



UNHCR
The UN Refugee Agency



CSDM
Centre Suisse pour la Défense
des Droits des Migrants

Synthèse du rapport

«Le regroupement familial des réfugiés en Suisse: cadre juridique et considérations d'ordre stratégique»

par Stephanie Motz

Ce document met en lumière les obstacles juridiques au regroupement familial que rencontrent les réfugiés et les personnes bénéficiant d'une admission provisoire en Suisse et identifie les domaines dans lesquels la législation suisse sur le regroupement familial présente des problèmes de compatibilité avec le droit international en matière de droits humains. L'auteure suggère d'aborder ces problèmes par le biais de contentieux internationaux stratégiques et fournit aux représentants juridiques dans le domaine du droit d'asile des conseils sur les cas susceptibles d'être contestés avec succès devant les organismes internationaux relatifs aux droits humains.

1) Cadre national régissant le regroupement familial des réfugiés et des titulaires de permis F

Après une brève introduction, les critères juridiques applicables au regroupement familial des réfugiés titulaires du permis B, des réfugiés titulaires du permis F et des autres titulaires du permis F en Suisse sont présentés par l'étude. La législation suisse permet uniquement aux membres de la famille nucléaire d'être réunis avec des proches en Suisse (art. 51 al. 1 LAsi). D'autres membres de la famille, en particulier les parents et les frères et sœurs de mineurs non accompagnés, même s'ils sont eux-mêmes mineurs, n'ont plus droit au regroupement familial. Le délai pour les demandes de regroupement familial est de cinq ans (art. 47 al. 1 LEtr; art. 74 al. 3 OASA). La demande pour les enfants de plus de 12 ans doit être déposée dans l'année (art. 47 al. 1 LEtr; art. 74 al. 3 OASA). Les demandes présentées en dehors du délai ne peuvent être acceptées que pour des raisons familiales majeures (art. 47 al. 4 LEtr; art. 74 al. 4 OASA). De plus, les liens familiaux avec les membres de la famille doivent être rendus vraisemblables (art. 7 LAsi).

Les critères diffèrent par ailleurs selon le type de permis et si la famille a été créée et séparée avant ou après la fuite. Les membres de la famille nucléaire d'un réfugié reconnu, qui a obtenu l'asile et un permis B, ont droit au regroupement familial si les liens familiaux existaient déjà avant la fuite et si la famille a été séparée pendant la fuite sur le territoire du pays d'origine (membres de familles préexistantes à la fuite) (art. 51 al. 1 et 4 LAsi)¹. En revanche, l'octroi du regroupement familial est

¹ Note de la rédaction: Selon la jurisprudence en vigueur, une séparation lors de la fuite ne peut être présumée que si les membres de la famille se sont séparés uniquement en raison des circonstances de la fuite, et de ce fait involontairement. Contrairement à sa jurisprudence antérieure, le Tribunal administratif fédéral a déclaré dans son arrêt E-2178/2017 du 8 septembre 2017, que dans certaines circonstances, une séparation dans un pays de transit n'est pas volontaire.

laissé à la discrétion des autorités et soumis à d'autres conditions pour les groupes de personnes suivants:

- Les familles des réfugiés titulaires de permis B séparées durant la fuite mais en dehors du pays d'origine² ou lorsque la famille a été formée après que le réfugié ait quitté son pays d'origine (familles constituées après la fuite) ne peuvent s'appuyer que sur la disposition discrétionnaire de l'art. 44 LETr;
- Les réfugiés reconnus qui n'ont pas obtenu l'asile mais une admission provisoire (Art. 53 et 54 LAsi) et les personnes qui n'ont pas obtenu le statut de réfugié mais qui ont été admises à titre provisoire (personnes avec un permis F) ne peuvent demander le regroupement familial que 3 ans après l'obtention dudit permis (Art. 85 al. 1 let. a-c LETr).

Les deux groupes doivent démontrer, entre autres exigences, qu'ils ne dépendent pas de l'aide sociale et cette condition est difficile à remplir pour de nombreuses personnes. En effet, parmi les réfugiés reconnus, le taux d'emploi est faible pendant les trois premières années (environ 20% après trois ans).

2) Droit international

La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ne contient pas de règles concernant le regroupement familial. Cependant, l'Acte final de la Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies recommande aux gouvernements nationaux d'adopter les mesures nécessaires pour la protection des familles des réfugiés. En outre, plusieurs décisions du Comité exécutif du HCR (Excom) incluent des recommandations sur le principe de l'unité familiale notamment afin d'assurer ou de promouvoir la réunification de familles séparées.

De plus, le droit à la vie familiale est garanti par l'art. 16 par. 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'art. 23 par. 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes interdit toute discrimination à l'encontre des femmes, lesquelles devraient bénéficier des mêmes droits que les hommes de faire venir leur conjoint, compagnon ou enfants auprès d'elles (art. 2 et 15 par. 4 CEDAW). La Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) tend à donner la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions affectant les enfants et oblige les États à garantir de plusieurs manières la réunification familiale des enfants avec les membres de leur famille.

3) Conseil de l'Europe

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) prévoit le respect de la vie privée et familiale. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) ont adopté plusieurs recommandations appelant les États membres à

² Cf. supra 2.

promouvoir le regroupement familial et traiter les demandes dans un esprit positif, avec humanité, célérité et diligence.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) relative à l'interprétation de l'art. 8 CEDH au regard du regroupement familial a évolué au cours des 30 dernières années, principalement en ce qui concerne les demandes de regroupement familial déposées par des migrants, mais récemment aussi par rapport aux demandes de réfugiés. Les principaux critères qui peuvent être déduits de la jurisprudence de la CrEDH en matière de regroupement familial sont les suivants:

(i) Séparation volontaire ou involontaire de la famille

La Cour examine si l'individu concerné a pris délibérément et en connaissance de cause la décision de quitter les membres de sa famille pour s'établir dans le pays de destination. Pour les titulaires d'un permis accordé pour des motifs humanitaires ainsi que pour les réfugiés reconnus, la séparation d'avec la famille ne peut généralement pas être considérée volontaire. De même, une fuite par crainte de persécution ne constitue pas une séparation volontaire. Cependant, le rejet par la CrEDH d'une demande d'asile ne signifie pas nécessairement que la séparation était volontaire.

(ii) Obstacles insurmontables ou entraves majeures à la possibilité de jouir de la vie de famille dans le pays d'origine

Le deuxième facteur essentiel relatif au regroupement familial concerne l'existence d'«obstacles insurmontables» ou d'«obstacles majeurs» à la jouissance de la vie familiale dans le pays d'origine ou ailleurs. Selon la Cour, l'octroi du statut de réfugié et l'existence ou non d'autres enfants dans le pays de destination sont des facteurs décisifs dans le contexte des obstacles insurmontables. Cela signifie qu'il existe des obstacles insurmontables au droit à la vie de famille dans le pays d'origine en raison d'une crainte de persécution pour les réfugiés et les titulaires de permis F. Lorsque les enfants vivent déjà dans le pays de destination, un seuil moins élevé peut être appliqué et la Cour vérifie si le regroupement familial dans l'État de destination «constituerait pour les requérants le moyen le plus adéquat pour développer la vie de famille».

(iii) L'intérêt supérieur de l'enfant

La Cour relève que l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de regroupement familial doit être prioritaire. Dès lors, les autorités nationales doivent attribuer à l'intérêt supérieur de l'enfant une importance prépondérante lors de l'évaluation de la proportionnalité de l'immixtion dans la vie familiale. L'âge de l'enfant et le retard dans la présentation de la demande sont des facteurs influençant l'évaluation, de même que les droits de garde et la dépendance par rapport aux membres de la famille qui déposent la demande ou à d'autres membres de la famille.

Autres critères sous l'angle de l'art. 8 CEDH:

Dans les procédures de regroupement familial, les liens familiaux entre la personne qui dépose la demande et sa famille doivent généralement être prouvés. Cependant la Cour admet qu'il est difficile pour les réfugiés d'accéder aux documents de leurs pays d'origine et exige, par conséquent, un niveau de preuve moins élevé lorsque la demande de regroupement familial implique un réfugié. Les procédures de regroupement familial doivent présenter des garanties de souplesse, de célérité et

d'effectivité. Une durée de trois ans et demi ou plus a par exemple été considérée comme excessive par la Cour. Celle-ci a également souligné à plusieurs reprises qu'elle n'interviendrait que lorsque les juridictions nationales n'auraient pas évalué les aspects pertinents de l'affaire. En particulier en ce qui concerne l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour fixe des normes élevées quant à l'évaluation qui doit être effectuée au niveau national.

4) Conflits potentiels entre la pratique suisse en matière de regroupement familial et l'art. 8 CEDH

Dans les trois groupes de scénarios suivants, la pratique suisse de regroupement familial peut violer l'art. 8 CEDH et/ou d'autres dispositions du droit international en matière de droits humains. Une requête devant la CrEDH ou un autre organe de traité relatif aux droits de l'Homme pourrait donc avoir des chances de succès en cas d'épuisement des voies de recours internes:

Le **premier groupe** comprend:

- 1) les réfugiés titulaires d'un permis F ayant demandé le regroupement familial avant l'expiration du délai de trois ans;
- 2) les «travailleurs pauvres» titulaires d'un permis F.

Premièrement, l'interdiction pour les titulaires du permis F de déposer une demande avant l'expiration d'un délai de trois ans génère toujours une attente supérieure à trois ans et demi. Celle-ci pourrait être considérée excessive par la Cour et en contradiction avec l'obligation positive de l'Etat membre de garantir la célérité des procédures. Par ailleurs, la différence de traitement entre deux groupes de réfugiés (réfugiés titulaires de permis B et réfugiés titulaires de permis F) peut constituer une violation du droit à la non-discrimination sur la base de son «autre statut» (art. 14 en relation avec l'art. 8 CEDH).

L'évaluation des principaux critères établis par la jurisprudence de la CrEDH concernant le regroupement familial pour les scénarios susmentionnés est la suivante:

- (i) **Séparation familiale volontaire ou involontaire:** la séparation des familles de réfugiés par la fuite est considérée par la Cour comme étant involontaire;
- (ii) **Obstacles insurmontables ou entraves majeures au droit à jouir de la vie de famille dans le pays d'origine:** il est admis que les réfugiés font généralement face à des obstacles insurmontables pour jouir d'une vie familiale autre part, et le regroupement familial est dès lors le seul moyen de permettre la reprise de la vie de famille;
- (iii) **L'intérêt supérieur de l'enfant:** lorsque le regroupement familial implique des enfants, le cas a plus de chances de succès devant la CrEDH. La Cour a jugé qu'un regroupement rapide avec les enfants est important.

Etant donné que les scénarios remplissent les principaux critères de la Cour pour confirmer une obligation positive d'accorder le regroupement familial, il y a de fortes raisons de croire que l'interdiction de regroupement familial de trois ans pour les réfugiés titulaires de permis F peut constituer une violation de l'art. 8 CEDH. Dans le premier scénario, un cas a des chances de succès s'agissant d'un titulaire du permis F qui a déposé une demande de regroupement familial le plus vite possible et qui semble être en mesure de remplir les critères financiers à l'expiration de la période de

trois ans, de sorte que l'impact négatif représenté par le délai soit évident. Dans le second scénario, une plainte a des chances de succès si un réfugié titulaire d'un permis F et avec des enfants souhaite demander le regroupement familial avec un conjoint avec qui il a été marié avant de fuir. Selon l'article 8 de la CEDH, des obligations positives plus strictes s'appliquent aux enfants séparés d'un des parents. En outre, pour les deux scénarios, il peut s'avérer décisif que le demandeur ait fait des efforts pour travailler ou soit incapable de satisfaire aux exigences financières en raison d'un problème de santé ou d'une invalidité. La qualité du raisonnement du Tribunal administratif fédéral (TAF) est également importante pour la CrEDH et en particulier la question de savoir si les droits du réfugié et les droits de l'enfant ont été dûment pris en compte par le TAF.

Le **deuxième groupe** comprend:

- 1) les réfugiés titulaires du permis B dépendants de l'aide sociale qui cherchent à obtenir le regroupement familial avec un conjoint postérieur à la fuite (et les enfants nés après la fuite);
- 2) les femmes réfugiées en Suisse avec enfants dépendants de l'aide sociale qui cherchent à obtenir le regroupement familial avec un conjoint postérieur à la fuite;
- 3) les réfugiés malades ou invalides dépendants de l'aide sociale qui cherchent à obtenir le regroupement familial de membres de leur famille postérieur à la fuite (conjoint et/ou enfants);
- 4) les cas de demandes de regroupement familial tardives pour des enfants de plus de 12 ans.

Pour ces scénarios, la différence de traitement entre les membres de la famille préexistants et postérieurs à la fuite constitue une discrimination injustifiée sur la base de leur autre statut en tant que réfugié (art. 14 cum art. 8 CEDH). En outre, la Cour estime raisonnable d'appliquer une exigence financière seulement pour trois ans et si le demandeur a tenté en vain de trouver du travail. Les dispositions du droit suisse sur le regroupement familial avec une famille formée après la fuite sont beaucoup plus restrictives.

L'évaluation des principaux critères établis par la jurisprudence de la CrEDH concernant le regroupement familial pour les scénarios susmentionnés est la suivante:

- (i) **Séparation familiale volontaire ou involontaire:** les Etats ne sont pas tenus de respecter les choix en matière de mariage après la fuite, lesquels sont volontaires. La séparation pendant la fuite dans un pays de transit pourrait cependant être considérée en vertu de l'art. 8 CEDH comme étant involontaire;
- (ii) **Obstacles insurmontables ou entraves majeures au droit à jouir de la vie de famille dans le pays d'origine:** il est admis que les réfugiés font généralement face à des obstacles insurmontables pour jouir d'une vie familiale autre part, et le regroupement familial est dès lors le seul moyen de permettre la reprise de la vie de famille;
- (iii) **L'intérêt supérieur de l'enfant:** si le regroupement familial implique des enfants, même s'ils sont nés après la fuite, le cas a plus de chances de succès. Un regroupement rapide avec les enfants devrait être accordé dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ces scénarios remplissent aussi les principaux critères établis par la Cour constituant une violation de l'art. 8 CEDH, de sorte que si déposés sous forme de requête auprès de la CrEDH, il y aurait de fortes chances qu'ils obtiennent gain de cause.

Dans le premier scénario, un cas a des chances de succès si le demandeur a soit tenté en vain de trouver du travail, soit constitué une vie de famille durant la fuite et a été séparé de son conjoint pendant la fuite dans un pays de transit. Cette argumentation a encore plus de poids si des enfants nés après la fuite du pays d'origine sont impliqués.

Dans le deuxième scénario, un cas a des chances d'aboutir si le conjoint postérieur à la fuite semble être en mesure de trouver un emploi en Suisse, ce qui allègerait dès lors le fardeau pour les fonds sociaux. En outre, si des données statistiques arrivent à montrer l'existence d'une situation préjudiciable pour les femmes (i.e. dissuasion de travailler) relative au regroupement familial, cela pourrait constituer une discrimination *de facto* à l'égard des femmes devant le Comité CEDAW. Par exemple, si les autorités découragent activement les femmes réfugiées ayant des enfants en bas âge de travailler car les coûts des services de garde financés par les fonds publics seraient alors plus élevés que ceux de l'assistance sociale.

Pour le troisième scénario, un cas a des chances de succès si l'invalidité ou la maladie constituent des circonstances particulières dans le contexte desquelles le demandeur a besoin du soutien de sa famille (en particulier lorsque des enfants sont impliqués) afin d'atteindre un équilibre psychologique et social minimum. Dans de telles situations, la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH), qui interdit la discrimination à l'égard des personnes handicapées, devrait être prise en compte.

Pour le quatrième scénario, un cas a des chances de succès si un réfugié titulaire du permis F cherche le regroupement familial avec des enfants préexistants à la fuite (éventuellement traumatisés) pour lesquels le demandeur a exprimé un intérêt manifeste visant à obtenir le regroupement familial aussi rapidement que possible, mais aurait échoué en raison des exigences financières.

Le **troisième groupe** de scénarios traite du droit au regroupement familial pour les enfants. La législation suisse ne prévoit aucune base légale pour le regroupement d'enfants migrants avec leurs parents restés à l'étranger. Invoquant l'article 8 de la CEDH, le Tribunal fédéral a néanmoins admis une exception qui concernait des enfants suisses qui ont demandé à être regroupé avec leurs parents étrangers. Cependant, la CrEDH a décidé que des obligations positives s'appliquaient aux Etats pour faciliter le regroupement des enfants avec leurs parents dans de telles situations. De plus, le Comité de la CDE a souligné que, lorsque le regroupement familial n'est pas possible dans le pays d'origine, les États parties sont obligés de permettre le regroupement familial en raison de l'art. 10 CDE. Toutefois, la Suisse a émis une réserve à l'art. 10 par. 1 CDE concernant le regroupement familial³. Cependant l'art. 22 CDE, *lex specialis* de l'art. 10 CDE impose également des obligations positives aux Etats de retrouver les parents et faciliter le regroupement familial. De ce fait, beaucoup d'arguments tendraient à ce que la CrEDH, dès lors qu'il existe une lacune du droit au regroupement familial pour les enfants, admette une violation de l'art. 8 et 14 CEDH en lien avec l'art. 8 CEDH. Le Comité des droits de l'enfant constaterait également une violation de la CDE.

³ Cependant, on peut se demander si cette réserve est suffisamment claire et précise et si elle est compatible avec d'autres obligations incombant à la Suisse en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Pour les trois groupes: une insistance déraisonnable sur des documents qui conduirait à des retards significatifs dans l'obtention du regroupement familial peut constituer, en soi, une violation de l'art. 8 CEDH.

5) Conclusion

Le cadre juridique restrictif et la pratique du regroupement familial des réfugiés, en particulier pour les réfugiés titulaires de permis B qui demandent le regroupement familial avec des membres de familles créées après la fuite et les titulaires de permis F, sont préoccupants du point de vue des droits humains et de la protection des réfugiés.

Comme mentionné ci-dessus, différentes constellations de cas pourraient être portées avec succès devant la CrEDH ou différents organismes des droits de l'Homme de l'ONU. Selon la jurisprudence de la CrEDH relative à l'article 8 de la CEDH, les chances de succès sont les plus grandes lorsque les enfants sont touchés par la séparation de la famille. Dans certains cas, la Cour pourrait également admettre une violation de l'interdiction de discrimination (article 14 CEDH en lien avec l'article 8 CEDH). Le refus du regroupement familial d'enfants non accompagnés avec leurs parents, de femmes célibataires avec enfants et de personnes handicapées avec des membres de leur famille pourrait également être porté devant les comités des droits de l'homme des Nations unies. De telles plaintes portées auprès d'organismes internationaux permettraient de modifier une législation nationale restrictive ou conduire à une interprétation et ou application différente de cette dernière.

L'étude complète de Stéphanie Motz est disponible à l'adresse suivante:
<https://www.unhcr.org/dach/ch-fr/nos-activites/asile-en-suisse/regroupement-familial/etude-sur-le-regroupement-familial>