

BVGer F-3505/2021 vom 17. April 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3505_2021

FR: TAF F-3505/2021 du 17 avril 2023

IT: TAF F-3505/2021 del 17 aprile 2023

Regeste

Octroi anticipé d'une autorisation d'établissement

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement rendues par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale au sens de l'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 LTF ; arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : TF] 2C_448/2019 du 15 mai 2019 consid. 3 et réf. cit.).

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

Les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 al.1 et 52 al. 1 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. 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 (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3

Dans leur mémoire de recours, les intéressés font grief à l'autorité inférieure d'avoir violé leur droit d'être entendus, soutenant en substance que dans le courrier du SEM du 27 janvier 2021 annonçant l'intention de refuser d'approuver l'octroi anticipé d'autorisations d'établissement, le raisonnement juridique menant à un tel refus n'était pas exposé à

suffisance pour qu'ils puissent se déterminer correctement.

E. 3.1

Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée), le droit d'être entendu comprend pour le justiciable le droit, notamment, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, d'avoir accès au dossier (ATF 126 I 7 consid. 2b), de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3, 142 III 48 consid. 4.1.1, 136 I 265 consid. 3.2 et 135 II 286 consid. 5.1). En cas de violation avérée du droit d'être entendu, l'affaire doit en principe être renvoyée à l'autorité inférieure. Ce principe doit cependant être relativisé, dès lors qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, 134 I 140 consid. 5.5 et 133 I 201 consid. 2.2). Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, 137 I 195 consid. 2.3.2 et 136 V 117 consid. 4.2.2.2).

E. 3.2

Dans le courrier mis en cause par les recourants, le SEM a indiqué aux intéressés que selon son analyse, ceux-ci ne satisfaisaient pas aux conditions de l'art. 34 LEI, vu que leurs années en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation du DFAE ne pouvaient être prises en compte. Dans la mesure où la base légale et sa condition non satisfaite sont mentionnées dans la missive préliminaire du SEM, le Tribunal ne peut pas se rallier à l'opinion des recourants - au demeurant représenté par un mandataire professionnel - suivant laquelle ils n'étaient pas en mesure de se déterminer correctement. Cela d'autant moins que l'autorité inférieure a de plus fait une référence explicite à des considérants topiques de sa directive dans le domaine des étrangers qui est aisément disponible sur le site Internet du SEM. Il s'agit également de souligner que, le SPOP-VD avait refusé, dans un premier temps, l'octroi anticipé pour les mêmes motifs que ceux mentionnés dans le courrier de l'autorité intimée du 27 janvier 2021. Ainsi, en plus d'avoir été explicitement mentionné dans cette dernière lettre, cet argument était connu des recourants, qui avaient par ailleurs saisi la CDAP-VD d'un recours à ce sujet et ne pouvaient pas donc prétendre ignorer les tenants et aboutissants fondamentaux de la problématique.

E. 3.3

L'insuffisance alléguée du courrier du 27 janvier 2021 ne constitue donc pas une violation du droit d'être entendus des intéressés. Le grief correspondant doit donc être rejeté.

E. 4

Selon l'art. 99 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20) en relation avec l'art. 40 al. 1 LEI, 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. Le SEM peut refuser d'approuver une décision d'une autorité administrative cantonale ou d'une autorité cantonale de recours ; il peut également en limiter la durée de validité ou l'assortir de conditions et de charges (art. 99 al. 2 LEI). Aux termes de l'art. 85 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), le SEM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de courte durée et de séjour, l'octroi de l'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail. Selon l'art. 85 al. 2 OASA, le Département fédéral de justice et police détermine dans une ordonnance les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités du marché du travail doivent être soumises à la procédure d'approbation. Le principe de l'approbation par le SEM de l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement en vertu de l'art. 34 al. 4 LEI, est ancré à 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 (OA-DFJP, RS 142.201.1). En l'espèce, l'autorité inférieure avait ainsi la compétence d'approuver l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en faveur des intéressés. Il s'ensuit que ni le SEM ni, a fortiori, le Tribunal ne sont liés par la décision des autorités cantonales compétentes de délivrer de manière anticipée aux recourants des autorisations d'établissement.

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 (art. 33 al. 1 à 3 LEI). La seconde est octroyée pour une durée indéterminée et sans condition (art. 34 al. 1 LEI). En vertu de l'art. 34 LEI, qui est une disposition de nature potestative, l'étranger n'a en principe pas droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement. Cela étant, les ressortissants de pays ayant conclu un traité d'établissement avec la Suisse peuvent, à certaines conditions, se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (Minh Son Nguyen, in : Amarelle/Nguyen [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II: Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, ad art. 34 p. 325 et p. 327ss. ; Hunziker/König, in: Caroni/Gächter/Thurnheer [éd.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, ad art. 34, p. 281 ss). En tant que ressortissants britanniques et australiens, les recourants ne peuvent se prévaloir d'aucun traité ou accord d'établissement qui leur conférerait un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (voir Directives du SEM, version au 1er mars 2023 [ci-après : Directives LEI], publiées sous: www.sem.admin.ch Publications & services Directives et circulaires I. Domaine des étrangers, ch. 0.2.1.3.2 et 3.5.2.1 [site consulté en mars 2023]). En particulier, les dispositions de l'Accord du 25 février 2019 entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux droits des citoyens à la suite du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne et de la fin de l'applicabilité de

l'accord sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.113.672), qui préservent en substance les droits acquis avant le 31 décembre 2019 sous l'égide de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681) , ne leur sont d'aucun secours dans ce contexte, l'ALCP ne prévoyant pas de réglementation relative à l'octroi d'autorisations d'établissement.

E. 5.2

Selon l'art. 34 al. 2 LEI, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger 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) et si l'étranger est intégré (let. c). L'art. 34 al. 4 LEI prévoit qu'une autorisation d'établissement peut être accordée de manière anticipée, soit au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour, lorsque l'étranger remplit les conditions de l'art. 34 al. 2 let. b et c (absence de motif de révocation et intégration donnée) et est apte à bien communiquer dans la langue nationale parlée à son lieu de domicile. Il sied de relever que la loi ne fait ainsi plus de distinction entre une « bonne intégration » et une « intégration réussie » (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2013 relatif à la modification de la loi sur les étrangers [Intégration] [ci-après : Message CF Intégration], FF 2013 2131, 2151). Cette possibilité d'octroyer une autorisation d'établissement déjà après cinq ans est susceptible d'encourager les étrangers dans leurs efforts d'intégration (cf. ibid. ; Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, 3508). Les conditions posées à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement relatives à l'intégration et aux connaissances linguistiques sont précisées à l'art. 62 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).

E. 5.3

Selon le point 3.5.4.7 des Directives LEI, les séjours effectués en Suisse en tant que titulaire d'une carte de légitimation du DFAE ne confèrent pas de droit à un octroi de l'autorisation d'établissement et les années passées au bénéfice de telles autorisations ne doivent pas être prises en compte dans les cinq ans de séjours prévus à l'art. 34 al. 4 LEI.

E. 6.1

Dans sa décision du 30 juin 2021, l'autorité inférieure a retenu que les intéressés avaient été mis au bénéfice, du mois de mai 2010 à avril 2018, d'une carte de légitimation du DFAE, en raison de l'emploi de A._____ au sein d'une organisation internationale. Se fondant sur le ch. 3.5.4.7 des Directives LEI, selon lequel un séjour avec une telle carte de légitimation ne peut mener à l'octroi d'une autorisation d'établissement, notamment du fait des avantages octroyés aux travailleurs d'organisations internationales, dont ne bénéficient pas les étrangers soumis aux règles ordinaires de la LEI, le SEM a refusé d'approuver l'octroi des autorisations d'établissement aux recourants, tout en précisant que ce refus ne remettait nullement en cause leur présence en Suisse.

E. 6.2

En l'occurrence, les intéressés résident en Suisse depuis le 1er mai 2010, date à laquelle A._____ a commencé à travailler en tant que Secrétaire général au sein de la CITES. A cet effet, le prénommé a été mis au bénéfice d'une carte de légitimation établie par le

DFAE, en tant que titulaire principal au sens de l'art. 17 de l'ordonnance du 7 décembre 2007 relative à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordées par la Suisse en tant qu'Etat hôte (ordonnance sur l'Etat hôte, OLEH, RS 192.121). Sa conjointe et ses enfants se sont vus accorder une autorisation de séjour « Ci », à savoir des permis spéciaux de séjour en faveur du conjoint et des enfants du titulaire principal permettant l'exercice d'une activité lucrative. Après que A. _____ a quitté ses fonctions à la CITES et pris un nouvel emploi auprès d'une ONG ne bénéficiant pas du statut d'organisation internationale au sens de la réglementation précitée, la famille s'est vue retirer ses autorisations de séjour liées au DFAE et accorder des autorisations ordinaires de séjour et d'activité lucrative UE/AELE.

E. 6.3

Dans leur recours du 4 août 2021, les intéressés ont soutenu que les Directives LEI du SEM ne se fondaient sur aucune base légale mais étaient uniquement inspirée des travaux préparatoires portant sur une loi antérieure, la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte (loi sur l'Etat hôte, LEH, RS 192.12). Ainsi, ils ont contesté la légalité de l'utilisation des Directives LEI pour fonder une décision de refus d'octroi d'autorisation d'établissement. En outre, les intéressés ont allégué un changement de pratique depuis l'entrée en vigueur au 1er janvier 2018 de la nouvelle loi fédérale sur la nationalité suisse du 20 juin 2014 (LN, RS 141.0), qui justifierait l'interruption de l'utilisation des Directives LEI pour fonder des cas d'octroi anticipé d'autorisation d'établissement. En effet, suivant l'art. 33 al.1 let. c LN, les séjours au bénéfice d'une carte de légitimation du DFAE peuvent être comptés comme années de séjour sur le territoire suisse dans l'optique d'une naturalisation. Pour les recourants, une argumentation fondée en l'espèce sur les Directives LEI serait partant contraire à la volonté du législateur au vu des changements législatifs récents, tel que l'avait au demeurant jugé la CADP-VD dans leur cas. Il convient dès lors d'examiner si le SEM était fondé à appliquer la directive précitée au cas d'espèce.

E. 7

Afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut indiquer, dans des directives, l'interprétation qu'elle entend leur donner. S'agissant de la portée juridique de telles directives (qui sont des ordonnances administratives), on notera que celles-ci ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent en particulier pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. En outre, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence. Lorsque le texte légal est clair, l'autorité qui applique le droit ne peut donc s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que ce texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée et conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulu et qui heurtent le sentiment de la justice ou le principe de l'égalité de traitement (cf. ATF 142 II 182 consid. 2.3.2 et 138 II 536 consid. 5.4.3 ; ATAF 2011/1 consid. 6.4 et 2009/15 consid. 5.1 ; arrêts du TAF F-4018/2016 du 28 septembre 2017 consid. 3.4 et C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.1.1). Toutefois, du moment qu'aucune circonstance liée au cas d'espèce ne justifie de déroger à une directive et pour autant que cette dernière soit compatible avec les dispositions légales qu'elle est appelée à concrétiser, le juge n'a aucun motif d'y déroger, ne serait-ce que par respect de l'égalité de traitement (ATF 146 I 105 consid. 4.1 et 142 V

425 consid. 7.2). De même, les ordonnances administratives ne lient pas non plus les administrés (ATF 146 I 105 consid. 4.1). Ainsi, l'administré ne peut se voir imposer d'obligations sur la seule base d'une ordonnance administrative interprétative et ne saurait non plus en tirer un droit. En particulier, il ne peut se fonder seulement sur ce qu'une décision viole une directive pour établir une illégalité (Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif, vol. I, 3ème éd. 2012, no 2.8.3.3 p. 428). Ne contenant aucune règle de droit au sens strict, les ordonnances administratives sont en principe applicables dans le temps de la même manière que les dispositions qu'elles interprètent (ATF 142 II 113 consid. 9.1).

E. 7.1

In casu, les Directives LEI servent à indiquer l'interprétation de la LEI préconisée par le SEM et plus précisément dans le cas d'un octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, à préciser les conditions énoncées à l'art. 34 LEI. Le Tribunal, bien qu'il ne soit pas lié par cette interprétation ne doit y déroger que dans des cas spécifiques, comme également énoncé par le point. 3.5.4.7 de ladite Directive. Dans le cas d'espèce, la situation des recourants n'apparaît pas comme nécessitant une interprétation différenciée, le père de famille pouvant prétendre à un octroi d'autorisation d'établissement en avril 2023 et le reste de sa famille en avril 2028. Ils sont titulaires d'un permis de séjour UE/AELE et n'avancent pas de raisons particulières qui permettraient une interprétation différenciée.

E. 7.2

Selon le Tribunal fédéral et le TAF, une 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). Un étranger séjournant en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation doit savoir que sa présence en Suisse est liée à la fonction occupée par lui-même ou le membre de sa famille (cf. à ce sujet notamment les arrêts du TF 2C_1023/2016 du 11 avril 2017 consid. 6.3 et 2C_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.4 lesquels qualifient le statut du détenteur d'une carte de légitimation de moins stable que celui d'un étranger bénéficiant d'une autorisation du droit des étrangers ou d'une admission provisoire).

E. 7.3

L'argument principal des recourants se base sur la contradiction alléguée entre les Directives LEI et la nouvelle LN, dans leur traitement de la situation des travailleurs au bénéficiaires de cartes de légitimation du DFAE. Le Tribunal relève sur ce point que la naturalisation et l'octroi anticipé 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 d'un octroi anticipé d'une autorisation d'établissement. En effet, n'est pas automatiquement en quête de naturalisation un étranger souhaitant obtenir une autorisation d'établissement. En outre, même si la notion d'intégration est harmonisée dans les deux procédures, le délai de dix ans de la naturalisation justifie que celle-ci soit assortie de conditions matérielles moins strictes, un séjour d'une telle longueur impliquant en lui-même une intégration poussée. De l'autre côté, l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement peut être demandé après cinq ans de séjour ininterrompu, ce qui justifie la nécessité d'un standard d'intégration plus élevé, étant précisé dans ce contexte que les travailleurs au bénéfice d'une carte de légitimation du DFAE sont au bénéfice d'un statut précaire leur permettant uniquement d'occuper un emploi auprès d'une organisation internationale, ne participant ainsi pas au marché de l'emploi local

et ne disposent dès lors en principe pas des mêmes opportunités d'intégration qu'un étranger soumis au régime ordinaire et mêlé à la population locale sur son lieu de travail. La prise en compte du séjour au bénéfice d'une carte de légitimation du DFAE par la LN prend alors son sens dans le contexte d'un séjour d'une durée de dix ans et n'a pas d'impact sur les Directives LEI et leur contenu concernant la procédure d'octroi anticipé d'autorisations d'établissement. En écartant ainsi une éventuelle contradiction entre les Directives LEI et la LN, la seule possibilité pour que le séjour des intéressés au bénéfice de cartes DFAE soit pris en compte serait que leur situation soit exceptionnelle, conformément au point 3.5.4.7 in fine des Directives LEI. Or, outre le fait d'avoir travaillé pendant 6 ans dans une organisation internationale à X._____, et conséquemment d'y vivre depuis 2011, la famille n'a pas allégué que leur situation serait différente de celle d'autres étrangers souhaitant obtenir, de manière anticipée, une autorisation d'établissement et ayant été au bénéfice d'une carte de légitimation du DFAE. En écartant en l'espèce une exception aux Directives LEI, le SEM n'a donc pas violé le principe de légalité, au contraire de ce que soutiennent les recourants. Ce sont en effet ces directives, issues de la pratique et de la jurisprudence relatives au droit des étrangers, qui régissent la procédure d'octroi anticipé d'autorisations d'établissement et non pas la LN, qui, elle, réglemente la naturalisation. Ne pouvant pas compter leur séjour passé en Suisse en tant que titulaire d'une carte de légitimation du DFAE, les intéressés ne sont au bénéfice d'un permis de séjour pour travailleur et famille UE/AELE que depuis 2018 et ainsi ne satisfont pas à la condition de l'art. 34 al. 4 LEI.

E. 8

Par sa décision du 30 juin 2021, l'autorité intimée n'a ainsi 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.

E. 9

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants en tant que débiteurs solidaires (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 et 6a 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 (cf. art. 64 al. 1 PA). (dispositif à la page suivante)

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