

2022 VII/6

Extrait de l'arrêt de la Cour VI
dans la cause A. et B. contre Secrétariat d'Etat aux migrations
F-2739/2022 du 24 novembre 2022

Droit des étrangers. Regroupement familial. Demande d'inclusion d'un membre de la famille dans l'admission provisoire en Suisse.

Art. 85 al. 7 LEL. Art. 8 CEDH.

1. **Droit applicable et conditions requises pour le regroupement familial (consid. 4 et 6.2).**
2. **Conformité au droit international d'un délai légal d'attente rigide de trois ans. Modification de la pratique y relative conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Les autorités compétentes doivent procéder à un examen individuel du cas d'espèce à l'approche d'une durée effective de deux ans; dès ce moment, un rejet au seul motif que le délai de carence légal ne serait pas encore atteint ne suffit plus (consid. 6.3-6.5).**

Ausländerrecht. Familiennachzug. Gesuch um Einbezug eines Familienangehörigen in die vorläufige Aufnahme in der Schweiz.

Art. 85 Abs. 7 AIG. Art. 8 EMRK.

1. **Anwendbares Recht und Voraussetzungen des Familiennachzugs (E. 4 und 6.2).**
2. **Vereinbarkeit einer strikten gesetzlichen Wartefrist von drei Jahren mit dem Völkerrecht. Änderung der diesbezüglichen Praxis in Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Die zuständigen Behörden haben bereits vor Ablauf einer zweijährigen Frist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen; ab dann kann eine Abweisung nicht mehr allein mit dem fehlenden Ablauf der gesetzlichen Wartefrist begründet werden (E. 6.3-6.5).**

Diritto degli stranieri. Ricongiungimento familiare. Domanda di inclusione di un membro della famiglia nell'ammissione provvisoria in Svizzera.

Art. 85 cpv. 7 LStrI. Art. 8 CEDU.

1. **Diritto applicabile e condizioni da adempiere per il ricongiungimento familiare (consid. 4 e 6.2).**
2. **Conformità al diritto internazionale di un termine legale di attesa fissato rigidamente a tre anni. Modifica della prassi in materia in adeguamento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. All'approssimarsi di una durata effettiva di due anni, le autorità competenti sono tenute ad effettuare un esame individuale della fattispecie; a partire da questo momento un rifiuto motivato con il solo fatto che il termine di attesa previsto dalla legge non è ancora stato raggiunto non è più sufficiente (consid. 6.3-6.5).**

Le 22 mai 2016, A. (ci-après: recourante), accompagnée de son fils B. (ci-après: recourant), tous deux ressortissants érythréens, a déposé une demande d'asile en Suisse. Cette procédure d'asile a abouti au prononcé de l'admission provisoire des prénommés en date du 1^{er} octobre 2020.

Le 4 mars 2021, ils ont déposé auprès du Service de la population du canton de Vaud (SPOP) une demande d'autorisation d'entrée et d'inclusion dans leur admission provisoire en faveur de C., respectivement leur mari et père, ressortissant érythréen résidant en Israël.

En date du 5 avril 2022, le SPOP a transmis au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) le dossier des intéressés avec un préavis négatif, relevant que le délai de carence de trois ans n'était pas échu et la condition de l'indépendance financière pas remplie.

Par décision du 24 mai 2022, le SEM a rejeté leur demande de regroupement familial et d'inclusion dans l'admission provisoire.

En date du 23 juin 2022, les recourants ont interjeté recours contre la décision du SEM du 24 mai 2022 par-devant le Tribunal administratif fédéral. Ils concluent à l'admission de leur recours, à l'annulation de la décision attaquée et à ce que l'autorisation d'entrer en Suisse soit accordée à C.

Le Tribunal administratif fédéral admet le recours et renvoie l'affaire au SEM pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

*Extrait des considérants:***4.**

4.1 En vertu de 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 à suivre pour regrouper les membres d'une famille de personnes admises à titre provisoire en Suisse est régie par 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).

4.2 Conformément à l'art. 74 al. 1 OASA, les demandes visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doivent être déposées auprès de l'autorité migratoire cantonale (art. 88 al. 1 OASA). Cette autorité transmet la demande accompagnée de son avis au SEM, qui précise si les conditions légales de regroupement familial sont remplies (art. 74 al. 2 OASA). En vertu de l'art. 74 al. 3 première phrase OASA, la demande visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doit être déposée dans les cinq ans, si les délais relatifs au regroupement familial prévus à l'art. 85 al. 7 LEI (RS 142.20) sont respectés.

4.3 En vertu de l'art. 85 al. 7 LEI, le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans des personnes admises à titre provisoire, y compris les réfugiés admis à titre provisoire, 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), que la famille ne dépend pas de l'aide sociale (let. c), qu'ils sont aptes à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (let. d) et que la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la LPC (RS 831.30) ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial (let. e). Pour l'octroi de l'admission provisoire, une inscription à une offre d'encouragement linguistique suffit en lieu et place de la condition prévue à l'al. 7 let. d (art. 85 al. 7^{bis} LEI). La condition prévue à l'al. 7 let. d ne s'applique pas aux enfants célibataires de moins de 18 ans. Il est en outre possible d'y déroger lorsque des raisons majeures au sens de l'art. 49a al. 2 le justifient (art. 85 al. 7^{ter} LEI).

5.

5.1 En l'occurrence, l'autorité inférieure a rejeté la demande de regroupement familial et d'inclusion dans l'admission provisoire au motif

que le délai de carence de trois ans de l'art. 85 al. 7 LEI n'était pas arrivé à échéance.

5.2 Dans leur recours, les intéressés ont invoqué leur droit à mener une vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH. Ils ont relevé, en substance, que la recourante et son époux étaient mariés depuis janvier 2010 et qu'ils avaient été séparés par la fuite. En raison de la répression et de l'absence de perspectives en Érythrée, ce dernier avait déserté l'armée et fui le pays en janvier 2012. Il séjournait depuis lors en Israël. Le couple n'avait toutefois jamais cessé d'envisager leur vie commune. Hormis une courte période durant leur fuite, ils étaient restés en contacts réguliers. Le recourant, quant à lui, ne connaissait son père que via les réseaux sociaux, qu'ils utilisaient quotidiennement pour se parler. La recourante avait requis le regroupement familial dès que sa situation l'avait permis. Il ne faisait ainsi pas de doute que leur vie familiale était réelle et effective et que l'art. 8 CEDH s'appliquait à leur situation. S'agissant du délai de carence de trois ans, les recourants ont relevé que, d'après l'arrêt de la CourEDH M.A. c. Danemark du 9 juillet 2021, Grande chambre, requête n° 6697/18, un tel délai n'était pas conforme au droit au respect de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH, les autorités devant examiner tant l'intensité des liens familiaux que l'intégration déjà accomplie dans le pays d'accueil. S'agissant de leur situation, les intéressés ont relevé qu'ils séjournaient en Suisse depuis mai 2016, soit depuis six ans. On ne pouvait dès lors retenir d'emblée que leurs liens avec la Suisse étaient encore trop ténus. Il fallait au contraire considérer ces six années écoulées depuis le dépôt de leur demande d'asile comme étant un délai de carence suffisant. Le recourant, âgé de dix ans et demi, avait par ailleurs besoin de la présence de son père auprès de lui pour son bon développement. La recourante avait en outre fait les efforts nécessaires pour parvenir à s'intégrer professionnellement et avait appris le français. Une réunion de la famille n'était pas envisageable en Israël, où leur mari, respectivement père ne disposait d'aucun statut et vivait dans la précarité. Dans ces circonstances, il s'imposait de renoncer au délai de carence de trois ans ou, subsidiairement, de considérer ce délai comme étant déjà écoulé, eu égard à la durée excessivement longue de leur procédure d'asile, de l'intégration professionnelle de la recourante et de l'intérêt supérieur du recourant à être réuni avec son père le plus rapidement possible. Les recourants ont également reproché au SEM d'avoir motivé sa décision négative sur le simple fait que le délai légal de carence de trois ans n'était pas écoulé, alors que cette décision aurait dû être fondée sur d'autres motifs, comme notamment leur intégration en Suisse ou l'ancienneté des liens familiaux.

Faute de motivation suffisante, le SEM avait violé leur droit d'être entendus.

5.3 Dans leur mémoire de réplique, les intéressés ont exposé, en substance, que leur mari, respectivement père, avait appris l'hébreux et serait en mesure d'apprendre le français à son arrivée en Suisse. Après un temps d'adaptation, ce dernier pourrait également se procurer un emploi, notamment dans la restauration, où il disposait d'une expérience professionnelle, ou éventuellement dans l'hôtellerie, avec l'aide de son épouse qui était employée dans ce domaine. Ils ont produit différentes pièces complémentaires.

6.

Vu les arguments avancés de part et d'autre, le Tribunal examinera si c'est à raison que le SEM a appliqué strictement le délai de carence de trois ans prévu par l'art. 85 al. 7 LEI. Il tiendra compte dans ce cadre de l'arrêt de principe rendu le 9 juillet 2021 par la CourEDH dans l'affaire M.A. c. Danemark (requête n° 6697/18).

6.1 Conformément à l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités suisses sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Ni l'art. 190 Cst., ni l'art. 5 al. 4 Cst. n'instaurent de rang hiérarchique entre les normes de droit international et celles de droit interne (cf. ATF 147 IV 182 consid. 2.1). 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 contraires (ATF 144 II 293 consid. 6.3; 142 II 35 consid. 3.2; 147 IV 182 consid. 2.1). Dans un système diffus de contrôle de constitutionnalité tel qu'en vigueur en Suisse, les instances judiciaires inférieures respectivement l'ensemble des tribunaux ordinaires sont habilités à examiner la constitutionnalité ainsi que la conventionnalité des lois (ATAF 2018 VII/4 consid. 6). 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. En cas de doute, le droit interne doit s'interpréter conformément au droit international (ATF 146 V 87 consid. 8.2.2, qui cite notamment l'ATF 99 Ib 39 consid. 3 [jurisprudence Schubert]). On rappellera en outre que la jurisprudence Schubert ne trouve pas application lorsque la norme internationale entrant en conflit avec le droit interne a pour objet la protection des droits de l'Homme. Dans ce cas également, la norme internationale prime (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 réf. cit.).

En tant que partie à la CEDH, la Suisse s'est engagée à se conformer aux arrêts définitifs de la CourEDH dans les litiges auxquels elle est partie (art. 46 al. 1 CEDH; effet « inter partes »). Par ailleurs, même si un arrêt de la CourEDH n'a d'effet, en tant que chose jugée, qu'entre les parties au litige, il déploie également une « autorité de chose interprétée » (effet « erga omnes »), dans la mesure où les autres Etats Parties, dont la Suisse, se doivent d'en tirer les enseignements afin de se prémunir contre une condamnation ultérieure (cf. ATF 139 I 16 consid. 5.2.3; voir aussi GIORGIO MALINVERNI et al., *Droit constitutionnel suisse – vol. I: L'Etat*, 2021, p. 892 n° 2446; BREITENMOSER/WEYENETH, *Europarecht*, 2021, p. 409 n° 1731).

6.2 En droit suisse, l'art. 85 al. 7 LEI instaure un délai d'attente de trois ans après le prononcé de l'admission provisoire. Historiquement, la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RO 49 279) ne contenait aucune disposition sur le regroupement familial des étrangers admis provisoirement en Suisse (RUEDI ILLES, in: *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, 2010, art. 85 n° 23 p. 823). Pour les réfugiés admis à titre provisoire en Suisse, le regroupement familial était réglé dans la législation en matière d'asile (cf. ancien art. 51 al. 5 LAsi [RS 142.31], en lien avec l'ancien art. 39 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]; ILLES, op. cit., art. 85 n° 23 p. 823). L'ancien art. 39 al. 1 OA 1 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 Etat tiers » (cf. RO 1999 2302). Selon la jurisprudence, ce délai de trois ans ne trouvait pas automatiquement application mais dépendait des circonstances du cas d'espèce, soit, plus précisément, de la question de savoir si le regroupement familial pouvait se réaliser dans un Etat tiers (JICRA 2006/7 consid. 7; ILLES, op. cit., art. 85 n° 23 p. 823). Le délai d'attente de trois ans tel qu'on le connaît actuellement a été introduit dans la loi fédérale sur les étrangers au cours des débats parlementaires (cf. BO 2005 E 322 [intervention de la porte-parole de la commission Hebelein Trix, dans le cadre de la révision partielle de la LAsi, 02.060]; voir aussi le texte de loi soumis au vote final, in: FF 2005 6885; ILLES, op. cit., art. 85 n° 30 p. 824).

L'art. 85 al. 7 LEI dans sa version actuelle est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 5437).

Par la suite, le maintien du délai de carence de trois ans a été thématiqué dans la motion parlementaire (18.4311) de Lisa Mazzone du 14 décembre 2018, intitulée « Droit à la vie de famille. Regroupement familial élargi et facilité pour les réfugiés ». Dans sa réponse du 13 février 2019, le Conseil fédéral a estimé que ce délai d'attente de trois ans restait judicieux et nécessaire. Il a maintenu cette position dans sa réponse du 17 février 2021 à l'interpellation de Sandra Locher Benguerel (20.4437), intitulée « Négligence par rapport à l'intérêt supérieur de l'enfant ». Il n'a pas non plus proposé de modification s'agissant du délai d'attente de trois ans dans le cadre de la modification partielle de la LEI du 17 décembre 2021 (cf. FF 2021 2999; voir le Message du 26 août 2020 concernant la modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [Restriction des voyages à l'étranger et modification du statut de l'admission à titre provisoire], FF 2020 7237, 7252 et 7278 s.). Il n'est donc en l'état pas prévisible que le délai de carence de trois ans soit aboli ou réduit prochainement.

6.3

6.3.1 L'art. 8 CEDH, tout comme les art. 13 Cst. et 17 Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2), garantit le droit de toute personne à la protection de sa vie familiale. Selon la jurisprudence, ces dispositions ne confèrent, en principe, pas un droit d'entrer et de séjourner en Suisse ou, plus généralement, sur le territoire d'un Etat déterminé, ni un droit absolu au regroupement familial (ATF 144 I 91 consid. 4.2; 143 I 21 consid. 5.1; 137 I 284 consid. 2.1; 135 I 153 consid. 2.1). Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois entraver sa vie familiale et porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition (ATF 144 I 91 consid. 4.2; 140 I 145 consid. 3.1; arrêt du TF 2C_950/2017 du 16 mai 2018 consid. 3.1). Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger (ATF 144 I 91 consid. 4.2; 140 I 145 consid. 3.1; arrêt du TF 2C_950/2017 consid. 3.1).

6.3.2 Cela étant, dans un arrêt de Grande chambre de la CourEDH du 9 juillet 2021 rendu en l'affaire M.A. c. Danemark, était en cause une requête relative au refus temporaire par les autorités danoises d'accorder à l'épouse du requérant une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Le requérant s'était plaint de ce que les personnes qui, comme lui,

bénéficiaient d'une « protection temporaire » au Danemark devaient attendre l'échéance d'un délai légal de trois ans avant de pouvoir obtenir le regroupement familial, sauf circonstances exceptionnelles, tandis que les autres bénéficiaires d'une protection internationale au Danemark n'étaient pas soumis à une telle restriction. Il a invoqué l'art. 8 CEDH, pris isolément et en relation avec le principe de non-discrimination prévu à l'art. 14 CEDH (arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 1).

Dans son arrêt, la CourEDH a tout d'abord reconnu que les Etats avaient le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux sur leur territoire et que la CEDH ne garantissait pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier (arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 131). Elle a aussi rappelé que l'art. 8 CEDH ne garantissait pas un droit absolu au regroupement familial sur le territoire d'un Etat déterminé (cf. arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 132). Elle a toutefois précisé:

[D]ans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue de l'obligation pour l'Etat d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général et appelle la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu. Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des attaches que les personnes concernées ont dans l'Etat contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine de l'étranger concerné et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration (arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 132).

Bien que l'intérêt supérieur de l'enfant ne soit pas déterminant à lui seul, il fallait également lui accorder un poids important (arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 133).

Quant à la question spécifique des délais d'attente, la CourEDH a estimé que les Etats membres devaient se voir reconnaître « une ample marge d'appréciation » lorsqu'il s'agissait de décider s'il y avait lieu d'assortir d'un tel délai le regroupement familial des personnes qui n'avaient pas obtenu le statut de réfugiés mais qui bénéficiaient d'une protection subsidiaire ou temporaire (arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 161). Cette latitude n'était toutefois pas absolue et appelait un examen sous l'angle de la proportionnalité. Au-delà d'un délai d'attente de deux ans, la Cour a estimé que les éventuels obstacles insurmontables à l'exercice d'une vie familiale

dans le pays d'origine prenaient un poids de plus en plus important. Il fallait que les dispositions de la CEDH soient comprises et appliquées par les Etats membres d'une manière rendant les droits garantis par cette convention (dont le droit au respect de la vie familiale) concrets et effectifs et non pas théoriques et illusoires (arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 162 et 193 in fine). Le processus décisionnel devait également présenter les garanties de souplesse, de célérité et d'effectivité suffisantes pour faire observer le respect du droit découlant de l'art. 8 CEDH (arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 163). En définitive, l'arrêt de la CourEDH a intimé au Danemark de procéder à une appréciation individualisée de chaque cas afin de vérifier si le respect d'un délai plus bref que celui de trois ans ne se justifiait pas par des considérations tenant à l'unité de la famille (arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 193; cf. également ANNE-LAURENCE GRAF, Affaire M.A. c. Danemark: délai légal de trois ans pour le regroupement familial jugé disproportionné, in *Asyl* 4/2021 p. 23 s.).

Il découle de cet arrêt de principe que la CourEDH accepte qu'un Etat partie à la CEDH introduise dans sa législation un délai d'attente strict et a priori indifférencié de deux ans au maximum (cf. arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 162: « Si elle ne voit aucune raison de douter des motifs justifiant un délai d'attente de deux ans »). Jusqu'à deux ans, ce délai est ainsi réputé conforme au respect de la vie familiale, dans le sens d'une présomption réfragable. En revanche, tout délai de carence supérieur à deux ans doit être soumis à une pleine « appréciation individuelle de l'impératif d'unité familiale à la lumière de la situation concrète des personnes concernées » (cf. arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 162 et 192). Ce, afin d'accorder aux requérants « une possibilité réelle de bénéficier d'une appréciation individualisée de la question de savoir si un délai plus bref que celui de trois ans se justifiait par des considérations tenant à l'unité familiale » (arrêt de la CourEDH, M.A. c. Danemark, par. 193).

6.4 Dans sa jurisprudence rendue jusqu'à présent, le Tribunal de céans a fait une application relativement stricte du délai de carence de trois ans de l'art. 85 al. 7 LEI, considérant que l'exigence du respect d'un tel délai n'était pas per se contraire aux obligations internationales de la Suisse (arrêt du TAF F-1251/2020 du 30 mars 2020 consid. 6.2.1 in fine). Il a toutefois reconnu qu'il était nécessaire de vérifier dans chaque cas d'espèce si le respect de ce délai pouvait être interprété de manière conforme au droit international (arrêt du TAF F-1251/2020 consid. 6.2.2, qui cite les arrêts F-8197/2015 du 13 mars 2017 et

F–2186/2015 du 6 décembre 2016 consid. 6.2; voir aussi arrêts du TAF F–5550/2020 du 26 novembre 2020 consid. 7.2.1; F–4463/2020 du 13 octobre 2020 consid. 6.2.2; F–1686/2020 du 8 août 2020 consid. 6.1.2). Il a ainsi considéré que l'art. 8 par. 1 CEDH n'entraîne pas en collision avec l'art. 85 al. 7 LEI lorsque la personne concernée ne pouvait se prévaloir de facto d'un droit de présence assuré en Suisse, ce qui nécessitait notamment, pour les personnes admises à titre provisoire, qu'elles aient résidé sur le territoire suisse pendant une durée relativement longue (arrêt du TAF F–1251/2020 consid. 6.2.2, qui cite l'arrêt F–2186/2015 consid. 6.3.2, qui parle de « über viele Jahre hinweg »; voir aussi arrêts du TAF F–5550/2020 consid. 7.2.1; [...] F–1686/2020 consid. 6.1.2), ce qui n'était, notamment, pas le cas d'une personne qui se trouvait en Suisse depuis moins de cinq ans et qui n'avait été mise au bénéfice de l'admission provisoire en ce pays qu'un peu plus de deux ans auparavant et qui ne pouvait, par ailleurs, se prévaloir de liens particulièrement étroits avec la Suisse sur les plans privé, professionnel et social (arrêt du TAF F–1251/2020 consid. 6.2.2, qui cite les arrêts F–8197/2015 et F–2186/2015 consid. 6.3.3; voir aussi arrêts du TAF F–5550/2020 consid. 7.2.1; [...] F–1686/2020 consid. 6.1.2). Ainsi, lorsqu'il devait se prononcer sur l'application du délai d'attente de trois ans, le Tribunal tenait déjà compte de certains aspects de la situation personnelle des requérants (c'est-à-dire la durée du séjour et les attaches déjà créées avec la Suisse) en vue de se conformer aux exigences de l'art. 8 CEDH.

6.5 Compte tenu toutefois des précisions apportées par la CourEDH dans son arrêt M.A. c. Danemark du 9 juillet 2021, il appartient au SEM et au Tribunal de modifier leur pratique relative à l'application du délai d'attente de trois ans prévu à l'art. 85 al. 7 LEI, dans le sens de sa mise en conformité avec l'exégèse de l'art. 8 CEDH récemment opérée par la Haute Cour de Strasbourg. Aussi longtemps que la loi n'aura pas été révisée, cela signifie concrètement qu'à l'approche d'un délai d'attente effectif de deux ans – délai qu'il y a lieu de fixer au plus tôt à six mois avant l'atteinte des deux ans de délai de carence –, les autorités suisses compétentes seront dorénavant tenues de procéder, à la demande de la partie requérante, à un examen individuel et détaillé de son cas. Ce faisant, elles tiendront compte de l'ensemble des facteurs cités par la CourEDH, dont notamment le niveau d'intégration en Suisse, l'existence d'obstacles insurmontables à la poursuite de la vie familiale dans le pays d'origine ou dans un Etat tiers et l'intérêt supérieur de l'enfant (consid. 6.3.2), afin de déterminer si l'application d'un délai plus bref que les trois ans légaux s'imposait pour des

considérations liées à la protection de la vie familiale garantie par l'art. 8 CEDH.

6.6 En l'occurrence, il y a lieu de constater que le SEM n'a effectué aucun examen individualisé lorsqu'il a appliqué le délai d'attente de trois ans au cas d'espèce, qu'il a dès lors traité comme étant réductible à l'octroi du regroupement familial. Or, entre la date d'obtention de l'admission provisoire en faveur des regroupants, le 1^{er} octobre 2020, et la décision de refus du SEM du 24 mai 2022, il ne manquait plus que quelques mois jusqu'à l'atteinte du délai de deux ans commandant un examen individualisé de la cause.

6.7 Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, 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 mûr 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 compliquées (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8). De surcroît, 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, comme cela est le cas en l'espèce (cf. notamment ATAF 2020 VII/6 consid. 12.6; 2011/42 consid. 8; arrêts du TAF F-536/2021 du 30 août 2022 consid. 9; F-6315/2018 du 8 mai 2020 consid. 4.3).

Dans les circonstances sus-décrites, étant donné que le TAF ne dispose pas de tous les éléments pour trancher le présent litige en pleine connaissance de cause, il se justifie d'annuler la décision du 24 mai 2022 et de renvoyer la cause au SEM pour qu'il procède aux mesures d'instruction complémentaires nécessaires pour établir correctement la situation de la famille. Ce faisant, le SEM tiendra compte, en particulier, des facteurs cités par la CourEDH, et se prononcera sur la question de savoir si les circonstances justifient qu'un délai plus bref que les trois ans légaux soit appliqué dans le cas de cette famille et, le cas échéant, si les recourants peuvent obtenir le regroupement familial et l'inclusion dans leur admission provisoire de leur époux, respectivement père en vertu de l'art. 85 al. 7 LEI. Le SEM veillera, de surcroît, à prendre en considération les critères imposés par les art. 3 et 9 de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107), ainsi que l'art. 11 Cst., qui doivent guider tout examen d'une requête portant sur le regroupement d'une famille comportant des enfants encore mineurs.