décision du 1^{er} décembre 2017, le SPoMi a refusé la demande, au motif que les délais pour déposer une demande de regroupement familial étaient largement dépassés. En outre, aucune raison familiale majeure ne peut être invoquée pour justifier la venue de la fratrie en Suisse, en l'absence de changement important. De plus, dès lors que les adolescents ont toujours vécu au Kosovo où ils sont nés, leur intégration en Suisse risque de se révéler difficile, en raison de leur âge respectif. A son sens, la demande semble davantage motivée par de meilleures perspectives professionnelles que par de véritables raisons familiales.

D. Le 18 janvier 2018, C._____, agissant pour lui et ses enfants, recourt contre la décision du 1^{er} décembre 2017, concluant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour ces derniers. Il ne conteste pas que la demande est intervenue hors délai. Il estime toutefois qu'elle n'a pas pu être déposée avant en raison du traitement médical de son fils, dont l'urgence et la complexité n'avaient pas permis à l'époque de le faire venir. Aujourd'hui, après quatre ans de traitement, il n'y a plus d'urgence et le cadet peut poursuivre son traitement en Suisse. Il s'agit dès lors d'un changement de circonstances. En outre, le recourant se prévaut du fait qu'il a toujours informé les autorités de sa volonté de faire venir ses plus jeunes enfants. A cette occasion, l'autorité lui aurait donné des conseils, notamment sur l'apprentissage de la langue et sur la grandeur du logement, sans jamais cependant mentionner les délais légaux à respecter. Il fait en outre également valoir l'intensité de ses contacts avec ses enfants. Enfin, il a également requis l'assistance judiciaire partielle.

Par décision du 12 mars 2018, dite demande (601 2018 20) a été rejetée.

E. Le 23 avril 2018, l'autorité intimée propose le rejet du recours, en se référant aux considérations développées dans la décision attaquée.

Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné.

Il sera fait état des arguments, développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

Déposé dans le délai et les formes prescrits - et l'avance de frais de procédure ayant été versée en temps utile - le présent recours est recevable en vertu de l'art. 7 al. 2 de la loi cantonale du 13 novembre 2007 d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LALetr; RSF 114.22.1). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

Selon l'art. 77 al. 1 du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, l'autorité de céans ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2.

2.1. Aux termes de l'art. 43 al. 1 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui.

2.2. Selon l'art. 47 LEtr, le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement doit intervenir dans un délai de 12 mois (al. 1). L'al. 3 de cette disposition précise que les délais commencent à courir, pour les membres de la famille des ressortissants suisses visés à l'art. 42 al. 1, au moment de leur entrée en Suisse ou de l'établissement du lien familial (let. a) et, pour les membres de la famille d'étrangers, lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial (let. b).

2.3. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, c'est l'âge de l'enfant au moment du dépôt de la demande qui est déterminant (ATF 136 II 497 consid. 3.7; arrêt TF 2C_84/2010 du 1^{er} octobre 2010 consid. 3.4). L'instauration des délais est principalement motivée par le besoin de garantir une intégration aussi rapide et efficace que possible des enfants des étrangers qui sont domiciliés en Suisse (ATF 133 II 6 consid. 5.4; v. aussi Directives et Commentaires/domaine des étrangers émises par le Secrétariat d'Etat aux migrations, SEM).

3.

En l'espèce, le recourant, titulaire d'un permis d'établissement depuis le 10 octobre 2017, est entré en Suisse le 3 novembre 2012 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour le 23 novembre 2012.

Au moment de l'octroi du permis de séjour de son père, sa fille avait déjà atteint l'âge de 12 ans et le délai de 12 mois prévu à l'art. 47 al. 3 let. b LEtr courait déjà; celui-ci est parvenu à échéance le 23 novembre 2013. Concernant son fils, celui-ci n'étant âgé que de 10 ans au moment de l'octroi de l'autorisation de séjour de son père, il a été soumis dans un premier temps au délai de cinq ans jusqu'à son douzième anniversaire, soit le 14 octobre 2012, date à partir de laquelle le délai légal de 12 mois a commencé à courir. Partant, le délai pour présenter une demande de regroupement familial en faveur du fils est parvenu à échéance le 14 octobre 2013.

En conséquence, la demande de regroupement familial en faveur des deux enfants a été déposée tardivement, ce que le recourant ne conteste pas. Précisons encore que le simple fait de consulter une autorité ou d'effectuer d'autres démarches ne suffit pas à remplir la condition du dépôt formel d'une telle demande (cf. arrêt TF 2C_887/2014 du 11 mars 2015 consid. 2.3). Dans ces circonstances, en outre, un nouveau délai n'a pas non plus commencé à courir avec l'obtention, par le père, de son permis d'établissement, à défaut de première demande (infructueuse) déposée dans les délais (cf. ATF 137 II 393 consid. 3.4).

4.

Une fois les délais échus, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr.

4.1. L'art. 75 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) dispose que des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr et des art. 73 al. 3 et 74 al. 4 peuvent être invoquées lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse. C'est l'intérêt de l'enfant, non les intérêts économiques (prise d'une activité lucrative en Suisse), qui prime (arrêts du TF 2C_207/2017 du 17 janvier 2017, consid. 5.3.1; 2C_1172/2016 du 26 juillet 2017 consid. 4.3.1; 2C_1102/2016 du 25 avril 2017 consid. 3.2)

Il en va notamment ainsi lorsque des enfants se trouveraient livrés à eux-mêmes dans leur pays d'origine (par exemple en raison du décès ou d'une maladie de la personne qui en a la charge) (Message concernant la LEtr du 8 mars 2002, FF 2002 3551; arrêt TF 2C_905/2015 du 22 décembre 2015 consid. 4.2).

La reconnaissance d'un droit au regroupement familial partiel différé suppose un changement important de circonstances, notamment d'ordre familial, telle une modification des possibilités de prise en charge éducative à l'étranger (arrêt TF 2C_969/2017 du 2 juillet 2018 consid. 3.3 et les références citées).

Lorsque le regroupement familial est demandé en raison de changements importants des circonstances à l'étranger, il convient d'examiner s'il existe des solutions alternatives permettant à l'enfant de rester où il vit (arrêt TF 2C_969/2017 du 2 juillet 2018 consid. 3.3). La jurisprudence pose des exigences très élevées quant à la preuve de l'absence de possibilités concernant la prise en charge de l'enfant dans son pays d'origine (ATF 129 II 11 consid. 3.3.2; cf. arrêt TF

2C_160/2010 du 29 juin 2010 consid. 5.2). En tout état de cause, l'octroi du regroupement familial en dehors des délais prévus à cet effet doit demeurer l'exception, à défaut de quoi la volonté du législateur serait violée (cf. arrêts TF 2C_969/2017 du 2 juillet 2018 consid. 3.3 et les références citées; 2C_153/2018 du 25 juin 2018 consid. 5.2).

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 (arrêt TF 2C_1025/2017 du 22 mai 2018 consid. 6.1 et les références citées).

4.2. En outre, les raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr doivent être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale (art. 8 par. 1 CEDH) et en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'art. 3 par. 1 de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a rappelé que l'art. 8 par. 1 CEDH n'octroie pas de droit absolu à l'entrée ou au séjour en Suisse de membres de la famille d'un étranger qui y est établi. En particulier, le parent qui a librement décidé de venir en Suisse et d'y vivre séparé de sa famille pendant de nombreuses années ne peut normalement pas se prévaloir d'un tel droit en faveur de ses enfants restés au pays lorsqu'il entretient avec ceux-ci des contacts moins étroits que l'autre parent ou que les membres de la famille qui en prennent soin, et qu'il peut maintenir les relations existantes (ATF 133 II 6 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a par ailleurs considéré que la personne qui décide d'aller vivre dans un autre pays doit en principe assumer les conséquences qui en découlent, y compris en ce qui concerne ses relations familiales (cf. arrêts TF 2C_153/2018 du 25 juin 2018 consid. 5.3; 2C_207/2017 du 2 novembre 2017 consid. 5.4.2; 2A.187/2002 du 6 octobre 2002 consid. 2.3).

Une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH est possible aux conditions de l'art. 8 par. 2 CEDH et la question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités compétentes sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur cette disposition doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence (arrêt TF 2C_153/2018 du 25 juin 2018 consid. 5.3).

S'agissant d'un regroupement familial, il convient notamment de tenir compte des exigences auxquelles le droit du pays du regroupant soumet celui-ci; il n'est en effet pas concevable que, par le biais de l'art. 8 CEDH, un étranger qui ne dispose, en vertu de la législation interne, d'aucun droit à faire venir sa famille en Suisse puisse obtenir des autorisations sans que les conditions des art. 42 à 47 LEtr ne soient réalisées (arrêts TF 2C_153/2018 du 25 juin 2018 consid. 5.3; 2C_969/2017 du 2 juillet 2018 consid. 3.1).

4.3. Enfin, il incombe à celui qui sollicite un regroupement familial de collaborer à l'établissement des faits; il lui incombe d'étayer ses propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; arrêt TF 2C_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1 et les références citées; cf. art. 90 LEtr). A titre d'exemple, s'il est allégué que la personne qui s'est occupée d'un enfant à l'étranger jusqu'à présent n'est plus à même d'assumer cette charge pour des raisons de santé, l'état et l'évolution de la personne devront être démontrés et des certificats médicaux produits aux fins d'établir que l'atteinte à la santé indiquée a pour conséquence d'empêcher la poursuite des dispositions de

garde adoptées jusqu'alors (cf. arrêts TC ZH VB.2000/00142 du 7 juin 2000; TC FR 601 2011 36 du 23 février 2013);

4.4. Au terme des art. 47 al. 4 LETr et 12 CDE, les enfants de plus de quatorze ans peuvent être entendus si nécessaire. Cependant, lorsque la procédure est essentiellement écrite, comme en matière de droit des étrangers, la CDE n'impose pas obligatoirement que l'enfant soit entendu personnellement et oralement, à condition toutefois que son point de vue puisse s'exprimer de façon appropriée, c'est-à-dire soit par une déclaration écrite de l'enfant lui-même soit par l'intermédiaire d'un représentant (cf. ATF 124 II 361 consid. 3c; arrêt TF 2A.166/2004 du 13 juillet 2004 consid. 3.4.4 *in* FamPra.ch 2005 p. 111). La représentation des enfants peut se faire par l'intermédiaire du ou des parents parties à la procédure, à condition que ceux-ci fassent suffisamment valoir les intérêts propres à leurs enfants (notamment, arrêts TF 2C_372/2008 du 25 septembre 2008 consid. 2; 2C_656/2007 du 6 mars 2008 consid. 2.1). La justification en est que, dans ces situations et contrairement à ce qui peut se produire par exemple dans une procédure de divorce ou de séparation, les intérêts des deux parents et ceux de l'enfant coïncident (cf. arrêts TF 2C_746/2009 du 16 juin 2010 consid. 4.1; 2A.615/2005 du 14 mars 2006 consid. 4; 2A.573/2005 du 6 février 2006 consid. 3.2).

4.5. En l'espèce, dans l'examen des raisons familiales majeures, il y a lieu de distinguer la situation de la fille de celle du cadet.

4.5.1. En effet, alors que la première était âgée de 17 ans lorsque la décision attaquée a été rendue, elle a atteint ses 18 ans le 2 novembre dernier. Elle ne peut ainsi plus se prévaloir du regroupement familial au sens des art. 43 ss LETr et 8 CEDH en raison de sa majorité.

Il ne ressort pas non plus du dossier qu'elle serait dans un état de quelconque dépendance physique ou psychique par rapport à son père. Pour venir s'établir en Suisse auprès du recourant, elle ne peut dès lors pas invoquer la jurisprudence développée en application de l'art. 8 CEDH, laquelle aménage des exceptions en présence de tels motifs (cf. ATF 137 I 154 consid. 3.4.2.; arrêts TF 2C_259/2017 du 6 mars 2017 consid. 3; 2C_952/2016 du 10 octobre 2016 consid. 3.1; 2C_725/2015 du 2 décembre 2015 consid. 4.1).

Cela étant, le SPoMi a tenu compte de son intérêt bien pensé, notamment en retenant à juste titre le profond déracinement, social et culturel, qu'elle aurait subi si elle était venue en Suisse alors qu'elle est née et a toujours vécu au Kosovo, son âge charnière, le fait qu'elle n'a commencé à suivre des cours de français qu'en juillet 2017 et qu'elle n'a encore jamais vu sa belle-mère (cf. courrier de l'Ambassadeur de Suisse à Pristina du 14 septembre 2017). A cela s'ajoute qu'elle vit avec sa mère auprès de ses oncle et tante dans son pays d'origine et qu'elle n'est aucunement livrée à elle-même.

Dans ces circonstances, le recours la concernant doit être rejeté et la décision du SPoMi confirmée dans son résultat.

4.5.2. S'agissant du cadet, force est de constater qu'il ne peut pas se prévaloir d'une quelconque raison familiale majeure ni d'un important changement de circonstances. La principale raison invoquée est le traitement orthodontique suivi par l'enfant depuis 2013. Même si les soins étaient urgents et que l'intéressé devait être suivi régulièrement par son dentiste, on ne voit vraiment pas en quoi un tel traitement n'aurait pas été possible en Suisse. Il aurait très bien pu en particulier y être poursuivi déjà en 2013. Les orthodontistes suisses n'ont manifestement rien à envier à leurs

confrères kosovars. Aucun élément au dossier ne permet une autre conclusion. Ce traitement ne saurait ainsi à l'évidence consister en une raison personnelle majeure au sens de la jurisprudence. Son actuelle dernière étape ne change évidemment rien à ce qui précède.

A cela s'ajoute que, comme sa sœur, le garçon a vécu l'entier de sa vie au Kosovo. C'est manifestement dans ce pays qu'il possède ses attaches familiales, sociales et culturelles. N'ayant jamais vécu en Suisse ni n'ayant encore vu sa belle-mère depuis le mariage en 2013, il est indéniable que sa venue l'exposerait à un déracinement particulièrement important, ceci à un âge où l'adaptation personnelle ne se fait plus aussi aisément que dans la petite enfance.

Il faut bien plus admettre, à l'instar de ce qui vaut d'ailleurs pour sa sœur, que des raisons économiques semblent à l'origine de la demande. En outre, rien n'indique que la relation père-enfants ne pourra plus être entretenue comme elle l'a été jusqu'à maintenant. Au demeurant, il convient de rappeler que le recourant a décidé de quitter son pays d'origine de son plein gré afin de contracter un nouveau mariage en Suisse, confiant deux de ses enfants, issus d'une précédente union, aux bons soins de leur mère. En l'absence de raisons personnelles majeures, c'est à lui d'assumer les conséquences de son choix, aussi difficiles soient-elles (cf. ATF 133 II 6 consid. 3.1).

4.6. Dans la mesure où le recourant ne peut pas obtenir le regroupement familial requis en faveur de ses enfants, car les conditions posées par les art. 43 ss LEtr ne sont pas remplies, il ne peut pas prétendre non plus à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH, en vertu de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

Au vu de tout ce qui précède, c'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a considéré qu'il n'y avait pas de raison familiale majeure pouvant justifier un regroupement familial. Elle n'avait dans ces circonstances pas besoin d'entendre les principaux intéressés. Cela étant, elle a bel et bien tenu compte de leur volonté de rejoindre leur père en Suisse mais cela était sans incidence sur le sort de leur demande. En particulier, l'autorité intimée n'a ainsi pas violé la loi, ni son pouvoir d'appréciation, en refusant le regroupement familial demandé.

5.

Le recourant se prévaut enfin du droit à la protection de la bonne foi. Il estime en effet qu'il appartenait à l'autorité de le rendre attentif aux délais de l'art. 47 LEtr dès lors qu'elle savait qu'il avait l'intention de faire venir ses enfants cadets en Suisse.

Il y a lieu de souligner à cet égard que le recourant a mené à bien la demande de regroupement familial concernant son fils aîné alors que ce dernier était déjà âgé de plus de 12 ans. Il devait dès lors savoir que pareille demande était liée à certaines conditions temporelles. Or, lorsqu'il a déposé cette demande pour son aîné, en 2013, sa fille avait déjà 12 ans elle aussi; partant, le délai de 12 mois avait déjà commencé à courir pour elle également. Il n'est dès lors guère plausible que le recourant n'ait pas été au fait de ces délais. Cas échéant, il lui appartenait de se renseigner à ce sujet. Quoiqu'il en soit, on ne peut pas exiger du SPoMi qu'il informe chaque requérant de toutes les conditions du droit au regroupement familial. Contrairement à ce que prétend le recourant, il semble par ailleurs que le père n'était pas véritablement décidé à faire venir ses enfants cadets avant 2017. Le traitement orthodontique a semble-t-il été subjectivement déterminant pour laisser les cadets au pays et aucune autre solution ne semblait à ses yeux alors entrer en ligne de compte. En outre, alors même que le recourant savait que l'apprentissage de

l'une des langues nationales est une condition d'une intégration réussie, ses cadets n'ont commencé à prendre des cours de français qu'en juillet 2017. Par ailleurs, en septembre 2017 encore, les enfants ne connaissaient toujours pas leur belle-mère (cf. courrier de l'Ambassadeur de Suisse précité). Dans ces circonstances, force est d'admettre que le recourant ne peut rien déduire du droit à la protection de la bonne foi.

6.

Sur le vu de tout ce qui précède, la décision querellée doit être confirmée dans son résultat et le recours rejeté.

Les frais de justice sont fixés à CHF 800.- et doivent être mis à la charge du recourant qui succombe, conformément à l'art. 131 CPJA.

Il n'est pas alloué de dépens.

la Cour arrête:

- I. Le recours est rejeté.
- II. Les frais de procédure, par CHF 800.-, sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés avec l'avance de frais versée.
- III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.
- IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

La fixation du montant des frais de procédure peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Fribourg, le 20 novembre 2018/ape

La Présidente:

La Greffière-stagiaire: