

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-216/2006

{T 0/2}

Arrêt du 2 octobre 2007

Composition

Bernard Vaudan (président du collège),
Antonio Imoberdorf (président de chambre), Blaise Vuille,
juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
représentée par le Centre Social Protestant (CSP),
rue du Village-Suisse 14, case postale 177,
1211 Genève 8,
recourante,

contre

Office fédéral des migrations (ODM), Quellenweg 6,
3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

exception aux mesures de limitation.

Faits :**A.**

Entrée en Suisse le 2 septembre 1997, A._____, ressortissante guatémaltèque, née en 1970, y a été engagée comme employée de maison auprès d'un fonctionnaire de l'Organisation mondiale du commerce et a bénéficié à ce titre d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (ci-après: carte DFAE), laquelle est arrivée à échéance le 28 août 2004.

B.

Le 19 janvier 2005, A._____ a déposé, auprès de l'Office de la population du canton de Genève (ci-après: l'OCP), une demande d'autorisation de séjour pour elle et pour son fils B._____, né le 2 janvier 2004 d'une relation éphémère qu'elle avait eue avec un dénommé C._____, ancien requérant d'asile débouté en 2000, condamné à maintes reprises pour infractions à la Loi fédérale sur les stupéfiants et porté disparu depuis le 23 février 2006. A l'appui de cette requête, elle a exposé avoir quitté le Guatemala pour la France en 1996, avoir ensuite travaillé à Genève durant sept ans comme employée de maison au service d'un fonctionnaire international, avoir vu son engagement arriver à son terme en juin 2004 et n'avoir pas pu retrouver un emploi dans le milieu international qui lui aurait permis de rester au bénéfice d'une carte DFAE. La requérante a par ailleurs mis en exergue la durée de son séjour en Suisse, sa situation de mère célibataire et les difficultés économiques et sociales auxquelles elle serait confrontée en cas de retour au Guatemala, pays dans lequel elle ne s'était rendue qu'à deux reprises durant son séjour en Suisse.

C.

Le 20 juin 2005, l'OCP a informé A._____ qu'il était disposé à lui octroyer une autorisation de séjour si elle venait à être exemptée des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RS 823.21) et a transmis son dossier pour décision à l'ODM.

D.

Le 28 juin 2005, l'ODM a rendu à l'endroit d'A._____ une décision de refus d'exception aux mesures de limitation, motifs pris que la durée de son séjour en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation du DFAE, sa condition de mère célibataire et la situation socio-

économique régnant au Guatemala n'étaient pas constitutifs d'un cas de rigueur revêtant un caractère de gravité exceptionnelle au sens de l'art. 13 let. f OLE.

E.

Agissant par l'entremise de son mandataire, A._____ a recouru contre cette décision le 28 juillet 2005. Elle a repris pour l'essentiel les arguments développés dans sa demande d'autorisation de séjour du 19 janvier 2005, en soulignant en particulier que le personnel domestique employé par des fonctionnaires internationaux était soumis à des conditions de travail pénibles et qu'il se justifiait dès lors d'accueillir avec bienveillance les demandes de permis humanitaires que ces travailleurs déposaient à la fin de leur engagement. La recourante a relevé par ailleurs qu'elle avait toujours assuré son indépendance financière en Suisse, alors que son retour au Guatemala la plongerait dans le dénuement et priverait sa mère et sa soeur du soutien financier qu'elle leur apportait. Elle a rappelé enfin que son retour dans son pays l'empêcherait également d'établir la filiation paternelle de son fils, lequel serait de plus privé de la possibilité de nouer des relations avec son père.

F.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans son préavis, l'autorité inférieure a notamment rappelé qu'un séjour de quelques années en Suisse et les attaches créées avec ce pays n'étaient pas suffisantes à fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE, que cette disposition n'avait pas pour but de soustraire les requérants aux conditions de vie de leur pays d'origine et relevé enfin que le père présumé du fils de la recourante devait également quitter la Suisse, si bien que les relations père-fils n'étaient en l'espèce pas protégées par l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

G.

Invitée à se déterminer sur le préavis de l'ODM, la recourante s'est référée explicitement aux conclusions prises dans son recours.

Droit :**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 TAF ou 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 de refus d'exception aux mesures de limitation prononcées par l'ODM sont susceptibles de recours au TAF, qui statue définitivement (cf. art. 20 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE, RS 142.20], en relation avec l'art. 1 al. 2 LTAF et l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.1

Les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services des recours des départements au 1^{er} janvier 2007 sont traités par le TAF (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 TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.2

A._____, qui est directement touchée par la décision entreprise, a qualité pour recourir (cf. art. 20 al. 1 LSEE et art. 48 PA).

Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

1.3

Il convient de préciser en préambule que B._____, fils de la recourante, n'est pas inclus dans la décision querellée, dès lors que, dans sa prise de position du 20 juin 2005, l'OCP limitait l'examen d'une exception aux mesures de limitation à la seule personne d'A._____. Le Tribunal ne saurait toutefois faire abstraction de la

présence en Suisse de son fils et examinera donc son pourvoi en considération de sa situation familiale en ce pays.

Il s'impose rappeler à cet égard que lorsqu'une famille demande à être exemptée des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. OLE, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global. En effet, le sort de la famille formera en général un tout; il sera difficile d'admettre le cas d'extrême gravité, par exemple, uniquement pour les parents ou pour les enfants. Ainsi le problème des enfants est un aspect, certes important, de l'examen de la situation de la famille, mais ce n'est pas le seul critère. En principe, il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille (cf. ATF 123 II 125 consid. 4a).

2.

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 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, en relation avec l'art. 18 al. 4 et l'art. 25 al. 1 LSEE).

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 (cf. art. 13 let. f OLE).

3.

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 en matière d'exemption des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral.

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 hors contingent, la compétence décisionnelle en matière d'octroi d'exceptions 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. 52 let. a OLE ; 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 [ZBI] 91/1990 p. 155) et au TAF, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA).

4.

4.1.

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. 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 exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers (cf. ATF 130 II 39 consid. 3 p. 41s., ATF 128 II 200 consid. 4 p. 207s., ATF 124 II 110 consid. 2 p. 111s., ATF 123 II 125 consid. 2 p. 126s., et la jurisprudence citée; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, *Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 267ss*).

4.2.

L'art. 4 OLE soustrait notamment aux nombres maximums fixés par le Conseil fédéral certains étrangers titulaires d'une pièce de légitimation délivrée par le DFAE, dont les membres de missions diplomatiques et permanentes et de postes consulaires, les fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse et "le personnel privé au service des personnes désignées aux let. a à c du présent article" (cf. art. 4 al. 1 let. d OLE). Or, ainsi qu'il ressort de la disposition précitée, le séjour de ces personnes en Suisse n'est autorisé que pendant la durée de la fonction exercée dans le but défini par le DFAE, lequel ne tient pas compte de la politique restrictive menée par la Suisse en matière de séjour et d'emploi des étrangers (cf. art. 16 LSEE et art. 1 OLE).

Les personnes visées à l'art. 4 al. 1 let. a à let. d OLE ne peuvent donc ignorer que leur présence en Suisse est directement liée à la fonction qu'elles occupent et revêt ainsi un caractère temporaire. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que la durée du séjour qu'ils avaient accompli en Suisse à ce titre n'était en principe pas déterminante pour la reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. ATF 2A.309/2006 du 30 mai 2006 consid. 2.2, 2A.321/2005 du 29 août 2005 consid. 4.2, 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.1, et la jurisprudence citée; WURZBURGER, *op. cit.*, p. 293).

Il s'ensuit que les étrangers séjournant en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation ne peuvent en principe pas obtenir une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers au sens de l'art. 13 let. f OLE lorsque prend fin la fonction (ou la mission) pour laquelle une autorisation de séjour - d'emblée limitée à ce but

précis - leur avait été délivrée, sous réserve de circonstances tout à fait exceptionnelles (cf. ATF 2A.321/2005 et 2A.543/2001 précités).

5.

5.1

En l'espèce, A._____ sollicite l'octroi d'une exception aux mesures de limitation afin de demeurer à Genève où elle séjourne désormais depuis dix ans, dont sept au bénéfice d'une carte de légitimation du DFAE.

L'examen du dossier amène à constater que la recourante, qui n'a pas déclaré avoir de formation particulière, a travaillé durant près de sept ans en Suisse comme employée domestique pour le compte d'un fonctionnaire de l'Organisation mondiale du commerce, qu'elle est financièrement autonome et que son comportement n'a jamais donné lieu à plaintes. Il n'est par ailleurs pas contesté que l'intéressée s'est créée quelques attaches sociales en Suisse et qu'elle s'est adaptée au mode de vie helvétique.

De tels éléments ne suffisent toutefois pas, en tant que tels, à fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers. Il appartient dès lors au Tribunal de céans d'examiner si le dossier fait apparaître d'autres circonstances, présentant un caractère tout à fait extraordinaire, permettant de soustraire la recourante des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral (cf. supra. consid. 4.2).

5.2.

A ce propos, il convient de rappeler qu'A._____ n'a été autorisée à venir travailler en Suisse qu'en raison du statut particulier (carte DFAE) que lui conférait son emploi auprès d'un fonctionnaire international à Genève. Elle devait dès lors savoir que sa présence dans ce pays ne revêtait qu'un caractère temporaire. De plus, depuis le dépôt de sa demande d'autorisation de séjour à l'OCP le 19 janvier 2005, la recourante demeure en Suisse au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, un statut à caractère provisoire et aléatoire.

Or, comme déjà relevé ci-dessus, les séjours sous couvert d'une carte de légitimation du DFAE ne sauraient en principe être pris en considération (cf. supra consid. 4), pas plus que les séjours illégaux ou précaires (ATF 130 II 39 consid. 3 et 5.4; arrêts du Tribunal fédéral

2A.45/2007 du 17 avril 2007 consid. 7 et 2A.540/2005 du 11 novembre 2005 consid. 3.2.1). La recourante ne saurait par conséquent se prévaloir de la durée de son séjour en Suisse.

Cela étant, il y a lieu d'examiner si des critères d'évaluation, autres que la seule durée du séjour en Suisse, seraient de nature à faire admettre qu'un refus d'exempter A. _____ des mesures de limitation placerait l'intéressée dans une situation excessivement rigoureuse relevant d'un cas d'extrême gravité.

5.3.

Le Tribunal observe à cet égard que, comparée à la situation de la moyenne des étrangers qui ont passé de nombreuses années en Suisse, la recourante n'a pas démontré une intégration socio-professionnelle hors du commun. En effet, force est de constater qu'A. _____ n'a occupé depuis son arrivée en Suisse que des emplois subalternes dans le secteur de l'économie domestique. Par ailleurs, il apparaît que pendant son séjour, l'intéressée n'a pas acquis des connaissances et qualifications spécifiques qu'il lui serait impossible de mettre à profit ailleurs qu'en Suisse. Dès lors, on ne saurait considérer qu'elle ait accompli en Suisse une ascension professionnelle particulièrement remarquable qui justifierait une exception au principe du contingentement (cf. WURZBURGER, op. cit., p. 296), quand bien même son employeur s'est montré entièrement satisfait de ses services (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.586/2006 du 6 décembre 2006 consid. 2.2 et 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). Quant aux relations de travail, d'amitié ou de voisinage que la recourante a pu nouer pendant son séjour en Suisse, le Tribunal administratif fédéral rappelle qu'elles ne sauraient justifier, en soi, une exception aux 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).

Par ailleurs, il convient de rappeler ici que c'est au Guatemala que la recourante a vécu la plus grande partie de son existence et notamment les vingt-six premières années de sa vie, années qui dépassent largement celles qui sont décisives pour la formation de la personnalité (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa). Dans ces conditions, le Tribunal administratif fédéral ne saurait considérer que les attaches

créées avec la Suisse ait pu la rendre totalement étrangère à son pays, dans lequel séjourne sa mère et sa soeur et dans lequel elle est d'ailleurs retournée à deux reprises durant son séjour en Suisse. Ainsi, même si l'on peut admettre, dans une certaine mesure, que l'intéressée a perdu une partie de ses liens avec son pays d'origine à travers son séjour en Suisse, force est néanmoins de constater qu'elle dispose en la personne de sa mère et de sa soeur d'un cadre familial susceptible de faciliter sa réintégration au Guatemala.

5.4.

Le Tribunal n'ignore pas que la recourante se heurterait à des difficultés, notamment financières, en cas de retour dans son pays. Rien ne permet toutefois d'affirmer que ces difficultés seraient plus graves pour elle que pour n'importe lequel de ses concitoyens appelé à quitter la Suisse au terme de son séjour, ou que sa situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent ses compatriotes restés sur place.

C'est le lieu de rappeler ici 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. On ne saurait ainsi tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, sauf si l'intéressé 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. La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité ne tend pas davantage à protéger l'étranger contre les conséquences de la guerre ou des abus des autorités étatiques, des considérations de cet ordre relevant en effet de la procédure d'asile, respectivement de l'examen de l'exigibilité de l'exécution d'un renvoi entré en force (cf. ATF 123 II 125 consid. 3 et 5b/dd et la jurisprudence citée).

5.5.

Bien que le fils de la recourante, B._____, ne soit pas inclus dans la décision querellée, sa situation doit également être examinée dans le cadre de la présente procédure (cf. consid. 1.3 supra). Né le 2 janvier

2004 à Genève, cet enfant ne connaît apparemment pas son pays d'origine, mais doit certainement être attaché à sa culture et à ses coutumes par l'influence de sa mère. De plus, son intégration en Suisse n'est pas à ce point poussée qu'il ne pourrait s'adapter à sa patrie; son jeune âge et la capacité d'adaptation qui en découle ne peuvent que l'aider à supporter ce changement (ATF 123 II 125 et jurisprudence citée).

Il convient de remarquer enfin que le père présumé de B._____ est un ancien requérant d'asile débouté, sans titre de séjour en Suisse depuis le prononcé définitif de son renvoi en 2000 et annoncé disparu depuis le 23 février 2006 par les autorités cantonales d'asile. Dans ces circonstances, l'argument de la recourante fondé sur la présence en Suisse du prénommé et la nécessité pour son fils de nouer des liens avec son père, n'est pas pertinent.

5.6.

En considération de ce qui précède, le Tribunal est amené à conclure que la situation de la recourante, comme celle de son fils, ne revêt pas un caractère si extraordinaire – par rapport à celle d'autres familles titulaires de cartes de légitimation du DFAE qui n'ont pas été renouvelées ou celle de membres de missions diplomatiques contraints de quitter la Suisse avec leur famille en raison de leur affectation à un nouveau poste à l'étranger – qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers au sens de l'art. 13 let. f OLE, au regard de la législation et de la pratique restrictives en la matière.

6.

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 28 juin 2005, 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).

Partant, le recours doit être rejeté.

Compte tenu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 à 3 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 700.--, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé avec l'avance de frais de Fr. 700.-- versée le 3 septembre 2005.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé),
- à l'autorité inférieure (recommandé), dossiers 2 171 124 et N 391 676 en retour.

Le président de chambre :

Le greffier :

Antonio Imoberdorf

Georges Fugner

Expédition :