



Berne, le 1^{er} mai 2024

Modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration

(Modification du délai d'attente pour le regroupement familial des
personnes admises à titre provisoire)

Rapport explicatif
en vue de l'ouverture de la procédure de con-
sultation



Condensé

Un arrêt de principe de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), confirmé en novembre 2022 par le Tribunal administratif fédéral (TAF), impose de modifier la réglementation relative au regroupement familial des personnes admises à titre provisoire inscrite dans la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI). Cette modification consiste à faire passer le délai d'attente général pour le regroupement familial de trois ans à deux ans.

Contexte

Dans son arrêt de principe du 9 juillet 2021, la Cour EDH a estimé qu'un délai d'attente légal de trois ans pour le regroupement familial des étrangers n'était pas compatible avec le droit au respect de la vie familiale prévu par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Bien que les États disposent d'une marge d'appréciation étendue pour fixer le délai d'attente, il convient de ménager un juste équilibre entre les intérêts privés et le bien-être économique de l'État concerné. En conséquence, lorsque le délai d'attente est supérieur à deux ans, un examen au cas par cas s'impose (examen de la proportionnalité).

Dans son arrêt de principe du 24 novembre 2022, le TAF s'est exprimé sur le délai d'attente de trois ans appliqué au regroupement familial des personnes admises à titre provisoire et sur la jurisprudence de la Cour EDH. Sa conclusion est la suivante : l'arrêt de la Cour EDH impose à l'autorité compétente de changer sa pratique en matière d'application dudit délai. Si la loi n'est pas modifiée en ce sens, il faudra à l'avenir, sur demande de la partie requérante, procéder à un examen individuel et détaillé de son cas lorsque le délai d'attente effectif approchera deux ans. Cet examen tiendra compte des facteurs cités par la Cour EDH, dont notamment le niveau d'intégration en Suisse, l'existence d'obstacles insurmontables au maintien de la vie familiale dans le pays d'origine ou dans un pays tiers et l'intérêt supérieur de l'enfant.

Contenu du projet

Changer la réglementation relative au regroupement familial des personnes admises à titre provisoire nécessite de modifier la LEI. Le projet vise à ce que le délai d'attente appliqué à ce type de regroupement passe de trois ans à deux ans.

Cette modification n'a pas besoin d'être précisée au niveau de l'ordonnance. Les délais en vigueur pour déposer une demande en vue du regroupement familial après l'expiration du délai d'attente légal seront maintenus.

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

Historique du délai d'attente inscrit dans la LEI

Abrogées depuis, les dispositions de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers¹ (LSEE) relatives au statut de l'admission provisoire sont entrées en vigueur en 1987². Elles ne contenaient pas de règles spécifiques sur le regroupement familial. Jusqu'au 1^{er} octobre 1999, le regroupement familial des personnes admises à titre provisoire était réglementé par l'art. 7 de l'ordonnance du 25 novembre 1987 sur l'admission provisoire et l'internement des étrangers. Cette disposition subordonnait notamment l'autorisation de regroupement familial à la condition que la police cantonale des étrangers soit disposée, au préalable, à accorder à l'étranger une autorisation de séjour³.

Pour les réfugiés admis en Suisse à titre provisoire, le regroupement familial était réglementé par l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (art. 39, al. 1), qui prévoyait un délai d'attente de trois ans, formulé de la manière suivante : « L'office fédéral autorise, sous réserve de l'al. 2, l'entrée en Suisse des membres de la famille de réfugiés admis à titre provisoire qui ont présenté une demande d'asile lorsque ces derniers ne peuvent, dans les trois ans suivant le jour où leur admission provisoire a été ordonnée, se rendre dans un État tiers. »⁴ Selon la jurisprudence, ce délai de trois ans s'appliquait non pas de manière automatique mais en fonction des circonstances du cas d'espèce, c'est-à-dire de la possibilité ou non que le regroupement familial ait lieu dans un État tiers avant l'expiration du délai⁵.

Le regroupement familial et le délai d'attente de trois ans concernant toutes les personnes admises à titre provisoire ont été inscrits en mars 2005 dans la LSEE, au cours des débats parlementaires sur la révision partielle de la loi sur l'asile (LAsi). Cette réglementation est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007⁶. Depuis le 1^{er} janvier 2008, elle se trouve dans la LEI⁷ (art. 85, al. 7)⁸.

En octobre 2016, le Conseil fédéral a adopté un rapport⁹ qui fait le point sur le statut de l'admission provisoire. Il y a présenté trois options pour modifier le statut juridique de l'admission provisoire afin de mieux correspondre à la réalité actuelle (concernant les conditions d'octroi, le changement de canton et le regroupement familial, par ex.). C'est à cette aune que le Parlement a accepté la motion 18.3002 « Adaptations ponctuelles du statut des étrangers admis à titre provisoire », déposée par la Commission des institutions politiques du Conseil des États le 18 janvier 2018, qui chargeait le Conseil fédéral de présenter un projet de loi ad hoc afin d'éliminer les principaux obstacles à l'intégration professionnelle des personnes qui restent en Suisse à long terme. Elle ne portait toutefois pas sur le regroupement familial. Le 17 décembre 2021, le Parlement a adopté une modification en ce sens de la LEI¹⁰. Les règles énoncées à l'art. 85, al. 7 à 8, LEI concernant le regroupement familial n'ont alors pas été modifiées en

¹ RO 49 279

² RO 1987 1665

³ Cf. ATF 126 II 335, p. 341.

⁴ Cf. art. 51, al. 5, aLAsi en relation avec l'art. 39 aOA 1 ; cf. RO 1999 2302.

⁵ JICRA 2006/7, consid. 7

⁶ RO 2006 4745 4767 ; FF 2002 6359

⁷ RS 142.20

⁸ Cf. BO 2005 E 322 (intervention de Trix Heberlein, rapporteur de commission, dans le cadre de l'examen de l'objet 02.060 « Loi sur l'asile. Révision partielle ») ; voir aussi le texte soumis au vote final, in : FF 2005 6885 ; RO 2007 5437

⁹ Rapport du 12 octobre 2016 du Conseil fédéral « Admission provisoire et personnes à protéger : analyse et possibilités d'action », disponible sur www.sem.admin.ch > Publications & services > Rapports

¹⁰ FF 2021 2999

substance, mais, pour des raisons de systématique, elles ont été transférées dans un nouvel article (art. 85c nLEI). La modification correspondante entrera en vigueur le 1^{er} juin 2024.

Au cours de la législature 2015-2019, deux interventions parlementaires visant à supprimer le délai d'attente de trois ans pour le regroupement familial des personnes admises à titre provisoire ont été déposées :

- La motion 18.4311 « Droit à la vie de famille. Regroupement familial élargi et facilité pour les réfugiés », déposée le 14 décembre 2018 par Lisa Mazzone, demandait la suppression du délai d'attente de trois ans. Dans l'avis qu'il a rendu le 13 février 2019, le Conseil fédéral, estimant que ce délai restait judicieux et nécessaire, a proposé de rejeter la motion. Le Conseil national a suivi cette proposition.
- L'interpellation 20.4437 « Négligence par rapport à l'intérêt supérieur de l'enfant », déposée le 9 décembre 2020 par Sandra Locher Benguerel, demandait que la protection du droit à la vie familiale soit améliorée dans les procédures relevant du droit des étrangers et du droit de l'asile, notamment en ce qui concerne les mineurs. Le 17 février 2021, le Conseil fédéral a répondu qu'il confirmait l'avis qu'il avait rendu sur la motion 18.4311, à savoir qu'il souhaitait maintenir le délai d'attente de trois ans.

Arrêt de principe de la Cour EDH

L'arrêt de principe rendu le 9 juillet 2021 par la Grande Chambre de la Cour EDH en l'affaire *M.A. c. Danemark*¹¹ porte sur une requête concernant le refus des autorités danoises d'accorder à l'épouse du requérant un permis de séjour au titre du regroupement familial. Le requérant s'était plaint du fait que les personnes comme lui, qui bénéficient d'une « protection temporaire » au Danemark, devaient attendre un délai légal de trois ans avant de pouvoir obtenir le regroupement familial, tandis que les autres bénéficiaires d'une protection internationale dans ce pays n'étaient pas soumises à une telle restriction. Le requérant invoquait l'art. 8 CEDH¹² en relation avec le principe de non-discrimination inscrit à l'art. 14 CEDH.

La Cour EDH a estimé qu'un délai d'attente légal de trois ans pour le regroupement familial n'était pas compatible avec le droit au respect de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH. Bien que les États disposent d'une marge d'appréciation étendue pour fixer le délai d'attente, il convient de ménager un juste équilibre entre les intérêts privés et le bien-être économique de l'État concerné. En conséquence, lorsque le délai d'attente est supérieur à deux ans, un examen au cas par cas s'impose (examen de la proportionnalité). Cet équilibre entre l'intérêt du requérant à mener une vie familiale avec son épouse au Danemark et les intérêts de la société à contrôler l'immigration et à préserver le bien-être économique du pays n'a pas été suffisamment ménagé, raison pour laquelle la Cour EDH a conclu à une violation de l'art. 8 CEDH.

Arrêt de principe du TAF

Dans son arrêt de principe du 24 novembre 2022, le TAF s'est exprimé sur le délai d'attente de trois ans appliqué au regroupement familial des personnes admises à titre provisoire et sur la jurisprudence de la Cour EDH¹³. Il a constaté que, conformément à l'art. 190 de la Constitution fédérale¹⁴ (Cst.), le Tribunal fédéral (TF) et les autorités suisses sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Ni l'art. 190

¹¹ Cour EDH, arrêt du 9 juillet 2021 en l'affaire *M.A. c. Danemark*, n° 6697/18

¹² Conclue le 4 novembre 1950, la CEDH a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 3 octobre 1974 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101).

¹³ Arrêt du TAF F-2739/2022 du 24 novembre 2022 (destiné à la publication)

¹⁴ RS 101

Cst. ni l'art. 5, al. 4, Cst. n'établissent de hiérarchie entre les normes de droit international et celles de droit interne¹⁵. Selon la jurisprudence, en cas de conflit, les normes du droit international qui lient la Suisse priment en principe celles du droit interne qui lui sont contraires¹⁶. Selon le TF, il faut présumer que le législateur fédéral a entendu respecter les dispositions des traités internationaux régulièrement conclus, à moins qu'il ait en pleine connaissance de cause décidé d'édicter une règle interne contraire au droit international. L'intention de ne pas respecter le droit international doit être clairement exprimée et les conséquences de ce non-respect doivent être examinées¹⁷. En cas de doute, le droit interne doit s'interpréter conformément au droit international¹⁸. En outre, la jurisprudence Schubert ne s'applique pas lorsque la norme internationale entrant en conflit avec le droit interne a pour objet la protection des droits de l'Homme. La norme internationale prime aussi dans ce cas¹⁹.

Le TAF a également constaté que, en tant que partie à la CEDH, la Suisse s'est engagée à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour EDH dans les litiges auxquelles elle est partie (art. 46, par. 1, CEDH ; effet *inter partes*). Même si un arrêt de la Cour EDH ne la concerne pas directement, la Suisse est tenue de prendre les mesures individuelles et générales qui s'imposent pour éviter toute violation similaire de la CEDH ; au besoin, elle modifie son droit interne (effet *erga omnes*)²⁰.

La conclusion du TAF est la suivante : l'arrêt de la Cour EDH impose à l'autorité compétente de changer sa pratique en matière d'application dudit délai. Si la loi n'est pas révisée en ce sens, il faudra à l'avenir, sur demande de la partie requérante, procéder à un examen individuel et détaillé de son cas lorsque le délai d'attente effectif approchera deux ans. Cet examen tiendra compte des facteurs cités par la Cour EDH, dont notamment le niveau d'intégration en Suisse, l'existence d'obstacles insurmontables au maintien de la vie familiale dans le pays d'origine ou dans un pays tiers et l'intérêt supérieur de l'enfant, afin de déterminer dans le cas d'espèce si l'application d'un délai plus bref que les trois ans prévus par la loi s'impose pour protéger la vie familiale.

1.2 Solutions étudiées et solution retenue

L'arrêt de principe du 9 juillet 2021 de la Cour EDH impose de modifier la réglementation de la LEI sur le regroupement familial des personnes admises à titre provisoire (art. 85, al. 7, LEI). Le délai d'attente appliqué à ce regroupement doit passer de trois ans à deux ans.

Le SEM a adapté sa pratique à cet arrêt et à l'arrêt de principe du 24 novembre 2022 du TAF, et a modifié la directive concernée²¹.

1.3 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral

Le présent projet n'est pas annoncé dans le message du 29 janvier 2020 ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023. Il trouve sa source dans les arrêts de la Cour EDH et du TAF mentionnés au point 1.2.

¹⁵ Cf. arrêt du TF 1C_379/2020 du 27 juillet 2020, consid. 2.1.

¹⁶ ATF 144 II 293, consid. 6.3 ; 142 II 35, consid. 3.2 ; arrêt du TF 1C_379/2020 précité, consid. 2.1

¹⁷ Cf. également ATF 138 II 524, consid. 5.3.2.

¹⁸ ATF 146 V 87, consid. 8.2.2, qui cite notamment l'ATF 99 Ib 39, consid. 3 (jurisprudence Schubert)

¹⁹ ATF 142 II 35, consid. 3.2, qui cite notamment l'ATF 125 II 417, consid. 4d (jurisprudence PKK) ; cf. également arrêt du TAF F-76/2019 du 30 août 2021, consid. 2.2, confirmé par l'arrêt du TF 1C_592/2021 du 9 septembre 2022, et les références citées.

²⁰ Cf. également ATF 139 I 16, consid. 5.2.3.

²¹ Disponible sur www.sem.admin.ch > Publications & services > Directives et circulaires > III. Loi sur l'asile > 6 Situation juridique, point 6.3.9

2 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

La Cour EDH constate dans son arrêt qu'il n'existe aucun consensus aux niveaux national, international et européen en matière de durée des délais d'attente appliqués aux bénéficiaires d'une protection subsidiaire ou temporaire²².

Elle observe que plusieurs arguments tirés de la CEDH et de la jurisprudence existante militent en faveur de la reconnaissance d'une marge d'appréciation étendue de l'État. Un autre facteur à prendre en compte en ce qui concerne l'étendue de la marge d'appréciation est l'existence ou non de points communs entre les législations nationales des États contractants. Selon une étude de droit comparé menée par la CEDH, 32 des 42 États qui ont intégré dans leur législation le statut de réfugié accordent un droit au regroupement familial aux bénéficiaires d'une protection subsidiaire. Toute comparaison en la matière nécessite toutefois une certaine prudence, car chaque État a sa propre définition de la protection subsidiaire et, de ce fait, les délais d'attente s'appliquent à des catégories de personnes différentes²³.

La Cour EDH relève dans le même temps que, si le Danemark n'est pas lié par la politique européenne commune dans les domaines de l'asile et de l'immigration, les États membres jouissent au sein de l'UE d'une grande marge de manœuvre pour ce qui est de l'accès au regroupement familial des bénéficiaires d'une protection subsidiaire et de l'instauration de délais d'attente en la matière. Ainsi, la directive relative au regroupement familial²⁴ ne s'applique pas à la protection subsidiaire. Pour les autres catégories d'étrangers, l'art. 8 de la directive permet de différer le droit au regroupement familial de deux ou de trois ans, sauf pour les étrangers relevant de la Convention relative au statut des réfugiés²⁵. Il y a lieu de rappeler aussi que, dans son arrêt du 27 juin 2006²⁶, la Cour de justice de l'UE a rejeté la demande du Parlement européen tendant à l'annulation, pour violation du droit international, de l'art. 8 de la directive.

3 Présentation du projet

3.1 Réglementation proposée

Le délai d'attente légal pour le regroupement familial des personnes admises à titre provisoire doit passer de trois à deux ans. Selon la décision du TAF, les demandes doivent être examinées au plus tôt six mois avant l'expiration du délai d'attente de deux ans.

Toutefois, si des raisons particulières le justifient, le regroupement familial peut être autorisé avant l'expiration de ce délai (principe de proportionnalité, art. 5, al. 2, Cst.). Cette modification tient compte des arrêts à la fois de la CEDH et du TAF (voir également les explications données au point 4).

3.2 Mise en œuvre

La modification n'a pas besoin d'être précisée au niveau de l'ordonnance. Les délais en vigueur pour déposer une demande de regroupement familial après l'expiration du délai d'attente légal seront maintenus (art. 74, al. 3, de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative²⁷ ; OASA).

²² Cour EDH, arrêt du 9 juillet 2021 en l'affaire *M.A. c. Danemark*, n° 6697/18, § 160

²³ Cour EDH, arrêt du 9 juillet 2021 en l'affaire *M.A. c. Danemark*, n° 6697/18, § 69

²⁴ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO L 2003/251, p. 12

²⁵ Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, RS 0.142.30

²⁶ Arrêt du 27 juin 2006, C-540/03 (Parlement européen c. Conseil de l'UE)

²⁷ RS 142.201

4 Commentaire de la disposition

Art. 85c, al. 1

Le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans d'une personne admise à titre provisoire pourront désormais bénéficier du regroupement familial et du même statut qu'elle deux ans seulement – et non plus trois – après la décision d'admission provisoire, aux conditions suivantes :

- ils vivent en ménage commun ;
- ils disposent d'un logement approprié ;
- la famille ne dépend pas de l'aide sociale ;
- ils sont aptes à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile ou sont inscrits à une offre d'encouragement linguistique (cette obligation ne s'applique pas aux enfants célibataires de moins de 18 ans) ;
- la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la loi du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires²⁸ (LPC) ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial.

Les personnes admises à titre provisoire incluent les réfugiés admis à titre provisoire.

Lors de l'examen de la proportionnalité, il faut tenir compte notamment des points suivants :

- existence de la vie familiale avant l'octroi de l'admission provisoire ;
- présence d'obstacles insurmontables à la poursuite de la vie familiale en dehors de la Suisse ;
- niveau d'intégration du demandeur et attaches de ce dernier avec la Suisse ;
- intérêt supérieur de l'enfant (les intérêts des enfants doivent être pris en compte de manière prépondérante).

Si une demande de regroupement familial est déposée dans les six mois qui précèdent l'expiration du délai d'attente de deux ans, elle doit être examinée de manière individuelle et approfondie dès ce moment-là.

Toutefois, le regroupement familial peut être autorisé avant l'expiration du délai d'attente de deux ans si ce dernier, dans un cas donné, s'avère disproportionné (principe de proportionnalité, art. 5, al. 2, Cst.). Il s'agit par exemple du cas de figure dans lequel un enfant aurait besoin de soins et doit attendre l'expiration du délai dans des conditions précaires à l'étranger, alors que le critère d'indépendance à l'aide sociale est rempli même en cas de regroupement immédiat et qu'un logement approprié est disponible.

Après l'expiration du délai d'attente, les demandes visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doivent, comme c'est déjà le cas, être déposées dans le délai de regroupement familial prévu par la loi, à savoir cinq ans (ou douze mois pour les enfants de plus de douze ans) (art. 74, al. 3, OASA). Passé ce dernier délai, le regroupement familial différé ne peut être autorisé que pour des raisons familiales majeures (art. 74, al. 4, OASA).

La situation particulière des réfugiés admis à titre provisoire doit être prise en considération lors de la décision relative à l'autorisation de regroupement familial (art. 74, al. 5, OASA).

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

En moyenne, au cours de chacune des années 2018 à 2022, 333 personnes admises à titre provisoire ont déposé une demande de regroupement familial, acceptée pour 126 d'entre elles.

La modification proposée permettra aux personnes admises à titre provisoire de demander le regroupement familial un an plus tôt. De ce fait, l'année de l'entrée en vigueur de cette modification, tant les personnes qui devaient attendre trois ans en vertu de l'ancienne loi que celles qui ne devaient attendre que deux ans en vertu de la nouvelle loi pourront déposer une demande de regroupement familial. Conséquence du raccourcissement du délai d'attente, la nouvelle réglementation devrait faire temporairement croître d'environ 126 le nombre de regroupements familiaux. Ce nombre ne devrait toutefois pas augmenter dans l'ensemble, car les conditions préalables à tout regroupement familial, comme l'indépendance économique, seront maintenues. Parallèlement, la réduction du délai pourrait globalement favoriser l'intégration et inciter les intéressés à exercer une activité lucrative.

La modification législative proposée n'occasionne pas de dépenses supplémentaires pour la Confédération, car, comme nous l'avons déjà mentionné, les conditions d'octroi de l'admission provisoire sont inchangées et le nombre total de regroupement familiaux n'augmentera donc pas. Seule conséquence financière : le versement des subventions qui reviennent aux cantons (forfait global, forfait d'intégration et forfait pour frais administratifs) sera avancé d'un an.

Par conséquent, l'année de l'entrée en vigueur de cette modification, la Confédération versera aux cantons tant les subventions liées aux regroupements familiaux qui devaient attendre trois ans en vertu de l'ancienne loi que celles liées aux regroupements familiaux qui ne devaient attendre que deux ans en vertu de la nouvelle loi. Ces subventions sont évaluées à quelque 4,6 millions de francs pour 126 personnes (forfait d'intégration : 2,3 millions de francs ; forfait global : 2,2 millions de francs ; forfait pour frais administratifs : 0,1 million de francs).

5.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Comme le mentionne le point 5.1, il se pourrait que les cantons doivent fournir une aide sociale aux personnes qui viennent en Suisse au titre du regroupement familial, mais cette aide serait subventionnée par la Confédération.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Le projet de modification de la LEI se fonde sur l'art. 121, al. 1, Cst. (compétence législative de la Confédération en matière d'octroi de l'asile ainsi que de séjour et d'établissement des étrangers). La modification proposée à l'art. 85c, al. 1, P-LEI est conforme au principe d'égalité devant la loi (art. 8 Cst.), au droit au respect de la vie privée et familiale (art. 13, al. 1, Cst.) et au principe de proportionnalité (art. 5, al. 2, Cst.). Le champ de protection de ces dispositions correspond matériellement à celui de la CEDH, d'où un renvoi aux explications données au point 6.2.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

CEDH et Pacte international relatif aux droits civils et politiques (pacte II de l'ONU)

Les mesures proposées concernent avant tout le droit au respect de la vie privée et familiale et l'interdiction de discrimination (art. 8 et 14 CEDH ; art. 17 et 26 pacte II de l'ONU²⁹).

Les dispositions du pacte II de l'ONU ne confèrent pas de droits plus étendus que ceux qui découlent de la CEDH, raison pour laquelle elles ne sont pas abordées plus avant³⁰.

Un refus du droit de séjour peut notamment avoir des conséquences sur l'organisation de la vie privée et familiale, et donc relever du champ d'application de l'art. 8 CEDH³¹.

La jurisprudence de la Cour EDH reconnaît aux États, sous réserve du respect de leurs obligations internationales, le droit de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire. En outre, la Cour EDH ne confère pas à un étranger le droit d'entrer ou de séjourner dans un pays donné. La jurisprudence a également rappelé que l'art. 8 CEDH ne garantissait pas un droit absolu au regroupement familial sur le territoire de tel ou tel État³². En particulier, l'art. 8, par. 1, CEDH n'emporte pas de droit à une autorisation de séjour lorsque le regroupement familial poursuit des objectifs autres que familiaux. Sont notamment concernés les regroupements familiaux qui ne visent que l'amélioration de la situation professionnelle ou économique des membres de la famille.

L'art. 8, par. 2, CEDH ne permet l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit à la protection de la vie privée et familiale qu'à certaines conditions. Cette ingérence nécessite une base légale. Elle n'est donc admissible que si « elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». La notion de bien-être économique du pays peut englober certaines formes d'ingérence de l'État visant à limiter l'immigration³³. L'autorité compétente doit, au cas par cas, vérifier si la mesure en question est proportionnée au but visé. Elle doit donc mettre en balance les intérêts privés de la personne concernée et les intérêts publics. Selon la jurisprudence constante de la Cour EDH, les critères déterminants comprennent, entre autres, la nationalité des personnes, la situation familiale dans le pays de résidence, les obstacles au développement d'une vie familiale dans l'État de destination, l'intérêt supérieur des enfants et l'intensité des relations sociales, culturelles et familiales³⁴.

En ce qui concerne la question spécifique du délai d'attente pour le regroupement familial des bénéficiaires d'une protection temporaire (n'ayant pas le statut de réfugié), la Cour EDH a estimé que les États membres devaient disposer d'une « marge d'appréciation étendue ». Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 4 juillet 2023³⁵ contre la Suisse, la Cour EDH précise que cette marge d'appréciation est bien plus faible pour le regroupement familial des personnes ayant le statut de réfugié quant à l'exigence de ne pas dépendre de l'aide sociale.

²⁹ RS 0.103.2 ; approuvé par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1991 et entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992

³⁰ Cf. arrêt du TF 2A.49/1998 du 17 novembre 1998, consid. 1b/aa.

³¹ Cf. arrêts de la Cour EDH du 2 février 2016 en l'affaire *Di Trizio c. Suisse*, n° 71186/09, § 58 ss, et du 11 décembre 2018 en l'affaire *Belli et Arquier-Martinez c. Suisse*, n° 65550/13, § 57 ss.

³² Cour EDH, arrêt du 9 juillet 2021 en l'affaire *M.A. c. Danemark*, n° 6697/18, § 131 s.

³³ Cf. Cour EDH, arrêt du 21 juin 1988 en l'affaire *Berrehab c. Pays-Bas*, n° 10730/84 ; arrêt du 19 février 1996 en l'affaire *Gül c. Suisse*, n° 23218/94, avis de la Commission et arrêt du 28 novembre 1996 en l'affaire *Ahmut c. Pays-Bas*, n° 21702/93 ; cf. aussi ATF 125 I 153, 120 Ib 1, consid. 4b et 4a, et arrêts du TF 2C_693/2008 du 2 février 2009, consid. 2.2, et 2C_437/2008 du 13 février 2009, consid. 2.1.

³⁴ Cf. Cour EDH, arrêt du 2 août 2001 en l'affaire *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00 ; arrêt de la Grande Chambre du 18 octobre 2006 en l'affaire *Üner c. Pays-Bas*, n° 54273/00.

³⁵ Cour EDH, arrêt du 4 juillet 2023 en l'affaire *B.F. et autres c. Suisse*, n° 13258/18 et 3 autres, § 104 ss

Elle estime que cette marge de manœuvre n'est pas absolue et doit être examinée sous l'angle de la proportionnalité, et que la possibilité que des obstacles empêchent de mener une vie familiale dans le pays d'origine est de plus en plus grande lorsque le délai d'attente est de plus de deux ans. Elle indique que les États membres doivent comprendre et appliquer les dispositions de la CEDH de manière que les droits garantis par cette dernière (y compris le droit au respect de la vie familiale) soient concrets et effectifs, et non théoriques et illusoire. Selon elle, le processus décisionnel doit également offrir des garanties suffisantes en termes de souplesse, de rapidité et d'efficacité, afin d'assurer le respect du droit qui découle de l'art. 8 CEDH³⁶. Un État partie à la CEDH peut par conséquent inscrire dans sa législation un délai d'attente strict et a priori indifférencié, pouvant aller jusqu'à deux ans, pour les bénéficiaires d'une protection subsidiaire ou temporaire. Ce délai est donc considéré, à titre de présomption réfutable, comme compatible avec le respect de la vie familiale³⁷.

La question se pose également de savoir si le délai d'attente légal pour le regroupement familial des réfugiés admis à titre provisoire est compatible avec l'interdiction de discrimination prévue par l'art. 14 en relation avec l'art. 8 CEDH. Un réfugié n'obtient pas l'asile et donc pas d'autorisation de séjour s'il a porté atteinte à la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse ou qu'il la compromet, s'il a commis des actes répréhensibles ou s'il est sous le coup d'une expulsion pénale. Il n'obtient pas non plus l'asile s'il n'est devenu un réfugié qu'en quittant son État d'origine ou de provenance ou en raison de son comportement ultérieur (art. 53 et 54 LAsi)³⁸. En d'autres termes, c'est en raison de ses actes ou pour des motifs qui lui sont imputables que cette personne bénéficie seulement d'une admission provisoire au lieu d'une autorisation de séjour. Avant même que la Cour EDH ne rende les arrêts mentionnés, le TAF a exclu toute discrimination en l'espèce. Ainsi, la CEDH ne confère pas aux réfugiés un droit au regroupement familial³⁹. Toutefois, dans son arrêt du 4 juillet 2023, la Cour EDH estime, en ce qui concerne la condition d'indépendance de l'aide sociale requise pour le regroupement familial, que les personnes qui possèdent le statut de réfugié devraient toujours bénéficier d'un traitement plus favorable que les autres étrangers⁴⁰. Le droit suisse tient compte de cet aspect dans la mesure où la situation particulière des réfugiés admis à titre provisoire doit être prise en considération lors de la décision relative à l'autorisation de regroupement familial (cf. art. 74, al. 5, OASA).

La fixation d'un délai d'attente légal de deux ans pour le regroupement familial des personnes admises à titre provisoire relève donc de la marge d'appréciation de la Suisse et établit un juste équilibre entre les intérêts privés des personnes concernées et le bien-être économique du pays. Elle n'enfreint pas non plus le principe de non-discrimination et est donc conforme au droit international.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Conformément à l'art. 164, al. 1, Cst., l'Assemblée fédérale édicte sous la forme d'une loi fédérale toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit.

6.4 Frein aux dépenses

En vertu de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., les dispositions relatives aux subventions, aux crédits d'engagements et aux plafonds de dépenses entraînant de nouvelles dépenses

³⁶ Cour EDH, arrêt du 9 juillet 2021 en l'affaire *M.A. c. Danemark*, n° 6697/18, § 161 ss et 193 *in fine*

³⁷ Cf. Cour EDH, arrêt du 9 juillet 2021 en l'affaire *M.A. c. Danemark*, n° 6697/18, § 162 s. et 192 ss : « Si elle ne voit aucune raison de douter des motifs justifiant un délai d'attente de deux ans, tels que ceux à l'origine de l'article 8 de la directive de l'Union européenne sur le regroupement familial [...] » ; arrêt du TAF F-2739/2022 du 24 novembre 2022, consid. 6.3.

³⁸ Cf. explications à ce sujet de la Cour EDH, arrêt du 4 juillet 2023 en l'affaire *B.F. et autres c. Suisse*, n° 13258/18 et 3 autres, § 102 s.

³⁹ Arrêt du TAF F-8197/2015 du 13 mars 2017, p. 6, par. 5

⁴⁰ Cour EDH, arrêt du 4 juillet 2023 en l'affaire *B.F. et autres c. Suisse*, n° 13258/18 et 3 autres, § 98

uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs doivent être approuvées par la majorité des membres de chaque conseil. La modification envisagée de la LEI entraînera une charge financière supplémentaire unique de 4,6 millions de francs lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation (voir point 5.1) et n'est donc pas soumise au frein aux dépenses.

6.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

Le projet n'affecte pas la répartition des tâches de la Confédération et des cantons.

6.6 Délégation de compétences législatives

Le projet ne délègue aucune compétence législative nouvelle au Conseil fédéral.

6.7 Protection des données

Du point de vue du traitement des données personnelles, les modifications envisagées sont sans effet sur les plans pratique et juridique. Elles n'affectent en rien les dispositions relatives à la protection des données visées à l'art. 97 LEI.