

BVGer F-3419/2018 vom 29. April 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3419_2018

FR: TAF F-3419/2018 du 29 avril 2019

IT: TAF F-3419/2018 del 29 aprile 2019

Regeste

Octroi anticipé d'une autorisation d'établissement

Erwägungen

E. 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 le SEM (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]). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF). A. _____ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

E. 2

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi 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 applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 1C_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). 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 2014/1 consid. 2).

E. 3

Le 1er janvier 2019, la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RO 2018 3171). En parallèle sont entrés en vigueur la modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 15 août 2018 (OASA, RO 2018 3173), ainsi que la révision totale de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE, RO 2018 3189).

E. 3.1

Selon la jurisprudence, en cas de modification législative intervenue durant la procédure devant l'autorité administrative de première instance et en particulier en ce qui concerne les autorisations faisant suite à une requête, le droit applicable est en principe celui qui est en vigueur au moment où la décision est prise, dès lors que ces décisions visent en principe à régler un comportement futur (cf. notamment ATF 139 II 263 consid. 6 et ATF 139 II 243 consid. 11.1 ; voir également Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, n°410 s. p. 140 s., Moor, Flückiger et Martenet, Droit administratif, Vol. 1, 2012, p. 187, Tschannen, Zimmerli et Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4e éd. 2014, n° 20 p. 202 et Dubey et Zufferey, Droit administratif général, 2014, n° 366 p. 132).

E. 3.2

Cela étant, une autorité judiciaire de recours doit en principe trancher le cas selon le droit en vigueur au moment du prononcé de la décision attaquée, sauf si un intérêt public important, notamment des motifs d'ordre public, justifie une application immédiate du nouveau droit entré en vigueur dans l'intervalle. Ainsi, un changement de loi intervenu au cours d'une procédure de recours devant un tribunal administratif n'a en principe pas à être pris en considération, à moins qu'une application immédiate du nouveau droit s'impose pour des motifs impératifs, par exemple pour des raisons d'ordre ou de sécurité publics ou pour la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants (cf. ATF 141 II 393 consid. 2.4, 139 II 470 consid. 4.2 et 135 II 384 consid. 2.3 ; voir également Tanquerel, op. cit., n° 412 s. p. 141 s., Moor, Flückiger et Martenet, op. cit., n° 2.4.2.4, Häfelin, Müller und Uhlmann , Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e éd., 2016, n° 294 p. 69, Dubey et Zufferey, op. cit., n° 367 p. 132 et Tschannen, Zimmerli et Müller, op. cit., n° 20 p. 202). Une autre exception se conçoit dans l'hypothèse où le nouveau droit permettrait la révocation de la décision prise selon l'ancien droit, ainsi que dans l'hypothèse où la nouvelle réglementation est plus favorable à l'administré que l'ancien droit (en ce sens cf. notamment Dubey et Zufferey, Droit administratif général, 2014, n° 366 s. p. 132 et Moor, Flückiger et Martenet, op. cit., n° 2.4.2.4 p. 194).

E. 3.3

En l'occurrence, l'autorité inférieure a rendu sa décision sous l'empire du droit en vigueur avant le 1er janvier 2019. Partant, comme autorité de recours, le Tribunal ne saurait en principe appliquer le nouveau droit qu'en présence d'un intérêt public prépondérant susceptible de justifier une application immédiate des nouvelles dispositions. L'art. 34 al. 4 LEI a subi une modification matérielle de son contenu au 1er janvier 2019. Dans sa nouvelle teneur, cette disposition met un accent supplémentaire sur l'apprentissage de la langue, considéré comme un élément central de l'intégration, en exigeant que l'étranger soit apte à « bien » communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (Message relatif à la modification de la loi sur les étrangers (Intégration) du 8 mars 2013, FF 2013 2151), le niveau de langue requis à l'oral ayant été fixé au niveau B1 du Cadre de référence pour les langues publié par le Conseil de l'Europe (art. 62 al. 1bis de l'OASA dans sa nouvelle teneur). Cela étant, dans la mesure où les modifications apportées à la loi fédérale et à l'OASA n'ont pas d'influence sur le sort de la présente cause (cf. infra consid. 9), il n'y a pas d'intérêt public prépondérant à l'application immédiate du nouveau droit. Le Tribunal appliquera donc la loi fédérale, l'OASA et l'OIE dans leurs teneurs et dénominations en vigueur avant le 1er janvier 2019.

E. 4

Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 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 du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. En l'espèce, le SPOP a soumis sa décision à l'approbation du SEM en conformité avec la législation (art. 85 al. 1 et 2 OASA en relation avec l'art. 3 let. d de l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers [RS 142.201.1]). Il s'ensuit que les autorités fédérales ne sont pas liées par la décision de l'autorité cantonale compétente de délivrer à la recourante une autorisation d'établissement fondée sur l'art. 34 al. 4 LEtr.

E. 5

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 conditions (art. 34 al. 1 LEtr). L'étranger n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1, 131 II 339 consid. 1, et la jurisprudence citée). Plus spécialement, en vertu de l'art. 34 LEtr, qui est une disposition de nature potestative, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement, contrairement à ce que prévoyait initialement le projet de loi (Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469 ss, ch. 1.3.6.3 ad art. 33 du projet de loi ; Minh Son Nguyen, in : Amarelle/Nguyen [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II : Loi sur les étrangers [LEtr], Berne 2017, ad art. 34 LEtr, p. 325). Peuvent en revanche se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement, à certaines conditions, les conjoints ou enfants étrangers de moins de douze ans de citoyens helvétiques ou de titulaires d'une autorisation d'établissement (art. 42 al. 3 et 4 et art. 43 al. 2 et 3 LEtr), ainsi que les ressortissants de pays ayant conclu un traité d'établissement avec la Suisse (Minh Son Nguyen, op. cit., ad art. 34 LEtr p. 325 et p. 327 s. ; Marc Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [éd.], Kommentar zum Migrationsrecht, Zurich 2015, ad art. 34 LEtr, p. 133 ; Hunziker/König, in: Caroni/Gächter/Thurnheer [éd.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, ad art. 34 LEtr, p. 281 ss). En l'espèce, la recourante ne peut se prévaloir d'aucune disposition légale et, en tant que ressortissante d'Equateur, d'aucun traité international, qui lui conférerait un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

E. 6

En vertu de l'art. 34 al. 2 LEtr, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger, pour autant qu'il 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 et qu'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr. 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 (art. 60 OASA). 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. Cette possibilité d'octroyer une autorisation d'établissement déjà après cinq ans aux étrangers qui se sont intégrés avec succès est susceptible d'encourager les étrangers dans leurs efforts d'intégration (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ch. 1.3.6.3). Selon l'art. 54 al. 2 LEtr, les autorités compétentes tiennent compte du degré d'intégration lors de l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement au sens de l'art. 34 al. 4 LEtr

E. 7

En l'occurrence, il doit être admis, compte tenu des pièces versées aux différents dossiers de la cause et ainsi qu'il ressort de la décision entreprise, que la recourante remplit manifestement la condition liée à la durée de son séjour en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour pour pouvoir prétendre à l'octroi anticipé d'une autorisation de séjour. Il apparaît donc que seule reste ouverte la question de savoir si l'intégration de l'intéressée a atteint un degré suffisant pour justifier l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement.

E. 8

Les conditions d'intégration réussie au sens de l'art. 34 al. 4 LEtr sont exposées - de manière non exhaustive - à l'art. 62 al. 1 let. a à c OASA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (RO 2007 5497). Selon cette disposition, l'autorisation d'établissement peut être octroyée notamment lorsque l'étranger : respecte l'ordre juridique suisse et les valeurs de la Constitution fédérale (let. a), dispose de connaissances de la langue nationale parlée au lieu de domicile équivalant au moins au niveau de référence A2 du Cadre européen commun de référence pour les langues publié par le Conseil de l'Europe, les connaissances d'une autre langue nationale pouvant également être prises en compte dans des cas dûment motivés (let. b) et manifeste sa volonté de participer à la vie économique et de se former (let. c). La notion d'intégration réussie qui figure dans le titre et dans le texte de l'art. 62 al. 1 OASA, comme dans la version allemande de l'art. 34 al. 4 LEtr (erfolgreiche Integration), apparaît également à l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. Pour des raisons de cohérence interne à la loi, il se justifie de considérer que la notion d'intégration réussie de cette dernière disposition - en relation avec l'art. 77 al. 4 OASA - recouvre globalement les mêmes aspects que ceux évoqués aux art. 34 al. 4 LEtr et 62 OASA (arrêt du TAF F-4152/2016 du 27 juin 2018 consid. 4.5). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, la notion d'intégration réussie doit être examinée à l'aune d'une appréciation globale des circonstances, les autorités compétentes disposant d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application des critères d'intégration (arrêt du Tribunal fédéral 2C_455/2018 du 9 septembre 2018 consid. 4.1 et les références citées). Toutefois, comme les droits conférés par une autorisation d'établissement sont plus étendus que ceux conférés, notamment, par une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al.1 let. b LEtr, il se justifie que les exigences liées au niveau d'intégration pour l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement soient plus élevées (arrêts du TAF F-1335/2018 du 4 octobre 2018 consid. 4.3 et F-4152/2016 précité *ibid.* ; HUNZIKER/KÖNIG, in : Caroni/Gächter/Thurnherr (éd.), Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n° 44 ad art. 34, p. 290). Enfin, conformément aux art. 62 al. 2 OASA et 3 OIE (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 [RO 2007 5551]), l'examen de la demande

d'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement tient compte du degré d'intégration de l'ensemble des membres de la famille et plus spécialement de ceux âgés de plus de douze ans.

E. 9

Comme exposé ci-dessus, l'intégration telle qu'elle est conçue dans le domaine du droit des étrangers vise trois thèmes principaux : le respect de l'ordre juridique et des valeurs fondamentales, les connaissances linguistiques ainsi que l'intégration économique.

E. 9.1

En l'espèce, il sied de constater en premier lieu que la recourante satisfait pleinement aux exigences de l'art. 62 al. 1 let. a et b OASA, ce qui n'est par ailleurs pas contesté par l'autorité intimée.

E. 9.1.1

En effet, d'une part, son casier judiciaire est vierge. D'autre part, les autorités helvétiques n'ont, en particulier, jamais enregistré des déclarations publiques ou d'autres comportements de sa part susceptibles de menacer l'ordre ou la sécurité publics ou de traduire une mentalité incompatible avec les valeurs fondamentales de la Constitution fédérale.

E. 9.1.2

De plus, le Tribunal constate que les pièces versées au dossier par l'intéressée démontrent que ses capacités linguistiques atteignent le niveau exigé par l'art. 62 al. 1 let. b OASA.

E. 9.2

L'autorité inférieure a en revanche estimé que l'intégration professionnelle de la recourante n'était pas suffisamment réussie pour justifier l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en sa faveur. A ce propos, le Tribunal constate que la recourante a manifesté sa volonté de participer à la vie économique dès son arrivée sur le sol helvétique, et cela même avant d'y être autorisée. Le caractère illicite qui teinte la période initiale de son parcours professionnel ne saurait être ignoré, tout comme ne peut pas l'être la volonté qu'il a illustrée de vivre dans l'indépendance financière. En outre, à la lecture du dossier, il n'apparaît pas que l'intéressée ait émarginé à l'aide sociale, ni par ailleurs qu'elle ait connu une période de chômage. Le revenu actuel de l'intéressée semble suffisant pour lui permettre de subvenir à ses besoins courants ainsi qu'à celui de son fils. Cela étant, il convient de relever que le parcours professionnel de la recourante ne laisse apparaître qu'une faible évolution et que sa situation peut sembler fragile. A ce dernier égard, il ressort en effet du dossier que son activité lucrative est constituée de différents emplois peu qualifiés à temps partiel et qu'au fil du temps, le nombre et l'identité des employeurs ont souvent changé. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral relative à l'art. 50 al. 1 let. a LEtr que l'on peut prendre en considération ici (cf. supra consid. 8 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6067/2012 consid. 7.2.2.1), une intégration réussie n'implique néanmoins pas nécessairement la réalisation d'une trajectoire professionnelle particulièrement brillante au travers d'une activité exercée sans discontinuité; l'essentiel en la matière est que l'étranger subvienne à ses besoins, n'émarginé pas à l'aide sociale et ne s'endette pas (arrêt du Tribunal fédéral 2C_749/2011 du 20 janvier 2012 consid. 3.3). Comme évoqué précédemment, on ne saurait toutefois ignorer en l'espèce que l'environnement professionnel de la recourante ne présente pas une grande stabilité. Somme toute, son intégration économique et professionnelle n'a guère évolué depuis la régularisation de ses conditions de séjour en

2012. Or, comme précisé par la jurisprudence du Tribunal fédéral, les exigences liées au niveau d'intégration pour l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement sont plus élevées que pour l'octroi d'une autorisation de séjour (cf. supra consid. 8). A défaut, le régime ordinaire du délai de dix ans de l'art. 34 al. 2 LEtr serait vidé de tout sens. En l'occurrence, pour les motifs évoqués ci-dessus, il apparaît que l'intégration économique de la recourante n'est en l'état pas réussie au point de justifier l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement.

E. 9.3

En ce qui concerne le fils de l'intéressée, force est de constater qu'au sens de l'art. art. 62 al. 1 let. c in fine OASA, son intégration est réussie au vu de son parcours scolaire et de son admission dans une voie gymnasiale. Toutefois, cette intégration ne présente pas de caractère à ce point poussé qu'elle justifierait à elle seule l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement.

E. 9.4

En définitive, compte tenu de l'ensemble des éléments du dossier, il n'y a pas lieu de remettre en cause l'appréciation de l'autorité de première instance selon laquelle l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement ne se justifie pas en l'espèce.

E. 9.5

Le refus de délivrer actuellement une autorisation d'établissement à titre anticipé à la recourante ne remet cependant nullement en cause sa présence sur le territoire helvétique, puisqu'elle est au bénéfice d'un permis de séjour. Il lui sera par ailleurs possible de solliciter à nouveau la délivrance d'une autorisation d'établissement de façon ordinaire, après dix ans de séjour régulier en Suisse, soit dans trois ans. Compte tenu du caractère exceptionnel et donc restrictif de l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement, qui présuppose une intégration plus marquée, dont la recourante ne saurait se prévaloir en l'occurrence (cf. supra consid. 9.2), on ne voit pas en quoi son intérêt privé à bénéficier - avant l'échéance du délai ordinaire de dix ans - d'un statut plus stable en Suisse prévaudrait sur l'intérêt public à réserver cette exception à des étrangers au parcours plus méritoire. Au vu de ce qui précède, le principe de la proportionnalité n'est ainsi pas violé.

E. 10

Par sa décision du 9 mai 2018, l'autorité intimée 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). Le recours est par conséquent rejeté.

E. 11

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. 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]) et de ne pas allouer de dépens (art. 64 al. 1 PA).