

# **BVGer C-323/2006 vom 10. November 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-323\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-323_2006)

FR: TAF C-323/2006 du 10 novembre 2008

IT: TAF C-323/2006 del 10 novembre 2008

## **Regeste**

Cas individuels d'une extrême gravité

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 et l'art. 34 LTAF.

### **E. 1.2**

En particulier, les décisions en matière d'exception aux mesures de limitation rendues par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums).

### **E. 1.3**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 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]), telles notamment l'OLE. Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel est applicable à la présente cause, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (cf. art. 126 al. 2 LEtr).

### **E. 1.4**

Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le Tribunal (dans la mesure où il est compétent) selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 LTAF). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.5**

X. \_\_\_\_\_, qui est directement touchée par la décision entreprise, a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

### **E. 1.6**

La recourante peut invoquer devant le TAF 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). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans sa décision, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue, sous réserve du chiffre 1.2 ci-dessus (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié [ATF 129 II 215]).

### **E. 2**

A titre préliminaire, le Tribunal administratif fédéral précise que la présente procédure ne concerne que la question de l'assujettissement aux mesures de limitation du nombre des étrangers et non pas directement celle de l'octroi éventuel d'un titre de séjour (cf. ATF 123 II 125 consid. 2 in fine et jurisprudence citée). Partant, les conclusions de la recourante, reprises dans son courrier du 15 août 2008, en tant qu'elles tendent à l'octroi en sa faveur d'une autorisation de séjour, sont irrecevables.

### **E. 3.1**

En vue d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, de créer des conditions favorables à l'intégration des travailleurs et résidents étrangers, d'améliorer la structure du marché du travail et d'assurer un équilibre optimal en matière d'emploi, le Conseil fédéral, vu l'art. 18 al. 4 et l'art. 25 al. 1 LSEE, a adopté des dispositions restrictives d'admission tant en ce qui concerne les travailleurs étrangers que les étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative (cf. art. 1 OLE). Le Conseil fédéral fixe périodiquement des nombres maximums pour les résidents à l'année qui, pour la première fois, viennent exercer une activité lucrative ou en entreprennent une. Les nombres maximums ne sont cependant pas valables pour les personnes qui ont reçu une autorisation de séjour selon l'art. 3 al. 1 let. c ou l'art. 38 OLE (cf. art. 12 al. 1 et 2 OLE). Ne sont pas comptés dans les nombres maximums les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale (art. 13 let. f OLE).

### **E. 4.1**

L'exception aux nombres maximums prévue par l'art. 13 let. f OLE a pour but de faciliter la présence en Suisse d'étrangers qui, en principe, seraient soumis au contingentement des autorisations de séjour, mais pour lesquels l'application du système des nombres maximums apparaît, par suite de circonstances particulières, comme trop rigoureuse.

### **E. 4.2**

Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions pour une reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et

d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un tel cas n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. D'un autre côté, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (cf. ATAF 2007/16 consid. 5.2, pp. 195/196, jurisprudence et doctrine citées).

#### **E. 4.3**

Le Tribunal fédéral a précisé que les séjours illégaux en Suisse n'étaient en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur. La longue durée d'un séjour en Suisse n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Dès lors, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'étranger se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de l'excepter des mesures de limitation du nombre des étrangers. Pour cela, il y a lieu de se fonder sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle, sur son intégration sociale, etc. (cf. ATAF précité consid. 5.4).

#### **E. 5.1**

Dans sa requête du 19 juin 2004, la recourante a invoqué le bénéfice de la circulaire du 21 décembre 2001, révisée le 8 octobre 2004, relative à la pratique de l'Office fédéral concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité.

#### **E. 5.2**

Comme le Tribunal a eu l'occasion de le rappeler à de nombreuses reprises (cf. en particulier ATAF précité consid. 6.2 et 6.3), cette circulaire ne pose aucun principe selon lequel un séjour de quatre ans au moins et une bonne intégration en Suisse entraîneraient obligatoirement l'application de l'art. 13 let. f OLE et la recourante ne peut tirer aucun avantage de ce texte.

#### **E. 6**

En l'occurrence, X. \_\_\_\_\_ a sollicité l'octroi d'une exception aux mesures de limitation afin de demeurer dans le canton de Genève, où elle affirme vivre depuis le mois de septembre 1994 (cf. recours). Se fondant sur les pièces du dossier, le Tribunal constate que la recourante est entrée en Suisse le 24 septembre 1994 par l'aéroport de Genève (cf. copie du passeport) et qu'elle a poursuivi son séjour à Genève depuis cette dernière date à l'insu des autorités de police des étrangers en toute illégalité jusqu'au dépôt de sa demande de régularisation, au mois de juin 2004 (cf. recours du 20 janvier 2006), et que, depuis lors, elle y demeure au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, laquelle, de par son caractère

provisoire et aléatoire, ne saurait être considérée comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité. Au demeurant, le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant plusieurs années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles à même de justifier l'existence d'un cas de rigueur. Dans ces circonstances, la recourante ne saurait tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation. Pour rappel, l'intéressé se trouve en effet dans une situation comparable à celle de nombreux étrangers qui sont appelés à quitter la Suisse au terme d'un séjour autorisé ou non et qui, ne bénéficiant d'aucun traitement particulier, demeurent soumis aux mesures de limitation (cf. ATAF précité, consid. 7).

## **E. 7**

Cela étant, il convient d'examiner les critères d'évaluation qui, autres que la seule durée du séjour en Suisse, pourraient rendre le retour de la recourante dans son pays d'origine particulièrement difficile.

### **E. 7.1**

Ainsi que précisé ci-dessus, selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et le Tribunal de céans, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas à constituer un cas d'extrême gravité (cf. ATF 128 II 200 consid. 4 et les arrêts cités). En effet faut-il encore que le refus de soustraire l'étranger aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Autrement dit, il est nécessaire que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, soient mises en cause de manière accrue (cf. supra consid. 4.2).

### **E. 7.2**

En l'espèce, X. \_\_\_\_\_ fait valoir sa parfaite intégration sociale et économique en Suisse. La recourante relève, en particulier, qu'elle a travaillé tout de suite après son arrivée en Suisse, soit dès le mois d'octobre 1994, dans « l'économie domestique » avant de devenir employée dans un bureau de tabacs depuis le mois d'avril 2008 (cf. courrier du 19 juin 2004, observations du 22 avril 2006 et lettre du 15 août 2008). La recourante met en avant également son autonomie financière, puisqu'elle n'a jamais émargé à l'aide sociale durant son séjour en Suisse (cf. document du 16 août 2004 de l'hospice général du canton de Genève). De plus, elle souligne bénéficier d'un réseau social amical (cf. déterminations du 22 avril 2006 et lettres de recommandations jointes au courrier du 19 juin 2004). En ce qui concerne l'intégration socioprofessionnelle de X. \_\_\_\_\_, force est de constater que, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis un laps de temps semblable, elle ne revêt aucun caractère exceptionnel. En effet, bien que le Tribunal ne remette nullement en cause les efforts d'intégration accomplis par la recourante durant sa présence sur le territoire genevois et la constance dont elle a fait preuve sur le plan professionnel, il ne saurait pour autant considérer qu'elle se soit créé avec la Suisse des attaches à ce point profondes et durables qu'elle ne puisse plus raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine. Force est en effet de constater qu'au regard de la nature des emplois qu'elle a exercés en Suisse (employée de maison et de bureau de tabacs), la prénommée n'a pas acquis de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'elle ne pourrait plus mettre en pratique dans sa patrie et qu'il faille considérer qu'elle a fait preuve

d'une évolution professionnelle remarquable en Suisse justifiant, à elle seule, l'admission d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. ATAF précité consid. 8.3 et jurisprudence citée; voir également les arrêts du Tribunal fédéral non publiés du 12 août 1996 en la cause J. c/ DFJP, du 23 janvier 1998 dans la cause A. c/ DFJP et du 2 février 1999 dans la cause P. SA et B. c/ DFJP). Certes, l'intéressée a suivi une formation de secrétaire médicale (cf. déterminations du 22 avril 2006), mais cette orientation professionnelle est apparemment restée sans suite au vu de son emploi actuel. Par ailleurs, le Tribunal observe que le comportement de X.\_\_\_\_\_ n'est pas exempt de tout reproche. En effet, même si la recourante prétend avoir eu un comportement irréprochable (cf. lettre du 10 novembre 2005), il n'en demeure pas moins qu'elle a séjourné et travaillé dans ce pays de manière totalement illégale depuis son arrivée en Suisse en 1994 contrevenant de ce fait gravement aux prescriptions de police des étrangers (cf. art. 23 LSEE). Cela étant, même s'il ne faut pas exagérer l'importance de ces dernières infractions qui sont inhérentes à la condition de travailleur clandestin, il n'est néanmoins pas contradictoire de tenir compte de l'existence de tels éléments (cf. ATF 130 II 39 consid. 5.2).

### **E. 7.3**

Par ailleurs, le fait que plusieurs membres de la famille de la recourante (mère, frère, oncle et tante) vivent en Suisse et que celle-ci y a noué une « relation amoureuse » avec un citoyen espagnol (cf. courrier du 22 avril 2006) n'est pas susceptible de modifier l'analyse faite ci-dessus.

#### **E. 7.3.1**

Invoquant ses relations avec des membres de sa famille résidant à Genève, la recourante se prévaut de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1959 (CEDH, RS 0.101). Indépendamment du fait que ladite disposition conventionnelle ne peut être directement violée dans le cadre d'une procédure d'assujettissement aux mesures de limitation puisque la décision qui est prise ne porte pas sur le droit de séjourner en Suisse (cf. ATF 115 Ib 1 consid. 4b, jurisprudence confirmée dans l'arrêt 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1), X.\_\_\_\_\_ ne peut pas se prévaloir de la disposition conventionnelle précitée, sous l'angle du droit au respect de la vie familiale, à l'égard de sa mère ou de son frère majeur résidant à Genève ou à l'égard de son oncle et de sa tante. En effet, les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1d), ce qui n'est assurément pas le cas en l'espèce.

#### **E. 7.3.2**

S'agissant du droit à la protection de la vie privée au sens de l'article précité, le Tribunal fédéral a retenu que la garantie attachée à cette disposition découlait de conditions extrêmement restrictives, à savoir l'existence de relations d'ordre privé d'une intensité toute particulière et une intégration singulièrement profonde, au-delà de la normale, dépassant des attaches de simple nature privée, sociale ou professionnelle, soit un réseau social intensif s'étendant au-delà du cadre strictement familial ou domestique (cf. ATF 130 II 281, consid. 3.2.1 et jurisprudence citée). Dans ce contexte, il est nécessaire que l'intégration soit parfaite et qu'il y ait un véritable enracinement en Suisse dans le sens que le cadre de vie (« Lebensgestaltung ») apparaisse pratiquement impossible ailleurs, notamment dans le pays d'origine (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_425/2007 du 13 novembre 2007 consid. 2.1.2). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où la recourante n'a pas démontré disposer

d'un tel réseau social approfondi dépassant le cadre strictement familial ou domestique. C'est au demeurant le lieu de rappeler que la recourante n'a nullement fait mention de ces relations lors de son audition par les autorités cantonales, ainsi que cela ressort de la notice d'entretien du 4 août 2004 contresignée par l'intéressée, allant même jusqu'à affirmer que sa mère résidait en Argentine et qu'aucun membre de sa famille ne vivait en Suisse (à noter que sa mère avait d'ailleurs agi de même en taisant la présence en Suisse de sa fille). Au demeurant, la mère de X.\_\_\_\_\_ pourra toujours solliciter, si nécessaire, l'aide des services cantonaux compétents pour s'occuper de son frère invalide, lequel, selon les indications fournies par la recourante le 22 avril 2006, se trouve dans un état stable grâce aux soins et médicaments qu'il a obtenus en Suisse. Il suit de là que l'argumentation développée par la recourante sur l'impossibilité de retourner en Argentine en raison de sa situation familiale n'est point décisive.

### **E. 7.3.3**

En ce qui concerne la relation sentimentale que la recourante a nouée avec un citoyen espagnol, relation à laquelle l'intéressée n'a, au demeurant, plus fait allusion dans son courrier du 15 août 2008, elle n'est pas non plus de nature à fonder un droit sous l'angle de la disposition conventionnelle précitée. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les fiancés ne sont en principe pas habilités, sous réserve de circonstances particulières (mariage sérieusement voulu ou imminent), à se prévaloir de l'art. 8 CEDH (cf. arrêt 2A.205/2006 du 1er juin 2006 consid. 3.2).

### **E. 7.4**

Sur un autre plan, il convient de constater que la recourante, qui est née le 13 juillet 1972 en Argentine, a effectué sa formation (scolaire et professionnelle) dans ce pays et y a notamment obtenu un diplôme d'expert-comptable en 1992 (cf. diplôme joint à son courrier du 19 juin 2004). Elle a ainsi vécu dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de vingt-deux ans. En outre, elle a non seulement passé dans sa patrie toute son enfance et sa jeunesse, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa), mais également le début de sa vie de jeune adulte. Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait considérer que le séjour de X.\_\_\_\_\_ sur le territoire suisse ait été long au point de la rendre totalement étrangère à sa patrie. Il n'est en effet pas concevable que ce pays, où elle a passé la majeure partie de son existence et où vivent encore deux soeurs (cf. lettre du 10 novembre 2005 et observations du 22 avril 2006), lui soit devenu à ce point étranger qu'elle ne serait plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y retrouver ses repères. Il est dès lors indéniable que la recourante possède des attaches socio-culturelles étroites et profondes avec sa patrie. Même si l'on peut admettre, dans une certaine mesure, que la recourante a perdu une partie de ses racines en Argentine du fait de son séjour dans le canton de Genève, force est néanmoins de constater qu'un retour dans sa patrie ne la placerait pas dans une situation exceptionnelle où l'application des règles normales de police des étrangers l'exposerait à un traitement particulièrement sévère.

### **E. 7.5**

Enfin, le Tribunal n'ignore pas non plus que le retour d'un étranger dans son pays après un séjour de plusieurs années en Suisse n'est pas exempt de difficultés. En cas de retour forcé dans sa patrie, la recourante se trouvera probablement dans une situation matérielle sensiblement inférieure à celle dont elle bénéficie en Suisse, notamment en raison de la

différence du niveau de vie existant entre ce pays et l'Argentine. Quoi qu'en pense l'intéressée (cf. lettres des 10 novembre 2005 et 22 avril 2006), il n'y a pas lieu cependant de considérer que cette situation la placerait dans une situation justifiant l'application de l'art. 13 let. f OLE. Le Tribunal observe qu'une exception aux mesures de limitation n'a pas pour but de soustraire des étrangers aux conditions de vie de leur pays d'origine, mais implique que ceux-ci se trouvent personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger d'eux qu'ils tentent de se réadapter à leur existence passée. Comme l'a relevé le Tribunal de céans (cf. ATAF 2007/16 consid. 10), on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles la personne concernée sera également exposée à son retour, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier, ce qui n'est pas le cas en l'espèce comme exposé plus haut.

#### **E. 7.6**

En conséquence, l'examen de l'ensemble des éléments de la présente cause amène le Tribunal à la conclusion que la recourante ne se trouve pas dans une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE et que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a écarté sa requête.

#### **E. 8**

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que, par sa décision du 19 décembre 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 en relation avec l'art. 1, l'art. 2 et l'art. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). (dispositif page suivante)

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