

## **BGE 145 II 105**

Bundesgericht (BGE), 2013-08-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_145 II 105](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145_II_105)

FR: ATF 145 II 105

IT: DTF 145 II 105

### **Regeste**

Regeste Art. 47 Abs. 1 und 3 lit. b AIG; Art. 51 AsylG; Art. 73 VZAE; Flüchtling mit Asyl; Familiennachzug; Auswirkungen eines Gesuchs um Familienasyl nach Art. 51 AsylG auf Art. 47 AIG. Die Fristen nach Art. 47 AIG sind eingehalten, wenn das erste erfolgreiche Gesuch gestützt auf Art. 51 AsylG innert dieser Fristen gestellt wurde und das zweite ebenfalls innerhalb dieser Fristen. Das für das zweite Gesuch massgebende Element, das die Fristen wieder aufleben lässt, ist das Inkrafttreten der abweisenden Entscheidung des Familienasyl nach dem AsylG (E. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Le recourant conteste que sa demande de regroupement familial ait été déposée tardivement au regard de l'art. 47 al. 1 et 3 let. b LEI. Il invoque à cet égard les démarches qu'il a effectuées en vain auprès des autorités compétentes en matière d'asile pour que sa fille puisse le rejoindre en Suisse et ce dès qu'il a obtenu l'asile. Sur ce point, il reproche au Tribunal cantonal de ne pas avoir tenu compte de sa demande de regroupement familial du 15 octobre 2013 fondée sur l'art. 51 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31) et d'avoir exigé de sa part qu'il dépose deux demandes de regroupement familial en même temps, l'une sous l'angle de la LAsi et l'autre de la LEI.

#### **E. 3.1**

La LEI prévoit que le regroupement familial pour les enfants, notamment, d'un titulaire d'une autorisation de séjour, comme en l'espèce, doit être demandé dans un délai de 5 ans et, pour les enfants de plus de 12 ans, dans un délai de 12 mois (cf. art. 47 al. 1 LEI; art. 73 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA; RS 142.201]; ATF 137 I 284 consid. 2.7 p. 294; ATF 137 II 393 consid. 3.3 p. 395 ss). Si l'enfant atteint l'âge de 12 ans durant le délai de 5 ans de l'art. 47 al. 1 LEI, ce délai se verra raccourci à un an au plus à partir du 12<sup>e</sup> anniversaire (arrêt 2C\_1025/2017 du 22 mai 2018 consid. 5.1 et références citées). Pour les membres de la famille d'étrangers, le délai commence à courir lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial (art. 47 al. 3 let. b LEI; art. 73 al. 2 OASA). Le moment déterminant du point de vue de l'âge comme condition du droit au regroupement familial en faveur d'un enfant est celui du dépôt de la demande (ATF 136 II 497 consid. 3.7 p. 504).

#### **E. 3.2**

En application de ce qui précède, les juges cantonaux ont estimé que le délai de 5 ans de l'art. 47 al. 1 LEI avait commencé à courir lorsque le recourant avait obtenu son autorisation de séjour le 23 août 2013. Sa fille ayant eu 12 ans le 31 décembre 2013, soit durant le délai

de 5 ans précité, il convenait d'appliquer le délai de 12 mois de l' art. 47 al. 1, seconde phrase, LEI . Ils ont ainsi retenu que le délai était échu au 31 décembre 2014 et que, même en prenant en compte la date la plus favorable au recourant pour le dépôt de sa demande de regroupement familial, soit celle du 22 juin 2015, celui-ci était tardif. BGE 145 II 105 S. 108

### **E. 3.3**

Si l'on se focalise uniquement sur le régime ordinaire de la LEI, l'appréciation des juges cantonaux ne prête pas le flanc à la critique. La présente cause présente toutefois la particularité que le recourant, en sa qualité de réfugié au bénéfice de l'asile, a déposé une demande de regroupement familial selon la LAsi, le 15 octobre 2013, avant de requérir le regroupement par le biais de la LEI. Il se pose donc la question de savoir si, dans le présent cas, le dépôt de cette première demande a une influence sur le respect du délai de l' art. 47 LEI . Les instances précédentes n'ont pas examiné ce point. Il s'agit d'une question de droit que le Tribunal fédéral examine d'office ( art. 106 al. 1 LTF ).

### **E. 3.4**

L' art. 51 LAsi traite de l'asile familial et permet au réfugié bénéficiant de l'asile d'obtenir, si les conditions en sont remplies, le regroupement familial pour son conjoint et ses enfants mineurs se trouvant à l'étranger, lorsqu'il en a été séparé en raison de sa fuite (cf. art. 51 al. 1 et 4 LAsi ; ATF 139 I 330 consid. 1.3.2 p. 333 s.; STÉPHANIE MOTZ, Application de la procédure d'asile à certains groupes de personnes, in Manuel de la procédure d'asile et de renvoi, 2016, p. 449 ss et en particulier p. 455; FANNY MATTHEY, Procédures d'asile et pluralité de statuts, 2012, p. 371 ss; WALTER STÖCKLI, in Ausländerrecht, § 11 Asyl, 2009, n. 11.35 et 11.37 p. 537 s.). Cette disposition confère un véritable droit au regroupement familial (CESLA AMARELLE, in Migrations et regroupement familial, 2012, p. 41). Le bénéficiaire de l'asile familial obtient la qualité de réfugié à titre dérivé et jouit, en règle générale, du statut privilégié de l'asile, qui est plus favorable que celui ordinaire d'une autorisation de séjour cantonale fondée sur les prescriptions de la LEI (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.3.2 p. 333 s.; arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] E-5181/2016 du 15 octobre 2018 consid. 3.1; MOTZ, op. cit., p. 457; AMARELLE, op. cit., p. 42). La législation ne prévoit pas que la demande de regroupement familial au sens de l' art. 51 LAsi doive être déposée dans un certain délai.

### **E. 3.5**

Si la famille du bénéficiaire du droit d'asile n'a pas été séparée par la fuite, celui-ci devra s'adresser à l'autorité cantonale compétente en matière de droit des étrangers pour qu'elle examine la possibilité d'un regroupement familial en application des dispositions générales du droit des étrangers ( art. 43 ss LEI ), respectivement de l' art. 8 CEDH ou 13 Cst. (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.4.1 p. 334 s.; MOTZ, op. cit., p. 455; SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2015, p. 403; CESLA AMARELLE, in Code annoté de droit des migrations, vol. IV: Loi sur l'asile [LAsi], 2015, n° 7 ad BGE 145 II 105 S. 109 art. 58 LAsi p. 439). Le législateur n'a pas réglementé la question de l'incidence du dépôt d'une demande de regroupement selon l' art. 51 LAsi sur le respect de l' art. 47 LEI . La doctrine ne se prononce pas non plus sur cette problématique.

### **E. 3.6**

La LEI régit le regroupement familial en son chapitre 7 ( art. 42 ss LEI ). Comme déjà relevé, la loi sur les étrangers et l'intégration a introduit des délais pour requérir le

regroupement familial. L'idée du législateur, en introduisant ces délais, était de favoriser la venue en Suisse des enfants le plus tôt possible, dans le but de faciliter leur intégration. En suivant une formation scolaire suffisamment longue dans notre pays, ils acquièrent en effet les aptitudes linguistiques indispensables à leur intégration. Les délais en question doivent en outre éviter que des demandes de regroupement familial soient déposées de manière abusive, en faveur d'enfants qui sont sur le point d'atteindre l'âge de travailler ( ATF 136 II 78 consid. 4.3 p. 82; cf. également, AMARELLE/CHRISTEN, in Code annoté de droit des migrations, vol. II: Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, n° 3 ad art. 47 LEtr).

### **E. 3.7**

La LEI est subsidiaire par rapport à la LAsi (cf. art. 2 al. 1 LEI ; MINH SON NGUYEN, in Code annoté de droit des migrations, vol. II: Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, n os

### **E. 3.8**

En l'espèce, il faut tout d'abord relever que le recourant n'a pas tardé à requérir le regroupement familial pour sa fille, puisqu'il a déposé une demande basée sur l' art. 51 LAsi allant dans ce sens auprès de l'ancien ODM moins de deux mois après avoir obtenu l'asile, respectivement une autorisation de séjour. Au vu du caractère subsidiaire de la LEI, on ne peut pas lui reprocher d'avoir d'abord déposé une demande de regroupement familial selon la LAsi, puis d'avoir attendu une décision définitive sur ce point, avant d'engager une BGE 145 II 105 S. 110 procédure de regroupement selon les dispositions générales de la LEI. En agissant ainsi, le recourant a pleinement respecté l'objectif qui était visé par le législateur lorsqu'il a introduit les délais de l' art. 47 LEI , à savoir de faire en sorte que le regroupement intervienne le plus tôt possible (cf. supra consid. 3.6).

### **E. 3.9**

La fille du recourant, née le 31 décembre 2001, ayant atteint l'âge de 12 ans pendant le délai de 5 ans de l' art. 47 al. 1 LEI , c'est le délai de 12 mois qui s'applique (cf. supra consid. 3.1). Faire abstraction de la demande de regroupement familial selon la LAsi pour calculer ce délai signifierait que l'étranger qui entend sauvegarder les délais de la LEI se verrait contraint de requérir en tous les cas une demande de regroupement selon le régime ordinaire, même s'il a déposé sans tarder sa requête visant l'asile familial. Paradoxalement, en procédant de la sorte, il risquerait de se voir reprocher de ne pas avoir respecté le caractère subsidiaire de la demande engagée selon la LEI. En outre, l'autorité cantonale saisie devrait logiquement suspendre la procédure de regroupement jusqu'à droit connu dans la procédure d'asile familial, puisque les deux demandes ont le même objet, à savoir la venue en Suisse d'un membre de la famille, et que la procédure pendante devant elle est subsidiaire par rapport à la demande faite dans le cadre de la LAsi.

### **E. 3.10**

Dans de telles circonstances, pour évaluer le respect des délais de l' art. 47 LEI , il convient de tenir compte d'une demande formée dans le cadre de la LAsi. Une analogie peut être faite avec les étrangers qui ne disposent pas d'un droit au regroupement (par ex., les titulaires d'une simple autorisation de séjour) et qui ont sans succès sollicité une première demande de regroupement familial. La jurisprudence a estimé qu'ils peuvent ultérieurement à la survenance d'une circonstance leur ouvrant un véritable droit au regroupement familial (par ex. l'obtention d'un permis d'établissement), former une nouvelle demande même après l'échéance des délais de l' art. 47 LEI ( art. 73 OASA ), à la condition que la première demande infructueuse ait été déposée dans les délais et que la seconde demande intervienne

également dans ces délais ( ATF 137 II 393 consid. 3.3 p. 397). Dès lors, il y a lieu de considérer la demande basée sur la LAsi comme une première demande de regroupement familial. Si celle-ci se solde par un échec, le prononcé de la décision définitive de refus ouvre la possibilité pour l'étranger de déposer une demande de regroupement familial fondée sur la LEI. BGE 145 II 105 S. 111 Par analogie avec la jurisprudence précitée, les délais de l' art. 47 LEI sont réputés respectés si la première demande infructueuse LAsi a été déposée dans les délais et que la seconde intervient également dans ces délais, l'élément déterminant, les faisant renaître, étant, pour la seconde demande, le prononcé (l'entrée en force) de la décision définitive de refus de regroupement familial selon la LAsi.

### **E. 3.11**

Dans le cas particulier, comme déjà mentionné, le délai de 5 ans de l' art. 47 al. 1 LEI a débuté lorsque le recourant a obtenu son autorisation de séjour le 23 août 2013. Partant, la première demande de regroupement familial du 15 octobre 2013, fondée sur la LAsi, a été, à l'évidence, déposée dans les délais de l' art. 47 al. 1 LEI . Ces délais ayant recommencé à courir à la suite du prononcé de l'arrêt définitif du Tribunal administratif fédéral du 6 novembre 2014 (dont la date de notification au recourant n'est pas connue), la seconde demande de regroupement familial dont, dans le doute, il convient de retenir, à l'instar du Tribunal cantonal, qu'elle a été déposée le 22 juin 2015 (élément reconnu par le Service cantonal), a également été formée en temps utile.

### **E. 6**

à 8 et 23 ad art. 2 LEtr; GÄCHTER/TREMP, in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, n os

### **E. 8**

et 9 ad art. 2 LEtr). Ce caractère subsidiaire est également confirmé par l' art. 58 LAsi , lorsqu'il indique que le statut des réfugiés en Suisse est régi par la législation applicable aux étrangers, à moins que ne priment des dispositions particulières, notamment celles de la LAsi. Il découle du principe de subsidiarité de la LEI exprimé précédemment que l'étranger qui peut prétendre à un regroupement familial selon la LAsi peut d'abord choisir de passer par cette procédure, avant de déposer, en cas de refus, une demande de regroupement fondée sur le régime ordinaire.

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