

# **BVGer C-7045/2007 vom 16. April 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7045\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7045_2007)

FR: TAF C-7045/2007 du 16 avril 2008

IT: TAF C-7045/2007 del 16 aprile 2008

## **Regeste**

Cas individuels d'une extrême gravité

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après: 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 à l'art. 34 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'exception aux mesures de limitation (cf. art. 13 let. f aOLE), prononcées 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 administratif fédéral, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums).

### **E. 1.2**

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 loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE de 1931, RS 1 113), conformément l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution, telle que l'aOLE (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]). 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 demeure applicable, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

### **E. 1.3**

En revanche, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, est régie par le nouveau droit. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

La recourante et ses enfants, qui sont directement touchés par la décision entreprise, ont qualité pour recourir (cf. art. 48 PA). Leur recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

### **E. 2**

Les recourants peuvent 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, ce dernier grief ne pouvant toutefois être invoqué lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. 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. ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003).

### **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 aLSEE, 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 aOLE).

### **E. 3.2**

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. 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 aOLE).

### **E. 3.3**

A ce propos, il sied de relever que l'autorité fédérale n'est pas liée par l'appréciation émise par les autorités cantonales, le 3 avril 2007, s'agissant de l'exemption des recourants des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral. En vertu de la réglementation au sujet de la répartition des compétences en matière de police des étrangers entre la Confédération et les cantons, si ces derniers doivent se prononcer au préalable sur la délivrance des autorisations de séjour hors contingent, la compétence décisionnelle en matière de dérogations aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, et jusqu'au 31 décembre 2007 en matière d'octroi d'exceptions aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f aOLE, appartient toutefois à la Confédération, plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 99 LEtr en relation avec l'art. 85 OASA, voir également à cet égard le chiffre 1.3.2 des Directives et Commentaires de l'ODM, en ligne sur le site de l'ODM > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétence, version 01.01.2008 ; ATF 119 Ib 33 consid. 3a p. 39, traduit en français dans Journal des Tribunaux [JdT] 1995 I 226 consid. 3a p. 230 ; Peter Kottusch, Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 91/1990 p. 155, valable mutatis mutandis pour le nouveau droit) et au Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA).

### **E. 4.1**

L'exception aux nombres maximums prévue par l'art. 13 let. f aOLE 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 aOLE 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. ATF 130 II 39 consid. 3, 128 II 200 consid. 4, 124 II 110 consid. 2, 123 II 125 consid. 2 et 5b/aa; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF I 1997, p. 267ss). Il convient de relever au surplus que, dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a toujours considéré qu'un séjour régulier en Suisse d'une durée de sept à huit ans et une intégration normale ne suffisaient pas, à eux seuls, pour qu'un ressortissant étranger - qui s'est toujours bien comporté - puisse obtenir une exemption des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral (cf. ATF 124 II 110 consid. 3 p. 113).

#### **E. 4.3**

Lorsqu'une famille demande à être exemptée des mesures de limitation du nombre des étrangers au sens de l'art. 13 let. f aOLE, la situation de chacun de ses membres ne doit en principe pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, car le sort de la famille forme en général un tout. Ainsi, si le problème des enfants représente un aspect, certes important, de la situation de la famille, il ne constitue pas le seul critère à prendre en considération. Il convient bien plus de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de la situation de tous les membres de la famille (notamment de la durée du séjour, de l'intégration professionnelle des parents et scolaire des enfants; cf. ATF 123 II 125 consid. 4a p. 129). D'une manière générale, l'enfant qui a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a commencé sa scolarité, reste encore attaché dans une large mesure à son pays d'origine par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet (cf. ATF 123 II précité consid. 4; Wurzbürger, op. cit. pp. 297/298).

#### **E. 4.4**

En référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Tribunal administratif fédéral a confirmé que, de manière générale, des séjours effectués sans autorisation idoine ne doivent pas être pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur et que la longue durée d'un tel séjour n'est donc pas un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196 et jurisprudence citée). De même, dans l'examen d'un cas de rigueur, il n'y a pas lieu de définir à l'intention des personnes ayant séjourné illégalement dans ce pays des critères particuliers et de leur accorder un traitement de faveur - par rapport aux étrangers qui ont toujours séjourné en Suisse dans le respect de la réglementation de police des étrangers - dans l'appréciation de leur situation (ATF 130 II précité consid. 5.4). Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (ATF 130 II précité consid. 3).

## **E. 5**

En l'espèce, au regard des pièces probantes versées au dossier, le Tribunal est amené à considérer que, selon toute vraisemblance, A. \_\_\_\_\_ séjourne en Suisse avec sa fille D. \_\_\_\_\_ depuis le mois de novembre 2001, alors que ses deux fils B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ résident dans ce pays depuis le mois de novembre 2002. Il apparaît ainsi que la recourante et ses enfants ont vécu dans ce pays durant un peu plus de six ans, respectivement un peu plus de cinq ans, en toute illégalité et que, depuis le dépôt de leur demande de régularisation, ils y demeurent 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.222/2006 du 4 juillet 2006 consid. 3.2 et 2A.540/2005 du 11 novembre 2005). 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 (ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198). Dans ces conditions, les recourants ne sauraient tirer parti de la seule durée de leur séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation. Pour rappel, les intéressés se trouvent 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.

## **E. 6.1**

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

## **E. 6.2**

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. S'agissant de l'intégration socioprofessionnelle de la recourante, force est

de constater qu'elle ne revêt aucun caractère exceptionnel. Bien que le Tribunal ne remette pas en cause ses efforts d'intégration, son indépendance financière et les bons contacts qu'elle a su établir avec son entourage, il ne saurait pour autant considérer que celle-ci se soit créé, en six ans de séjour en Suisse, des attaches à ce point profondes et durables avec ce pays qu'elle ne puisse plus envisager un retour en Bolivie. S'agissant des relations de travail, d'amitié ou de voisinage qu'elle a nouées durant son séjour sur le territoire helvétique, elles ne sauraient non plus justifier une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers. Force est de constater par ailleurs qu'au regard de la nature des emplois que la recourante a exercés en Suisse (dans le secteur de l'économie domestique), elle n'a pas acquis en Suisse de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'elle ne pourrait plus les mettre en pratique dans son pays d'origine 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 aOLE (cf. ATAF 2007/16 consid. 8.3 et jurisprudence citée). En outre, le Tribunal relève que le comportement de la recourante en Suisse n'est pas exempt de tout reproche. En effet, depuis son arrivée dans ce pays et jusqu'au dépôt de sa demande d'autorisation de séjour, elle a séjourné et travaillé dans ce pays de manière totalement illégale. Même s'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions aux prescriptions de police des étrangers inhérentes à la condition de travailleur clandestin, il n'est néanmoins pas contradictoire de tenir compte de l'existence de telles infractions (cf. ATF 130 II précité consid. 5.2). Sur un autre plan, il convient de rappeler ici que A.\_\_\_\_\_ a vécu en Bolivie jusqu'à l'âge de vingt-neuf ans. Elle a ainsi passé dans son pays d'origine toute sa jeunesse, son adolescence et une partie importante de sa vie d'adulte, 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). Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait considérer que son séjour de quelques années sur le territoire suisse ait été suffisamment long pour la rendre totalement étrangère à son pays d'origine, dans lequel sa réadaptation professionnelle serait au demeurant facilitée par la formation d'infirmière assistante qu'elle y a acquise.

### **E. 6.3**

Dans son recours, A.\_\_\_\_\_ a relevé qu'elle faisait ménage commun, depuis le mois d'août 2007, avec un dénommé F.\_\_\_\_\_, qu'elle entendait épouser une fois que celui-ci aurait divorcé de sa précédente épouse. La recourante invoque ainsi implicitement la protection de la vie familiale garantie par 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). Il convient de constater d'abord 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 1b 1 consid. 4b, jurisprudence confirmée dans l'arrêt 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1). Cela étant, à supposer que le prénommé soit titulaire en Suisse d'une autorisation de séjour dont la recourante pourrait se prévaloir sous l'angle de l'art. 8 CEDH, il convient de rappeler que, 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 cette disposition conventionnelle (cf. arrêt 2A.205/2006 du 1er juin 2006 consid. 3.2). Or, les informations que la recourante a communiquées à ce sujet dans son mémoire ne démontrent pas que les intéressés seraient sur le point de contracter mariage, ce d'autant moins qu'aucune indication supplémentaire n'a été fournie à ce sujet dans ses déterminations du 21 février 2008. Dans ces circonstances, la relation entretenue par

A. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ n'est, en l'état, pas déterminante pour la présente procédure.

#### **E. 7**

S'agissant de la situation des enfants, il apparaît que B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ sont actuellement âgé de 15 ans et demi et de 14 ans et demi et séjournent en Suisse depuis le mois de novembre 2002. Dès lors qu'ils ont désormais entamé leur adolescence dans ce pays et qu'ils y ont fait des efforts d'adaptation à leur nouvel environnement scolaire et social, leur retour en Bolivie n'irait, certes, pas sans quelques difficultés. Il convient de rappeler cependant que les prénommés ont vécu une partie de leur enfance et le début de leur scolarité dans leur pays, dont ils connaissent la langue et les coutumes. De plus, les intéressés, qui ont accompli une partie de leur scolarité en Suisse dans des classes de développement, n'ont pas atteint dans ce pays un degré de formation tel qu'un retour dans leur patrie représenterait une rigueur excessive. Ils ne démontrent en particulier pas qu'ils suivraient en Suisse des études qui ne sauraient en aucun cas être interrompues par un retour dans leur pays (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3). Quant à D. \_\_\_\_\_, actuellement âgée de 10 ans et demi, elle a suivi toute sa scolarité en Suisse. Même si elle n'a connu son pays que durant les toutes premières années de sa vie, elle demeure attachée à sa culture et à ses coutumes par l'influence de sa mère. En raison de son âge, elle demeure encore largement dépendante de celle-ci et imprégnée de la culture du milieu dans lequel elle a été élevée. Elle devrait dès lors être en mesure de s'adapter sans trop de difficultés à l'environnement de son pays natal et surmonter un changement de régime scolaire; son jeune âge et sa capacité d'adaptation ne peuvent que l'aider à supporter ce changement (ATF 123 II 125 et jurisprudence citée).

#### **E. 8**

Les recourants font valoir au surplus qu'un retour dans leur pays d'origine équivaldrait à les plonger dans une situation personnelle d'extrême gravité (cf. mémoire de recours). Le Tribunal n'ignore pas que le retour des recourants en Bolivie après plusieurs années passées en Suisse ne sera pas exempt de difficultés. Rien ne permet toutefois d'affirmer que ces difficultés seraient plus graves pour eux que pour n'importe lequel de leurs concitoyens appelé à quitter la Suisse au terme de son séjour dans ce pays, ou que leur situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent leurs compatriotes restés sur place. C'est le lieu de rappeler qu'une exemption des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral n'a pas pour but de soustraire un ressortissant étranger aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que celui-ci se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger de lui, compte tenu notamment de l'intensité des liens qu'il a noués avec la Suisse, qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/dd p. 133), on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) 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 (telles une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, par exemple), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. S'agissant enfin des arguments des recourants relatifs aux craintes de leur retour en Bolivie en raison des violences qu'ils prétendent y avoir subies de la part de leur ex-époux, respectivement père, ainsi que de la part de la famille maternelle, le Tribunal relève que les intéressés gardent la possibilité, si nécessaire, de s'établir dans une autre région de Bolivie que celle de leur domicile antérieur et celui des proches membres de leur famille, cas échéant, de faire appel

à la police de leur pays (cf. à cet égard arrêt du Tribunal fédéral 2A.156/2005 du 17 mars 2005 consid. 2.1). Dans ces conditions, après une appréciation de l'ensemble des circonstances, le Tribunal, à l'instar de l'autorité de première instance, arrive à la conclusion que la situation de A. \_\_\_\_\_ et de ses trois enfants n'est pas constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f aOLE.

#### **E. 9**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 7 septembre 2007, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, la décision attaquée n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA). En conséquence, le recours doit être rejeté. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge des recourants (art. 63 al. 1 PA ainsi que les art. 1 à 3 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).  
dispositif page 15

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