

# **BVGer C-4745/2009 vom 3. März 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-03-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4745\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4745_2009)

FR: TAF C-4745/2009 du 3 mars 2010

IT: TAF C-4745/2009 del 3 marzo 2010

## **Regeste**

Droit des étrangers (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF), en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'approbation à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement prononcées par l'ODM - 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 en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 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).

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

### **E. 2**

La recourante peut invoquer devant le Tribunal 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). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié in ATF 129 II 215).

### **E. 3.1**

Depuis le 1er janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20 ; cf. art. 1 LEtr) ainsi que par ses ordonnances d'exécution (dont en particulier l'ordonnance du 24 octobre 2007

relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]), pour autant qu'il ne soit pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (cf. art. 2 al. 1 LEtr).

### **E. 3.2**

A moins que le contraire ne soit prévu par la loi, le séjour des étrangers en Suisse est notamment subordonné à la titularité d'une autorisation idoine (cf. art. 10, 11 et 14 LEtr ; cf. PETER UEBERSAX, *Einreise und Anwesenheit*, in : PETER UEBERSAX/BEAT RUDIN/THOMAS HUGI YAR/THOMAS GEISER (éd.), *Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz*, von A(syl) bis Z(ivilrecht), 2ème éd., Bâle 2009, p. 247 ch. 7.84).

### **E. 3.3**

A teneur de l'art. 3 LEtr, l'admission d'étrangers en vue de l'exercice d'une activité lucrative doit servir les intérêts de l'économie suisse ; les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes. Les besoins culturels et scientifiques de la Suisse sont pris en considération de manière appropriée (al. 1). Les étrangers sont également admis lorsque des motifs humanitaires ou des engagements relevant du droit international l'exigent ou que l'unité de la famille en dépend (al. 2). Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution socio-démographique de la Suisse est prise en considération (al. 3).

### **E. 3.4**

Dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités tiennent compte des intérêts publics ainsi que de la situation personnelle et du degré d'intégration de l'étranger (cf. art. 96 al. 1 LEtr et art. 3 de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers du 24 octobre 2007 [OIE, RS 142.205] ; cf. également art. 54 al. 2 LEtr).

### **E. 4.1**

Selon l'art. 99 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr). En vertu de l'art. 85 al. 1 let. c OASA, l'ODM a la compétence d'approuver l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement au sens de l'art. 34 al. 3 et 4 LEtr. Il peut refuser son assentiment à l'octroi de l'autorisation d'établissement au sens de l'art. 34 LEtr lorsque les conditions s'y référant ne sont pas remplies (cf. art. 86 al. 2 let. b OASA).

### **E. 4.2**

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient donc à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.3 des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version du 1er juillet 2009, visité le 27 janvier 2010). Ni l'ODM, ni a fortiori le Tribunal ne sont liés par l'appréciation de l'autorité cantonale en la matière.

### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 34 LEtr, l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (al. 1), pour autant que le requérant ait 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 bénéfice d'une autorisation de séjour (al. 2 let. a), et qu'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr (al. 2 let. b). Avant d'octroyer une autorisation d'établissement, il convient d'examiner quel a été le comportement du requérant jusqu'ici et de vérifier si son degré d'intégration est suffisant (cf. art. 60 OASA).

### **E. 5.2**

Contrairement à ce qui figure dans le Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 (FF 2002 3469ss, en particulier p. 3508 et 3612) et à l'art. 33 al. 2 du projet de loi y annexé, l'étranger n'a en principe pas de droit à une autorisation d'établissement (cf. PETER BOLZLI, in MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDRESAS ZÜND/PETER BOLZLI, *Migrationsrecht, Kommentar*, 2ème édition, Zurich 2009, ch. 3 ad art. 34 p. 89). Il en va différemment dans certains cas, notamment - et sous réserve de conditions supplémentaires - s'agissant des conjoints ou des enfants étrangers de citoyens helvétiques ou de titulaires d'une autorisation d'établissement (cf. art. 42 al. 3 et 4 ainsi que 43 al. 2 et 3 LEtr), dans les situations visées à l'art. 60 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), ainsi qu'en présence de traités d'établissements conclus par la Suisse avec le pays d'origine du requérant (cf. UEBERSAX, op. cit., ch. 7.248 p. 286). Dans ce dernier cas, il y a néanmoins lieu de rappeler que, selon la doctrine et la jurisprudence, les traités d'établissements encore en vigueur actuellement, qui ont été conclus par la Suisse avant la première guerre mondiale, sont interprétés, selon un accord tacite et réciproque des Etats contractants, en ce sens qu'ils ne sont applicables qu'aux étrangers déjà au bénéfice d'une autorisation d'établissement et qu'ils ne donnent pas ou plus droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement (cf. ATF 119 IV 65 consid. 1a p. 67 ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.531/2005 du 7 décembre 2005 consid. 1.1 et jurisprudence citée ; cf. UEBERSAX, op. cit., p. 261 ch. 7.138 ; cf. ALAIN WURZBURGER, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, *Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I* 1997, p. 303). Dès lors, la recourante ne saurait se prévaloir du Traité d'amitié, d'établissement et de commerce du 14 mars 1908 entre la Suisse et la Colombie.

### **E. 5.3**

A. \_\_\_\_\_ a vécu illégalement en Suisse de son arrivée dans ce pays, le 8 septembre 1991, jusqu'à sa demande de régularisation du 26 septembre 2002. Puis, elle a bénéficié d'une tolérance cantonale - par nature provisoire et aléatoire (cf. ATAF 2007/45 consid. 6.3 p. 593) - jusqu'au 20 avril 2004, date à laquelle elle s'est vu délivrer une autorisation de séjour en marge du contingentement. Elle n'a donc pas séjourné en Suisse durant au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 34 al. 2 let. a LEtr. En outre, elle ne satisfait pas à l'exigence de l'art. 34 al. 2 let. b LEtr, vu qu'elle bénéficie de prestations non négligeables de l'aide sociale depuis environ cinq ans (abstraction faite de périodes de chômage) et que cette dépendance constitue un motif de révocation au sens de l'art. 62 let. e LEtr (cf. sur le sujet Bolzli, op. cit., ch. 5 ad art. 34 LEtr p. 83).

### **E. 6.1**

Du 1er février 2006 au 31 décembre 2007, l'ancienne ordonnance sur l'intégration des étrangers du 13 septembre 2000 (OIE de 2000, RO 2000 2281, abrogée le 1er janvier 2008 par l'actuelle OIE) prévoyait à son art. 3b al. 2 (RO 2005 4769) que des autorisations

d'établissement pouvaient être octroyées à des étrangers ayant réussi leur processus d'intégration au sens de l'art. 3a al. 1 OIE et étant titulaires d'une autorisation de séjour depuis cinq ans sans interruption. Au 1er janvier 2008, la pratique développée en relation avec l'ancien art. 3b al. 2 OIE a été reprise par l'art. 34 al. 4 LEtr, lequel dispose qu'une autorisation d'établissement peut être accordée à l'issue d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour, lorsque l'étranger s'est bien intégré en Suisse, en particulier qu'il a de bonnes connaissances d'une langue nationale (cf. BOLZLI, op. cit., p. 83 ch. 7 ad art. 34 LEtr ; cf. MARIO GATTIKER, Integration im neuen Ausländergesetz - eine Zwischenbilanz, in ALBERTO ACHERMANN/MARTINA CARONI/ASTRID EPINEY/WALTER KÄLIN/MINH SON NGUYEN/PETER UEBERSAX [éd.], Annuaire du droit de la migration 2007/2008, Berne 2008, p. 95). Cette faculté doit être vue comme une récompense, susceptible d'encourager les étrangers dans leurs efforts d'intégration (cf. message précité, p. 3508 ; cf. BOLZLI, loc. cit. ; cf. UEBERSAX, op. cit., p. 287 ch. 7.252). Statuant en vertu de son libre pouvoir d'appréciation, l'autorité compétente doit néanmoins, en matière d'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, accorder une attention particulière au degré d'intégration du requérant (cf. art. 3 OIE et 54 al. 2 LEtr). En effet, plus le statut juridique sollicité confère des droits étendus au requérant, plus les exigences liées au niveau d'intégration sont élevées (cf. GATTIKER, op. cit., p. 91).

#### **E. 6.2**

Selon l'art. 62 al. 1 OASA, l'autorisation d'établissement peut être octroyée de manière anticipée au sens de l'art. 34 al. 4 LEtr en cas d'intégration réussie, notamment lorsque l'étranger : a. respecte l'ordre juridique suisse et les valeurs de la Constitution fédérale ; b. dispose de connaissances de la langue nationale parlée au lieu de domicile équivalant au moins au niveau A2 du Cadre européen commun de référence pour les langues publié par le Conseil de l'Europe ; les connaissances d'une autre langue nationale peuvent également être prises en compte dans des cas dûment motivés ; c. manifeste sa volonté de participer à la vie économique et de se former.

#### **E. 6.3**

L'intégration socioprofessionnelle (cf. art. 62 al. 1 let. c OASA) peut notamment être étayée par la production d'un contrat de travail ou d'une attestation d'indépendance économique. Par ailleurs, il convient de tenir compte de la situation des requérants connaissant une période de chômage passagère à laquelle ils s'efforcent - preuves à l'appui - de remédier, ainsi que de celle des mères au foyer devant s'occuper de leurs enfants (cf. notamment Bolzli, op. cit., p. 91 ch. 7 ad art. 34 LEtr ; cf. Uebersax, op. cit., p. 287 ch. 7.252).

#### **E. 7**

En l'occurrence, A.\_\_\_\_\_ s'est prévaluée des difficultés auxquelles elle était confrontée sur le plan professionnel du fait de l'absence d'autorisation d'établissement, qui la pénalisait dans ses recherches d'emploi. D'une part, elle a soutenu qu'elle ne pouvait démarrer sa carrière dans le secteur de l'éducation de la petite enfance en n'étant titulaire que d'une autorisation de séjour, l'avantage étant donné aux personnes de nationalité suisse ou disposant d'un permis d'établissement. D'autre part, elle a allégué que depuis la régularisation de ses conditions de séjour, elle ne parvenait plus à trouver un poste convenablement rémunéré dans le domaine de l'économie domestique, dès lors que les employeurs potentiels lui préféreraient des candidats sans papiers aux prétentions salariales moins élevées.

### **E. 7.1**

Depuis qu'elle a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour, le 20 avril 2004, A. \_\_\_\_\_ a effectivement connu un parcours professionnel difficile. En effet, si elle avait jusqu'alors toujours subvenu seule à ses besoins par le fruit de son travail, tel n'a plus été le cas à compter du 1er décembre 2004, date à partir de laquelle elle a bénéficié, jusqu'en avril 2007 en tout cas, du soutien financier de l'Hospice général à hauteur de Fr. [...] par mois, frais complémentaires non compris, afin de compléter ses propres revenus professionnels insuffisants (cf. attestation de l'Hospice général du 10 avril 2007). De plus, il ressort des pièces en mains du Tribunal que la recourante était au chômage en avril 2006 et recherchait un emploi en février 2007 (cf. formulaire de renouvellement d'autorisation de séjour du 5 avril 2006 et avis d'échéance du 19 février 2007 rempli le 26 février 2007). Elle a ultérieurement retrouvé du travail dans le domaine du nettoyage du 12 juin au 31 décembre 2007, mais uniquement à raison de dix heures par semaine (cf. formulaires de demande de prise d'emploi des 12 juin et 26 décembre 2007). Depuis le 7 janvier 2008, elle touche le revenu minimum cantonal d'aide sociale en exerçant, en contrepartie, une activité de réinsertion en tant que monitrice au centre d'accueil X. \_\_\_\_\_ à Z. \_\_\_\_\_, un centre d'accueil parascolaire mis en place par les UCG (cf. attestation des UCG du 17 juin 2009, formulaire de demande de renouvellement d'autorisation de séjour du 1er avril 2009 et mémoire de recours du 26 juillet 2009 p. 3). Force est donc de constater que la recourante n'a travaillé qu'épisodiquement depuis la régularisation de ses conditions de séjour et qu'elle n'a plus d'activité lucrative à proprement parler depuis deux ans - soit un laps de temps trop long pour considérer qu'elle ne traverse qu'une brève période de chômage (cf. consid. 6.3 supra). En outre, la fonction qu'elle exerce au sein du centre d'accueil X. \_\_\_\_\_ l'occupe à un taux très restreint, ce centre d'accueil étant ouvert du lundi au vendredi de 16h00 à 18h30 seulement (cf. site officiel de la ville de Z. \_\_\_\_\_ [...], consulté le 28 janvier 2010). Au surplus, le dossier de la cause ne contient aucun document attestant des recherches d'emploi alléguées par la recourante (cf. mémoire de recours du 26 juillet 2009 p. 2). A cet égard, lors de l'audition du 13 mars 2003, la recourante a déclaré être au bénéfice d'une formation de coiffeuse et d'esthéticienne, domaines dans lesquels elle a précisé avoir travaillé en Colombie. Or, en l'état du dossier, elle n'a apparemment jamais postulé pour de tels emplois en Suisse, ce qui aurait pourtant augmenté ses chances de se réinsérer dans le marché du travail. Ainsi, A. \_\_\_\_\_ n'a pas fait montre d'une volonté suffisamment affirmée de participer à la vie économique helvétique au cours des quelque cinq années passées en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour. Son intégration professionnelle est trop faible au regard de l'art. 62 al. 1 let. c OASA. L'intéressée est malvenue de se plaindre de ce que certains employeurs lui auraient reproché d'être encore au bénéfice d'une autorisation de séjour dix-huit ans après son arrivée en Suisse (cf. ibid.) ; en effet, cette situation lui est entièrement imputable, elle qui a vécu et travaillé illégalement dans ce pays durant près de onze ans.

### **E. 7.2**

C'est le lieu de rappeler que l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, au sens de l'art. 34 al. 4 LEtr, vise certes à récompenser les étrangers à l'issue d'un parcours méritoire sur le plan de l'intégration, au terme de cinq années passées en Suisse de façon ininterrompue au bénéfice d'une autorisation de séjour (cf. consid. 6.1 supra), mais que le degré d'intégration exigé est élevé vu que le statut juridique sollicité (l'autorisation d'établissement) confère des droits étendus à son bénéficiaire (cf. consid. 6.1 supra). Dans

ce contexte, la perspective de pouvoir accéder à de meilleurs postes de travail n'est pas déterminante. La situation de la recourante ne diverge pas de celle de tous les étrangers aujourd'hui présents en Suisse au titre d'une autorisation de séjour et qui doivent malgré tout faire face à un marché du travail particulièrement tendu en temps de crise économique.

### **E. 7.3**

Selon l'art. 62 al. 2 OASA, l'examen de la demande d'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement tient compte du degré d'intégration des membres de la famille âgés de plus de douze ans. En l'occurrence, dans la mesure où la situation du fils majeur de la recourante - devenu citoyen suisse en janvier 2007 - ne saurait à elle seule suffire à contrebalancer les lacunes constatées dans l'intégration professionnelle de celle-là (cf. consid. 7.1 supra), le Tribunal peut laisser indécise la question de savoir si ladite disposition trouve ou non à s'appliquer en présence d'enfants ayant atteint leur majorité.

### **E. 7.4**

Au demeurant, même en faisant abstraction du niveau d'intégration professionnelle insuffisant de l'intéressée, l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement devrait lui être refusé. En effet, si l'autorité ne peut octroyer, au terme d'un séjour légal de dix ans en Suisse, une autorisation d'établissement qu'à la condition qu'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr, a fortiori cette condition doit-elle être réalisée pour pouvoir bénéficier, de manière anticipée, au terme d'un séjour légal de seulement cinq ans en Suisse, d'une autorisation d'établissement. Or, la recourante réalise le motif de révocation de l'art. 62 let. e LEtr, en cela qu'elle dépend de l'aide sociale depuis plusieurs années et dans une mesure relativement importante (cf. consid. 5.3 supra). Dès lors, sa requête d'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement doit être rejetée pour ce motif également. Il sied de souligner que l'art. 34 al. 2 let. b LEtr pose, comme condition à l'octroi d'une autorisation d'établissement, non pas l'absence de motif de révocation prévu à l'art. 63 al. 1 LEtr pour ce type d'autorisation, mais l'absence de motif de révocation selon l'art. 62 LEtr qui vise les autorisations autres que l'autorisation d'établissement. C'est donc à dessein que le législateur a voulu subordonner la délivrance d'une autorisation d'établissement notamment à la condition que le requérant ou la personne dont celui-ci a la charge ne dépende pas de l'aide sociale (cf. art. 62 let. e LEtr), et non pas à l'absence de motif de révocation selon l'art. 63 al. 1 let. c LEtr, lequel est plus généreux que l'art. 62 let. e LEtr et ne prévoit la possibilité de révoquer une autorisation d'établissement que lorsque l'intéressé ou la personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale. Cette volonté du législateur s'explique sans doute par le fait qu'il apparaît logique de fixer un seuil d'autonomie financière plus élevé pour des personnes aspirant à l'octroi initial d'un titre d'établissement, et de poser en revanche des exigences financières moindres pour des ressortissants étrangers qui, après avoir bénéficié durant un certain temps des droits plus étendus conférés par une autorisation d'établissement, cessent par la suite d'en réaliser les critères (cf. dans ce sens FF 2002 p. 3565 : le Conseil fédéral y précise que si les conditions de la révocation de l'autorisation d'établissement sont moins sévères que dans le cas de l'autorisation de séjour, c'est pour tenir compte du fait que les étrangers établis séjournent en Suisse depuis plus longtemps et qu'ils ont ainsi des liens plus étroits avec ce pays).

### **E. 8**

Quant au grief du recours selon lequel l'intéressée a engagé une procédure de naturalisation ordinaire au printemps 2008, il doit être écarté, dès lors qu'il sort du cadre du litige et que ladite procédure n'a pas rencontré l'aval des autorités cantonales ou fédérales. De même, les arguments de la recourante relatifs aux diverses familles de la région genevoise qui emploieraient des travailleurs clandestins sont dénués de pertinence en la présente cause, qui n'a trait qu'à la question de l'approbation à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en faveur de l'intéressée.

#### **E. 9**

En conclusion, c'est à bon droit que l'ODM a refusé de donner son approbation à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en faveur de la recourante au sens de l'art. 34 al. 4 LEtr. Par sa décision du 26 juin 2009, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, dite décision n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA). Partant, le recours doit être rejeté.

#### **E. 10**

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).  
(dispositif page suivante)

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