Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-290/2006
{T 0/2}

Arrêt du 15 juin 2009

Composition

Blaise Vuille (président du collège), Antonio Imoberdorf, Andreas Trommer, juges,
Marie-Claire Sauterel, greffière.

Parties

A._____,
B._____,
C._____,
D._____,
E._____,
tous représentés par Maître Adriano D. Gianinazzi, boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève,
recourants,

contre

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

Objet

exception aux mesures de limitation (art. 13 let. f OLE).

Faits :

A.
Le 9 mars 1993, A._____, ressortissant du Kosovo né le 9 août 1965, a été entendu par l'Office cantonal de l'emploi dans le cadre d'un examen de situation. A cette occasion, le prénommé a déclaré qu'il aurait séjourné et travaillé sans autorisation à Genève de 1988 à janvier 1991, période durant laquelle il serait rentré à plusieurs reprises au Kosovo, puis qu'il aurait à nouveau séjourné et travaillé sans autorisation à Genève de janvier 1991 à mars 1993, sans discontinuité, en raison de la guerre au Kosovo. Une décision de refoulement a été prononcée à son endroit le 26 mai 1993 par l'Office cantonal de la population (ci-après: OCP-GE) et A._____ a quitté la Suisse le 26 juin 1993. Selon un rapport de contrôle de la main-d'oeuvre étrangère du 30 janvier 1996, l'intéressé a une nouvelle fois travaillé sans autorisation à Genève du 1er juin 1995 au 28 juillet 1995.

B.
Par courrier du 2 juillet 1998, l'intéressé a déposé auprès l'OCP-GE une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'art. 36 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) aux fins de suivre un traitement médical. A l'appui de sa requête, A._____ a indiqué qu'alors qu'il travaillait sans autorisation pour une entreprise générale du bâtiment, il avait été victime, début 1997, d'une chute d'une hauteur de 2 à 3 mètres sur un chantier. Il a joint à son courrier un certificat médical établi le 25 juin 1998, selon lequel lors de cette chute, il s'était fracturé le col du fémur droit ainsi que la tête radiale droite et qu'il avait bénéficié dans le service d'orthopédie de l'Hôpital cantonal universitaire de Genève (ci-après: HUG) d'une réduction fermée, puis d'une ostéosynthèse par vis de la fracture du col fémoral droit. La fracture de la tête radiale droite, peu déplacée, avait été traitée de manière conservative. Cela étant, A._____ a indiqué qu'il devait subir en automne 1998, une intervention chirurgicale pour l'ablation du matériel d'ostéosynthèse et qu'il était indispensable qu'il puisse demeurer en Suisse pour subir cette intervention. Il souhaitait également mener à terme les procédures engagées auprès des assurances sociales.

Lors d'un examen de situation qui a eu lieu le 21 août 1998 par l'OCP-GE, A._____ a indiqué qu'il était venu pour la première fois en

Suisse en 1988, et que suite à la décision de renvoi dont il avait fait l'objet en mai 1993, il avait quitté la Suisse et n'était revenu en ce pays qu'à la fin de la même année. Depuis lors, il n'aurait plus quitté la Suisse. Il a encore indiqué qu'il était célibataire et qu'il s'était fiancé à une compatriote en mai 1998. Il a également mentionné que depuis son accident survenu en 1997, il ne travaillait pas, touchait des indemnités d'environ 2800.- francs par mois de la CNA (Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, actuellement uniformément abrégée SUVA) et n'avait pas de dettes. Sur le plan familial, il a mentionné que son frère et sa mère vivaient au Kosovo et qu'en Suisse, il n'avait que des cousins.

Le 22 novembre 1998, A._____ a adressé à l'OCP-GE un formulaire de demande d'autorisation de séjour, en indiquant comme date d'entrée en Suisse :« fin 1993 ».

Par courrier du 23 décembre 1998, A._____ a indiqué à l'OCP-GE que l'intervention chirurgicale pour enlever le matériel d'ostéosynthèse avait eu lieu le 9 novembre 1998, que son traitement n'était cependant pas terminé et qu'il continuait à toucher des indemnités journalières de la SUVA.

Le 1er juin 1999, A._____ et B._____, née le 14 septembre 1970, ressortissante du Kosovo, ont signé une promesse de mariage devant l'Officier d'état civil de Genève. Entendue le 11 juin 1999 par l'OCP-GE, la prénommée a expliqué qu'elle était venue à Genève le 20 novembre 1998, sans autorisation, pour y rejoindre A._____, dont elle était enceinte. Les intéressés ont eu une fille, C._____, née le 24 août 1999, et ont contracté mariage à Genève le 22 septembre 1999.

Le 5 novembre 1999, après avoir requis divers renseignements, l'OCP-GE a informé A._____ qu'il était disposé à lui délivrer, ainsi qu'à son épouse et à leur fille, une autorisation de séjour temporaire fondée sur l'art. 36 OLE, strictement liée à la durée de son traitement médical, sous réserve de l'approbation de l'Office fédéral des étrangers (actuellement Office fédéral des migrations [ci-après: ODM]).

Par décision du 3 décembre 1999, l'Office fédéral a accepté d'approuver en faveur de A._____, de son épouse et de leur fille C._____ une autorisation de séjour strictement temporaire, en

informant les intéressés qu'ils devraient quitter la Suisse dès que le traitement médical du prénommé serait terminé, mais au plus tard le 31 mai 2000 et qu'au surplus, au vu des infractions aux prescriptions de police des étrangers commises par A._____ et son épouse, une mesure d'éloignement serait prononcée à leur endroit dès qu'ils auraient quitté la Suisse.

Les intéressés n'ont pas quitté la Suisse à la date indiquée, leur dossier étant toutefois suivi par l'OCP-GE eu égard à la poursuite du traitement médical que nécessitait encore A._____.

C.
Par courrier du 25 avril 2003, A._____ a sollicité auprès de l'OCP-GE la délivrance d'un permis humanitaire, pour lui-même, son épouse et leurs enfants (une deuxième fille étant née le 6 septembre 2000), en indiquant qu'il effectuait un stage de réadaptation et qu'il pourrait, à la fin de celui-ci, se réinsérer professionnellement.

Le 20 février 2004, A._____ a déposé à l'OCP-GE un formulaire de demande d'autorisation de séjour pour être autorisé à travailler à mi-temps en qualité de chauffeur-livreur auprès d'une entreprise de maçonnerie de la place. En date du 2 mars 2004, l'OCP-GE l'a autorisé à travailler provisoirement auprès de cette entreprise jusqu'à droit connu sur sa demande d'autorisation de séjour.

Une troisième fille est née le 1er décembre 2004 de l'union de A._____ et B._____.

D.
Le 7 janvier 2005, après avoir requis divers renseignements médicaux, l'autorité cantonale de police des étrangers s'est déclarée disposée à régulariser les conditions de séjour du requérant, de son épouse et de ses enfants, au sens de l'art. 13 let. f OLE, en spécifiant cependant expressément que sa prise de position demeurait subordonnée à la décision de l'ODM.

E.
Le 8 novembre 2005, l'ODM a prononcé à l'endroit de A._____, son épouse et leurs trois enfants une décision de refus d'exception aux mesures de limitation, en relevant qu'en dépit de l'accident professionnel survenu en Suisse en février 1997, du traitement

médical entrepris en ce pays, de l'obtention d'une rente SUVA à compter du 1er janvier 2003 et de la naissance de leurs trois filles en Suisse, les intéressés ne se trouvaient pas dans une situation de rigueur revêtant un caractère de gravité exceptionnelle. En effet, les séjours passés en Suisse pour traitement médical avaient un caractère strictement temporaire et à l'échéance de ce traitement, le bénéficiaire était tenu de quitter la Suisse. Au demeurant, l'intéressé et son épouse avaient délibérément enfreint les prescriptions de police des étrangers. Enfin, ces derniers avaient conservé des attaches familiales avec leur pays d'origine.

F.
A._____, son épouse et leurs trois enfants ont recouru contre cette décision le 6 décembre 2005 auprès du Département fédéral de justice (DFJP), en concluant à son annulation et à l'octroi en leur faveur d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 13 let. f OLE. Dans leur pourvoi, ils n'ont pas contesté avoir enfreint les prescriptions de police des étrangers, mais ont fait valoir que A._____ séjournait en Suisse depuis mai 1988, que son épouse l'avait rejoint en ce pays en 1998 et que leurs trois filles étaient nées à Genève. Ils ont également indiqué que depuis son accident, A._____ touchait une rente de la SUVA de 15 %, qu'il avait toujours été financièrement autonome depuis sa venue en Suisse et qu'il avait toujours travaillé, même après son accident professionnel. Ils ont également indiqué que s'ils recevaient actuellement une petite aide sociale, ils n'en auraient plus besoin si ils disposaient d'un permis de séjour, car B._____ pourrait travailler et A._____ pourrait trouver un travail mieux rémunéré. Enfin, ils ont souligné leur bonne intégration sociale à Genève, ainsi que celle de leurs enfants.

G.
Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet par préavis du 27 février 2006.

Invité à se déterminer sur dite prise de position, les recourants ont persisté dans leurs conclusions.

H.
Donnant suite à la demande du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF), les recourants ont indiqué par courrier du 10 août 2007 que A._____ avait arrêté de travailler le 31 août 2006, en

raison de douleurs trop importantes à la hanche droite, et que le 28 mars 2007, il avait été opéré pour la pose d'une prothèse totale de la hanche. Cela étant, ils ont indiqué que le prénommé espérait à nouveau pouvoir travailler à 100 % dans une activité légère à la fin de l'automne 2007 et que son épouse pourrait également travailler à plein temps.

Par courrier du 11 octobre 2007, les recourants ont indiqué que B._____ avait obtenu de l'OCP-GE une autorisation provisoire de travail valable jusqu'à l'issue de la présente procédure et qu'elle travaillait pour une entreprise de nettoyage à raison de dix heures par semaine.

A la demande du Tribunal, les intéressés ont indiqué par courriers des 15 décembre 2008 et 31 mars 2009, que depuis le 1er septembre 2008, A._____ touchait une rente mensuelle pour une incapacité de travail de 15 % s'élevant à 455.- francs (en sus de l'indemnité forfaitaire de 21'384.- francs touchée en septembre 2008 pour aggravation de l'atteinte à son intégrité). Considérant que son incapacité de travail était supérieure, il avait toutefois recouru contre cette décision. Selon son médecin traitant, il était toujours en incapacité totale de travail, mais continuait toutefois à chercher activement un emploi. Enfin, à partir de janvier 2009, son épouse entendait augmenter son activité professionnelle à 70 %. Cela étant, les intéressés ont reconnu avoir touché un montant de 185'300.- francs de l'Hospice général du canton de Genève au titre de l'aide sociale, pour la période du 1er août 1999 au 31 mars 2008.

I.
Les divers autres arguments invoqués de part et d'autres seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-après.

Droit :

1.

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.

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).

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 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]), telle 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).

1.4 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.5 Les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services des recours des départements au 1er 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).

1.6 A._____, son épouse et leurs trois filles ont 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).

1.7 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, sauf 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 (sous réserve du ch. 1.3 ci-dessus) régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié [ATF 129 II 215]).

1.8 A titre préalable, il sied de rappeler que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et des autorités administratives (cf. ATF 125 V 413; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC 69.6]), l'objet du présent litige est limité au contenu du dispositif de la décision incriminée du 8 novembre 2005, à savoir en l'occurrence le refus d'exempter les intéressés des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE. La conclusion formulée par les recourants, en tant qu'elle vise à les mettre au bénéfice d'une autorisation de séjour, n'est donc point recevable in casu.

2.

2.1 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.

2.2 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).

2.3 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).

2.4 S'agissant des séjours effectués sans autorisation idoine, illégaux ou précaires, le TAF a considéré, en référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral, que de manière générale, de tels séjours ne

pouvaient pas être pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur, respectivement que la longue durée d'un tel séjour en Suisse n'était pas un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (cf. ATAF 2007/16 précité consid. 5.4 p. 196s., et la jurisprudence citée).

Ainsi que l'a retenu la Haute Cour, il convient d'appliquer aux personnes en situation irrégulière les mêmes critères qu'aux autres étrangers, l'art. 13 let. f OLE n'étant pas en premier lieu destiné à régulariser la situation de cette catégorie de personnes. Il n'y a donc pas lieu de définir à leur intention un critère particulier d'intégration sociale pour tenir compte des difficultés inhérentes à la condition de clandestin, et de leur accorder sous cet angle un traitement de faveur - par rapport aux étrangers qui ont toujours séjourné en Suisse en respectant les prescriptions de police des étrangers - dans l'application de la disposition précitée (cf. ATF 130 II 39 consid. 5.4 p. 46).

2.5 Il en va de même des séjours effectués à titre temporaire (cf. dans le même sens ATAF 2007/45 consid. 4.4), comme en l'espèce celui qui résulte de l'autorisation de séjour approuvée par l'ODM, le 3 décembre 1999 et de la poursuite de ce séjour, en dépit de l'échéance de la date limite fixée par l'ODM, tolérée par les autorités cantonales (cf. ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 293 in fine; cf. également consid. 3.2.7 infra).

2.6 Lorsqu'une famille demande à être exemptée des mesures de limitation du nombre des étrangers au sens de l'art. 13 let. f OLE, 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. ATAF 2007/16 précité consid. 5.3 p. 196, et la jurisprudence et doctrine citées).

D'une manière générale, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a seulement commencé sa scolarité, 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'accentue. 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 retour dans la patrie 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 ; WURZBURGER, op. cit., 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 Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3).

3.

3.1 En l'occurrence, A._____ a sollicité auprès de l'OCP-GE, par lettre du 25 avril 2003, la délivrance d'un permis humanitaire pour lui-même, son épouse et leurs enfants, en indiquant qu'il serait venu à Genève en 1988 pour y séjourner et y travailler, sans autorisation, que sa fiancée l'y aurait rejoint en 1998, qu'ils s'y étaient mariés en 1999 et avaient eu trois filles. Il a encore mentionné que lui-même et sa famille avaient bénéficié à fin 1999 d'une autorisation temporaire pour qu'il puisse suivre un traitement médical, mais que cette dernière n'avait pas été renouvelée après fin mai 2000.

Cela étant, il ressort du dossier que A._____ a séjourné et travaillé sans autorisation à Genève de 1988 à juin 1993. Durant cette période,

il est rentré à plusieurs reprises au Kosovo (cf. déclarations de A._____ du 9 mars 1993, dossier cantonal). Revenu en Suisse en fin d'année 1993, il n'a plus quitté ce pays depuis lors.

Quant à son épouse, elle est venue illégalement en Suisse fin novembre 1998, où elle a par la suite donné naissance à ses trois enfants. Excepté la période allant du 3 décembre 1999 au 31 mai 2000, durant laquelle la famille a bénéficié d'une autorisation de séjour temporaire de courte durée, A._____, son épouse et leurs enfants ont résidé sans autorisation de séjour en Suisse en toute illégalité ou 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). 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 (cf. ATAF 2007/16 précité consid. 7 et jurisprudence citée).

Dans ces circonstances, 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.

3.2 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.

3.2.1 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. 2.3).

3.2.2 En l'espèce, s'agissant de l'intégration professionnelle, il ressort du dossier que durant la première partie de son séjour, A._____ a séjourné et travaillé en Suisse (sans autorisation) dans la maçonnerie. Le 28 février 1997, il a été victime d'un accident de travail sur un chantier et a dès lors cessé son activité professionnelle. Du 1er mars 2004 au 31 août 2006, l'intéressé a travaillé à mi-temps en qualité de chauffeur-livreur dans une entreprise de maçonnerie. Puis il a une nouvelle fois cessé son activité, en raison d'une détérioration de son état de santé; dans ce contexte, une prothèse totale de la hanche droite lui a été posée le 28 mars 2007. Depuis lors, l'intéressé ne travaille plus et bien que la SUVA, dans sa décision 29 juillet 2008, ne lui reconnaisse qu'une incapacité de travail de 15 %, il a produit un certificat médical, selon lequel il est actuellement toujours en arrêt de travail à 100% (déterminations des 15 décembre 2008 et 31 mars 2009). A._____ indique par ailleurs rechercher activement du travail, sans toutefois apporter une quelconque preuve de ses recherches ou de leurs résultats.

Même si il ne saurait être question de faire grief au recourant des problèmes de santé qu'il a rencontrés et de la réticence des employeurs à engager des personnes dont les conditions de séjour ne sont pas réglées, force est toutefois de constater que l'intégration socio-professionnelle de A._____, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis plusieurs années, n'est pas particulièrement réussie. Indépendamment de ce qui précède, il y a lieu de constater qu'au regard de la nature des emplois qu'il a exercés en Suisse, notamment en qualité de manoeuvre dans la construction et de chauffeur livreur, le prénommé n'a pas acquis de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait plus les mettre en pratique dans sa patrie et qu'il faille considérer qu'il 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 2007/16 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).

Ces mêmes considérations valent aussi pour B._____, qui a commencé à travailler à temps partiel dans une entreprise de nettoyage le 1er décembre 2007 et qui entendait augmenter son taux d'activité dès le 1er janvier 2009 à 5,45 heures par jour (cf. certificat de travail du 3 décembre 2008).

Le Tribunal constate également que les revenus réalisés par les intéressés du fait de leurs emplois ne leur ont pas permis d'assurer leur autonomie financière et qu'ils ont bénéficié de prestations d'assistance de la part du canton de Genève du 1er août 1999 au 31 mars 2008 pour un important montant de 185'300.- francs, ce qui n'est manifestement pas une preuve de bonne intégration (dans ce cens, cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.241/2003 du 3 novembre 2003, consid. 3.2; voir également arrêts du Tribunal fédéral du 9 février 1999 en la cause H. c/ DFJP, consid. 2b; du 8 janvier 1999 en la cause J. c/ DFJP, consid. 1b/bb/f).

3.2.3 En outre, le Tribunal constate que le comportement des recourants n'est pas exempt de tout reproche puisqu'ils ont reconnu avoir séjourné (et travaillé pour A._____) durant plusieurs années sans être au bénéfice d'autorisations en bonne et due forme. Ce faisant, ils ont contrevenu gravement aux prescriptions de police des étrangers. 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).

3.2.4 Sur un autre plan, il convient de constater que le recourant est né au Kosovo, qu'il y a suivi toute sa scolarité obligatoire et vécu jusqu'à l'âge de vingt-trois ans environ. Il 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 le début de sa vie de jeune adulte. Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait considérer que le séjour de A._____ sur le territoire suisse ait été long au point de le rendre totalement étranger à sa patrie. Il n'est en effet pas concevable, dans ces circonstances, que ce pays lui soit devenu à ce point étranger qu'il ne serait plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y

retrouver ses repères. Il en va d'ailleurs de même en ce qui concerne B._____, qui est également née au Kosovo, qui a effectué toute sa scolarité dans sa patrie et qui a quitté celle-ci à l'âge de vingt-huit ans (cf. notice d'entretien du 11 juin 1999).

Il est dès lors indéniable que les recourants possèdent des attaches socio-culturelles et familiales étroites et profondes avec leur pays, où vivent le frère de A._____, de même que la mère et les frères et soeurs de son épouse. Certes, les recourants font valoir qu'ils n'ont plus gardé de contact avec leurs familles restées au pays et que de nombreux cousins de A._____ vivent en Suisse (cf. mémoire de recours, p. 2). Cet élément ne saurait cependant modifier l'analyse faite plus haut. En effet, même si l'on peut admettre, dans une certaine mesure, que les recourants ont perdu une partie de leurs racines au Kosovo du fait de leur séjour dans le canton de Genève, force est néanmoins de constater qu'un retour dans leur patrie ne les placerait pas dans une situation exceptionnelle où l'application des règles normales de police des étrangers les exposerait à un traitement particulièrement sévère. Au demeurant, il n'est pas inutile de rappeler que A._____ touche une rente mensuelle de la SUVA de 455.- francs par mois pour une incapacité de travail reconnue de 15 % et que cette rente viagère est exportable au Kosovo et indexable. Cela étant, au Kosovo le PIB moyen annuel était de 1'150 euros par habitant en 2008 [source: site internet du Ministère français des affaires étrangères > France-Diplomatie > Pays-zones géo > Kosovo; mise à jour: 7 mars 2008], consulté le 14 mai 2009) et la rente précitée constitue dans ce contexte un revenu non négligeable. En tout état de cause, elle devrait permettre à A._____ de faire face à ses obligations, alors que tel n'a manifestement pas été le cas en Suisse, le prénommé et sa famille ayant dû recourir à l'aide sociale pendant huit ans et demi pour un important montant de 185'300.- francs. Au demeurant, les connaissances linguistiques et pratiques que les recourants ont acquises durant leur séjour en Suisse constitueront certainement un atout de nature à favoriser leur réintégration professionnelle dans leur patrie.

3.2.5 La situation des enfants peut, selon les circonstances, poser des problèmes particuliers. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine; mais, à leur égard, il faut prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un

véritable déracinement, constitutif à son tour d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait ou non le cas, il faut examiner notamment l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, la durée et le degré de réussite de sa scolarisation, l'avancement de sa formation professionnelle, la possibilité de poursuivre, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencée en Suisse, ainsi que les perspectives d'exploitation, le moment venu, de ces acquis (cf. ATAF précité, consid. 9 p. 200/201; ATF 123 II 125 consid. 4 p. 128 ss; WURZBURGER, op. cit., p. 297/298).

3.2.6 En l'espèce, s'agissant des filles de A._____, elles sont toutes trois nées en Suisse. L'aînée, C._____, âgée aujourd'hui de neuf ans et neuf mois, suit actuellement normalement sa quatrième année d'école primaire; quant à sa soeur, D._____, âgée aujourd'hui de huit ans et huit mois, elle suit normalement sa troisième année d'école primaire (cf. déterminations du 10 août 2007). Bien que les deux filles aînées du recourant paraissent s'être bien intégrées, tant au niveau scolaire que social, le Tribunal ne saurait pour autant considérer qu'elles se soient constitué, durant leur séjour en Suisse, des attaches à ce point étroites et profondes avec ce pays qu'on ne puisse plus exiger d'elles qu'elles tentent de s'adapter aux conditions de vie de leur pays d'origine. Il apparaît au surplus que ni l'une ni l'autre n'ont atteint en Suisse un niveau de formation scolaire particulièrement élevé, au point de ne plus pouvoir envisager un retour dans leur pays. Le Tribunal est conscient qu'un retour au Kosovo ne se fera pas sans difficultés pour elles. Toutefois, compte tenu de leur jeune âge et de la capacité d'adaptation reconnue des enfants de cet âge, un éventuel départ de Suisse ne saurait entraîner pour elles, en l'état actuel des choses, des difficultés d'adaptation impossibles à surmonter dans le pays qui a vu naître et grandir leurs parents (cf. à ce propos ATF 123 II 125 et la jurisprudence citée).

S'agissant de la cadette des recourants, E._____, elle est âgée de quatre ans et demi et reste encore très attachée à la culture et aux coutumes du Kosovo par l'influence de ses parents. A cela s'ajoute le fait qu'elle n'a pas encore débuté une scolarité obligatoire et ne jouit donc pas d'une intégration particulière au milieu scolaire suisse. Dans ces conditions, on ne saurait admettre qu'un départ pour le Kosovo, pays d'origine de ses parents, représenterait pour elle un déracinement. Le Tribunal estime qu'elle sera en mesure de s'adapter

à sa patrie 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.

Aussi, bien que le Tribunal soit conscient du poids psychologique que peut représenter, pour les enfants des recourants, le risque de devoir quitter un pays dans lequel ils aspiraient à de meilleures conditions d'existence, cette situation n'est nullement pertinente à fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE.

3.2.7 S'agissant de l'aspect médical, c'est alors qu'il travaillait sans autorisation sur un chantier que A._____ a fait une chute de deux à trois mètres, le 28 février 1997, et s'est fracturé le col du fémur droit, ainsi que la tête radiale droite. Lors d'un examen médical effectué le 17 mai 1999, une atteinte à l'intégrité de 10 % lui a été reconnue par la SUVA, qui a accepté de lui verser depuis lors une rente pour un taux d'invalidité de 15 % (cf. rapport de la SUVA du 16 mai 2006). Puis suite à une rechute, annoncée en mai 2006, une prothèse totale de la hanche droite a été posée à A._____, par intervention du 28 mars 2007. Par décision du 29 juillet 2008, la SUVA a considéré que l'état de santé de A._____ était stabilisé que malgré une aggravation de l'atteinte à son intégrité, il convenait de maintenir une rente pour un taux d'invalidité de 15 %. La SUVA a également indiqué qu'elle prendrait en charge un contrôle médical par année avec radiographie de la hanche. La SUVA a enfin considéré que l'intéressé était à même d'exercer une activité légère dans différents secteurs de l'industrie et qu'il lui appartenait de mettre tout en oeuvre pour exploiter sa capacité de gain. Cela étant, malgré cette décision de la SUVA, A._____ n'a pas repris d'activité lucrative; il a au contraire produit un certificat médical selon lequel il serait à 100 % en incapacité de travailler pour une durée indéterminée (cf. certificat médical du 3 décembre 2008).

Un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE peut, selon les circonstances, être reconnu lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit

pas à justifier une exception aux mesures de limitation (ATF 128 II 200 consid. 5.3 et les arrêts cités).

A cet égard, le Tribunal relève que le recourant a subi une intervention chirurgicale (mise en place d'une prothèse de la hanche) le 28 mars 2007 et que selon la décision de la SUVA du 29 juillet 2008, le traitement médical de l'intéressé en raison de sa rechute est terminé, A._____ devant être en mesure de trouver du travail dans une activité légère. Dans ces circonstances, il n'y a pas place en l'espèce pour une exception aux mesures de limitation fondée sur la situation médicale du recourant. A ce propos, il convient encore de relever que A._____ adopte une attitude contradictoire. Tout en indiquant qu'il recherche activement à travailler au moins à temps partiel en qualité de chauffeur (cf. détermination du 15 décembre 2008), il produit un certificat médical selon lequel il est en incapacité de travail pour une durée indéterminée (cf. certificat médical du 3 décembre 2008). L'intéressé n'est cependant plus soumis à un traitement médical particulier (cf. décision SUVA du 29 juillet 2008). En l'état, rien ne permet de conclure que l'état de santé de A._____ ne lui permette pas de retourner dans son pays d'origine. Quant au recours interjeté par A._____ contre la décision de la SUVA du 29 juillet 2008 au motif qu'il considère son incapacité de travailler comme plus importante que celle qui lui a été reconnue (cf. courrier du recourant du 15 décembre 2008), il ne change rien sur le fond, la rente de l'intéressé étant exportable au Kosovo. Tout au plus peut-on relever que, si son recours aboutit, A._____ touchera une rente mensuelle de la SUVA plus élevée que celle qu'il reçoit actuellement.

3.2.8 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 leur patrie, les recourants se trouveront probablement dans une situation matérielle sensiblement inférieure à celle dont ils bénéficient en Suisse, notamment en raison de la différence du niveau de vie existant entre ce pays et le Kosovo. Il n'y a pas lieu cependant de considérer que cette situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent leurs 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 2007/16 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.).

3.3 En conséquence, l'examen de l'ensemble des éléments de la présente cause amène le Tribunal à la conclusion que les recourants ne se trouvent 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 leur requête.

4.
Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que la décision du 8 novembre 2005 de l'ODM n'est pas contraire au droit; en outre, elle n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours doit être 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 des recourants, 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)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 700.-, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 27 décembre 2005.

3.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants, par l'entremise de leur avocat (Recommandé)
- à l'autorité inférieure, avec dossier 1 382 807 en retour
- à l'Office de la population du canton de Genève, en copie pour information, avec dossier cantonal en retour.

Le président du collège : La greffière :

Blaise Vuille Marie-Claire Sauterel

Expédition :