



---

Cour VI  
F-8337/2015

## Arrêt du 21 juin 2017

---

Composition

Blaise Vuille (président du collège),  
Martin Kayser, Marianne Teuscher, Andreas Trommer,  
Jenny de Coulon Scuntaro, juges,  
Alain Surdez, greffier.

---

Parties

X.\_\_\_\_\_,  
et son épouse, Y.\_\_\_\_\_  
représentés par Florence Rouiller,  
ARF Conseils juridiques Sàrl,  
Grand-Chêne 4, case postale 5057, 1002 Lausanne,  
recourants,

contre

**Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Irrecevabilité d'une demande de regroupement familial  
(inclusion dans l'admission provisoire); décision du SEM du  
18 novembre 2015.

**Faits :****A.**

**A.a** Au mois d'octobre 2002, Y. \_\_\_\_\_ (ressortissante du Monténégro née le 30 mai 1987) est arrivée en Suisse en compagnie de ses parents et de six de ses frères et sœur, en vue d'y solliciter l'asile.

**A.b** Par décisions du 21 août 2003 rendues séparément à l'endroit d'une part du père de famille et des trois enfants encore mineurs (parmi lesquels figurait Y. \_\_\_\_\_), d'autre part de la mère de famille, l'Office fédéral des réfugiés (ODR, office intégré ensuite au sein de l'Office fédéral des migrations [ODM], auquel a succédé l'actuel Secrétariat d'Etat aux migrations SEM) a rejeté leurs demandes d'asile et prononcé leur renvoi de Suisse.

Statuant sur les recours interjetés contre les décisions de l'ODR, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF) a, par arrêt du 27 mars 2008, annulé ces décisions et renvoyé à l'autorité de première instance, après avoir joint les causes, le dossier pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Par prononcé du 23 juillet 2008, l'ODM a rejeté les demandes d'asile des prénommés et ordonné leur renvoi de Suisse, ces derniers étant toutefois admis provisoirement en ce pays en raison de l'inexigibilité de l'exécution de leur renvoi.

**A.c** Le 13 juillet 2011, Y. \_\_\_\_\_ a donné naissance à un enfant, A. \_\_\_\_\_, qui a été officiellement reconnu, le 9 janvier 2014, par le dénommé X. \_\_\_\_\_ (ressortissant du Kosovo né le 8 octobre 1987).

Ce dernier, qui avait fait l'objet d'une décision de refus d'asile et de renvoi de Suisse entrée en force le 4 avril 2011, a été refoulé, le 8 juin 2012, à destination du Kosovo, après qu'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse ait été prise le 7 juin 2012 à son endroit pour une période de deux ans. Le recours formé par X. \_\_\_\_\_ contre ladite mesure d'éloignement a été déclaré irrecevable le 8 février 2013 par le TAF. Revenu illégalement en Suisse, l'intéressé s'est installé au domicile d'Y. \_\_\_\_\_, qui a accouché, le 9 avril 2014, d'un second enfant, B. \_\_\_\_\_.

Le 8 juin 2015, Y. \_\_\_\_\_ a contracté mariage, devant l'état civil de F. \_\_\_\_\_, avec X. \_\_\_\_\_, mis au bénéfice de la part du SPOP, depuis le mois d'avril 2015, d'une tolérance de séjour pour une période de six mois en vue des préparatifs dudit mariage.

**B.**

Agissant par l'entremise d'un mandataire, X.\_\_\_\_\_ a sollicité du SEM, le 29 juin 2015, son inclusion dans l'admission provisoire de son épouse.

**C.**

Par décision du 18 novembre 2015, le SEM a refusé d'entrer en matière sur la demande de regroupement familial précitée, au motif que la disposition de l'art. 85 al. 7 LEtr (RS. 142.20) impliquait, selon la jurisprudence du TAF telle qu'exposée dans son arrêt D-2557/2013 du 26 novembre 2014, que le membre de la famille en faveur duquel le regroupement était sollicité se trouvât encore à l'étranger.

**D.**

Par acte du 23 décembre 2015, X.\_\_\_\_\_ et son épouse ont recouru contre la décision précitée du SEM, en concluant à l'annulation de cette décision et, à titre principal, à l'admission de la demande d'inclusion dans l'admission provisoire, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Dans l'argumentation de leur recours, X.\_\_\_\_\_ et son épouse ont fait valoir pour l'essentiel que la disposition légale de l'art. 85 al. 7 LAsi n'exigeait nullement, contrairement à l'avis de l'autorité intimée, que la personne en faveur de laquelle l'on sollicitait le regroupement familial se trouvât encore à l'étranger. Les recourants ont invoqué en ce sens un arrêt du 12 février 2015 dans le cadre duquel le Tribunal fédéral (ci-après : le TF) avait relevé que les conditions énoncées par l'art. 85 al. 7 LEtr n'étaient pas formulées de manière à exiger que la vie de couple ait commencé avant l'arrivée en Suisse de la personne admise provisoirement ou que le partenaire de celle-ci vive encore à l'étranger au moment du dépôt de la demande de regroupement familial. Les intéressés ont également souligné que le fait d'obliger X.\_\_\_\_\_ à repartir à l'étranger pour y attendre l'issue de la procédure de demande d'inclusion dans l'admission provisoire de son épouse entraînerait pour lui la perte de son emploi et le contraindrait à se séparer de sa famille avec laquelle il vivait pourtant depuis plusieurs années. Par ailleurs, les recourants ont allégué qu'une telle exigence contrevenait notamment à leur droit à la protection de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH.

**E.**

Le 1<sup>er</sup> janvier 2016, Y.\_\_\_\_\_ et son époux, X.\_\_\_\_\_, ont eu un troisième enfant, C.\_\_\_\_\_, qui, à l'instar des deux autres enfants du couple, a été intégrée dans la décision de renvoi et d'admission provisoire de sa mère.

**F.**

Appelé à se prononcer sur le recours, le SEM en a proposé le rejet dans son préavis du 28 septembre 2016.

**G.**

Les recourants ont formulé leur réplique par écritures du 14 novembre 2016.

**H.**

Les divers autres arguments invoqués de part et d'autre dans le cadre de la procédure de recours seront examinés, si besoin est, dans les considérants en droit ci-après.

**Droit :****1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de regroupement familial avec des personnes admises provisoirement en Suisse prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF et art. 83 let. c ch. 3 LTF).

**1.2** A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

**1.3** X. \_\_\_\_\_ et son épouse, Y. \_\_\_\_\_, au nom desquels leur mandataire a indiqué agir lors du dépôt de la demande de regroupement familial le 29 juin 2015 auprès du SEM, ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

**2.**

Les recourants peuvent invoquer devant le TAF la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours constate les faits d'office, conformément à la maxime inquisitoire (cf. art. 12 PA). Par ailleurs, elle applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués dans le

recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (cf. arrêt du TF 1C\_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2; ATAF 2009/57 consid. 1.2; voir également ANDRÉ MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2<sup>ème</sup> éd. 2013, pp. 226/227, ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués (cf. notamment ATAF 2007/41 consid. 2, et réf. citées; MOSER ET AL., *op. cit.*, p. 24, ch. 1.54). Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2, et jurisprudence citée).

### 3.

**3.1** En vertu de l'art. 85 al. 7 LEtr, le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans des personnes admises provisoirement, y compris les réfugiés admis provisoirement, peuvent bénéficier du regroupement familial et du même statut, au plus tôt trois ans après le prononcé de l'admission provisoire, pour autant qu'ils vivent en ménage commun (let. a), qu'ils disposent d'un logement approprié (let. b) et que la famille ne dépende pas de l'aide sociale (let. c).

Conformément à l'art. 24 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE, RS 142.281), la procédure permettant aux conjoints et enfants célibataires de moins de 18 ans d'un étranger admis provisoirement en Suisse d'obtenir le même statut sur la base de l'art. 85 al. 7 LEtr est réglée à l'art. 74 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 [cf. notamment ATF 141 I 49 consid. 3.5.1 in fine; arrêt du TAF F-8197/2015 du 13 mars 2017]).

Selon le premier alinéa de cette dernière disposition, les demandes visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doivent être déposées auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers (art. 88 al. 1 OASA).

Le second alinéa de l'art. 74 OASA prévoit que l'autorité cantonale transmet la demande accompagnée de son avis au SEM. Ce dernier précise si les conditions légales de regroupement familial sont remplies.

**3.2** Conformément au texte clair de la loi, les conditions fixées par l'art. 85 al. 7 LEtr au regroupement familial de personnes admises provisoirement

sont cumulatives. Par ailleurs, de par sa formulation potestative, la disposition en cause ne confère pas, en tant que tel, un droit à une admission provisoire, ce qui laisse aux autorités compétentes un large pouvoir d'appréciation (cf. notamment arrêt du TF 2C\_628/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.1; arrêts du TAF F-7288/2014 du 5 décembre 2016 consid. 4.2; D-489/2013 du 26 août 2013 consid. 3).

**3.3** Les conditions prévues par l'art. 85 al. 7 LEtr en vue du regroupement familial du conjoint et des enfants d'une personne admise provisoirement en Suisse (vie commune, logement, absence de dépendance à l'aide sociale) sont les mêmes que celles de l'art. 44 LEtr régissant le regroupement familial en faveur de personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse (cf. notamment arrêt du TF 2C\_1045/2014 du 26 juin 2015 consid. 1.1.1; arrêt du TAF F-7288/2014 précité consid. 4.3). Dans ces circonstances, il se justifie en principe de se référer à la jurisprudence et à la doctrine rendue en rapport avec l'art. 44 LEtr pour interpréter la disposition de l'art. 85 al. 7 LEtr (cf. notamment arrêts du TAF F-7288/2014 précité consid. 4.3; D-489/2013 précité consid. 4.3). Il en va de même des délais prévus par l'art. 74 al. 3 OASA en ce qui concerne la présentation de la demande, cette dernière disposition reprenant les délais prescrits par l'art. 47 LEtr (cf. notamment PETER BOLZLI, in Spescha / Thür / Zünd / Bolzli / Hruschka, Kommentar Migrationsrecht, 4<sup>ème</sup> éd., 2015, ad art. 85 LEtr, p. 342, n° 15; CESLA AMARELLE, in Amarelle / Christen / Nguyen, Migrations et regroupement familial, 2012, p. 34; RUEDI ILLES, in Caroni / Gächter / Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, ad art. 85 LEtr, p. 825, n° 33).

#### 4.

En l'espèce, le SEM a refusé, dans la décision querellée du 18 novembre 2015, d'entrer en matière sur la demande d'X.\_\_\_\_\_ visant à être inclus dans l'admission provisoire de son épouse, au motif que l'application de l'art. 85 al. 7 LEtr impliquait, selon l'interprétation opérée par le TAF dans son arrêt de principe D-2557/2013 du 26 novembre 2014 (cf. consid. 5 de cet arrêt [arrêt rendu à 5 juges]), que le membre de la famille en faveur duquel une telle demande était déposée devait se trouver encore à l'étranger.

Au vu des considérations émises par le TF dans un arrêt rendu postérieurement (arrêt 2C\_16/2014 du 12 février 2015, partiellement publié in ATF 141 I 49), le TAF estime nécessaire de procéder à une nouvelle analyse de la question de savoir si la présence à l'étranger du membre de la famille qui sollicite son regroupement familial avec une personne admise

provisoirement en Suisse constitue une condition préalable indispensable à l'examen des conditions matérielles posées par l'art. 85 al. 7 LEtr pour un tel regroupement.

**4.1** Procédant à l'interprétation de cette disposition dans l'arrêt D-2557/2013 précité, le TAF a retenu, en résumé, que les diverses méthodes d'interprétation (littérale, historique, téléologique, systématique), ainsi que les commentaires formulés sur ce point par les auteurs de la doctrine et la pratique relative au renvoi prononcé à l'issue d'une procédure d'asile conduisaient tous à la conclusion que l'art. 85 al. 7 LEtr ne trouvait application à l'égard des membres de la famille d'une personne admise provisoirement en Suisse que pour autant que ces derniers vécussent encore à l'étranger. Sur le plan littéral, l'expression « bénéficiaire du regroupement familial » et les termes quasi équivalents utilisés dans les deux autres langues par le législateur à l'art. 85 al. 7 LEtr laissaient entendre que l'inclusion dans l'admission provisoire du parent résidant en Suisse impliquait au préalable le regroupement de la (ou des) personne(s) requérante(s) avec ce dernier et, donc, l'entrée des personnes requérantes en Suisse. Dans ce même ordre d'idée, le TAF a relevé que les directives de l'ODM en matière d'asile prévoyaient que, si les conditions pour une inclusion dans l'admission provisoire étaient remplies au sens de l'art. 85 al. 7 LEtr et que les délais prévus à l'art. 74 al. 3 OASA étaient respectés, cette dernière autorité autorisait alors l'entrée en Suisse des personnes requérantes qui, une fois arrivées en ce pays, devaient s'annoncer auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers (cf. consid. 5.3). Même si les éléments sur lesquels se fonde habituellement l'interprétation historique (soit principalement les explications données par le Conseil fédéral dans les Messages accompagnant les projets de loi et le contenu des débats parlementaires liés à l'adoption des nouvelles dispositions légales concernées) ne comportaient pas d'indications supplémentaires dans la mesure où la question de l'application de l'art. 85 al. 7 LEtr aux personnes se trouvant déjà en Suisse n'a pas été explicitement abordée lors de l'adoption de cette disposition, le TAF a néanmoins observé qu'il était fondamentalement dans l'intention du législateur de donner la possibilité aux personnes admises provisoirement en Suisse, par l'adoption de cette disposition, de se faire rejoindre par les membres de leur famille de façon à pouvoir vivre ensemble en ce pays. En outre, les rares interventions parlementaires survenues dans les débats aux chambres permettaient d'en inférer également que les ressortissants étrangers sollicitant leur regroupement familial avec un parent admis provisoirement en Suisse devaient se trouver encore à l'étranger (cf. consid. 5.4.1 et 5.4.2). Dans son analyse, le TAF a en outre mis en exergue le fait que l'interprétation systématique

de l'art. 85 al. 7 LEtr confortait cette opinion, dès lors que, pour les personnes réfugiées admises provisoirement en Suisse à l'égard desquelles cette dernière disposition était aussi applicable, leur regroupement avec un membre de la famille vivant à l'étranger n'était envisageable, selon ce qu'il ressortait tant de la doctrine (cf. notamment RUEDI ILLES, in: Caroni / Gächter / Thurnherr, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, ad art. 85 n° 40, p. 827; CARONI / MEYER / OTT, Migrationsrecht, 2011, 2. Aufl., n° 710, p. 273) que de la pratique des autorités, que si ce dernier se trouvait encore à l'étranger. Seul l'art. 51 LAsi (RS 142.31) entrait alors en ligne de compte dans le cas où l'intéressé était déjà en Suisse (cf. consid. 5.5). L'interprétation de la disposition de l'art. 85 al. 7 LEtr ainsi retenue s'accordait par ailleurs avec la pratique suivie en matière de renvoi à l'issue d'une procédure d'asile. Lorsque leur demande d'asile est rejetée, les membres de la famille d'une personne dont l'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible ou pas licite sont directement inclus dans l'admission provisoire de cette dernière au sens de l'art. 44 al. 1 LAsi (cf. ATAF 2009/28 consid. 9.3.5). Si l'art. 85 al. 7 LEtr était aussi applicable à ces personnes, l'on devrait alors examiner si les conditions posées par cette disposition sont remplies, ce qui ne pouvait par définition être le cas pour la condition liée aux délais. Une telle hypothèse serait ainsi en contradiction avec la pratique adoptée dans l'application de l'art. 44 LAsi et du principe de l'unité de la famille (cf. consid. 5.6). Au surplus, les propos formulés par Peter Bolzli dans l'ouvrage « Kommentar Migrationsrecht » (2012, 3<sup>ème</sup> éd., ad art. 85 LEtr, n° 18, p. 247) rejoignaient cette dernière appréciation (cf. consid. 5.4.3). En conclusion, le TAF a estimé qu'il appartenait à l'autorité cantonale compétente, et non à l'ODM, d'examiner, dans le cadre du renvoi du membre de la famille de la partie recourante qui avait sollicité son regroupement avec cette dernière (ressortissante de la République démocratique du Congo venue illégalement en Suisse pour y rejoindre sa mère admise provisoirement en ce pays au terme d'une procédure d'asile), l'existence d'un éventuel obstacle à l'exécution de ladite mesure de renvoi (cf. consid. 6).

**4.2** Appelé, dans l'ATF 141 I 49, à statuer sur un recours portant sur le refus de l'autorité vaudoise compétente en matière de droit des étrangers de transmettre le dossier des parties recourantes, muni de son avis, à l'ODM pour examen et décision sur la demande de regroupement familial avec leur concubin et père admis provisoirement en Suisse, le TF a notamment souligné que « les trois conditions énoncées par l'art. 85 al. 7 LEtr, en particulier celle relative à la vie en ménage commun, ne sont pas formulées de manière à exiger que la vie de couple ait commencé avant

l'arrivée en Suisse de la personne admise provisoirement ou que le partenaire de celle-ci vive encore à l'étranger au moment du dépôt de la demande de regroupement familial avec une personne admise provisoirement dans notre pays » (cf. consid. 3.6 de l'arrêt).

## 5.

**5.1** Ainsi que relevé ci-avant (cf. consid. 4.2 supra), l'exigence selon laquelle le membre de la famille sollicitant le regroupement familial avec une personne admise provisoirement en Suisse doit vivre encore à l'étranger au moment du dépôt de sa demande ne peut, aux yeux du TF, être déduite des trois conditions énoncées par l'art. 85 al. 7 LEtr (cf. consid. 3.6 de l'ATF 141 I 49). Le TF a encore précisé au consid. 3.7 de son arrêt que le fait que les parties recourantes résidassent « clandestinement » en Suisse ne revêtait aucune pertinence s'agissant de savoir si l'autorité cantonale compétente en matière de droit des étrangers devait ou non transmettre la cause à l'ODM (actuellement le SEM) pour qu'il examinât leur requête de regroupement familial à l'aune de l'art. 85 al. 7 LEtr. Dans le cadre de l'admission du recours, le TF a dès lors ordonné à l'autorité cantonale compétente de transmettre sans tarder la demande d'admission provisoire au SEM munie de son avis, en conformité avec l'art. 74 OASA, à charge pour ce dernier d'examiner « matériellement » la situation familiale des parties recourantes (en particulier si les conditions relatives au regroupement familial avec une personne admise provisoirement en Suisse étaient réunies [cf. consid. 3.8.1]). Or, le TF n'ignorait pas que la demande d'inclusion dans l'admission provisoire avait initialement été transmise par le canton à l'autorité fédérale précitée comme objet de sa compétence et que cette dernière autorité avait invité la requérante (et sa fille) à s'adresser à nouveau au canton, au motif que l'art. 85 al. 7 LEtr ne s'appliquait pas aux personnes qui, comme elles, se trouvaient déjà en Suisse. Cette appréciation du TF relativise ainsi sensiblement la portée de l'interprétation littérale opérée par le TAF à propos de cette disposition au consid. 5.3 de l'arrêt D-2557/2013, dans le sens où la présence à l'étranger de la personne en faveur de laquelle le regroupement est sollicité ne saurait être tenue pour une condition « sine qua non » d'un examen matériel de la demande de regroupement. Par ailleurs, se démarquant de la conclusion émise par le TAF au consid. 6 de l'arrêt D-2557/2013, le TF a observé que, même dans l'hypothèse où la personne requérant le regroupement familial avec un parent qui est admis provisoirement en Suisse, réside déjà en ce pays, la procédure d'octroi de cette admission dérivée par regroupement se distingue de la procédure originaire, dans laquelle l'étranger qui s'est vu

dénier un titre de séjour en Suisse et s'expose par conséquent à une décision de renvoi (art. 64 al. 1 LEtr), peut, selon les cas, bénéficier d'une admission provisoire si son renvoi s'avère (temporairement) impraticable (cf. consid. 3.8.2 de l'arrêt du TF). Dans ces circonstances, l'on ne saurait raisonnablement concevoir que le TF eut pu laisser ouverte la porte à un éventuel nouveau refus du SEM d'entrer en matière sur la demande de regroupement familial en raison de la présence des requérantes en Suisse. Un arrêt antérieur du TF préfigurait déjà cette même appréciation. Examinant la situation d'une ressortissante africaine, mineure et arrivée clandestinement en Suisse aux fins d'y rejoindre son père, titulaire d'une autorisation de séjour annuelle, et sa mère, mise au bénéfice d'une admission provisoire, l'autorité judiciaire précitée a en effet relevé dans l'arrêt 2C\_639/2012 du 13 février 2013 que l'éventuel droit de cet enfant d'obtenir une autorisation lui permettant de séjourner en Suisse découlait du regroupement familial. Si le TF a certes estimé que le statut de la mère n'entrait pas en considération, puisque le délai de trois ans auquel l'art. 85 al. 7 LEtr subordonnait notamment le regroupement familial d'une enfant avec une personne admise provisoirement n'était pas encore atteint (cf. consid. 1.2.1 et 4.6 de l'arrêt), il n'a toutefois à aucun moment suggéré que la présence illégale de cette enfant en Suisse excluait en soi déjà une application de cette dernière disposition en sa faveur.

**5.2** D'autre part, l'on ne saurait, dans l'analyse de la question soulevée en la présente cause, faire abstraction de la jurisprudence développée par le TF et le TAF sur les autres dispositions de la LEtr qui régissent le regroupement familial (à savoir les art. 42 et ss. LEtr). A cet égard, il faut bien constater que l'interprétation systématique de la disposition de l'art. 85 al. 7 LEtr à laquelle il a été procédé dans l'arrêt du TAF D-2557/2013 (cf. consid. 5.5 et 5.6 de cet arrêt) s'avère incomplète, dans la mesure où elle ne tient pas compte de la place de cette disposition dans la systématique légale (cf., sur la notion d'interprétation systématique, notamment ATF 140 V 227 consid. 3.2; arrêts du TF 2C\_604/2016 du 25 janvier 2017 consid. 6.1; 9C\_219/2014 du 23 septembre 2014 consid. 5.2). C'est le lieu ici en effet de rappeler que cette dernière disposition figure dans la LEtr (et, non, dans la législation sur l'asile) et qu'elle ne peut, donc, donner lieu à une application qui ne tiendrait aucun compte des autres variantes de regroupement familial régies par les art. 42 et ss. LEtr. Dans ce contexte, l'on rappellera également que les conditions au regroupement prévues par la disposition de l'art. 85 al. 7 LEtr sont au demeurant censées correspondre, selon la jurisprudence de chacune des autorités judiciaires précitées (cf. consid. 3.3 supra du présent arrêt), à celles prescrites par l'art. 44 LEtr.

Comme cela est le cas pour la décision qu'il est appelé à rendre sur une demande de regroupement familial fondée sur l'art. 85 al. 7 LEtr, le SEM est également amené, lorsque l'autorité cantonale en matière de droit des étrangers lui soumet une demande d'autorisation pour regroupement familial fondée sur l'une des dispositions des art. 42 à 44 LEtr, à statuer formellement sur la question de l'autorisation d'entrée en Suisse en sus de l'approbation à l'octroi de l'autorisation de séjour requise à ce titre (cf. Directive n° 322.126 du 25 juin 2012 concernant la demande d'entrée en vue du regroupement familial figurant sur le site internet du SEM < [www.bfm.admin.ch/Publications\\_&\\_service/l.\\_Domaine\\_des\\_étrangers/Directives\\_et\\_commentaires-Domaine\\_des\\_étrangers/6\\_regroupement\\_familial/6.1.1\\_regroupement\\_des\\_membres\\_de\\_la\\_famille](http://www.bfm.admin.ch/Publications_&_service/l._Domaine_des_étrangers/Directives_et_commentaires-Domaine_des_étrangers/6_regroupement_familial/6.1.1_regroupement_des_membres_de_la_famille) > [version d'octobre 2013 actualisée le 12 avril 2017], avec lien vers la Directive n° 322.126, consultée au mois de mai 2017; voir aussi, notamment arrêt du TF 2C\_1013/2013 du 17 avril 2014 consid. 4). Tant sous l'angle de l'art. 85 al. 7 LEtr qu'au regard des art. 42 à 44 LEtr, le regroupement familial est, en toute logique, destiné en principe, à l'instar de ce que l'on peut déduire de l'interprétation faite de la première disposition citée dans le cadre de l'arrêt du TAF D-2557/2013 précité, à permettre à une personne vivant à l'étranger de rejoindre, à ce titre, un membre de sa famille en Suisse. Or, ni le TAF ni le TF n'ont retenu dans leur jurisprudence relative à l'application des art. 42 à 44 LEtr que la recevabilité d'une demande de regroupement familial fondée sur ces dernières dispositions était subordonnée au fait que la personne en faveur de laquelle est sollicité le regroupement se trouve encore à l'étranger au moment où l'autorité se prononce sur sa requête. Certes, le TF a souligné à plusieurs reprises que le comportement de la personne requérante consistant à venir clandestinement en Suisse avant que les autorités n'aient statué sur sa demande de regroupement familial et à mettre ainsi ces autorités devant le fait accompli ne devait pas être favorisé et n'excluait pas que l'intérêt public à ne pas encourager ce type de comportement puisse l'emporter sur l'intérêt au regroupement familial en Suisse (cf. notamment arrêts du TF 2C\_131/2016 du 10 novembre 2016 consid. 4.5; 2C\_363/2016 du 25 août 2016 consid. 3.1; 2C\_1075/2015 du 28 avril 2016 consid. 3.2; 2C\_115/2016 du 31 mars 2016 consid. 6). Si, de l'avis du TF, la personne requérant en sa faveur le regroupement familial ne peut déduire aucun droit de ce qu'elle se trouve déjà en Suisse, cette situation n'a jamais été considérée par cette autorité ou par le TAF comme un motif excluant de manière absolue l'examen matériel de la demande de regroupement (cf., en ce sens, notamment arrêts du TF 2C\_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 4, 5 et 6; 2C\_131/2016 précité consid. 4.5, 2C\_438/2015 du 29 octobre 2015 consid. 4 et 5, dans lesquels cette autorité a examiné si les conditions ordinaires prescrites pour le regroupement

familial étaient remplies en dépit du fait que l'enfant se trouvait déjà en Suisse depuis un certain temps; voir également, en ce sens, arrêt du TAF C-1419/2015 du 11 février 2016 consid. 6 à 11; C-739/2014 du 6 octobre 2015 consid. 5 à 9). Au demeurant, la venue illégale en Suisse du membre de la famille concerné par le regroupement familial n'empêche pas, selon la jurisprudence développée par le TF et le TAF au sujet des art. 42 et ss. LEtr, que la demande de regroupement puisse être admise lorsque l'intérêt primordial de l'enfant au regroupement familial l'emporte sur l'intérêt public à son refus (par ex. lorsque la vie familiale ne peut être vécue à l'étranger ou lorsque l'enfant vit depuis une période assez longue en Suisse où il y a fait preuve d'une remarquable intégration scolaire et sociale [cf. notamment arrêt du TF 2C\_639/2012 précité consid. 4.5.2; arrêts du TAF C-5318/2011 du 21 juin 2013 consid. 10.2.1; C-2911/2011 du 30 novembre 2012 consid. 5.3 à 6.5]). On ne voit dès lors pas pour quel motif il devrait en aller autrement en ce qui concerne les demandes de regroupement familial fondées sur l'art. 85 al. 7 LEtr et, donc, pour quelle raison il se justifierait en ce cas de refuser systématiquement d'entrer en matière sur toute requête déposée en faveur d'une personne se trouvant déjà en Suisse, cela même si la venue en Suisse d'un ressortissant étranger souhaitant y rejoindre un membre de la famille ne saurait en principe - comme relevé dans l'arrêt D-2557/2013 (cf. consid. 5.3) - intervenir sans qu'une autorisation d'entrée lui ait au préalable été octroyée par le SEM, conformément aux directives élaborées à ce sujet.

A cet égard, les extraits des interventions parlementaires dont il est fait état, sous l'angle de l'interprétation historique de l'art. 85 al. 7 LEtr, au consid. 5.4.2 de l'arrêt du TAF D-2557/2013 (interventions formulées par un membre du Parlement fédéral lors des débats relatifs à l'adoption de l'art. 14c al. 3<sup>bis</sup> de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers; LSEE; RO 2006 4773 [disposition dont la teneur sera ensuite reprise à l'art. 85 al. 7 LEtr] et de la nouvelle mouture de l'art. 44 LAsi [RO 2006 4751]) ne sont pas susceptibles de modifier l'appréciation émise ci-avant. Dites interventions, qui évoquent les incidences graves que peut induire pour les personnes requérant le regroupement familial la prolongation de leur séjour dans un pays en guerre en raison de l'absence d'indépendance financière telle qu'exigée de la famille par le législateur, n'ont pas trait spécifiquement à la question de savoir si ce dernier entendait subordonner l'examen matériel d'une demande de regroupement au fait que les personnes souhaitant rejoindre des membres de leur famille sur territoire helvétique se trouvent encore à l'étranger. En tous les cas, il ne ressort pas des propos du parlementaire cité dans l'arrêt

D-2557/2013 que la présence en Suisse des personnes en faveur desquelles est déposée une demande de regroupement familial ne permet point à l'autorité d'entrer en matière sur cette requête.

**5.3** Enfin, contrairement à ce que l'on peut inférer de l'arrêt D-2557/2013 précité (cf. consid. 5.4.3, 5.5 et 5.6 dudit arrêt), une éventuelle application de la législation sur l'asile n'est pas susceptible, dans le cadre de l'examen de la présente cause, d'entrer en considération. Ainsi que le TF l'a mentionné dans l'ATF 141 I 49, la demande d'inclusion dans l'admission provisoire d'un ressortissant étranger ne soulève, comme cela est le cas dans les circonstances d'espèce, aucune question au regard de la LAsi, de sorte que les conditions spécifiques y afférentes (notamment les art. 44 et 51 LAsi, ainsi que l'art. 74 al. 5 OASA) ne trouvent pas à s'appliquer (cf. consid. 3.6 de l'ATF 141 I 49). A l'instar des personnes concernées par l'arrêt précité du TF, il y a lieu en effet de constater, dans le cas particulier, que les recourants et leurs enfants ne constituent pas une famille de requérants d'asile au sens de l'art. 44 LAsi, à l'égard desquels le SEM doit tenir compte du principe de l'unité de la famille lorsqu'il prononce le renvoi de Suisse de l'un d'entre eux à l'issue de la procédure d'asile. Le principe de l'unité de la famille, qui vise à une exécution coordonnée et synchronisée du renvoi entre les membres de la famille, implique en effet, pour les autorités compétentes, de ne pas séparer les membres d'une même famille de requérants d'asile et interdit de renvoyer certains, mais pas d'autres, ou encore de procéder à des renvois en ordre dispersé, contre leur gré, de différents membres d'une même famille de requérants d'asile, et cela même s'ils sont entrés en Suisse à des dates différentes (cf. notamment ATAF 2012/4 consid. 4.8; arrêt du TAF D-136/2015 du 28 avril 2016; voir également CESLA AMARELLE, in Amarelle / Nguyen, Code annoté de droit des migrations, vol. IV : Loi sur l'asile, 2015, ad art. 44 LAsi, n° 2.3 ch. 10, p. 359). Par ailleurs, ce principe n'est pas applicable lorsque, comme en l'espèce, le membre de la famille a obtenu l'admission provisoire avant l'arrivée en Suisse de celui qui se prévaut de ce principe, sous peine de vider de leur sens les prescriptions légales relatives au regroupement familial de personnes admises provisoirement, puisqu'il suffirait de déposer une demande d'asile, même manifestement infondée, pour les éluder (cf. notamment arrêts du TAF D-3887/2016 du 16 août 2016; D-787/2016 du 31 mai 2016 consid. 6.3).

Quant à l'art. 51 LAsi, il a pour vocation de régler de manière uniforme le statut du noyau familial tel qu'il existait au moment de la fuite, pour autant que les membres possèdent la même nationalité que le réfugié (cf. ATAF 2015/29 consid. 4.2.1, et réf. citée). Cette dernière disposition prévoit

à son al. 1 que le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose. En vertu de l'al. 4 de cette disposition, si les ayants droit définis à l'al. 1 ont été séparés par la fuite et se trouvent à l'étranger, leur entrée en Suisse sera autorisée sur demande. Ainsi que l'a précisé le TAF dans sa jurisprudence, l'art. 51 LAsi, qui traite spécifiquement de l'asile accordé aux familles, a pour but de permettre aux membres de la famille d'un réfugié en Suisse, que ces derniers soient déjà ou non en Suisse (cf., sur ce dernier point, en ce sens notamment l'ATAF 2015/40 consid. 3.4.4.2; voir aussi Message du Conseil fédéral du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, in FF 1996 II 1, p. 68, ad art. 48 du projet de loi), d'obtenir le même statut que lui. L'art. 51 LAsi constitue une « disposition spéciale », permettant d'accorder aux personnes qui en remplissent les conditions un statut plus favorable que celui ordinaire d'une autorisation cantonale de séjour fondée sur les prescriptions de la LEtr. Par conséquent, cette disposition, et singulièrement ses al. 1 et 4, ne sauraient être interprétés de manière extensive, dès lors que le droit ordinaire de police des étrangers reste applicable (cf. ATAF 2015/29 consid. 4.2.1, et jurisprudence citée). Il concerne donc uniquement les membres de la famille de réfugiés qui ont obtenu l'asile en Suisse, à l'exclusion de toutes autres catégories d'étrangers, et n'est dès lors pas applicable aux membres de la famille d'une personne admise provisoirement en Suisse. Cela ressort d'ailleurs de la systématique de la loi, l'art. 51 LAsi se trouvant à la section 1 du Chapitre 3 de la LAsi intitulé « Octroi de l'asile ». Or, la disposition topique permettant le regroupement familial avec une personne admise provisoirement en Suisse consiste en l'art. 85 al. 7 LEtr (cf. notamment arrêts du TAF E-4646/2015 du 8 décembre 2015 consid. 4.4.4 et 7.1; E-7057/2014 du 31 août 2015 consid. 4.3.1 et 5.2.3; E-3880/2014 du 9 octobre 2014).

## 6.

Il résulte de ce qui précède que la demande d'X.\_\_\_\_\_ du 29 juin 2015 visant à son inclusion dans l'admission provisoire de son épouse, Y.\_\_\_\_\_, ne saurait être traitée autrement que sous l'angle d'une demande de regroupement familial au sens de l'art. 85 al. 7 LEtr. S'agissant des conditions d'application de cette disposition, le TAF est amené, au vu des motifs exposés ci-dessus, à revenir sur la jurisprudence établie dans l'arrêt D-2557/2013 du 26 novembre 2014. En modification de cette jurisprudence, le TAF estime que la présence en Suisse, même illégale, de la personne qui sollicite son inclusion dans l'admission

provisoire d'un membre de sa famille ne forme point obstacle à l'examen des conditions matérielles dont l'art. 85 al. 7 LEtr fait dépendre son regroupement avec ce dernier, étant précisé que la personne requérante ne peut, à l'instar des autres formes de regroupement familial prévues par la LEtr, déduire aucun droit de ce qu'elle se trouve déjà sur territoire helvétique (cf., sur ce dernier point, arrêt du TF 2C\_639/2012 précité consid. 4.5.2). C'est dès lors à tort que le SEM a refusé d'entrer en matière sur la demande de regroupement familial d'X. \_\_\_\_\_ fondée sur l'art. 85 al. 7 LEtr.

## 7.

**7.1** Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, applicable à la procédure devant le TAF (art. 37 LTAF), l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment complet pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires d'une trop grande ampleur (cf. notamment ATAF 2012/21 consid. 5; 2011/42 consid. 8; WEISSENBERGER / HIRZEL, in : Waldman / Weissenberger, Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2<sup>ème</sup> éd., 2016, ad art. 61 PA, p. 1264, ch. 16; MOSER ET AL., op. cit., pp. 225/226, ch. 3.194 et ch. 3.195). En outre, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8; 2010/46 consid. 4, 2009/10 consid. 7.1, et réf. citées; WEISSENBERGER / HIRZEL, op. cit., pp. 1264/1265, ch. 17). La réforme est d'autant moins envisageable que l'autorité intimée a prononcé une décision de non-entrée en matière et n'a, donc, pas procédé à un examen au fond de la cause (cf. notamment ATAF 2008/8 consid. 12; arrêt du TAF B-6372/2010 du 31 janvier 2011 consid. 4.1; WEISSENBERGER / HIRZEL, op. cit., pp. 1265/1266, ch. 19; MOSER ET AL., op. cit., p. 226, ch. 3.195). Il importe à cet égard de rappeler qu'en procédure de recours, le rôle du TAF, qui est, à l'instar des autorités administratives, soumis également à la maxime inquisitoire (art. 12 et 13 PA en relation avec l'art. 37 LTAF), consiste en une obligation de revoir l'établissement des faits plutôt qu'en une obligation d'établir ces derniers. Cette obligation incombe en effet, de manière primaire, aux parties, soit à l'autorité qui a pris sa décision et à l'administré, en vertu de son devoir de collaboration (cf. notamment ATAF 2011/54 consid. 5.1; arrêt du TAF E-5688/2012 du 18 mars 2013 consid. 2.2, non publié in ATAF 2013/23).

**7.2** Outre le fait que l'examen des conditions matérielles auxquelles est subordonnée l'application de l'art. 85 al. 7 LEtr (en relation avec l'art. 74 al. 3 et 4 OASA), n'a pas été effectué au cours de la procédure antérieure, il appert au vu des pièces du dossier que, contrairement à l'al. 2 de cette dernière disposition, l'autorité cantonale compétente n'a pas été amenée à faire part au SEM de son avis censé préciser si les conditions légales de regroupement familial sont remplies (cf., en ce sens, notamment ATF 141 I 49 consid. 3.5.2). Or, il n'appartient pas au TAF de remédier lui-même à cette dernière informalité, ni de statuer matériellement sur la demande de regroupement familial que les recourants ont, à l'invitation du SPOP (cf. lettre adressée par cette dernière autorité le 16 avril 2015 au mandataire d'X. \_\_\_\_\_), déposée le 29 juin 2015 auprès du SEM. Indépendamment du fait qu'il revient à l'autorité cantonale précitée de transmettre à nouveau le dossier des intéressés au SEM, muni de son avis, l'examen de leur requête fondée sur l'art. 85 al. 7 LEtr relève en effet principalement de l'autorité administrative fédérale précitée (art. 74 al. 2 OASA en relation avec l'art. 24 OERE). Dans ces circonstances, un renvoi de l'affaire au SEM s'impose pour éviter que l'autorité de recours n'outrepasse ses compétences en examinant de son propre chef et en tranchant, en instance unique, sur la demande de regroupement familial, privant ainsi les parties recourantes d'une voie de recours (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8; 2010/46 consid. 4; WEISSENBARGER / HIRZEL, op. cit., pp. 1264/1265, ch. 17 et ch. 19; MOOR / POLTIER, Droit administratif, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, n° 5.8.4.3, pp. 827/828; MADELEINE CAMPRUBI, in : Auer / Müller / Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, p. 773, n° 11). Dès lors, il se justifie de renvoyer la cause au SEM afin qu'il examine, après avoir requis du SPOP son avis conformément à l'art. 74 al. 2 OASA, si les conditions matérielles dont dépend l'inclusion d'X. \_\_\_\_\_ dans l'admission provisoire de son épouse sont remplies au regard des art. 85 al. 7 LEtr et 74 al. 3 et 4 OASA, voire, cas échéant, de l'art. 8 CEDH, et rendre ensuite une décision sur le fond.

## **8.**

En conséquence, le recours est admis, la décision de l'autorité intimée du 18 novembre 2015 annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 61 al. 1 in fine PA).

## **9.**

Obtenant gain de cause (cf., en ce sens, notamment ATF 132 V 215 consid. 6; arrêt du TF 2C\_60/2011 du 12 mai 2011 consid. 2.4; arrêt du

TAF C-2920/2015 du 30 novembre 2015, et jurisprudence citée), les recourants n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA).

Aucun frais n'est mis à la charge de l'autorité inférieure déboutée (cf. art. 63 al. 2 PA).

**10.**

En outre, les recourants ont droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec les art. 7 et 10 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'absence de décompte de prestations, le TAF fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire du recourant, le TAF estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'500 francs à titre de dépens (y compris supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF) apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision de l'autorité intimée du 18 novembre 2015 est annulée.

**3.**

Le dossier de la cause est renvoyé dans le sens des considérants à cette autorité, pour complément d'instruction et nouvelle décision dûment motivée.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. Le Tribunal administratif fédéral restituera aux recourants, à l'entrée en force du présent arrêt, l'avance de 600 francs versée le 7 janvier 2016.

**5.**

L'autorité inférieure versera aux recourants un montant de 1'500 francs à titre de dépens.

**6.**

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants, par l'entremise de leur mandataire (Recommandé [annexe: un formulaire "*adresse de paiement*" à retourner dûment rempli au Tribunal administratif fédéral au moyen de l'enveloppe ci-jointe])
- à l'autorité inférieure, dossiers N (...) et N (...) en retour
- en copie, au Service de la population du canton de Vaud (Analyse Etats tiers), pour information.

Le président du collège :

Le greffier :

Blaise Vuille

Alain Surdez

Expédition :