

BVGer C-1223/2006 vom 26. November 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1223_2006

FR: TAF C-1223/2006 du 26 novembre 2007

IT: TAF C-1223/2006 del 26 novembre 2007

Regeste

Travailleurs étrangers

Erwägungen

E. 5

Les autorités cantonales de police des étrangers sont compétentes en matière d'octroi et de prolongation d'autorisations. Elles ne peuvent délivrer des autorisations à des étrangers exerçant une activité lucrative qu'au vu de la décision préalable ou de l'avis de l'office de l'emploi. Est réservée l'approbation de l'ODM (art. 51 OLE). Il résulte de la révision partielle de l'OLE du 23 mai 2001, entrée en vigueur le 1er juin 2002 parallèlement à 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 (ci après: ALCP, RS 0.142.112.681), que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail relatives aux autorisations de séjour à l'année selon l'art. 14 OLE et aux autorisations de séjour de courte durée selon l'art. 20 OLE sont également sujettes à l'approbation de l'ODM (cf. art. 42 al. 5 OLE). Les recourants soutiennent que la décision du Service de l'emploi du canton de Vaud constitue la décision administrative déterminante et que la procédure d'approbation fédérale ne doit pas permettre à "l'appréciation de l'office fédéral de se substituer purement et simplement à celle de l'autorité cantonale", mais de s'assurer que les buts visés par l'ordonnance (cf. art. 1 OLE) sont respectés. En raison de la répartition des compétences décisionnelles en matière de limitation du nombre des étrangers, il appartient en effet aux cantons, respectivement à leurs offices de l'emploi, de statuer sur le refus initial d'une autorisation d'exercer une activité lucrative - le refus prononcé par l'autorité cantonale étant alors définitif (cf. art. 42 al. 4 OLE en relation avec l'art. 18 al. 1 LSEE) - alors que la Confédération est chargée, en cas de décision préalable positive de l'autorité cantonale du marché de l'emploi, de se prononcer aussi sur cette question par la voie de la procédure d'approbation (cf. art. 42 al. 5 OLE ; ATF 127 II 49 consid. 3a, 120 Ib 6 consid. 2 et 3a). L'ODM bénéficie d'une totale liberté d'appréciation, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE). Il s'ensuit que, contrairement à ce qui est avancé dans le mémoire de recours, ni l'ODM ni le Tribunal administratif fédéral ne sont liés par le prononcé de l'autorité cantonale vaudoise du marché de l'emploi et peuvent parfaitement s'écarter, dans le cadre d'une procédure d'approbation, de l'appréciation faite par cette autorité dans sa décision préalable. Si l'on peut comprendre que la procédure d'approbation ainsi définie ne répond pas à l'idée que s'en font les recourants, il ne reste pas moins qu'elle correspond entièrement à la pratique constante, consacrée par la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 127 loc. cit.), des autorités compétentes en la matière et qu'elle constitue une possibilité pour la Confédération d'opposer son veto à la décision cantonale. Aussi force est-il de constater que, contrairement

à ce qu'avancent les recourants, de ce point de vue, l'ODM, n'a violé ni le droit fédéral ni le principe de la sécurité du droit, respectivement de l'exigence de base légale suffisante.

E. 6

Ainsi, l'art. 42 al. 5 OLE prévoit que l'autorité cantonale du marché du travail transmet à l'ODM, pour approbation, ses décisions préalables relatives aux autorisations de séjour à l'année selon l'art. 14 OLE et aux autorisations de courte durée selon l'art. 20 OLE.

L'appréciation de cet office, qui, conformément à la teneur de l'art. 42 al. 5 OLE, n'est point limitée à des éléments déterminés, peut donc non seulement reposer sur des motifs liés à la situation personnelle du ressortissant étranger, mais aussi se référer à la politique du Conseil fédéral en matière de police des étrangers. Le fait de savoir si les conditions en vue la délivrance d'une autorisation d'exercer une activité lucrative sont réunies dans un cas d'espèce s'apprécie avant tout par rapport à des critères qui relèvent du marché de l'emploi et de l'économie (cf. art. 7 et art. 8 OLE).

E. 6.1

L'art. 7 OLE pose l'examen préalable des demandes de travail émanant des travailleurs indigènes - Suisses et ressortissants étrangers autorisés au sens des aliénas deux et trois de cette disposition - comme condition à la prise en considération de la requête d'un nouvel arrivant. Cet examen ne peut cependant avoir lieu abstraitement, par exemple en faisant simplement état d'une pénurie de personnel qualifié dans un secteur d'activité déterminé. Au contraire, il faut que, dans le cas individuel et concret, objet de la demande d'autorisation de travail, l'employeur désireux d'embaucher un nouvel arrivant ait procédé à des recherches actives sur le plan indigène et que celles-ci soient restées infructueuses (cf. art. 7 al. 4 OLE). Dans cette hypothèse, il faut en outre que l'employeur prenne en compte les priorités dans le recrutement telles qu'elles ressortent des dispositions légales. Le principe de la priorité des travailleurs résidents doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail.

E. 6.2

La politique actuelle des autorités suisses à l'égard des étrangers a pour objectifs principaux l'intégration de la Suisse dans son environnement européen et la maîtrise des flux migratoires croissants du sud vers le nord et de l'est vers l'ouest. Cette volonté d'intégration et la nécessité de recourir à la main-d'oeuvre étrangère tout en maintenant un rapport équilibré entre la population suisse et la population étrangère résidente ont ainsi conduit à un système binaire de recrutement des travailleurs qui ne sont pas indigènes au sens de l'art. 7 al. 2 OLE. L'art. 8 al. 1 OLE - tant dans son ancienne teneur que dans celle entrée en vigueur le 1er juin 2002 - opère en effet une distinction entre les pays avec lesquels la Suisse a convenu de la libre circulation des personnes, à savoir les Etats parties à l'ALCP et le Etats de l'AELE, et ceux dont elle accueille les ressortissants de manière plus restrictive.

Le concept de recrutement mis en place par cette dichotomie prévoit que, lorsque les employeurs ne trouvent pas en Suisse des travailleurs nationaux ou étrangers établis, habilités à exercer une activité lucrative, notamment parmi les personnes au chômage, ils doivent engager en priorité le personnel recherché d'abord parmi les citoyens de l'UE pouvant se prévaloir de l'ALCP et les ressortissants des Etats membre de l'AELE. En restreignant de manière conséquente l'immigration en provenance des pays situés hors de la zone ALCP/AELE aux travailleurs qualifiés, l'accès au marché de l'emploi pourra ainsi intervenir en fonction des intérêts économiques globaux et - de manière accrue - en fonction

des objectifs supérieurs en matière de politique d'intégration de la Suisse dans son environnement économique naturel. Cette restriction est légitimée, de l'avis du Conseil fédéral, par les liens contractuels, politiques et économiques étroits que la Suisse entretient avec les Etats membres de l'UE et de l'AELE, et ce même antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ALCP au 1er juin 2002.

E. 6.3

Ainsi, le recrutement des personnes originaires d'autres Etats que ceux mentionnés ci-dessus, venant exercer une activité pour la première fois en Suisse, ne peut en principe pas se faire (cf. art. 8 al. 1 OLE). Les autorités fédérale et cantonale responsables du marché du travail peuvent toutefois déroger à ce principe, dans des cas particuliers et concrets, en faveur de personnes d'autres pays et admettre, conformément à l'art. 8 al. 3 let. a OLE, des exceptions lorsqu'il s'agit de travailleurs qualifiés et que des motifs particuliers justifient une telle exception. Il est à noter que les conditions énoncées sont cumulatives (cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 67.62 consid. 11.4 et références citées). Cette disposition n'est applicable qu'en faveur des spécialistes hautement qualifiés en prévision de l'emploi auquel ils se destinent et pour lesquels il est démontré qu'ils sont indispensables à une activité déterminée. De manière générale, les qualifications peuvent avoir été obtenues, selon la profession ou la spécialisation, à différents niveaux, soit sur la base d'un diplôme universitaire ou d'un diplôme d'une haute école spécialisée, soit par une formation professionnelle spéciale assortie de plusieurs années d'expérience ou grâce à un diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire, soit encore grâce à des connaissances linguistiques exceptionnelles et indispensables dans des domaines spécifiques. L'existence des qualifications requises peut souvent, lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, être déduite également de la fonction du travailleur étranger, par exemple lorsqu'il s'agit de personnes appelées à créer ou à diriger des entreprises importantes pour le marché du travail. Du point de vue des motifs particuliers, le type d'entreprise ou d'activité peut justifier des exceptions. Cela pourra être le cas notamment pour des contrats de coopération (en matière de joint-venture par exemple), pour des transferts de cadres ou de spécialistes fondés sur des motifs de réciprocité ou également pour des raisons économiques ayant des conséquences durables pour le marché du travail suisse. Il importe par ailleurs de relever qu'une simple convenance de l'employeur ou une difficulté, plus ou moins notoire, de recrutement propre à une entreprise ne peuvent constituer, à elles seules, des motifs justifiant une dérogation au principe de la priorité dans le recrutement tel que défini ci-dessus (cf. JAAC 66.66 consid. 12). En effet, l'admission ressortissants des Etats tiers n'est possible que si aucun travailleur indigène ou ressortissant de l'espace ALCP/AELE ne peut être recruté pour occuper l'emploi en question. Le recours prioritaire aux ressources du marché du travail suisse doit en effet permettre d'accroître les chances des travailleurs indigènes en quête d'emploi et de limiter, au minimum indispensable, l'entrée de nouveaux travailleurs étrangers.

E. 7

En l'occurrence, il convient en premier lieu de rappeler que A. _____ ne peut se prévaloir d'aucun droit à la délivrance d'un quelconque titre de séjour en Suisse. De plus, il est constant que l'intéressée, ressortissant algérienne, en faveur de laquelle son frère, B. _____, a déposé une demande d'autorisation de séjour et de travail annuelle dans la perspective de son engagement en qualité de dame de compagnie, n'est manifestement pas originaire d'un Etat membre de l'AELE ou parti à ALCP. Dans la mesure où se pose la

question de l'octroi d'une première autorisation de ce type, il importe dès lors d'examiner si une exception au principe de la priorité dans le recrutement (cf. art. 8 al. 1 OLE) peut être admise en application de l'art. 8 al. 3 let. a OLE, aucune autre éventualité susceptible de justifier une telle exception, notamment en vertu de l'art. 8 al. 3 let. b OLE, n'entrant ici en ligne de compte. A cet égard, il y a lieu de noter que l'autorisation initiale mentionnée à l'art. 8 OLE se rapporte à la notion de première activité de l'art. 7 OLE. Or, A._____ n'a jamais été formellement autorisée par les autorités cantonales compétentes à prendre emploi, ni même à séjourner dans ce pays. La tolérance dont elle a pu bénéficier en vertu des différentes procédures engagée est irrelevante à cet égard. En effet, à teneur de l'art. 3 al. 3 LSEE, l'étranger qui ne possède pas de permis d'établissement ne peut prendre un emploi, et un employeur ne peut l'occuper, que si l'autorisation de séjour lui en donne la faculté. En outre, la permission d'exercer une activité lucrative fait partie de l'autorisation de séjour (cf. art. 3 al. 9 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE, RS 142.201]). Il apparaît dès lors que la décision cantonale préalable relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative est purement théorique et n'a aucune portée réelle, en ce sens qu'elle n'est pas suffisante, à elle seule, pour permettre à l'étranger d'entrer sur le marché du travail. En l'occurrence, force est de constater que même si A._____ a effectivement débuté son activité auprès de C._____ avec l'assentiment des autorités cantonales, cela ne consistait qu'en une simple tolérance et ne saurait être considéré comme une autorisation formelle. Cela d'autant moins que le canton ne doit octroyer l'autorisation que si l'ODM a donné son approbation, à défaut de quoi l'autorisation est de nul effet (cf. art. 19 al. 5 RSEE). Aussi A._____ doit-elle être tenue pour une nouvelle arrivante au sens de l'ordonnance. Il convient également de préciser que la notion de personnel qualifié de l'art. 8 OLE ne se rapporte pas uniquement à la nécessité pour la personne concernée d'être apte à exercer la fonction que l'employeur entend lui attribuer, mais aussi, et surtout, au fait que cette personne doit justifier d'une qualification particulière (cf. supra consid. 6.3 in fine), dite qualification devant destiner, au surplus, l'intéressé au travail proposé par l'employeur.

E. 8

C'est le lieu ici d'observer que dans ses "Directives et commentaires: Entrée, séjour et marché du travail (Directives LSEE)" (disponible en ligne sur le site de l'ODM : <http://www.bfm.admin.ch>, Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires ; visité le 1er novembre 2007), et plus particulièrement dans l'annexe 4/8a de ce document, l'ODM précise sa pratique concernant l'octroi d'une exception pour des motifs particuliers en faveur de personnel qualifié (cf. art. 8 al. 3 let. a OLE) à différentes catégories de travailleurs potentiels, notamment le personnel de maison et de soins aux personnes handicapées (cf. Directives LSEE, Annexe 4/8a, ch. 491.18). A cet égard, le Tribunal administratif fédéral précise que selon la doctrine et la jurisprudence, les directives et circulaires de l'administration, si elles visent à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux. Elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure dont elles ne sont qu'une concrétisation. En d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence. Elles ne dispensent pas non plus l'administration de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce (cf. ATF 131 V 42 consid. 2.3, 128 I 171 consid. 4.3, 121 II 478 consid. 2b ; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, 2e éd., Berne 1994, p. 264ss).

E. 8.1

En l'occurrence, force est de constater que les Directives LSEE ne traitent pas nommément de la question des dames de compagnie. En effet, eu égard aux critères très restrictifs auxquels obéit l'application de l'art. 8 al. 3 let. a OLE, on ne saurait raisonnablement admettre qu'une dérogation au principe de la priorité dans le recrutement puisse être tenue pour fondée lorsque le type d'emploi entrant en considération consiste en un poste de dame de compagnie. A cet égard, force est de constater qu'une telle activité ne se situe ni à un niveau professionnel à ce point élevé qu'elle exige de son titulaire, en ce qui concerne l'aspect essentiel du travail censé être accompli par ce dernier, des connaissances spécialisées, ni ne relève d'un domaine nécessitant le recrutement d'un personnel hautement qualifié au sens de l'art. 8 al. 3 OLE, quand bien même l'intéressé posséderait des qualités spécifiques aux yeux de son employeur potentiel. De ce point de vue, c'est de manière totalement justifiée que l'ODM a refusé d'approuver la décision préalable cantonale en tant que A. _____ exercerait une activité en qualité de dame de compagnie, ainsi que le soutiennent les recourants.

E. 8.2

Néanmoins, compte tenu du contexte paramédical dans lequel s'inscrit la demande d'autorisation de séjour et de travail en faveur de A. _____, on ne saurait exclure que l'emploi auquel se destine la recourante excède celui d'une simple dame de compagnie. En effet, tel qu'il ressort des écritures des recourants, le fait que la présence de l'intéressée auprès de sa belle-soeur contribue à améliorer l'état de santé psychique de cette dernière revêt un aspect essentiel. Bien que C. _____ ne puisse être qualifiée de personne handicapée au sens étroit du terme, il convient toutefois, par analogie, d'examiner la présente affaire, mutatis mutandis, à la lumière des conditions posées dans les Directives LSEE à l'égard du personnel appelé à fournir des soins à une personne handicapée.

E. 8.2.1

Une exception à la priorité dans le recrutement en faveur de personnel soignant originaire hors de la zone ALCP/AELE est possible, selon le point 491.18, chiffre 3, de l'annexe 4/8a aux Directives LSEE, à condition que l'ensemble des critères suivants soit satisfait : - certificat médical attestant que la personne handicapée est tributaire d'une prise en charge et de soins permanents et qu'aucune autre solution n'est envisageable; - attestation selon laquelle le logement de la personne handicapée permet, par sa grandeur et son équipement, de loger le soignant; - preuve que les efforts de recrutement requis ont été déployés en Suisse et dans les Etats membres de l'UE/AELE; - formation de deux ans au moins dans le domaine des soins; - expérience professionnelle spécifique de deux ans au moins; - preuve que le soignant réside depuis deux ans au moins de manière régulière dans l'un des pays membres de l'UE/AELE. Ainsi, selon la pratique de l'autorité intimée, dans l'hypothèse où toutes les conditions cumulatives énumérées ci dessus sont remplies, une exception à la priorité dans le recrutement peut être envisagée, quand bien même les circonstances du cas ne répondent pas, dans l'absolu, aux exigences générales qui prévalent dans le cadre de l'art. 8 al. 3 let. a OLE. Or, dans le cas d'espèce, aucun motif particulier ne justifie que le Tribunal de céans s'écarte de cette pratique, au risque de créer une inégalité de traitement.

E. 8.2.2

En l'occurrence, force est de constater que plusieurs des conditions établies dans les Directives LSEE ne sont pas remplies. Plus particulièrement, le Tribunal administratif

fédéral relève que les recourants n'ont aucunement avancé de moyens de preuve tendant à démontrer que B._____ aurait déployé des efforts pour recruter en Suisse ou dans l'espace ALCP/AELE. Les arguments qu'ils avancent afin de valider leur opinion selon laquelle un tel recrutement n'est pas possible dans le cas d'espèce, seule A._____ bénéficiant de la confiance nécessaire pour travailler auprès de C._____, ne sauraient être retenus dans le cadre de l'application de l'art. 8 al. 3 let. a OLE. En effet, de tels arguments relèvent uniquement de la convenance personnelle et, par ailleurs, tendraient plutôt à démontrer, compte tenu en particulier de l'échec de la précédente procédure introduite (cf. consid. A supra), qu'en réalité, les intéressés cherchent, par tous les moyens, à obtenir un titre de séjour pour A._____ afin de lui permettre de vivre dans le foyer de son frère. Or, l'institution de l'art. 8 al. 3 let. a OLE n'a pas pour but de permettre un regroupement familial que le droit en vigueur n'autorise pas par ailleurs. De plus, des liens proches qu'un employeur peut entretenir avec une personne qu'il souhaite engager ne sont pas à même de justifier que l'on renonce à ce qu'un effort de recrutement soit entreprise dans les pays de recrutement traditionnels tels qu'ils sont définis par l'OLE. Il convient également de relever que même si A._____ - qui s'est occupée au quotidien de ses parents pendant les dernières années de leur vie - peut se prévaloir de nombreuses années d'expérience dans la garde de personnes nécessitant de l'assistance, on ne saurait pour autant en déduire qu'elle bénéficie des qualifications lui permettant de venir en aide, en déployant une activité lucrative, à une personne souffrant de troubles psychiques qui nécessite, par sa nature, une qualification particulière qui peut acquise soit à travers une formation professionnelle, soit par de longues années d'expérience spécifique. Quand bien même la présence de l'intéressée auprès de C._____ a une effet bénéfique sur l'état de santé de cette dernière, ainsi qu'en atteste le médecin qui la suit, le Tribunal administratif fédéral observe que ce phénomène doit être mis en relation avec les liens affectifs qui lient les belles-soeurs et non avec les qualités professionnelles de A._____.

E. 8.2.3

Il appert ainsi que les circonstances d'espèce ne répondent pas aux critères de la pratique des autorités en matière de dérogation au principe de la priorité dans le recrutement pour le personnel appelé à apporter des soins aux personnes handicapées, emploi auquel celui que B._____ souhaite confier à A._____ doit être assimilé.

E. 8.3

Il convient encore de préciser que d'un point de vue général, A._____ ne peut se prévaloir, dans le cadre de l'art. 8 al. 3 let. a OLE, d'aucune qualification particulière obtenue suite à une formation professionnelle ou des études supérieures. De plus, même à supposer que l'intéressée remplisse les exigences relatives à la notion de personnel qualifié au sens décrit plus haut, il faudrait encore que des motifs particuliers justifient une exception, comme exigé par les conditions cumulatives de l'art. 8 al. 3 let. a OLE. Or, en l'occurrence, les divers motifs invoqués à l'appui du recours - même s'ils sont dignes d'intérêts - ne sauraient être qualifiés de particuliers, au sens des directives applicables en la matière, justifiant une exception au principe de la priorité dans le recrutement. En effet, les arguments mis en avant par B._____ ne s'écarterent en rien de ceux qu'invoque tout employeur souhaitant engager un étranger dont il affirme qu'il est le seul à revêtir les qualités nécessaires à l'exercice de l'emploi en question. Quant aux arguments avancés en relation avec les situations personnelles particulières des intéressés, il convient de préciser ici que, compte tenu de sa place dans la systématique de l'ordonnance, l'art. 8 al. 3 let. a

OLE relève avant tout d'intérêts économiques liés au marché de l'emploi. Des intérêts relatifs à la relation privilégiée existant entre A. _____ et C. _____ ressortissent bien plus du regroupement familial ou du cas personnel d'extrême gravité que de l'exception à la priorité dans le recrutement. A cet égard, le Tribunal administratif fédéral observe qu'en invoquant des motifs semblables, l'intéressée s'est vue refuser l'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée notamment sur l'art. 36 OLE, par décision sur recours du Département fédéral de justice et police du 7 mai 2004. Au reste, même si l'on devait conclure qu'il puisse être difficile pour B. _____ de trouver une personne répondant à ses attentes, il n'a toutefois pas été en mesure de fournir une explication tant soit plausible, à l'exception de la convenance personnelle évoquée ci dessus, en relation avec l'impossibilité de trouver dans un délai raisonnable un employé compétent. A cet égard, force est de constater qu'il n'a apporté aucune preuve concernant d'éventuelles recherches en Suisse ou dans l'espace ALCP/AELE. C'est le lieu de rappeler ici que l'application de l'art. 8 al. 3 let. a OLE, en relation avec l'art. 8 al. 1 OLE, implique que les recherches d'un candidat soient, en cas d'insuccès sur le marché indigène, étendues aux pays traditionnels de recrutement. A cet égard, il convient d'observer encore que le fait qu'un employeur souhaite engager en priorité un travailleur qu'il connaît et en qui il a pleine confiance relève de la pure convenance personnelle et n'est pas déterminant dans le cadre de l'art. 8 OLE. En effet, les autorités chargées d'appliquer les dispositions sur la priorité en matière de recrutement ne sauraient accorder une dérogation sur la base de ce seul élément, sous peine de battre en brèche les règles gouvernant le marché du travail. Même si la recherche d'un employé, possédant toutes les qualités requises par B. _____, peut s'avérer ardue et nécessiter de nombreuses démarches auprès de candidats potentiels, de telles difficultés ne peuvent à elles seules justifier une exception au principe de la priorité dans le recrutement énoncé à l'art. 8 al. 1 OLE.

E. 9

Dans leur mémoire de recours, les intéressés allèguent encore, sans avancer ni proposer de moyens de preuve à cet égard, une inégalité de traitement par rapport à certains requérants d'asile déboutés qui auraient obtenu, après s'être vus refuser une exception aux mesures de limitation (cf. art. 13 let. f OLE), une autorisation de séjour fondée sur les art. 14 ou 20 OLE en relation avec l'art. 8 al. 3 let. a OLE. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement (art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2, 129 I 113 condi. 5.1). A cet égard, le Tribunal administratif fédéral observe à titre liminaire que, même si elles n'ont pas - à proprement parler - la charge de la preuve des faits (cf. ATF 115 V 133 consid. 8a), les parties sont néanmoins tenues de collaborer à la recherche des preuves, conformément à l'art. 13 PA. En particulier, il incombe au recourant, lorsque les preuves font défaut ou si l'on ne peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, et lorsqu'il attend un avantage de la décision, de fournir, en vertu de la règle générale sur le fardeau de la preuve inscrite à l'art. 8 Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), les preuves de son droit, à défaut de quoi il en supporte les conséquences (cf. ATF 125 V 193 consid. 2, 122 II 382 consid. 4c/cc, 114 Ia 1 consid. 8c, 112 Ib 65 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral

2A.240/2000 du 14 août 2000 consid. 3a ; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 69.52 consid. 3.2 ; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, p. 260 ; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 929 ; Blaise Knapp, Précis de droit administratif, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 419). Or, ainsi que relevé ci devant, les recourants n'ont fourni en l'occurrence aucune indication permettant au Tribunal administratif fédéral de se façonner une image de la similitude du cas de A. _____ d'avec ceux des requérants d'asile déboutés qu'ils évoquent. En statuant dans le cas d'espèce, il s'agit d'examiner si les conditions de l'approbation fédérale à la décision préalable cantonale d'exercer une activité lucrative sont données, ce qui dépend des circonstances de chaque cas d'espèce. Or, même si les personnes auxquelles les recourants se réfèrent dans leur mémoire de recours avaient bénéficié d'un traitement non conforme à la lettre et à l'esprit de l'art. 8 al. 3 let. a OLE, nul ne saurait invoquer le principe de l'égalité de traitement pour bénéficier d'une faveur illégalement accordée à un tiers. Un droit à l'égalité dans l'illégalité est néanmoins reconnu à certaines conditions cumulatives. Ainsi faut-il, entre autres, que l'on puisse attendre de l'autorité compétente qu'elle persistera dans l'inobservance de la loi (ATF 127 II 113 consid. 9, 126 II 106 consid. 5c ; Revue suisse de jurisprudence [RSJ] 2004 442). Or, il a été démontré que par la décision entreprise, l'ODM avait appliqué correctement la loi, respectivement le droit et qu'il n'y pas de raison de penser que sa pratique, ancrée dans les Directives LSEE, n'est pas constante. Finalement, il convient encore de préciser qu'il s'agit en police des étrangers d'un domaine où il est très difficile de faire des comparaisons, les particularités du cas d'espèce étant déterminantes dans l'appréciation, de sorte que le moyen invoqué apparaît mal fondé (cf. par analogie arrêt du Tribunal fédéral 2A.199/2006 du 2 août 2006).

E. 10

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que, par sa décision du 12 juillet 2005, 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, dans la mesure où il est recevable. Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante, conformément à l'art. 63 al. 1 PA.

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