

# **BVGer C-5867/2012 vom 2. April 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-04-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5867\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5867_2012)

FR: TAF C-5867/2012 du 2 avril 2014

IT: TAF C-5867/2012 del 2 aprile 2014

## **Regeste**

Octroi anticipé d'une autorisation d'établissement

## **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, 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 (art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (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 Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

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

### **E. 2**

Le recourant 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 (art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème édition, Bâle 2013, ch. 3.197). 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 existant au moment où elle statue (ATAF 2012/21 consid. 5.5).

### **E. 3**

Dans un grief d'ordre formel, qu'il convient d'examiner en premier lieu compte tenu de sa nature cassatoire (cf. ATF 139 I 189 consid. 3, 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_263/2013 du 13 août 2013 consid. 2.1 et 5A\_361/2013 du 11 juillet 2013 consid. 5.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-704/2012 du 27 novembre 2013

consid. 6.3), le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il fait grief à l'autorité d'avoir fondé sa décision sur des éléments sur lesquels il ne pouvait pas s'attendre à devoir s'exprimer, plus précisément sur le fait qu'il soit ou non bien intégré en Suisse (cf. recours, p. 9).

### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu, dont la garantie se trouve inscrite à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), comprend le droit pour le justiciable de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. notamment ATF 135 I 187 consid. 2.2, 129 II 497 consid. 2.2, 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige. En outre, le juge n'a pas à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement (ATF 130 III 35 consid. 5, 126 I 97 consid. 2b, 126 I 19 consid. 2c). En vertu de la règle "jura novit curia", il n'est en principe pas lié par les moyens de droit développés par les parties. Il peut ainsi appliquer d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème de droit, une autre disposition de droit matériel pour allouer les conclusions du demandeur (arrêts du Tribunal fédéral 4P.277/1998 du 22 février 1999 consid. 3d, 4P.7/1998 du 17 juillet 1998 consid. 2a/bb). Il n'a pas non plus à aviser spécialement une partie du caractère décisif d'un élément de fait sur lequel il s'apprête à fonder sa décision. La jurisprudence aménage cependant une exception au principe "jura novit curia" lorsque le juge s'apprête à fonder sa décision sur une norme ou un principe juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévalu et ne pouvait supputer la pertinence in casu (cf. ATF 130 III 35 consid. 5, arrêt du Tribunal fédéral 4P.260/2000 du 2 mars 2001 consid. 6a et les arrêts cités).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, par courrier du 11 juillet 2012, l'ODM a informé A.\_\_\_\_\_ de son intention de refuser l'approbation à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en sa faveur en indiquant que ce dernier ne pouvait se prévaloir d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour, comme exigé à l'art. 34 al. 4 LEtr. L'ODM n'avait pas à aller plus loin : il n'avait ni à lui soumettre les principes juridiques sur lesquels il allait fonder sa décision ni à l'aviser du caractère décisif d'un élément de fait sur lequel il s'apprêtait à fonder sa décision. Si l'ODM a expressément rendu l'intéressé attentif à la problématique du caractère ininterrompu de l'autorisation de séjour, élément que le SMIG-NE n'avait pas soulevé, ceci ne saurait signifier que cet office devait pareillement l'avertir de l'importance de la bonne intégration en Suisse, laquelle était également susceptible d'entraîner le refus de l'autorisation requise. Dès lors, en vertu de la jurisprudence précitée, on ne saurait considérer qu'il y ait eu en l'occurrence violation du droit d'être entendu. Partant, le moyen tiré de la violation du droit d'être entendu doit être écarté.

### **E. 4.1**

Depuis le 1er janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la 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 (art. 2 al. 1 LEtr).

#### **E. 4.2**

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 (art. 10, 11 et 14 LEtr ; Peter Uebersax, *Einreise und Anwesenheit*, in : Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], *Ausländerrecht*, 2ème édition, Bâle 2009, ch. 7.84).

#### **E. 4.3**

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. 4.4**

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 (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. 5**

En vertu de la réglementation au sujet de la répartition des compétences en matière de droit des étrangers entre la Confédération et les cantons, si ces derniers doivent se prononcer au préalable sur l'octroi d'une autorisation d'établissement, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération, plus particulièrement à l'ODM, qui n'est par conséquent pas lié par la proposition cantonale et peut parfaitement s'en écarter (art. 99 LEtr et art. 40 al. 1 LEtr en relation avec l'art. 85 al. 1 let. c OASA et l'art. 86 al. 2 let. b OASA).

#### **E. 6.1**

La législation fédérale en matière de police 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 (art. 33 LEtr). La seconde est octroyée pour une durée indéterminée et sans condition (art. 34 al. 1 LEtr).

#### **E. 6.2**

Contrairement à ce qui figure dans le Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 (FF 2002 3469, 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 : Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [éd.], *Migrationsrecht*, 3ème édition, Zurich 2012, ch. 3 ad art. 34 LEtr). 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 (art. 42 al. 3 et 4 ainsi que 43

al. 2 et 3 LEtr), dans les situations visées à l'art. 60 al. 2 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), ainsi qu'en présence de traités d'établissement conclus par la Suisse avec le pays d'origine du requérant (Uebersax, op. cit., ch. 7.248).

### **E. 6.3**

L'art. 42 al. 3 LEtr mentionne qu'après un séjour légal et ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement. Encore faut-il que, durant ce laps de temps, il ait vécu en ménage commun ou ait pu invoquer l'exception à l'exigence du ménage commun prévue à l'art. 49 LEtr (Martina Caroni, in : Caroni/Gächter/Thurnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, ch. 55 ad art. 42 ; Bolzli, op. cit., ch. 9 ad art. 42 LEtr). Le point de départ pour calculer le délai de cinq ans précité est la date du mariage en Suisse ou, si le mariage a eu lieu à l'étranger, le début de la résidence en Suisse. Le laps de temps passé en Suisse avant le mariage - en particulier lors d'un précédent mariage avec un ressortissant suisse - n'est pas pris en considération (ATF 122 II 145 consid. 3b, arrêt du Tribunal fédéral 2A.63/2003 du 4 novembre 2003 ; Angela Bryner, Die Frau im Migrationsrecht, in : Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], op. cit., ch. 27.32).

### **E. 6.4**

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que A. \_\_\_\_\_ réside en Suisse depuis le 4 mars 2006. La question de savoir si le séjour du prénommé entre le 8 septembre 2008 et le 19 août 2009 était légal peut rester ouverte dans la mesure où les années qui ont précédé son union en 2009 avec C. \_\_\_\_\_ ne sont pas déterminantes au sens de l'art. 42 al. 3 LEtr. Le point de départ du délai de cinq ans étant la célébration de son mariage, laquelle a eu lieu à X. \_\_\_\_\_ le 10 juillet 2009, le recourant n'aura un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement découlant de cette disposition que le 10 juillet 2014, sous réserve de la réalisation des autres conditions. Partant le recourant ne saurait en l'état déduire aucun droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement au regard de l'art. 42 al. 3 LEtr.

### **E. 7.1**

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'alors et de vérifier si son degré d'intégration est suffisant (art. 60 OASA).

### **E. 7.2**

L'art. 34 al. 4 LEtr prévoit quant à lui qu'une autorisation d'établissement peut être accordée au terme 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 lorsqu'il a de bonnes connaissances d'une langue nationale. Il ressort de la lettre claire de cette disposition que le requérant doit être au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis cinq ans sans interruption ("nach ununterbrochenem Aufenthalt mit Aufenthaltsbewilligung" ; Silvia Hunziker/Beat König, in : Caroni/Gächter/Thurnherr [éd.], op. cit., ch 54 ad art. 34 al. 4 ; voir également l'art. 3b al. 2 de 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, RO 2005 4769 pour la

modification de cette disposition] dont l'art. 34 al. 4 LEtr a repris la pratique [arrêt du Tribunal administratif fédéral C 6067/2012 du 20 septembre 2013 consid. 6]).

### **E. 7.3**

En l'espèce, il s'agit de déterminer si A.\_\_\_\_\_ séjourne en Suisse depuis cinq ans de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour.

#### **E. 7.3.1**

Dans son pourvoi, le prénommé fait valoir que son autorisation de séjour dans le canton de Genève aurait subsisté entre le 8 septembre 2008 et le 19 août 2009 grâce à l'effet suspensif attaché à la procédure de recours devant la Commission cantonale de recours de police des étrangers. Il estime dès lors remplir la condition précitée.

#### **E. 7.3.2**

L'argumentation du recourant ne peut toutefois être suivie. En effet, le refus de renouvellement d'une autorisation de séjour est une décision négative. L'effet suspensif qui est attaché au recours contre un semblable prononcé fait en sorte que cette décision n'entre pas en force avant le terme de la procédure de recours, mais il n'a pas pour conséquence d'octroyer, de manière préjudicielle, ce que le recourant réclame au fond, à savoir une décision positive (ATF 117 V 185 consid. 1b ; Tanquerel, op. cit., ch. 1394 ; Regina Kiener, in : Auer/Müller/Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich/Saint-Gall 2008, ch. 7 ad art. 55). L'autorisation de séjour de A.\_\_\_\_\_ dans le canton de Genève, arrivée à échéance le 27 avril 2008, n'a pas été renouvelée par décision de l'OCP du 8 septembre 2008, laquelle prononçait également le renvoi du prénommé. Ce dernier a certes obtenu une nouvelle autorisation de séjour dans le canton de Neuchâtel le 19 août 2009 suite à son mariage le 10 juillet 2009 avec une ressortissante suisse. Cela étant, entre le 8 septembre 2008 et le 19 août 2009, il ne disposait plus d'aucune autorisation de séjour en Suisse. Contrairement à l'avis du recourant, l'effet suspensif attaché à la procédure de recours contre la décision de refus de renouvellement de son autorisation de séjour dans le canton de Genève ne lui a pas conféré une autorisation de séjour durant ce laps de temps. L'effet suspensif a tout au plus fait en sorte de suspendre le renvoi prononcé à son encontre pendant la durée de la procédure. Cela étant, il faut bien constater que le recourant n'a pas bénéficié de manière ininterrompue de l'autorisation de séjour nécessaire.

#### **E. 7.3.3**

Faute de séjourner en Suisse depuis cinq ans de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour, A.\_\_\_\_\_ ne saurait prétendre à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement au sens de l'art. 34 al. 4 LEtr.

### **E. 7.4**

Les conditions relatives audit octroi anticipé étant cumulatives, il n'y a dès lors pas lieu d'examiner la question de l'intégration du recourant, celle-ci n'étant pas susceptible d'influencer le sort du litige.

## **E. 8**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 9 octobre 2012, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté. Vu

l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de la procédure à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ceux-ci seront fixés à 1'000 francs et prélevés sur le montant versé à titre d'avance par le recourant. Compte tenu du rejet du recours, le recourant n'a pas droit à des dépens. (dispositif page suivante)

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