

BVGer C-7061/2008 vom 19. August 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-08-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7061_2008

FR: TAF C-7061/2008 du 19 août 2009

IT: TAF C-7061/2008 del 19 agosto 2009

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 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'exception aux mesures de limitation et en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation d'établissement 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 (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

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 (LSEE de 1931, RS 1 113), conformément l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, 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]), tels notamment l'OLE, l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (ci-après: OPADE de 1983, RO 1983 535) et le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE de 1949, RO 1949 I 232). 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.

E. 1.3

En revanche, conformément à 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 TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF).

E. 2

A. _____, tant pour elle-même que pour son fils, B. _____, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

E. 3

Les recourants peuvent 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 son arrêt, 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. 4.1

Selon l'art. 99 LEtr, applicable en vertu de l'art. 126 al. 2 LEtr, 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 de l'office. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr). En vertu de l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA, l'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement, lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées, appliqués dans le cas d'espèce (cf. art. 18 al. 3 et 4 LSEE et art. 1 let. a et c OPADE).

E. 4.2

En raison de la répartition des compétences en matière de police des étrangers, il appartient aux cantons de statuer sur le refus initial d'une autorisation de séjour - le refus prononcé par le canton étant alors définitif au sens de l'art. 18 al. 1 LSEE - alors que la Confédération est chargée, en cas d'admission d'une demande en vue du séjour ou de l'établissement, de se prononcer aussi sur cette autorisation par la voie de la procédure d'approbation (ATF 130 II 49 consid. 2.1). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM ne sont liés par les décisions des autorités cantonales et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation de ces dernières.

E. 5.1

Il ressort des pièces du dossier que B. _____ est né le 21 janvier 2002 d'une relation extraconjugale entre A. _____ et l'époux de sa soeur, C. _____, ressortissant espagnol au bénéfice à ce moment-là d'une autorisation d'établissement dans le canton de Genève. Le 12 décembre 2003, le père a reconnu son enfant, qui a de ce fait obtenu la nationalité espagnole. A. _____ et B. _____, qui étaient partis en Espagne après l'accouchement, ont été hébergés au domicile de C. _____ lors de leur retour en Suisse au printemps 2004. A la fin de l'année 2006, C. _____ a quitté la Suisse pour s'établir définitivement en Espagne, laissant à son ancien domicile à Onex son épouse et la fille de cette dernière (adoptée par l'intéressé; cf. recours, p. 2), titulaires d'une autorisation d'établissement, ainsi que A. _____ et B. _____, tous habitant sous le même toit. C. _____ rend régulièrement visite à sa famille en Suisse.

E. 5.2

L'étranger n'a en principe pas de droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins que puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité

accordant un tel droit (ATF 133 I 185 consid. 2.3, 130 II 281 consid. 2.1, 130 II 388 consid. 1.1, 128 II 145 consid. 1.1.1, 122 II 292 consid. 1b, 120 Ib 363 consid. 1, 120 Ib 259 consid. 1a et jurisprudence citée).

E. 5.3

Aux termes de l' art. 1 let. a LSEE (comme au demeurant de l'art. 2 al. 2 LEtr) et de l'art. 2 al. 2 OLE, la LSEE et l'OLE ne sont applicables aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et aux membres de leur famille que si l'Accord sur la libre circulation des personnes n'en dispose pas autrement ou si lesdites loi et ordonnance prévoient des dispositions plus favorables.

E. 5.4

Comme relevé au consid. 3 ci-dessus, le Tribunal doit prendre en considération l'état de fait au moment où il statue. En l'occurrence, B._____ ne peut prétendre à l'octroi d'une autorisation d'établissement fondée sur l'art. 17 al. 2 phr. 3 LSEE, dans la mesure où son père ne réside plus en Suisse et sa mère n'est point titulaire d'une autorisation d'établissement. Aucune autre disposition de la LSEE ou de l'OLE n'étant plus favorable dans le cas d'espèce, il convient d'examiner, comme l'a relevé in casu le Tribunal de céans dans son arrêt du 27 août 2007 (C-293/2006, consid. 6), si le prénommé peut se prévaloir d'un droit au séjour fondé sur l'art. 8 CEDH ou l'ALCP. Si tel n'est pas le cas, il y a encore lieu d'examiner si ce dernier peut néanmoins obtenir une autorisation de séjour pour des motifs importants en application de l'art. 20 OLCP.

E. 5.5

L'art. 8 par. 1 CEDH, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, est une norme qui vise à protéger principalement les relations existant au sein de la famille au sens étroit (famille nucléaire), et plus particulièrement "entre époux" et "entre parents et enfants mineurs" vivant en ménage commun. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle ne saurait être invoquée pour protéger d'autres liens familiaux ou de parenté (par exemple entre frères et soeurs, entre grands-parents et petits-enfants, entre un enfant âgé de plus de dix-huit ans et un parent résidant sur sol helvétique) qu'à la condition que l'étranger se trouve dans un rapport de dépendance vis-à-vis de la personne établie en Suisse; si tel est le cas lorsque celui-ci est affecté d'un handicap (physique ou mental) grave ou d'une maladie grave rendant irremplaçable l'assistance permanente de proches dans sa vie quotidienne (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_174/2007 du 12 juillet 2007 consid. 3.4 et jurisprudence citée), un tel rapport de dépendance pourrait également être admis lorsqu'un adulte membre de la fratrie se substitue aux parents pour la prise en charge de l'un de ses frères et soeurs, mineur et totalement dépendant (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1/d in fine p. 261). Dans le cas d'espèce, B._____ ne vit pas en ménage commun avec son père, qui réside en Espagne et qui lui rend régulièrement visite en Suisse, de sorte qu'il ne saurait se prévaloir de cette relation pour invoquer la protection de l'art. 8 CEDH. De même, le recourant ne saurait se prévaloir du fait qu'il vit actuellement sous le même toit que sa demi-soeur ou que l'épouse de son père, dans la mesure où, selon la jurisprudence précitée, de telles relations ne sont pas protégées par la disposition conventionnelle précitée. Il y a encore lieu d'ajouter que la recourante se prévaut d'une jurisprudence récente du Tribunal fédéral (ATF 135 I 143) concernant sa situation familiale peu ordinaire (cf. observations du 18 mars 2009, ch. 14). L'arrêt invoqué se fonde sur l'application de l'art. 8 CEDH. Cependant, le Tribunal de céans tient à relever que l'affaire jugée par le Tribunal fédéral se distingue du cas d'espèce, d'une

part, de par l'objet du litige (refus d'octroi d'une autorisation de séjour en vue du regroupement familial dans le cas du Tribunal fédéral) et, d'autre part, par les faits eux-mêmes (enfant de nationalité suisse et père décédé dans le cas du Tribunal fédéral; enfant et père de nationalité espagnole dans le cas d'espèce, ce dernier vivant en Espagne). Par ailleurs, comme l'ont reconnu les intéressés eux-mêmes dans leur écrit du 18 mars 2009, leur situation familiale n'est pas comparable à celle de l'arrêt cité, en ce sens que la soeur de la recourante est toujours mariée, que l'époux de cette dernière vit certes en Espagne, mais que ceux-ci forment une cellule familiale distincte de celle de la recourante et de son enfant, qui au demeurant n'ont aucunement l'intention de vivre à l'avenir sous le même toit (cf. recours, p. 6, ch. 21). Ceci dit, il y a lieu de noter qu'en matière d'exception aux mesures de limitation, il s'agit d'un domaine où il est très difficile de faire des comparaisons, les particularités du cas d'espèce étant déterminantes dans l'appréciation d'un éventuel cas de rigueur (arrêt du Tribunal fédéral 2A.305/2006 du 2 août 2006 consid. 5.3).

E. 5.6

B. _____ pourrait, du fait de sa nationalité espagnole, se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur l'ALCP. Or, si le critère de la nationalité est, en principe, suffisant pour présumer l'existence d'un droit à une autorisation de séjour et fonder la qualité pour recourir contre un refus d'autorisation, il ne dit encore rien de l'existence effective d'un tel droit qui suppose que la personne visée entre bien dans l'une des différentes situations de libre circulation prévues par l'Accord et qu'elle remplisse les conditions afférentes à son statut (travailleur salarié, indépendant, chercheur d'emploi, membre de la famille, bénéficiaire d'un droit de demeurer, rentier, étudiant,...; cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.169/2004 du 31 août 2004 consid. 6). Ce qui précède a au demeurant été confirmé depuis lors par la Haute Cour, notamment dans son arrêt 2A.130/2005 du 12 avril 2005 consid. 1.2.1. B. _____ se trouve dans la même situation que le mineur dont il était question dans cet arrêt, pour lequel le Tribunal fédéral a encore précisé que dans la mesure où il ne séjournait pas en Suisse pour y exercer une activité lucrative ou dans une telle intention, il ne pouvait prétendre à un droit au sens de l'Accord que sous l'angle du regroupement familial au sens de l'art. 3 al. 1 annexe 1 ALCP. Le recourant ne peut cependant pas invoquer la disposition précitée, dans la mesure où il vit avec sa mère, ressortissante équatorienne qui ne dispose d'aucun titre de séjour en Suisse et n'a pas l'intention de reconstituer une cellule familiale avec son père, ressortissant espagnol qui réside actuellement en Espagne.

E. 5.7

Par ailleurs, B. _____ ne saurait se prévaloir de l'application de l'art. 24 al. 1 annexe I ALCP qui règle le séjour des personnes sans activité lucrative. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. arrêt 2A.768/2006 du 23 avril 2007 qui concerne un enfant en âge de scolarité de 10 ans), aucune disposition de l'ALCP ne confère à un tel enfant un droit originaire à une autorisation de séjour dans la mesure où il ne relève en effet d'aucun des cas prévus à l'art. 24 annexe I ALCP (par renvoi de l'art. 6 ALCP) pour des personnes n'exerçant pas d'activité lucrative. En particulier, la situation de l'intéressé ne relève pas de l'art. 24 al. 4 annexe I ALCP: calquée sur l'art. 1 de la directive 93/96/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants (JO no L 317, p. 59), cette disposition de l'accord vise en effet seulement les étudiants qui suivent à titre principal une formation professionnelle dans un établissement agréé, à l'exclusion, par conséquent, des élèves en âge de scolarité obligatoire (arrêt 2A.768/2006 précité, consid. 3.1 et doctrine

citée). Il suit de ce qui précède que le recourant (âgé de sept ans et demi) ne peut déduire aucun droit de l'art. 24 annexe I ALCP. Au surplus, le Tribunal fédéral a rappelé dans son arrêt 2C-33/2007 du 14 mars 2008 (consid. 3.5) que l'art. 24 al. 1 annexe I ALCP s'applique essentiellement à des personnes adultes pouvant choisir elles-mêmes et de façon autonome leur domicile (cf. art. 25 et 26 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]) et financièrement indépendantes, sans avoir besoin d'exercer une activité lucrative. Ainsi, les personnes mineures ne peuvent en principe se prévaloir que d'un droit dérivé au séjour, en qualité de membre de la famille d'un citoyen communautaire adulte qui dispose, lui, d'un droit originaire. Selon le Tribunal fédéral, si chaque enfant bénéficiait d'un droit de séjour en vertu de l'art. 24 al. 1 annexe I ALCP, il n'y aurait alors pas eu de raison de prévoir la norme spécifique de l'art. 24 al. 4 annexe I ALCP, qui régleme les conditions d'octroi d'un permis de séjour aux étudiants.

E. 5.8

L'art. 20 OLCP, dispose que si les conditions d'admission sans activité lucrative ne sont pas remplies au sens de l'ALCP ou au sens de la Convention instituant l'AELE, une autorisation de séjour CE/AELE peut néanmoins être délivrée lorsque des motifs importants l'exigent. Il n'existe cependant pas de droit en la matière, l'autorité cantonale statuant librement, sous réserve de l'approbation de l'ODM (art. 29 OLCP). Il convient dès lors d'examiner en l'espèce si des motifs importants justifient l'octroi d'une autorisation de séjour durable à B. _____ pour lui permettre de continuer à vivre en Suisse. S'agissant de la notion de motifs importants, le Tribunal s'inspirera dans le cas d'espèce, par analogie, de la jurisprudence et de la pratique relatives à l'application de l'art. 36 OLE, étant précisé que l'existence de « raisons importantes » au sens de cette dernière disposition constitue une notion juridique indéterminée qu'il convient d'interpréter en s'inspirant des critères développés par la pratique et la jurisprudence en relation avec les cas personnels d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. dans ce sens, les arrêts du TAF C-398/2006 du 29 avril 2008 consid. 4 et C-518/2006 du 14 octobre 2008, consid. 4).

E. 5.8.1

Selon la jurisprudence constante des autorités fédérales en matière de cas personnels d'extrême gravité, il y a lieu de considérer, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a seulement commencé sa scolarité, qu'il 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. ATAF 2007/16 précité loc. cit., et la jurisprudence et doctrine citées). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un départ de Suisse peut, en particulier, représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence est en effet une période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé (cf. ATF 123 II 125 consid. 4b p. 129ss ; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, *Revue de droit administratif et fiscal [RDAF]* I 1997 p.

297s.). Cette pratique différenciée réalise la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107), entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (cf. arrêt du TF 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3).

E. 5.8.2

En l'occurrence, il est fait valoir dans le recours que B._____ « ne connaît pratiquement que la Suisse, plus particulièrement Genève », qu'il y est scolarisé et possède des attaches familiales (demi-soeur et tante) et qu'un départ de ce pays constituerait un véritable déracinement. Dans le cas présent, le Tribunal estime que l'intéressé, en dépit du fait qu'il a commencé sa scolarité obligatoire (deux années d'école enfantine et première année primaire) à Genève depuis 2006, n'a pas encore développé des attaches si profondes avec la Suisse qu'un départ ne puisse plus être exigé. L'intéressé est âgé de sept ans et demi et reste encore très attaché à la culture et aux coutumes équatoriennes par l'influence de sa mère et de sa tante avec lesquelles il vit, même s'il n'a jamais vécu en Equateur. De plus, cet enfant ne se trouve que dans les premières années de l'enseignement obligatoire, qu'il pourra poursuivre hors de Suisse sans qu'il ne doive interrompre une formation professionnelle ou des études supérieures dans lesquelles il se serait déjà investi avec succès. Dans ces conditions, on ne saurait admettre qu'un départ de Suisse représenterait pour lui un déracinement. Le Tribunal estime qu'il sera en mesure de s'adapter et de surmonter un changement de son environnement social; son jeune âge et sa capacité d'adaptation ne pourront que l'aider à supporter ce changement (cf. en ce sens ATF 123 II 125 et jurisprudence citée). Même si eu égard à l'éloignement géographique, le maintien des liens entre le recourant et son père serait plus difficile en cas de retour en Equateur, cet élément ne constitue pas à lui seul un motif important justifiant l'application de l'art. 20 OLCP. Au demeurant, comme l'a relevé l'ODM, un départ pour l'Equateur n'est pas la seule solution envisageable pour l'intéressé. En effet, B._____, de par sa nationalité, peut envisager de s'établir en Espagne où vit actuellement son père et continuer ainsi d'entretenir des relations régulières avec sa proche parenté.

E. 5.8.3

L'examen de l'ensemble des éléments précités amène le Tribunal à la conclusion qu'il n'existe pas de motifs importants au sens de l'art. 20 OLCP pouvant amener à la délivrance d'une autorisation de séjour CE/AELE en faveur de B._____.

E. 6

Il reste encore à examiner, compte tenu de ce qui précède, le cas de A._____ sous l'angle de l'application de l'art. 13 let. f OLE.

E. 6.1

En vertu de l'art. 13 let. f 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.

E. 6.2

A ce propos, il sied de relever que ni l'ODM, ni a fortiori le TAF, ne sont liés par l'appréciation émise par les autorités cantonales de police des étrangers s'agissant de l'existence ou non d'une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 13 let. f OLE. En effet, 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 les cantons ont certes la faculté de se déterminer à titre préalable au sujet de la délivrance des autorisations de séjour (notamment des autorisations de séjour hors contingent fondées sur l'art. 13 let. f OLE), la compétence décisionnelle en matière de dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (et, jusqu'au 31 décembre 2007, en matière d'exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE) appartient toutefois à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 40 al. 1 et 99 LEtr, en relation avec l'art. 85 OASA, qui ont remplacé les règles de compétence prévues par l'art. 15 LSEE et les art. 51 et 52 OLE, en particulier l'art. 52 let. a OLE, à partir du 1er janvier 2008 ; cf. ATAF 2007/16 consid. 4.3 p. 195, et la jurisprudence et doctrine citées) et au TAF, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA).

E. 6.3

L'art. 13 let. f OLE, qui prévoit une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers, 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'assujettissement aux nombres maximums fixés par le Conseil fédéral apparaît trop rigoureux par rapport aux circonstances particulières de leur cas. Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise 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, autrement dit que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, 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 personnel d'extrême gravité ; il faut encore que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.1 à 4.2 p. 589s., ATAF 2007/16 précité consid. 5.1 et 5.2 p. 195s., et la jurisprudence et doctrine citées). Il a ainsi été admis 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. ATAF 2007/45 précité consid. 4.3 p. 590 et la jurisprudence et doctrine citées).

E. 6.4

Force est de constater que la recourante a séjourné en Suisse sans autorisation idoine et que sa situation est comparable à celle de personnes en situation irrégulière (« sans papiers ») en ce sens que, de manière générale, de tels séjours ne peuvent être pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur (cf. ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196/197 et jurisprudence citée).

E. 6.5

En l'occurrence, A. _____ a sollicité, par lettre du 3 novembre 2004, la régularisation de ses conditions de séjour, ainsi que celles de son fils, auprès de l'OCP-GE. Il ressort des pièces du dossier que l'intéressée a rendu visite en 2001 à sa soeur séjournant à Genève, qu'elle s'était éprise du mari de cette dernière, qui l'avait mise enceinte et qu'elle a poursuivi son séjour en Suisse illégalement jusqu'à son accouchement au mois de janvier 2002; la recourante est partie en Espagne avec son enfant quelques mois après la naissance de ce dernier avant de revenir illégalement en Suisse, au printemps 2004, pour y séjourner auprès de sa soeur qui l'a hébergé depuis lors. Dès lors, le Tribunal constate que la prénommée a résidé en Suisse depuis son arrivée en 2001 (hormis son séjour en Espagne entre 2002 et le printemps 2004) à l'insu des autorités de police des étrangers en toute illégalité et que depuis le dépôt de la demande de régularisation, le 3 novembre 2004, 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 (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.222/2006 du 4 juillet 2006, consid. 3.2, et 2A.540/2005 du 11 novembre 2005, consid. 3.2.1; ATAF 2007/16 précité consid. 5.4). 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'intéressée 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 et jurisprudence citée).

E. 6.6

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. 6.6.1

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 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. 3.3).

E. 6.6.2

En l'espèce, si l'on se réfère au mémoire de recours, la recourante justifie sa requête par le fait qu'elle se trouve dans une situation particulière du fait de la naissance de son fils, issu d'une relation adultérine et qui a toujours vécu en Suisse (hormis son court séjour en Espagne). En outre, elle insiste sur le fait qu'elle a des attaches dans la région genevoise, où elle vit notamment auprès des membres de sa parenté (soeur et nièce), qu'elle est bien

intégrée et qu'en cas de retour dans sa patrie, elle ne peut pas compter sur l'aide de ses frères et soeurs restés en Equateur. En ce qui concerne l'intégration socio-professionnelle de A._____, force est de constater qu'elle ne revêt aucun caractère exceptionnel. En effet, cette dernière a été hébergée par sa soeur depuis son arrivée en Suisse et entretenue par l'époux de cette dernière. Elle a travaillé dans le secteur de l'économie domestique en faisant quelques heures de ménage chez divers particuliers, avant de travailler comme employée de maison chez un particulier à plein temps depuis le mois de novembre 2008 (cf. lettres des 4 juillet et 28 novembre 2008 et formulaire de demande d'autorisation du 27 octobre 2008). Or, au regard de la nature des emplois (employée de maison) qu'elle a exercés en Suisse, la prénommée n'a pas acquis de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'elle ne pourrait plus les mettre en pratique dans sa patrie et qu'il faille considérer qu'elle a fait preuve d'une évolution professionnelle en Suisse remarquable au point de justifier, 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). Sur le plan social, la recourante n'a fait valoir aucun engagement particulier. Dès lors, le Tribunal ne saurait considérer que l'intéressée 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.

E. 6.6.3

En outre, le Tribunal observe que le comportement de la recourante n'est pas exempt de tout reproche puisque, depuis son arrivée en Suisse respectivement en 2001 et au printemps 2004 et jusqu'au dépôt de sa demande d'autorisation de séjour au mois de novembre 2004, l'intéressée a séjourné dans ce pays de manière totalement illégale, 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 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. 6.6.4

Par ailleurs, le fait que plusieurs membres de la famille de la recourante (une soeur et une nièce) vivent en Suisse n'est pas susceptible de modifier l'analyse faite ci-dessus.

E. 6.6.4.1

Invoquant ses relations avec des membres de sa famille résidant à Genève, la recourante se prévaut indirectement 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 1b 1 consid. 4b, jurisprudence confirmée dans l'arrêt 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1), A._____ 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 soeur et de sa nièce majeures résidant à Genève. 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. Il suit de là que l'argumentation développée par la recourante sur l'impossibilité de retourner en

Equateur en raison de sa situation familiale n'est point décisive.

E. 6.6.4.2

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. arrêts du Tribunal fédéral 2C_774/2008 du 15 janvier 2009 consid. 2.2 et 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.

E. 6.6.5

Sur un autre plan, il convient de constater que la recourante est née en Equateur, qu'elle a suivi toute sa scolarité obligatoire dans ce pays et qu'il y a exercé une activité lucrative en tant que femme de ménage quand elle trouvait du travail (cf. recours, p. 2). Ayant vécu en Equateur jusqu'à l'âge de trente et un ans environ, elle a ainsi 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 une grande partie de sa vie d'adulte. Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait considérer que le séjour de A._____ 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, 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. Certes, A._____ fait valoir qu'elle a désormais toutes ses attaches en Suisse. A cet égard, elle allègue que sa mère est décédée et qu'elle ne dispose plus que de frères et soeurs en Equateur qui ne peuvent pas l'aider (cf. mémoire de recours, p. 3). Cet élément ne saurait cependant modifier l'analyse faite plus haut. En effet, même si l'on peut admettre, dans une certaine mesure, que la recourante a perdu une partie de ses racines en Equateur du fait de son séjour en Suisse et en Espagne, 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. Quoiqu'en dise l'intéressée, elle possède encore des membres de sa famille dans sa patrie (cf. ci-dessus), ce qui constitue des conditions familiales favorables en vue d'un retour puisqu'elle pourra compter sur l'appui, moral du moins, de ses proches, voire sur l'appui financier du père de son fils qui réside en Espagne. Au demeurant, il n'est pas inutile de rappeler que les connaissances linguistiques et pratiques que la recourante a acquises durant son séjour en Suisse constitueront certainement un atout de nature à favoriser sa réintégration professionnelle dans sa patrie.

E. 6.6.6

Dans le cadre d'une exception aux mesure de limitation, la situation des enfants peut, selon les circonstances, poser des problèmes particuliers. Le Tribunal de céans a déjà examiné cette question concernant l'enfant de la recourante (cf. consid. 5.8.2) et a estimé que ce dernier n'a pas encore développé des attaches si profondes avec la Suisse qu'un départ ne puisse plus être exigé, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir plus en détail ici.

E. 6.6.7

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'Equateur. Quoiqu'en pense la recourante, notamment en ce qui concerne la situation générale régnant dans sa patrie, il n'y a pas lieu cependant de considérer que cette situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent ses compatriotes. En effet, de jurisprudence constante, 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 précité 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 (telles une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, par exemple), ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. également ATAF 2007/44 consid. 5.3 p. 582s. et ATAF 2007/45 consid. 7.6 p. 597s.). En outre, comme l'a déjà relevé le Tribunal (cf. consid. 5.8.2 et 6.6.5), un départ pour l'Equateur n'est pas la seule solution envisageable pour les recourants, eu égard à la nationalité de B. _____. De plus, la recourante pourra compter sur l'aide matérielle promise par le père de son enfant (cf. lettre du 9 novembre 2007).

E. 6.7

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. 7

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que, par sa décision du 3 octobre 2008, 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. Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants (art. 63 al. 1 PA, ainsi que 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]). (dispositif page suivante)