

# **VD\_OMNI PE.2009.0197 vom 4. Dezember 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0197)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0197 du 4 décembre 2009

IT: VD\_OMNI PE.2009.0197 del 4 dicembre 2009

## **Regeste**

A. X. \_\_\_\_\_, B. X. \_\_\_\_\_, C. X. \_\_\_\_\_, D. X. \_\_\_\_\_, E. X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Demande de regroupement familial entre un ressortissant kosovare titulaire d'une autorisation de séjour suite à son mariage avec une Suisse, et ses quatre enfants restés au Kosovo. Recours rejeté par la CDAP contre la décision négative du SPOP. Dans un tel cas d'espèce, seul l'art. 8 CEDH est invoquable (consid. 4). La jurisprudence du regroupement familial partiel différé relative à l'ancien art. 17 al. 2 3ème phrase s'applique par analogie (consid. 5). En l'occurrence, la demande de regroupement était partielle et différée. Dans ces circonstances, la demande de regroupement aurait été fondée seulement si un changement de circonstances relatif à la prise en charge des enfants au Kosovo, important au point de justifier le séjour de ces derniers en Suisse auprès de leur père, s'était produit. Or, tel n'a pas été le cas (consid. 5).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (RS 142.20, ci-après : LEtr) entrée en vigueur le 1er janvier 2008 abroge et remplace l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après : LSEE). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. La présente demande ayant été formulée avant le 1er janvier 2008, le litige doit être examiné à l'aune des anciennes LSEE et de l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (ci-après : OLE)OLE.

### **E. 2**

Le recourant conclut à l'octroi d'autorisations d'entrée et de séjour pour C., D. et E.. Il n'y a donc pas lieu d'examiner le refus d'octroi d'autorisation d'entrée et de séjour de B. également mentionné dans la décision querellée. On relève à ce sujet que la demande de B. a déjà été traitée et a fait l'objet d'une décision séparée le 29 août 2006, désormais entrée en force. C'est donc manifestement par erreur que le SPOP l'a une nouvelle fois mentionnée dans sa décision du 3 mars 2009.

### **E. 3**

L'art. 17 al. 2, troisième phrase, LSEE prévoit que les enfants célibataires âgés de moins de 18 ans ont le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement de leur parent. Cette disposition n'est toutefois pas applicable car le recourant n'est titulaire que d'une autorisation de séjour.

### **E. 4**

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 CEDH 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 un droit de présence assuré en Suisse (c'est-à-dire un droit certain à l'obtention d'une autorisation de séjour) soit étroite et effective ( ATF 126 II 335 cons. 2a, 377 cons. 2b, 425 cons. 2a; 119 Ib 91 cons. 1c p. 93 en la cause Gül). Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 120 Ib 257 cons. 1d p. 261). En l'espèce, le recourant peut invoquer l'art. 8 CEDH car il est l'époux d'une ressortissante suisse. Il fait valoir dans la lettre de son conseil du 6 juillet 2009 qu'après son divorce, il a obtenu la garde de ses enfants, et que c'est lui seul dès lors qui a assumé le rôle de parent gardien et détenteur de l'autorité parentale. Ce n'est pas tout à fait exact car en réalité, il a laissé ses enfants chez ses parents pour partir en France en 2004. Le regroupement familial n'a été demandé qu'en 2006 et le recourant n'a fourni les justificatifs requis qu'en 2008 (il explique qu'il l'a fait dès qu'il l'a pu). Il n'y a cependant pas lieu de mettre en doute le fait, qu'il l'allègue en demandant l'audition de son épouse à ce sujet, qu'il a participé activement à l'éducation de ses enfants, en particulier par de fréquents entretiens téléphoniques, par des déplacements, ainsi que par l'entretien financier qu'il assume. Il n'y a donc pas lieu d'entendre l'épouse du recourant.

## **E. 5**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 17 al. 2 3<sup>ème</sup> phrase LSEE, mais applicable par analogie à l'art. 8 CEDH (cf. ATF 133 II 6, consid. 3.1), lorsque les parents sont séparés ou divorcés, 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 droit au regroupement 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 (tels que les grands-parents, les frères et sœurs, etc., cf. ATF 129 II 11, consid. 3), qu'il peut maintenir les relations existantes et que l'autorité n'entrave pas le maintien des contacts entretenus jusque-là. En d'autres termes, un étranger ne peut faire valoir aucun droit inconditionnel au regroupement familial lorsque ce dernier est partiel et différé. L'étranger pourra néanmoins obtenir un tel regroupement en cas de changements sérieux de circonstances, par exemple une modification des possibilités de prise en charge éducative, rendant nécessaire la venue de l'enfant (concernant l'ensemble de la problématique du regroupement familial partiel différé, cf. PE.2009.0014 du 6 octobre 2009, consid. 3 et ATF 133 II 6, consid. 3.1, ainsi que réf. cit.). Dans une telle hypothèse, c'est au requérant qu'il incombe de prouver qu'il existe des intérêts déterminants justifiant la modification des relations familiales antérieures, qu'un tel changement est nécessaire et qu'aucune solution satisfaisante ne peut être trouvée dans le pays d'origine (cf. à ce sujet ATF 2C\_290/2007 du 9 novembre 2007, consid. 2.3.). Dans la pratique récente, le critère de la relation familiale prépondérante n'est plus décisif pour justifier un regroupement familial partiel, mais constituera un élément parmi d'autres qu'il conviendra d'apprécier dans un cas d'espèce (ATF 2C\_8/2008, consid. 2.1. et PE.2009.0014 déjà cité, consid. 3b).

L'importance et la preuve des motifs visant à justifier le regroupement familial ultérieur d'un enfant de parents séparés ou divorcés doivent être soumises à des exigences élevées, ce d'autant plus que l'enfant sera âgé ( ATF 124 II 361 cons. 4c; voir aussi ATF 129 II 249 cons. 2.1). En particulier, lorsqu'un parent ayant vécu de nombreuses années séparé de son

enfant établi à l'étranger, requiert sa venue peu de temps avant les dix-huit ans de celui-ci, on doit soupçonner que le but visé n'est pas d'assurer la vie familiale commune, conformément à l'objectif poursuivi par l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE, mais bien d'obtenir de manière détournée une autorisation de séjour en Suisse, ce qui constituerait un abus de droit. S'agissant en particulier de l'abus de droit, on rappellera qu'il y a notamment abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts qu'elle n'est pas destinée à protéger (cf. ATF 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 et les arrêts cités). L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste d'un droit pouvant et devant être sanctionné (cf. ATF 121 II 97 consid. 4a p. 103). En matière de regroupement familial différé, il résulte de la jurisprudence du Tribunal fédéral (v. en dernier lieu l'ATF 133 II 6) que plus il apparaît que les parents ont, sans motif valable, attendu longtemps avant de demander l'autorisation de faire venir leurs enfants en Suisse, et plus le temps séparant ceux-ci de leur majorité est court, plus l'on doit s'interroger sur les véritables intentions poursuivies par cette démarche et se demander si l'on ne se trouve pas dans une situation d'abus de droit. Ce point doit faire l'objet d'un examen particulier en cas de regroupement familial partiel, car l'expérience enseigne que le risque d'abus est alors plus élevé que si la demande émane de parents vivant ensemble (cf. ATF 126 II 329 consid. 3b p. 332/333). Ainsi, le fait qu'un parent établi en Suisse veuille y faire venir un enfant, peu avant sa majorité, alors que celui-ci a longtemps vécu séparément chez son autre parent vivant à l'étranger, constitue généralement un indice d'abus du droit au regroupement familial. En effet, on peut alors présumer que le but visé n'est pas prioritairement de permettre et d'assurer la vie familiale commune, conformément à l'objectif poursuivi par les art. 17 al. 2 LSEE et 8 CEDH, mais de faciliter l'établissement en Suisse et l'accès au marché du travail. Il faut néanmoins tenir compte de toutes les circonstances particulières du cas qui sont de nature à justifier le dépôt tardif d'une demande de regroupement familial comme, par exemple, une subite et importante modification de la situation familiale et des besoins de l'enfant, telle qu'elle peut notamment se produire après le décès du parent vivant à l'étranger (cf. ATF 126 II 329 consid. 3b p. 333; ATF 125 II 585 consid. 2a p. 587 et les arrêts cités). En l'espèce, le regroupement familial qui a été requis est partiel puisque, en raison du divorce, il ne vise pas à reconstituer la famille au complet. Dans cette mesure déjà, le recourant ne peut pas faire valoir de droit inconditionnel au regroupement familial (ATF 133 II 6, consid. 5.2., et Directives LSEE, § 666.31). La requête est par ailleurs différée puisque A. X. \_\_\_\_\_ avait déjà quitté le Kosovo en 2004, acceptant ainsi d'être éloigné de ses enfants et de les confier à ses propres parents. C'est librement qu'il a organisé sa vie familiale de la sorte. Dès lors, en ne délivrant pas d'autorisation de séjour aux deux cadettes, le SPOP n'entrave pas les relations familiales entretenues jusque-là, que le recourant a lui-même choisi d'organiser en quittant le Kosovo. Le fait que le recourant a obtenu la garde sur ses enfants suite à son divorce en 2003, et qu'il est vraisemblable qu'il a maintenu des contacts avec eux en leur apportant un soutien financier par exemple, n'est pas un argument suffisant pour justifier à lui seul un regroupement familial. En effet, il convient de rappeler qu'une relation prépondérante entre le père et ses enfants, même admise et établie, n'est pas décisive, mais constitue uniquement un critère parmi d'autres éléments à pondérer, pour juger d'un éventuel droit au regroupement familial (cf. à ce sujet PE.2009.0014 déjà cité, consid. 3b). Le départ du recourant du Kosovo a eu par ailleurs comme effet de rompre certains liens entre celui-ci et ses enfants, mais dans le même temps de renforcer les attaches des enfants avec leur pays d'origine ainsi qu'avec leurs grands-parents, sans compter leur mère (cf.

ATF 133 II 6, consid. 5.3.). A ceci s'ajoute la difficulté d'intégration qu'entraînera fait que les enfants du recourant ne parlent pas français. Dans de telles circonstances, seul un changement important de circonstances dans la prise en charge des enfants aux Kosovo permettrait de justifier un regroupement. Or, les changements de circonstances invoqués, savoir l'altération de l'état de santé des grands-parents, laquelle n'a d'ailleurs pas été étayée par un quelconque moyen de preuve, ainsi que l'insuffisance des moyens financiers des grands-parents, ne constituent pas une modification radicale de la prise en charge des deux filles encore mineures, lesquelles se trouvent dans leur seizième et dix-septième année respective. En effet, celles-ci ont atteint un âge où elles ne nécessitent plus une attention et des soins aussi soutenus que ceux que l'on délivrerait à des enfants plus jeunes (C. est d'ailleurs désormais majeur). Par ailleurs, l'état des finances des grands-parents, quand bien même il se serait péjoré, n'est pas un argument convaincant dans la mesure où un simple envoi de devises au grand-père par le recourant permettrait de résoudre ce problème. En définitive, le recourant ne parvient pas à démontrer l'existence d'une modification des possibilités de prise en charge qui rendrait nécessaire la venue de ses enfants. La requête de regroupement familiale paraît bien plus motivée, comme le recourant le mentionne lui-même dans sa lettre du 15 février 2008, par le souci de permettre à ses enfants de faire en Suisse des études ou un apprentissage en contournant les dispositions légales sur l'admission des étrangers. Constitutive d'un abus de droit, la demande doit être rejetée.

#### **E. 6**

Vu ce qui précède, les refus d'octroi d'autorisations d'entrée et de séjour doivent être confirmés, le recours rejeté et la décision entreprise maintenue. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires.

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