

BVGer BVGE 2025 VII/5 vom 29. Juli 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-07-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2025_VII_5

FR: TAF BVGE 2025 VII/5 du 29 juillet 2025

IT: TAF BVGE 2025 VII/5 del 29 luglio 2025

Regeste

Approbation d'une autorisation de séjour (divers)

Erwägungen

E. 1

Assujettissement à la LEH et à l'OLEH des enfants des fonctionnaires internationaux titulaires d'une carte de légitimation du DFAE (consid. 5.2).

E. 2

Impossibilità per il titolare di una carta di legittimazione del DFAE di ottenere un permesso di domicilio. Gli anni trascorsi come titolare di una carta di legittimazione non sono computati ai fini del rilascio di un permesso di domicilio (consid. 5.3). A. (ci-après: l'intéressée ou la recourante), ressortissante kenyane née en 2007, et ses parents, également de nationalité kenyane, fonctionnaires au sein de l'Union internationale des télécommunications (ci-après: UIT), organisation intergouvernementale établie à Genève, séjourment en Suisse au bénéfice de cartes de légitimation délivrées par le Département fédéral des affaires étrangères (ci-après: DFAE). Par décision du 4 août 2020, le Service de la population du canton de Vaud s'est déclaré favorable à l'octroi d'une autorisation d'établissement en faveur de l'intéressée, sous réserve de l'approbation du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: SEM). Par décision du 29 mars 2021, le SEM a refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation d'établissement en faveur de la requérante. L'intéressée a déposé un recours contre la décision précitée par-devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal). Le Tribunal administratif fédéral rejette le recours. Extrait des considérants:

E. 5.1

La législation fédérale en matière de droit des étrangers distingue l'autorisation de séjour de l'autorisation d'établissement. La première est octroyée pour un séjour de plus d'une année, dont le but est déterminé. Elle peut être assortie de certaines conditions et est limitée dans le temps, mais peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation (cf. art. 33 LEI, RS 142.20). La seconde est octroyée pour une durée indéterminée et sans condition (cf. art. 34 al. 1 LEI). Selon l'art. 34 al. 2 LEI, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger aux conditions suivantes: s'il a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour (let. a); s'il n'existe aucun motif de révocation au sens des art. 62 et 63 al. 2 LEI (let. b); si l'étranger est intégré (let. c). D'après l'art. 60 al. 1 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), l'octroi de l'autorisation d'établissement est soumis aux conditions d'intégration définies à l'art. 58a al. 1 LEI.

E. 5.2

En vertu de son art. 2 al. 1, la LEI s'applique aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse.

E. 5.2.1

Ainsi, différentes conventions, dont notamment l'art. 37 par. 1 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 (RS 0.191.01), la section 11 let. d de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946 (RS 0.192.110.02), la section 19 let. c de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées du 21 novembre 1947 (RS 0.192.110.03) ou, in casu, l'art. 16 let. b de l'Accord du 22 juillet 1971 entre le Conseil fédéral suisse et l'UIT pour régler le statut juridique de cette organisation en Suisse (RS 0.192.120.278.41) - lequel prévoit que les fonctionnaires de l'UIT n'ayant pas la nationalité suisse ne sont pas soumis, pas plus que leur conjoint et les membres de leur famille vivant à leur charge, aux dispositions limitant l'immigration et aux formalités d'enregistrement des étrangers - mettent en principe les membres de la famille des diplomates et fonctionnaires internationaux au bénéfice des mêmes privilèges et immunités que ces derniers et entendent ainsi déroger au régime ordinaire établi par la LEI (cf. Kraege/Maurer, Sonderregelungen für Personen, die Vorrechte und Immunitäten geniessen, in: Ausländerrecht, 3e éd. 2022, n. marg. 6.2 p. 298). Ces instruments semblent exclure tout droit de résidence permanente en Suisse, sans quoi le statut diplomatique ne vaudrait plus. En d'autres termes, ils semblent préciser qu'un statut ne peut pas valoir lorsque l'autre s'applique, et vice versa.

E. 5.2.2

Par le biais de l'art. 98 al. 2 LEI, le législateur fédéral a délégué au Conseil fédéral la compétence législative de régler l'entrée en Suisse, la sortie de Suisse, l'admission et le séjour des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités visées à l'art. 2 al. 2 de la loi sur l'Etat hôte du 22 juin 2007 (LEH, RS 192.12; cf. aussi l'ordonnance sur l'Etat hôte du 7 décembre 2007 [OLEH, RS 192.121]), lequel trouve à s'appliquer *ratione personae* à la situation de la recourante. L'art. 43 al. 1 let. b OASA déclare inapplicables, notamment aux fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse, titulaires d'une carte de légitimation du DFAE, les conditions d'admission fixées par la LEI, tant qu'ils exercent leur fonction. Ce régime particulier est étendu au conjoint, au partenaire et aux enfants de moins de 25 ans desdites personnes, lesquels sont admis pendant la durée de fonction de ces personnes au titre du regroupement familial, s'ils font ménage commun avec elles (cf. art. 43 al. 2 OASA).

E. 5.2.3

L'art. 3 al. 1 let. i LEH énumère, parmi les privilèges et immunités, l'exemption des prescriptions relatives à l'accès et au séjour en Suisse. En application de l'art. 4 al. 5 cum art. 2 al. 2 let. c LEH, le Conseil fédéral a expressément inclus, dans l'OLEH, les enfants célibataires du titulaire principal du privilège ou de l'immunité jusqu'à l'âge de 25 ans parmi les personnes autorisées à accompagner celui-ci (cf. art. 20 al. 1 let. d OLEH). Il a en outre précisé que les enfants célibataires du titulaire principal, s'ils sont entrés en Suisse en tant que personnes autorisées à l'accompagner avant l'âge de 21 ans et pour autant qu'ils fassent ménage commun avec le titulaire principal, peuvent faire usage de l'accès facilité au marché du travail jusqu'à l'âge de 25 ans. Au-delà de 25 ans, ils doivent régler leurs conditions de

séjour et de travail en Suisse conformément à la législation sur le séjour et l'établissement des étrangers (cf. art. 22 al. 1 let. d OLEH). Ce faisant, l'OLEH confirme, d'une part, le régime dérogatoire dont bénéficient les enfants célibataires des fonctionnaires internationaux, lequel exclut en principe l'application de la LEI durant toute la durée de fonction du titulaire principal pour autant qu'ils fassent ménage commun avec lui. D'autre part et a contrario, elle assujettit lesdits enfants à la législation ordinaire sur le séjour et l'établissement, dès que le statut spécial aura pris fin, notamment en raison de l'atteinte de l'âge maximum prévu par l'enfant et/ou en cas de cessation du ménage commun avec le titulaire principal de la carte de légitimation du DFAE.

E. 5.3

S'agissant plus spécifiquement de la possibilité pour l'enfant (à condition qu'il remplisse les conditions sus-évoquées) d'un titulaire principal d'une carte de légitimation d'obtenir un permis d'établissement grâce à la comptabilisation des années passées en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation à titre dérivé, le Tribunal relève les éléments suivants.

E. 5.3.1

En premier lieu, il résulte du Message du 13 septembre 2006 relatif à la LEH (FF 2006 7603, ci-après: Message LEH) que le législateur a voulu exclure que les années passées en Suisse au bénéfice de cartes de légitimation du DFAE puissent être prises en compte dans la détermination du droit à l'obtention d'un permis d'établissement, lequel indique ce qui suit: " les représentations étrangères doivent, pour leur part, pouvoir employer le personnel de leur choix, en particulier les ressortissants de l'Etat accréditant. Les personnes admises en dehors du cadre législatif ordinaire relatif à la limitation des travailleurs étrangers sont mises au bénéfice d'un titre de séjour spécial, appelé carte de légitimation, délivré par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE). Cette carte de légitimation ne leur donne le droit de séjourner en Suisse que pour la durée de leurs fonctions officielles, à l'issue desquelles ils doivent soit quitter le territoire suisse, soit présenter une demande de titre de séjour relevant du droit ordinaire. Dans ce dernier cas, ils sont alors entièrement soumis aux droits et obligations fixés par la législation applicable. En particulier, le nombre d'années passées en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation n'est pas pris en compte dans la détermination du droit à l'obtention d'un permis d'établissement (permis C) " (cf. Message LEH, FF 2006 7603, ch. 2.3.2.7).

E. 5.3.2

Cette position est corroborée par les directives LEI reflétant la pratique du SEM. Il ressort en effet du ch. 7.2.6.2 de celles-ci que, sur demande, l'autorité migratoire peut délivrer à l'enfant âgé de plus de 21 ans une autorisation de séjour ou d'établissement indépendante du statut du titulaire principal s'il n'a plus droit à une carte de légitimation, en particulier parce qu'il ne fait plus ménage commun avec le titulaire principal (Directives et commentaires du SEM I Domaine des étrangers, ch. 7.2.6.2, ci-après: directives LEI, < <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/fr/data/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen—aug—f.pdf.download.pdf/weisungen-aug-f.pdf> >, consultée le 29 juillet 2025). Cette autorisation est soumise à l'approbation du SEM. Une autorisation de séjour indépendante peut également être délivrée à l'enfant âgé de moins de 21 ans s'il fonde sa propre famille, ou s'il acquiert, par son travail en Suisse, une autonomie financière suffisante et, de ce fait, ne vit plus en ménage commun avec le titulaire principal. L'enfant qui perd le droit à une carte de légitimation (cf. directives LEI, ch. 7.2.7) peut obtenir une autorisation

d'établissement après un séjour total de douze ans à compter du moment de l'octroi de sa carte de légitimation s'il a vécu en Suisse de manière ininterrompue les cinq dernières années. L'enfant peut également obtenir une autorisation d'établissement après un séjour de dix ans dès l'obtention d'une autorisation de séjour indépendante s'il a vécu en Suisse de manière interrompue durant les cinq dernières années.

E. 5.3.3

Par ailleurs, le DFAE prévoit la possibilité pour les offices cantonaux de la population d'octroyer une autorisation de séjour ou d'établissement, sans activité lucrative, aux anciens titulaires de cartes de légitimation qui répondent aux conditions définies ou d'émettre un préavis favorable au SEM (cf. www.eda.admin.ch/missions/mission-onu-geneve/fr/home.html [...], consulté en juin 2025). A contrario, force est de constater que le DFAE ne prévoit pas de procédure spécifique pour qu'un titulaire d'une carte de légitimation en cours de validité obtienne une autorisation de séjour ou d'établissement autrement que par le biais de la procédure ordinaire de la LEI.

E. 5.3.4

Enfin, il convient de rappeler la jurisprudence du TF et du TAF, laquelle considère que la carte de légitimation délivrée par le DFAE revêt un caractère temporaire et ne confère pas de droit de séjour durable en Suisse (cf. arrêt du TF 2C_241/2021 du 16 mars 2021 consid. 3.4; ATAF 2007/44 consid. 4.3). Par le passé, le TF a même considéré que le statut du détenteur d'une carte de légitimation était moins stable que celui d'un étranger bénéficiant d'une autorisation de séjour ou d'une admission provisoire (cf. arrêts du TF 2C_1023/2016 du 11 avril 2017 consid. 6.3; 2C_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.4).

E. 5.3.5

Il est vrai que ni les directives LEI ni la position du DFAE, lesquelles constituent au plus des ordonnances administratives dépourvues de portée normative, ne lient les tribunaux (ATF 150 II 40 consid. 6.6.2; 146 I 105 consid. 4.1). Dans la mesure, toutefois, où ces textes apparaissent en conformité avec la lettre et le sens du droit conventionnel et légal exposé ci-avant, le Tribunal ne voit aucun motif pour s'en écarter en l'occurrence, au surplus compte tenu de la jurisprudence du TF précitée. Cette conclusion vaut aussi pour l'interprétation que le SEM a donnée, dans le cadre de la présente procédure, du chiffre 7.2.6.2 de ses propres directives, s'agissant de l'accès de la recourante, en sa qualité de titulaire d'une carte de légitimation délivrée par le DFAE, à une autorisation d'établissement en Suisse. Il ressort en effet expressément du 3^e paragraphe du chiffre 7.2.6.2 des directives LEI que l'enfant de ressortissants étrangers titulaires d'une carte DFAE ne peut obtenir une autorisation d'établissement que s'il n'a plus droit à une carte de légitimation, en particulier parce qu'il ne fait plus ménage commun avec le titulaire principal.

E. 5.4

A l'aune des principes qui viennent d'être dégagés, force est de constater que la recourante ne remplit pas, quant au champ d'application personnel, les conditions pour pouvoir requérir l'octroi d'une autorisation d'établissement. Aujourd'hui âgée de dix-sept ans, elle fait toujours ménage commun avec ses parents, titulaires d'une carte de légitimation. Elle n'a pas allégué, et encore moins démontré, qu'elle aurait perdu son droit à une carte de légitimation, que ce soit en ayant cessé de faire ménage commun avec ses parents, en ayant fondé sa propre famille ou en ayant acquis une indépendance financière par le biais de son travail. Dès lors, faute pour l'intéressée d'avoir perdu son droit à une carte de légitimation

du DFAE, c'est en vain qu'elle prétend à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

E. 6

L'intéressée s'en prend ensuite à l'apparente contradiction qui existerait entre la LEI et la loi sur la nationalité suisse du 20 juin 2014 (LN, RS 141.0) dans la prise en compte des séjours effectués en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation du DFAE.

E. 6.1

A ce propos, le Tribunal relève que le Conseil fédéral a examiné cette question lors de la mise en oeuvre de la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse. Il a alors précisé que, en vue d'harmoniser le droit de la nationalité et le droit des étrangers, il y avait lieu de revoir aussi les conditions formelles d'accès à la procédure de naturalisation. Partant du principe que l'acquisition de la nationalité constituait l'ultime étape de l'intégration, elle était soumise aux exigences les plus élevées.

Logiquement, la naturalisation ordinaire supposait que le candidat disposât du statut le plus stable conféré par le droit des étrangers, soit l'autorisation d'établissement (titre de séjour C). Les requérants d'asile (autorisation N) et les personnes admises à titre provisoire (autorisation F) ne pouvaient accéder à la procédure de naturalisation, car leur statut de séjour ne revêtait pas le caractère durable requis. Il en allait de même pour les titulaires d'une carte de légitimation du DFAE et les membres de leur famille. De même, on pouvait légitimement attendre des titulaires d'une autorisation de séjour (titre de séjour B) qu'ils obtinssent une autorisation d'établissement avant de déposer une demande de naturalisation (cf. Message du 4 mars 2011 concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse [loi sur la nationalité, LN], FF 2011 2639, ch. 1.2.3.1 [ci-après: Message LN]).

E. 6.2

Il appert ainsi que le législateur a voulu, en pleine connaissance de cause, poser des exigences spécifiques à l'accès à la procédure de naturalisation et qu'il en a expressément exclu les titulaires d'une carte de légitimation du DFAE et les membres de leur famille vivant auprès d'eux. Si l'art. 33 al. 1 let. c LN dispose certes que les séjours effectués au bénéfice d'une carte de légitimation du DFAE peuvent être pris en compte (comme d'autres titres de séjour cités à l'art. 33 al. 1 LN) dans le décompte de la durée du séjour requis pour la naturalisation, il n'en demeure pas moins que l'art. 9 al. 1 let. a LN requiert expressément du candidat à la naturalisation d'être au préalable devenu le titulaire d'une autorisation d'établissement, obtenue à titre anticipé ou ordinaire, lors du dépôt de sa demande de naturalisation, pour les motifs exposés par le Conseil fédéral dans le Message LN cité ci-avant. Dans ledit système en cascade, il est partant attendu des candidats à la naturalisation qu'ils franchissent tous les échelons, en observant les conditions spécifiques à chacun d'eux.

E. 6.3

Au surplus, le Tribunal rappelle que la naturalisation et l'octroi d'une autorisation d'établissement ne doivent pas nécessairement reposer sur le même principe, dans la mesure où le processus de naturalisation n'est pas le même que celui de l'octroi d'une autorisation d'établissement (cf. mutatis mutandis arrêt du TAF F—3505/2021 du 17 avril 2023 consid. 7.3). Ainsi, l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, lequel peut être demandé après un séjour ininterrompu de cinq ans, justifie un standard d'intégration plus élevé, alors que le délai de dix ans de la naturalisation implique en lui-même une intégration très

poussée. Or, n'est pas automatiquement en quête de naturalisation un étranger souhaitant obtenir une autorisation d'établissement, quand bien même il apparaît qu'il s'agisse in casu de la finalité recherchée par la recourante.

E. 6.4

Partant, ce grief doit être écarté.

E. 7

Dans son mémoire de recours, la recourante s'est enfin prévalué d'une discrimination au regard de la prise en compte de son statut de titulaire d'une carte de légitimation du DFAE dans l'examen de sa demande d'autorisation d'établissement.

E. 7.1

L'art. 8 al. 1 Cst. consacre le principe d'égalité de traitement, qui consiste à traiter de façon identique les situations semblables et de façon différente les situations dissemblables (ATF 147 V 146 consid. 5.4). L'art. 8 al. 2 Cst., quant à lui, prohibe toute forme d'interdiction des discriminations du fait de certains critères distinctifs, parmi lesquels figurent l'origine, la situation sociale ou le mode de vie. Il y a discrimination lorsqu'une personne est traitée différemment en raison de son appartenance à un groupe particulier qui, historiquement ou dans la réalité sociale actuelle, souffre d'exclusion ou de dépréciation (cf. ATF 148 I 160 consid. 8.1; 147 III 49 consid. 9.5). La discrimination constitue une forme qualifiée d'inégalité de traitement de personnes dans des situations comparables, dans la mesure où elle produit sur un être humain un effet dommageable, qui doit être considéré comme un avilissement ou une exclusion, car elle se rapporte à un critère de distinction qui concerne une part essentielle de l'identité de la personne intéressée ou à laquelle il lui est difficilement possible de renoncer (cf. ATF 148 I 160 consid. 8.1 et la jurisprudence citée).

E. 7.2

En l'espèce, le Tribunal constate que le statut des fonctionnaires des organisations intergouvernementales et des autres institutions internationales, ainsi que des membres de leur famille, est régi par la LEH et non par la LEI, et que le régime particulier dont ces personnes bénéficient durant leur séjour en Suisse justifie objectivement une différence de traitement par rapport aux étrangers soumis à la LEI, quand bien même nombre de ces fonctionnaires internationaux vivent en Suisse depuis de nombreuses années, voire, comme c'est le cas pour la recourante, certains de leurs enfants y sont même nés. En effet, en ligne avec les us et coutumes du droit international public gouvernant la présence de diplomates et de fonctionnaires internationaux sur un territoire étranger, la Suisse a créé un régime spécial pour cette catégorie de personnes, en dérogation au régime ordinaire réglementé par la LEI. Or, les bénéficiaires de ce régime spécial ne sont point, globalement, désavantagés par rapport à la population étrangère soumise au régime ordinaire. Ils se trouvent assujettis à un système différent qui forme un tout et se voit, de plus, reconnaître de nombreux privilèges et immunités, y compris la libération de certaines obligations pour entrer et séjourner en Suisse. De même, les étrangers ne travaillant pas pour l'une des institutions mentionnées à l'art. 2 LEH ne peuvent invoquer la LEH et les immunités et privilèges qui en découlent.

E. 7.3

Dès lors que le régime spécifique est, sauf exceptions et passerelles prévues dans la loi, exclusif du régime ordinaire des étrangers, la recourante, qui est actuellement titulaire d'une

carte de légitimation, ne saurait exiger de bénéficiaire, en sus des règles particulières prévues par des traités internationaux et la LEH, de certaines règles appartenant au régime ordinaire, du fait que celles-ci lui seraient plus favorables (cf., dans ce sens, arrêt du TF 2C_78/2008 du 17 juin 2008 consid. 1.4). Ses griefs formulés sous l'angle de l'égalité de traitement et du principe de non-discrimination tombent ainsi à faux.

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