

# **BVGer F-5586/2021 vom 11. April 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5586\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5586_2021)

FR: TAF F-5586/2021 du 11 avril 2023

IT: TAF F-5586/2021 del 11 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.). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

### **E. 1.2**

L'intéressé a 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. 3.1**

Selon l'art. 99 LEI 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 (sur le nouvel art. 99 LEI entré en vigueur le 1er juin 2019, cf. arrêts du TAF F-3976/2019 du 20 janvier 2021 consid. 3.7.1 ; F-6072/2017 du 4 juillet 2019 consid. 4 ; F-4271/2017 du 6 juin 2019 consid. 5). S'agissant de l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement en vertu de l'art. 34 al. 4 LEI, l'approbation par le SEM est

ancrée 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).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'autorité inférieure avait ainsi la compétence d'approuver l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en faveur de l'intéressé. 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 au recourant une autorisation d'établissement.

### **E. 4.1**

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 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 pas de droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement. En revanche, peuvent notamment se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement les ressortissants de pays ayant conclu un traité d'établissement avec la Suisse (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 et p. 327 ss. ainsi que 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 tant que ressortissant albanais, le recourant ne peut se prévaloir d'aucun traité ou accord d'établissement qui lui 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](http://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]).

### **E. 4.2**

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).

### **E. 4.3**

Les conditions posées à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement sont précisées à l'art. 62 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201). Selon le premier alinéa de cette disposition, les critères d'intégration déterminants sont ceux définis à l'art. 58a al. 1 LEI. Y figure un catalogue de critères clairs et exhaustifs, à savoir le respect de la sécurité et de l'ordre publics (let. a), le respect des valeurs de la Constitution (let. b), les compétences linguistiques (let. c) et la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d) (cf. Message CF Intégration, FF 2013 2131, 2160). Ces critères sont en outre explicités aux art. 77a à 77e OASA. Dans l'examen des critères d'intégration, les autorités compétentes disposent d'un large pouvoir d'appréciation (cf. arrêt du TF 2C\_455/2018 du 9 septembre 2018 consid. 4.1). Par ailleurs, plus le statut juridique sollicité confère des droits étendus au requérant, plus les exigences liées au niveau d'intégration sont élevées (cf. arrêts du TAF F-573/2021 du 14 juin 2021 consid. 4.3.1 et F-4686/2018 du 25 mai 2020 consid. 5.4 et réf. cit.). Aux termes de l'art. 62 al. 1bis OASA, l'étranger est tenu de prouver qu'il possède des connaissances orales de la langue nationale parlée au lieu de domicile équivalant au moins au niveau B1 du cadre de référence et des compétences écrites du niveau A1 au minimum.

## **E. 5**

S'agissant plus spécifiquement du respect de l'ordre juridique suisse, le Tribunal fédéral a souligné que l'examen d'éventuelles contraventions à l'ordre public devait respecter la présomption d'innocence (arrêt du TF 2C\_749/2011 du 20 janvier 2012 consid. 3.3). En revanche, il a relevé que les infractions radiées du casier judiciaire pouvaient être prises en considération (cf. arrêts du TF 2C\_749 précité *ibid.*, 2C\_784/2009 du 25 mai 2010 consid. 3.4 et 2C\_477/2008 du 24 février 2009 consid. 3.2, le TF ayant précisé dans ce dernier arrêt qu'il ne pouvait plus être donné une très grande importance aux condamnations remontant à très longtemps, en particulier lorsqu'il s'agissait de condamnations relativement légères). Il a également précisé, dans sa jurisprudence consacrée à l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, que des peines bénignes n'excluaient pas nécessairement l'intégration de la personne concernée, étant rappelé que les autorités devaient procéder, dans le cas concret, à une appréciation globale, tenant compte des éléments d'intégration autant positifs que négatifs (cf. arrêts du TF 2C\_625/2017 du 13 décembre 2017 consid. 2.2.2 et 3.3.2 et 2C\_65/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.2 *in fine*, et les réf. cit.). Dans le cadre de l'examen de l'art. 34 al. 4 LEtr, il ressort des directives du SEM que le requérant doit fournir la preuve d'un comportement irréprochable sur le plan pénal pour pouvoir se prévaloir d'une intégration sociale réussie (cf. Directives LEI, ch. 3.5.3.2, let. a, relatif au respect de la sécurité et de l'ordre publics). Néanmoins, il faut, en application du principe de proportionnalité, relativiser l'interprétation contenue dans la directive du SEM précitée et ne pas exclure automatiquement une intégration réussie en présence de toute infraction bénigne (ou bagatelle) (cf. Hunziker/König, *op. cit.* n° 53 ad art. 34 et Peter Bolzli, in : Spescha/Thür/Zünd/Bolzli (éd.), *Kommentar Migrationsrecht*, 4e éd. 2015, n° 7 ad art. 34 p. 137). En revanche, pour l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, il se justifie, en raison de sa nature extraordinaire, de poser des exigences plus élevées quant au respect de l'ordre juridique suisse.

### **E. 6.1**

Dans sa décision du 26 novembre 2021, l'autorité inférieure a retenu que le recourant avait fait l'objet d'une condamnation pénale le 29 juillet 2010. Cette information figurant dans le

dossier de l'intéressé, le SEM a estimé que, malgré l'absence de ladite condamnation dans son extrait de casier judiciaire du 11 février 2021 produit auprès du SPOP-VD, ce dernier avait gravement atteint l'ordre public suisse et qu'il ne remplissait dès lors pas la condition de l'art. 58a al. 1 let. a LEI. L'autorité a toutefois précisé que le refus de délivrer une telle autorisation à titre anticipé à X. \_\_\_\_\_ ne remettait nullement en cause sa présence en Suisse.

## **E. 6.2**

Dans son recours du 23 décembre 2021 et sa réplique du 15 mars 2022, l'intéressé a, par l'entremise de son mandataire, fait valoir que dès lors que l'infraction qu'il avait commise n'apparaissait plus dans son casier judiciaire, la décision de l'autorité inférieure violerait son droit à la liberté personnelle, à la protection de la sphère privée ainsi qu'à l'interdiction de l'arbitraire. Il a également fait valoir qu'il gérait depuis quelques années un établissement de restauration réputé à Vallorbe et qu'il était très bien intégré en Suisse, aussi bien socialement qu'économiquement.

## **E. 7.1**

En l'occurrence, l'intéressé est titulaire d'un permis de séjour depuis le 1er février 2016 (cf. consid. A.d supra). Le recourant ayant déposé sa demande d'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en février 2021, il satisfait à la condition des 5 ans de résidence ininterrompue en Suisse exigée par l'art. 34 al. 4 LEI, ce que le SEM a reconnu explicitement.

## **E. 7.2**

Il s'agit ensuite de déterminer si le recourant répond aux critères d'intégration de l'art. 58a al.1 LEI.

## **E. 7.3**

S'agissant des conditions énoncées à l'art. 58a al.1 let. b à d LEI, il ressort du dossier que l'intéressé est tenancier d'un restaurant à Vallorbe et que ses compétences linguistiques atteignent le niveau B1 en français oral et écrit (cf. passeport des langues du 11 mai 2021). Il remplit donc les conditions d'intégration économique et de compétences langagières, ce que le SEM n'a pas remis en cause.

## **E. 7.4**

En ce qui concerne le comportement en Suisse de l'intéressé, respectivement le critère du respect de la sécurité et de l'ordre publics de l'art. 58a al.1 let. a LEI, il y tout d'abord lieu de constater, à l'instar de l'autorité inférieure, que ce dernier n'a ni dettes ni poursuites et n'a pas bénéficié de prestations d'aide sociale. Toutefois, dans la décision entreprise, le SEM a retenu en défaveur du recourant qu'il avait fait l'objet d'une condamnation pénale.

### **E. 7.4.1**

A cet égard, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que dans le domaine du droit des étrangers, les condamnations éliminées du casier judiciaire ne pouvaient pas constituer un motif de révocation ou de refus d'une autorisation. Il a alors rappelé la différence entre les jugements pénaux figurant dans le casier judiciaire de ceux ne figurant que dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers. En effet, seule l'absence d'inscription au casier judiciaire est pertinente, car dans ce cas, un éventuel jugement éliminé n'est plus visible, même pour les autorités (Ludovic Tirelli, in Commentaire romand, Code pénal II,

Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], 2017, n° 2 ad art. 369 CP ; arrêts du TF 2C\_255/2021 du 2 août 2021 consid. 4.3 et 2C\_766/2019 du 14 septembre 2020 consid. 5.1). C'est pour cette raison que la mention au casier judiciaire est à différencier de la mention figurant sur l'extrait destiné à des particuliers, qui est supprimée lorsque deux tiers de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription se sont écoulés. Si des condamnations figurant malgré tout dans le dossier de l'autorité ou dont celle-ci aurait eu connaissance peuvent être prises en considération dans la pesée des intérêts à effectuer en application de l'art. 96 al. 1 LEI, elles ne doivent toutefois pas revêtir une importance prédominante, en particulier lorsque lesdites infractions sont mineures (cf. arrêts du TF 2C\_861/2018 du 21 octobre 2019 consid. 3.2 et 2C\_1015/2017 du 7 août 2018 consid. 4.2.2; voir également arrêt du TF 2C\_847/2019 du 18 décembre 2019 consid. 5.2.2). A contrario, cela dit, il convient à l'autorité de prendre en considération des infractions plus graves résultant des pièces au dossier, en dépit du fait que celles-ci auraient entretemps été effacées du casier judiciaire.

#### **E. 7.4.2**

Dans le cas d'espèce, le Tribunal constate que l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers fourni par le recourant sous l'identité de X.\_\_\_\_\_ - à savoir celle adoptée par ce dernier après son mariage avec une ressortissant roumaine dans le cadre de la procédure d'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement entamée au mois de février 2021 auprès du SPOP-VD est certes vierge et ne comporte pas d'inscription. Il ressort toutefois de son dossier cantonal transmis au SEM (cf. consid. A.g supra) que l'intéressé a fait l'objet, sous l'identité d'Y.\_\_\_\_\_ - soit celle indiquée lors du dépôt de sa demande d'asile d'une condamnation pénale en 2010 pour violation grave de la LStup (cf. consid. A.a et A.b supra). La fin de la durée de la peine fixée par ledit jugement pénal datant de plus de 10 ans lors de la demande d'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, cette condamnation n'était ainsi plus inscrite dans le casier judiciaire accessible aux autorités (cf. consid. 7.4.1 supra). Néanmoins, contrairement à ce dont se prévaut le recourant, l'information inhérente à ce jugement étant parvenue tant au SEM qu'au Tribunal de céans, il est conforme à la jurisprudence mentionnée ci-dessus de prendre en compte la condamnation ressortant dudit jugement dans la pesée des intérêts, malgré son absence du casier judiciaire actuel.

#### **E. 8.1**

Cela étant, il y a lieu d'établir si la condamnation pénale dont a fait l'objet l'intéressé en juillet 2010 démontre un défaut de respect aux notions énoncées à l'art. 58a al.1 let. a LEI, soit celles de sécurité et d'ordre publics. A ce titre, l'ordre public comprend l'ensemble des représentations non écrites de l'ordre, dont le respect doit être considéré comme une condition inéluctable d'une cohabitation humaine ordonnée. La sécurité publique, quant à elle, signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques des individus (notamment la vie, la santé, la liberté et la propriété), ainsi que des institutions de l'Etat (cf. Message sur la Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) FF 2002 3469, 3564). Suivant l'art. 77a al. 1 let. a OASA, il y a notamment non-respect de la sécurité et de l'ordre publics lorsque la personne concernée viole des prescriptions légales ou les décisions d'une autorité. Cependant, une décision en droit de étrangers ne saurait se baser exclusivement sur des faits retenus et jugés par la justice pénale. Les éventuelles condamnations doivent être prises en considération selon le type de délit commis, le degré de culpabilité et la lourdeur de la peine prononcée (cf. Directives LEI, ch. 3.3.1.1). Dans ce cadre, l'autorité procède à une pesée d'intérêts afin de vérifier la proportionnalité d'une

décision. Il y a notamment lieu de prendre en compte la peine infligée, la durée du séjour en Suisse, l'âge d'arrivée dans ce pays, les relations sociales, familiales et professionnelles, le niveau d'intégration et les conséquences de la mesure. En cas d'activité pénale grave ou répétée, une révocation d'autorisation d'établissement peut être envisagée, et ce même si l'étranger est né en Suisse (cf. arrêt du Tribunal fédéral, 2C\_1125/2012 du 5 novembre 2013, consid. 3.1).

### **E. 8.2**

En l'occurrence, il convient tout d'abord de préciser que le recourant a fait l'objet d'un jugement pénal, sous sa précédente identité, à savoir celle d'Y.\_\_\_\_\_ (cf. consid. A.a supra). Il a alors été condamné pour infraction grave à la LStup en raison d'un trafic de stupéfiants. De ce fait, il a écopé d'une peine privative de liberté de trente mois, sous déduction de 285 jours de détention avant jugement, avec suspension de l'exécution d'une partie de la peine portant sur vingt mois et un délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de 500 francs (cf. consid. A.b supra). Au regard des biens juridiques mis en cause par le type d'infraction commise et de la gravité retenue à l'appui du jugement pénal précité, il s'agit indéniablement d'une infraction grave à l'ordre juridique. Cela étant, même si la jurisprudence (cf. supra consid. 5) admet que certaines infractions pénales n'excluent pas la possibilité d'une intégration réussie d'un individu, force est de rappeler que seules les infractions dites « bagatelles » peuvent alors entrer en ligne de compte pour ne pas faire obstacle à la conclusion d'une intégration réussie. En revanche, s'agissant des infractions à la LStup pour lesquelles l'intéressé a été condamné, celles-ci démontrent une énergie criminelle et un mépris flagrant pour l'ordre juridique suisse. En effet, outre la commission d'une contravention à la LStup (consommation de cocaïne), le recourant a été reconnu coupable d'infraction grave à ladite loi (trafic de stupéfiant représentant un cas grave au sens de la jurisprudence applicable en la matière ; cf. jugement du 29 juillet 2010 du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, consid. 2.3 a et b), ce qui a conduit au prononcé d'une peine privative de liberté qui doit être considérée comme lourde. Il ne s'agit donc à l'évidence pas d'une infraction « bagatelle » (cf. en ce sens arrêt du Tribunal fédéral 2C\_784/2009 du 25 Mai 2010, consid. 3.4). Dans ces conditions, au vu des exigences d'intégration élevées requises pour un octroi anticipé d'autorisation d'établissement, la condamnation dont a fait l'objet le recourant même si celle-ci remonte au mois de juillet 2010 est incompatible avec le comportement exemplaire et le respect de l'ordre juridique demandé à cet effet.

### **E. 9**

Le critère du comportement irréprochable requis au titre de l'art. 34 al. 4 LEI n'étant pas rempli, c'est donc à bon droit que le SEM a refusé de donner son approbation à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, sans violer le droit fédéral, ni le principe de la proportionnalité. Le recours est par conséquent rejeté.

### **E. 10**

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 a contrario PA). (dispositif sur la page suivante)

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