

# BGer 2C\_341/2024 vom 2. Oktober 2024

Bundesgericht, 2024-10-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_341\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_341_2024)

FR: TF 2C\_341/2024 du 2 octobre 2024

IT: TF 2C\_341/2024 del 2 ottobre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 148 I 160 consid. 1; 147 I 333 consid. 1).

#### E. 1.1

Le requérant a formé dans un seul mémoire, conformément à l' art. 119 al. 1 LTF , un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire. Celui-ci n'étant ouvert qu'à la condition que la décision attaquée ne puisse pas faire l'objet d'un recours ordinaire (cf. art. 113 LTF

a contrario ), il convient d'examiner en premier lieu la recevabilité du recours en matière de droit public.

#### E. 1.2

La voie du recours en matière de droit public est fermée à l'encontre des décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit (cf. art. 83 let . c ch. 2 LTF). Selon la jurisprudence, il suffit qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que l' art. 83 let . c ch. 2 LTF ne s'applique pas et, partant, qu'un recours en matière de droit public soit envisageable ( ATF 147 I 89 consid. 1.1.1; 139 I 330 consid. 1.1). La question de savoir si les conditions d'un tel droit sont effectivement réunies relève du fond ( ATF 139 I 330 consid. 1.1; arrêt 2C\_734/2022 du 3 mai 2023 consid. 1.2, non publié in ATF 149 II 207 ).

En l'espèce, il ressort de l'arrêt attaqué ( art. 105 al. 1 LTF ) que l'épouse du requérant, admise provisoirement en Suisse en 2007, a obtenu une autorisation de séjour en 2017. Le regroupement familial requis en 2021 doit par conséquent être envisagé principalement sous l'angle de l' art. 44 LEI (RS 142.20). Or, cette disposition ne confère pas un droit au sens de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, au vu de sa formulation potestative ( ATF 139 I 330 consid. 1.2; 137 I 284 consid. 1.2; arrêts 2C\_249/2024 du 31 mai 2024 consid. 3.3; 2C\_344/2023 du 6 février 2024 consid. 1.2).

Toutefois, même si le droit interne ne confère pas de droit au regroupement familial, il est admis que l' art. 8 CEDH - dont se prévaut le requérant dans son mémoire - peut conférer, à certaines conditions, un droit de séjourner en Suisse. Peut se prévaloir du droit au regroupement familial une personne qui est à même de démontrer une relation étroite et effective avec un membre de sa famille qui possède le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose que celui-ci ait la nationalité suisse, qu'il soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou d'un droit certain à une autorisation de séjour ( ATF 146 I

185 consid. 6.1 s.; 144 I 266 consid. 3.3; arrêt 2C\_110/2024 du 22 février 2024 consid. 2.1).

En l'espèce, la femme du recourant, qui réside en Suisse depuis 17 ans, ayant été admise provisoirement en 2007 et mise au bénéfice d'une autorisation de séjour en 2017, pourrait a priori se voir reconnaître un droit au renouvellement de son autorisation de séjour sur le fondement de la protection de la vie privée garantie par l' art. 8 CEDH et jouirait donc, sur cette base, d'un droit de présence durable dans le pays (cf. ATF 146 I 185 consid. 5.2; 144 I 266 consid. 3.3; arrêt 2C\_325/2019 du 3 février 2020 consid. 2.2.4). Dès lors, le recourant, qui se prévaut de l'existence d'une vie familiale avec son épouse, invoque de manière soutenable un droit au regroupement familial du conjoint sur la base de la protection de la vie familiale selon l' art. 8 CEDH de sorte que le recours échappe à la clause d'irrecevabilité de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF.

### **E. 1.3**

Dès lors que la voie du recours en matière de droit public est ouverte, le recours constitutionnel subsidiaire formé en parallèle par le recourant est irrecevable ( art. 113 LTF a contrario ).

### **E. 1.4**

Pour le surplus, le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let . d LTF). En outre, il a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et en la forme prévue ( art. 42 LTF ). En pareilles circonstances, il convient d'entrer en matière, sous réserve de ce qui suit.

### **E. 1.5**

Selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues; sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (cf. ATF 141 II 113 consid. 1.7 et références citées). Le recourant demande au Tribunal fédéral de constater son droit à une autorisation de séjour sur la base des art. 13 al. 1 Cst. et 8 CEDH. Il s'agit d'une conclusion constatatoire, irrecevable en l'occurrence, puisque la conclusion formatrice tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour est recevable.

### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral et du droit international (cf. art. 95 let. a et b et art. 106 al. 1 LTF ). Toutefois, les griefs de violation des droits fondamentaux sont soumis à des exigences de motivation accrue (cf. art. 106 al. 2 LTF ). La partie recourante doit indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et précise en quoi ces principes auraient été violés (cf. ATF 147 II 44 consid. 1.2; 146 I 62 consid. 3).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( ATF 148 I 160 consid. 3; 142 II 355 consid. 6).

Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué ( ATF 148 I 160 consid. 3; 137 II 353 consid. 5.1). En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves (cf. ATF 145 I 26 consid. 1.3; 141 IV 369 consid. 6.3; 140 III 264 consid. 2.3).

### **E. 3**

Le litige a pour objet le refus d'octroyer au recourant une autorisation d'entrée et de séjour au titre du regroupement familial.

### **E. 4**

Le recourant invoque que le refus de lui permettre de rejoindre son épouse et ses enfants en Suisse viole son droit au respect de sa vie familiale garanti par l' art. 8 CEDH .

#### **E. 4.1**

D'après la jurisprudence, la personne qui est à même de démontrer une relation étroite et effective avec un membre de sa famille nucléaire jouissant d'un droit de présence assuré en Suisse (cf. sur la question

supra consid. 1.2) peut se prévaloir, sur le principe, d'un droit au regroupement familial tiré de l' art. 8 CEDH et 13 Cst. ( ATF 146 I 185 consid. 6.1; 135 I 143 consid. 1.3.1; arrêts 2C\_344/2023 du 6 février 2024 consid. 3.2; 2C\_215/2023 du 6 février 2024 consid. 4.1).

Un droit durable à une autorisation de séjour fondé sur l' art. 8 CEDH donne en principe droit au regroupement familial du conjoint, pour autant que les conditions posées par le droit interne à ce regroupement soient remplies ( ATF 146 I 185 consid. 6.2; arrêt 2C\_344/2023 du 6 février 2024 consid. 3.1). A ce titre, les autorités peuvent notamment refuser le regroupement familial requis si les conditions de l' art. 44 ou 47 LEI ne sont pas remplies ou si l'une des situations d'extinction du droit au regroupement prévues à l' art. 51 LEI est réalisée ( ATF 146 I 185 consid. 6.2 et références; arrêts 2C\_215/2023 du 6 février 2024 consid. 4.1; 2C\_344/2023 du 6 février 2024 consid. 3.1).

#### **E. 4.2**

Le recourant se prévaut de l'existence d'une "vie familiale" couverte par l' art. 8 CEDH .

##### **E. 4.2.1**

D'après la jurisprudence, les indices d'une relation étroite et effective - critère pertinent en l'espèce - sont notamment la cohabitation dans un ménage commun, une dépendance financière, des liens familiaux particulièrement étroits, des contacts réguliers ou la prise de responsabilité pour une autre personne (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1 et références citées).

##### **E. 4.2.2**

En l'occurrence, l'arrêt entrepris n'envisage le cas d'espèce que sous l'angle de l'application de la LEI, et non sous l'angle de l' art. 8 CEDH . Il contient toutefois des éléments de faits relatifs à la relation entre le recourant et sa famille. Il ressort en effet de l'arrêt entrepris que le recourant a indiqué avoir été coupé des membres de sa famille en 2006, avoir repris contact avec eux après être retourné en Somalie en 2012 et leur téléphoner souvent depuis lors. En outre, en 2019, son épouse et six de leurs enfants l'avaient rejoint pour un mois en Somalie. La famille a ensuite entamé les démarches en vue d'un regroupement familial. Le point de savoir si une telle relation revêt une intensité suffisante pour être qualifiée d'étroite

et effective au sens de la jurisprudence peut être laissé ouvert, au vu de l'issue du litige.

## **E. 5**

Reste à analyser si, en l'espèce, toutes les conditions à un regroupement familial déduit de l'art. 8 CEDH en lien avec le droit interne, telles que décrites ci-dessus (cf. surpa consid. 4.1), sont respectées. Il s'agit à cet égard, en premier lieu, de vérifier si la demande du recourant est intervenue dans le respect des règles de délai.

### **E. 5.1**

L'épouse du recourant a été admise provisoirement en Suisse en juillet 2007, mais est désormais titulaire d'une autorisation de séjour depuis octobre 2017. Les règles applicables à ces deux statuts doivent donc être examinées.

#### **E. 5.1.1**

L'art. 44 LEI règle le regroupement familial pour le conjoint (et les enfants) du titulaire d'une autorisation de séjour. Selon l'art. 47 al. 1 LEI, le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Ce 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). Une fois le délai de l'art. 47 al. 1 LEI échu, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures (art. 47 al. 4 LEI).

#### **E. 5.1.2**

L'art. 85c LEI, entré en vigueur le 1er juin 2024 (RO 2024 188), règle pour sa part les conditions du regroupement familial des personnes admises à titre provisoire. Cette question était jusqu'alors régie par l'art. 85 al. 7 aLEI, en vigueur au moment où l'arrêt cantonal a été rendu. La modification légale n'a toutefois pas apporté de changement de fond, cette question faisant désormais l'objet d'un article distinct, pour des raisons systématiques (cf. Message du 26 août 2020 concernant la modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [Restriction des voyages à l'étranger et modification du statut de l'admission provisoire]; FF 2020 7237, p. 7252).

Concernant la question des délais, l'art. 85c al. 1 LEI, qui reprend ceux de l'art. 85 al. 7 aLEI, prévoit que la demande de regroupement familial peut être déposée au plus tôt trois ans après la décision d'admission provisoire. D'après l'art. 74 al. 3, 1ère phrase 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], si le délai de trois ans précité est respecté, la demande visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doit être déposée dans les cinq ans. L'art. 74 al. 4 OASA précise que, passé ce délai, le regroupement familial différé ne peut être autorisé que pour des raisons familiales majeures.

#### **E. 5.1.3**

Le Tribunal fédéral a déjà eu à trancher du point de savoir si un nouveau délai courrait lorsque l'étranger regroupant, qui était titulaire d'une autorisation de séjour, obtenait une autorisation d'établissement. Il a dans ce contexte spécifié que les étrangers ne disposant pas d'un droit au regroupement familial (p. ex. les titulaires d'une simple autorisation de séjour) qui ont sans succès sollicité une première autorisation de séjour en faveur des membres de leur famille peuvent, ultérieurement à la survenance d'une circonstance leur ouvrant un véritable droit au regroupement familial (p. ex. obtention d'un permis d'établissement, naturalisation, mariage avec un ressortissant suisse, etc.), former une nouvelle demande

même après l'échéance des délais de l' art. 47 LEI ( art. 73 OASA ); celle-ci n'est pas soumise à l'exigence des raisons familiales majeures à condition que la première demande infructueuse ait été déposée dans ces délais (incombance) et que la seconde demande intervienne également dans ces délais ( ATF 145 II 105 consid. 3.10; 137 II 393 consid. 3.3; arrêts 2C\_505/2023 du 18 juin 2024 consid. 6.5; 2C\_380/2022 du 8 mars 2023 consid. 3.1).

Le Tribunal fédéral ne s'est pas encore penché sur la situation dans laquelle l'étranger regroupant admis provisoirement obtenait une autorisation de séjour. Toutefois, rien ne s'oppose à ce que les principes posés dans la jurisprudence précitée s'appliquent également en cas d'admission provisoire, suivie d'une autorisation de séjour. Dans les circonstances précitées, une nouvelle demande pourra être déposée après l'échéance des délais des art. 85c al. 1 LEI cum 74 al. 4 OASA et ne sera pas soumise à l'exigence d'une raison personnelle majeure, à supposer toutefois que la première demande ait été déposée dans les délais fixés en lien avec les admissions provisoires.

### **E. 5.2**

Comme on l'a vu, l'épouse du recourant a bénéficié d'une admission provisoire en juillet 2007. Elle devait former une demande de regroupement familial jusqu'en juillet 2015 (cf. supra consid. 5.1.2). Or, aucune demande n'a été formée en ce sens. Le changement de statut résultant de l'octroi de l'autorisation de séjour à l'épouse du recourant en 2017 ne peut donc pas faire courir de nouveau délai (cf.

supra consid. 5.1.3). Dans ces circonstances, la demande de regroupement familial formée le 23 mars 2021 était tardive, le recourant ne pouvant se prévaloir des art. 44 cum 47 al. 1 LEI.

### **E. 5.3**

Il en découle que le recourant, à supposer que l'on admette qu'il puisse se prévaloir de l' art. 8 CEDH (cf.

supra consid. 4.2.2), ne peut prétendre à un éventuel droit au regroupement familial tiré de cette disposition que si sa venue en Suisse se justifie par des raisons familiales majeures (cf. art. 74 al. 4 OASA ).

#### **E. 5.3.1**

D'une façon générale, l'existence de raisons familiales majeures à un regroupement familial hors délai, que ce soit au sens de l' art. 47 al. 4 LEI ou au sens de l' art. 74 al. 4 OASA dont la teneur est identique sur ce point, ne doit être admise qu'avec retenue (cf. ATF 146 I 185 consid. 7.1.1; arrêt 2C\_215/2023 du 6 février 2024 consid. 5.3.1). Les raisons familiales majeures doivent toutefois être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale ( art. 13 Cst. et 8 CEDH; ATF 146 I 185 consid. 7.1.1; arrêt 2C\_571/2021 du 8 juin 2022 consid. 7.2). La seule possibilité de voir la famille réunie ne constitue cependant pas une raison familiale majeure. En effet, lorsque la demande de regroupement est effectuée hors délai et que la famille a vécu séparée volontairement, d'autres raisons sont nécessaires ( ATF 146 I 185 consid. 7.1.1; arrêts 2C\_641/2023 du 26 mars 2024 consid. 4.1; 2C\_281/2023 du 11 octobre 2023 consid. 4.2). Selon sa pratique, le Tribunal fédéral estime que tant que des raisons objectives et compréhensibles - que le recourant doit indiquer et justifier - ne suggèrent pas le contraire, il y a lieu d'admettre que les conjoints qui vivent volontairement séparés pendant des années manifestent un intérêt

réduit à vivre ensemble ( ATF 146 I 185 consid. 7.1.1 et références).

### **E. 5.3.2**

Dans le cas d'espèce, il ressort de l'arrêt attaqué que le recourant a expliqué avoir dû quitter la Somalie en 2006, pour être soigné à Djibouti, qu'il avait quitté ce pays en 2012 et que, à son retour en Somalie, il avait pu reprendre contact avec son épouse. Il n'avait toutefois apporté ni précision ni documentation à l'appui de ces allégations. La Cour de justice a souligné que le bien-fondé de ces explications paraissait douteux, compte tenu de la durée particulièrement longue de la convalescence dont se prévalait le recourant (six ans) et de la perte de tout contact avec sa famille, qu'il alléguait sans plus de détails. Les juges cantonaux ont précisé que, même si ces affirmations étaient vraies, le recourant aurait, selon ses explications, repris contact avec son épouse dès 2012. Il lui était ainsi possible de former une première demande de regroupement familial dans le délai de huit ans (soit trois ans d'attente après l'admission provisoire plus cinq ans de délai) lequel expirait en juillet 2015.

Dans son mémoire, le recourant ne fait valoir aucune raison objective et compréhensible qui permettrait de retenir que la famille avait vécu séparée contre sa volonté, à tout le moins après 2012. Il s'ensuit que l'on ne peut reprocher à la Cour de justice d'avoir nié l'existence de raisons familiales majeures qui justifieraient d'admettre un regroupement familial différé.

### **E. 5.4**

En pareilles circonstances, l'arrêt attaqué ne viole pas l' art. 8 CEDH en tant qu'il rejette le regroupement familial du recourant en Suisse, sans qu'il y ait lieu de se demander si les autres conditions régissant le regroupement familial seraient remplies en l'espèce.

### **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours en matière de droit public dans la mesure de sa recevabilité et à l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire.

Compte tenu de la situation du recourant, il sera statué sans frais ( art. 66 al. 1 LTF ). La demande d'assistance judiciaire limitée aux frais de procédure devient ainsi sans objet. Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ).

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