[AZA 0]
2A.459/1999

IIe COUR DE DROIT PUBLIC
****

Séance du 25 février 2000

Présidence de M. le Juge Wurzburger, président de la Cour.
Présents: MM. et Mme les Juges Hartmann, Hungerbühler, Müller
et Yersin. Greffière: Mme Revey.

_____

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par

B.H._____, né en 1954, son épouse S.H._____, née en 1960, et leurs enfants E._____, née en 1981, K._____, né en 1983, U._____, né en 1985, et Z._____, né en 1987, tous représentés par Me Louis-Marc Perroud, avocat à Fribourg,

contre
la décision prise le 15 juillet 1999 par le Département fédéral de justice et police;
(art. 13 lettre f OLE: exception aux mesures de limitation)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- B.H._____, ressortissant yougoslave (province du Kosovo) né en 1954, a obtenu plusieurs autorisations de travail saisonnières ou de courte durée dès août 1986, la dernière du 1er juillet au 31 octobre 1991. Il a ensuite bénéficié d'une tolérance. Son épouse, S.H._____, et quatre de leurs six enfants, à savoir E._____, née en 1981, K._____, né en 1983, U._____, né en 1985, et Z._____, né en 1987, l'ont rejoint en Suisse en décembre 1991, où ils résident depuis grâce à une tolérance également. Les deux filles aînées, nées en 1977 et 1979, sont restées en Yougoslavie.

Pendant son séjour en Suisse, B.H._____ a été victime de deux accidents de travail, en juillet 1987 et en octobre 1992, ainsi que d'un accident de la circulation en septembre 1993. Par décision du 27 juillet 1995, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents lui a octroyé une rente d'invalidité à raison de 30%. Le 7 septembre 1995, l'Office d'assurance invalidité du canton de Fribourg a en revanche refusé de lui accorder une telle rente, ce que B.H._____ a contesté. Une demande en ce sens a été réitérée en 1997, la procédure étant encore pendante à ce jour.

B.- Par décision du 19 janvier 1993, les autorités fribourgeoises ont prononcé le renvoi des intéressés en leur impartissant un délai de départ au 15 février suivant. Le renvoi n'a toutefois pas été exécuté.

Le 23 décembre 1993, B.H._____ et sa famille ont requis une autorisation de séjour. La requête a été rejetée le 10 octobre 1995 par le Département de la police du canton de Fribourg, mais cette décision a été annulée le 8 janvier 1996 par le Tribunal administratif en raison d'un vice de procédure. Le 27 novembre 1996, les intéressés ont renouvelé leur demande tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Le 15 octobre 1997, le Service de la police des étrangers et des passeports du canton de Fribourg a informé l'Office fédéral des étrangers qu'il entendait octroyer à B.H._____ et à sa famille une autorisation de séjour en application de l'art. 13 lettre f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823. 21), pour une durée limitée au 31 mai 1998.

Par décision du 13 janvier 1998, confirmée sur recours des intéressés le 15 juillet 1999 par le Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département fédéral), l'Office fédéral des étrangers a refusé d'accorder l'exception sollicitée.

Entre-temps, les autorités fribourgeoises ont déclaré le 25 janvier 1999 être favorables à une autorisation de séjour ¨permanente¨selon l'art. 13 lettre f OLE et, par arrêté du 7 avril 1999, le Conseil fédéral a décidé d'admettre à titre collectif et provisoire les ressortissants yougoslaves dont le dernier domicile était situé dans la province du Kosovo.

C.- Agissant le 14 septembre 1999 par la voie du recours de droit administratif, B.H._____, S.H._____, E._____, K._____, U._____ et Z._____ demandent au Tribunal fédéral d'annuler la décision du Département fédéral du 15 juillet 1999 et de leur accorder une exception aux mesures de limitation.

Le Département fédéral conclut au rejet du recours.

D.- Les 17 septembre, 1er octobre et 28 octobre 1999, B.H._____ et sa famille ont déposé de nouvelles pièces.

Considérant en droit :

1.- a) La voie du recours de droit administratif est en principe ouverte contre les décisions relatives à l'assujettissement aux mesures de limitation prévues par l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (ATF 122 II 403 consid. 1 p. 404/405; 119 Ib 33 consid. 1a p. 35; 118 Ib 81 consid. 1 p. 82/83). Le présent recours, qui vise à accorder aux recourants le bénéfice d'une exception aux mesures de limitation et qui satisfait aux exigences formelles des art. 97 ss OJ, est donc recevable.

b) L'autorité intimée étant une autorité administrative, le Tribunal fédéral peut revoir d'office les constatations de fait (art. 105 OJ). En outre, en matière de police des étrangers, pour autant que la décision attaquée émane d'une telle autorité, le Tribunal fédéral fonde en principe ses jugements sur l'état de fait et de droit existant au moment de la décision de dernière instance, soit de sa propre décision (art. 104 lettre b et 105 al. 1 OJ; ATF 121 II 97 consid. 1c p. 99; 120 Ib 257 consid. 1f p. 262/ 263; 118 Ib 145 consid. 2b p. 148; 114 Ib 1 consid. 3b p. 4). Dans ces conditions, rien ne s'oppose en principe à la prise en considération des documents annexés par les recourants à leur recours de droit administratif (ATF 115 II 213 consid. 2 p. 215/216; 113 Ib 327 consid. 2b p. 331 et les arrêts cités; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, n°940 ss p. 333 ss).

c) Selon la jurisprudence, hors de l'hypothèse de l'art. 108 al. 3 OJ, de nouvelles pièces ne peuvent être produites après l'échéance du délai de recours que lorsque le Tribunal fédéral a autorisé une réplique (ATF 109 Ib 246 consid. 3c p. 249-250; 99 Ib 87 consid. 1 p. 89; d'avis contraire lorsque l'autorité attaquée est une autorité administrative: Kölz/Häner, op. cit. , n°944 p. 334 et Attilio R. Gadola, Das Verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Zurich 1991, p. 385 ss). Selon l'art. 110 al. 4 OJ, un second échange d'écritures n'a lieu qu'exceptionnellement, en particulier lorsque l'autorité intéressée fait valoir des éléments nouveaux déterminants sur lesquels le recourant n'a pas pu s'exprimer (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 194; ATF 119 V 317 consid. 1 p. 323 et 114 Ia 307 consid. 4b p. 314 à propos des exigences découlant directement de l'art. 4 aCst.). Or, le Tribunal fédéral n'a pas autorisé un tel échange - qui n'a du reste pas été demandé par les recourants -, de sorte que les pièces déposées les 17 septembre, 1er octobre et 28 octobre 1999 ne peuvent être prises en considération.

2.- Les mesures de limitation visent en premier lieu à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi qu'à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1er lettres a et c OLE). L'art. 13 lettre f OLE, selon lequel un étranger n'est pas compté dans les nombres maximums fixés par le Conseil fédéral, a pour but

de faciliter la présence en Suisse d'étrangers qui, en principe, seraient comptés dans ce contingent, mais pour lesquels cet assujettissement paraîtrait trop rigoureux par rapport aux circonstances particulières de leur cas, ou pas souhaitable du point de vue politique.

Il découle de la formulation de l'art. 13 lettre f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions pour une reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées restrictivement. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Pour l'appréciation du cas d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un tel cas n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. D'un autre côté, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période et s'y soit bien intégré ne suffit pas à lui seul à constituer un cas d'extrême gravité; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays
d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (ATF 124 II 110 consid. 2 p. 111; 123 II 125 consid. 2 p. 126/127 et consid. 5b/aa p. 132 et les arrêts cités).
Lorsqu'une famille demande à être exemptée des mesures de limitation au sens de l'art. 13 lettre f OLE (notamment lorsqu'il s'agit de requérants d'asile ayant des enfants élevés en Suisse durant un certain temps), 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 la situation de la famille, mais ce n'est pas le seul critère. Il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille (durée du séjour, intégration professionnelle pour les parents et scolaire pour les enfants, etc. ; cf. ATF 123 II 125 consid. 4a p. 129). Encore faut-il préciser que, dans ce contexte, la notion de famille se limite normalement aux parents et aux enfants mineurs.

Quand un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse ou lorsqu'il a commencé sa scolarité, il reste encore dans une large mesure rattaché 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 au pays d'origine constitue un déracinement complet. Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accentue. Il convient dans cette perspective 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, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse. Un retour au pays d'origine 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 (ATF 123 II 125 consid. 4 p. 128 ss; Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du
Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I p. 267 ss, spéc. p. 297/ 298).

3.- En principe, un long séjour en Suisse et une intégration normale ne suffisent pas à eux seuls pour obtenir une exception aux mesures de limitation, même dans les cas où les intéressés se trouvent en Suisse depuis sept à huit ans (ATF 124 II 110 consid. 3 p. 112; 123 II 125 consid. 5b/aa p. 132; Wurzburger, op. cit. , p. 295 et les références citées à la note 85).

En l'occurrence, l'époux vit sans discontinuer en Suisse depuis le 1er juillet 1991, soit depuis plus de huit ans, en vertu d'une autorisation de courte durée puis d'une tolérance, ses requêtes tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour annuelle ayant été refusées. Auparavant, il avait encore bénéficié d'autorisations de travail

saisonnière ou de courte durée dès le mois d'août 1986. L'épouse séjourne en Suisse depuis décembre 1991, soit également depuis plus de huit ans, en vertu d'une tolérance. Dans ces conditions, même s'il ne s'agit pas d'un séjour illégal à proprement parler, dès lors que les autorités étaient au fait de leur présence, ces années en Suisse ne peuvent en principe pas être prises en considération dans la même mesure que si les recourants avaient bénéficié d'une véritable autorisation. Du reste, ils connaissaient la précarité de leur situation et devaient compter avec le risque élevé d'un renvoi à tout moment. En conséquence, il n'y a normalement pas lieu d'accorder aux époux une exemption des mesures de limitation. Or, leur relation avec la Suisse n'est pas à ce point exceptionnelle qu'il faille déroger au principe précité et leur octroyer une telle exemption.

a) Comme l'a retenu l'autorité intimée, les époux sont bien intégrés socialement, mais les liens qu'ils ont noués en Suisse ne sont pas particulièrement étroits. A cet égard, la pétition produite, signée d'une cinquantaine d'habitants de Sâles, leur commune actuelle de domicile, confirme seulement que les recourants sont bien intégrés et se sont conduits correctement. De plus, l'époux et l'épouse ont vécu jusqu'en 1991 en Yougoslavie, soit jusqu'à trente-sept et trente et un ans respectivement, pays où résident leurs deux filles aînées et où ils retournent régulièrement, si bien que c'est avec lui qu'ils ont finalement gardé les liens les plus serrés.

b) Par ailleurs, il ressort du dossier que l'époux n'a pu travailler en Suisse avec régularité, en raison de son mauvais état de santé notamment. En particulier, après ses accidents de travail et de circulation en octobre 1992 et septembre 1993 respectivement, il a repris une activité à mi-temps dès octobre 1995 puis s'est retrouvé au chômage le 1er mars 1997. Il a ensuite été engagé, toujours à mi-temps, dès le 1er novembre 1997 mais a été licencié pour le 30 avril 1998. Enfin, l'époux serait maintenant employé à mi-temps pour une durée indéterminée. Son intégration reste donc objectivement limitée sous l'angle professionnel, même si, comme le reconnaît l'autorité intimée, on ne peut guère lui reprocher de ne pas avoir gardé un emploi au vu des accidents subis et de la précarité du marché du travail. Quant à l'épouse, qui ne parle pas le français, du moins en 1996, elle n'a jamais exercé d'activité lucrative en Suisse et est inapte au placement dès lors qu'elle ne bénéficie pas d'autorisation de séjour.
L'intégration des époux n'est guère meilleure sur le plan financier. En effet, le placement en institution des deux cadets, U._____ et Z._____, d'août 1994 à juillet et décembre 1997 respectivement, a coûté à la collectivité plusieurs centaines de milliers de francs. De plus, d'après une lettre du 5 janvier 1999 du Service social régional de la Gruyère et les déterminations des recourants du 12 janvier 1999 auprès du Département fédéral, le service précité leur a accordé 700 fr. par mois d'octobre à décembre 1998 au titre d'avances sur le montant prétendument à venir de l'assurance invalidité. Enfin, selon une attestation de ce même service du 18 mai 1999, la famille a perçu 4'075 fr. par mois depuis avril 1999, cette autorité indiquant encore le 7 septembre 1999 que la famille n'était plus assistée financièrement depuis juillet 1999, ce qui laisse penser que l'aide précitée a duré jusqu'à cette date.

Certes, les recourants soulignent que leurs difficultés professionnelles et financières sont dues, au moins dans une certaine mesure, aux accidents subis par l'époux en Suisse, ainsi qu'au placement des cadets, celui-ci ayant été du reste décidé par l'Office cantonal des mineurs contre l'avis de l'époux, qui craignait précisément qu'on lui reproche ensuite les coûts y relatifs. De plus, les recourants relèvent qu'ils n'émargent plus à l'assistance publique, conformément au courrier précité du 7 septembre 1999 du Service social régional de la Gruyère, et que la rente d'invalidité et les allocations familiales sont directement versées à ce service.

Cependant, bien qu'il faille admettre que, dans ces limites, aucun reproche ne peut être fait aux recourants, il demeure que leur intégration professionnelle et financière est objectivement limitée et que leur situation reste fragile de ce point de vue. En particulier, les recourants sont en principe tenus de rembourser les prestations financières reçues, y compris celles occasionnées par le placement des enfants. Surtout, rien n'indique, vu les expériences précédentes, que l'époux puisse assumer à long terme l'emploi occupé actuellement.

c) En conclusion, si, d'un côté, les époux vivent en Suisse depuis plus de huit ans, qu'ils sont bien intégrés socialement, que leurs difficultés professionnelles et financières ne leur sont pas imputables à faute et que la situation semble s'être relativement stabilisée sur ce point, il faut constater, d'un autre côté, que le statut de tolérance en vertu duquel ils ont vécu en Suisse ainsi que la faiblesse objective de leur intégration profession-

nelle et financière ne permettent pas de leur octroyer l'exemption requise.

Encore faut-il relever que l'état de santé de l'époux ne mène pas à un autre résultat, dès lors que les recourants allèguent maintenant que les troubles physiques et psychiques résultant des accidents ont été traités et que l'intéressé ÿa aujourd'hui bien mieux. Du reste, les certificats du 17 février 1999 du Dr Predrag Porges, psychiatre et psychothérapeute à Fribourg, et du 22 février 1999 du
Docteur Pierre Joye, spécialiste en médecine interne, ne démontrent pas que l'état de l'époux exigerait un traitement de longue durée qu'il ne pourrait suivre qu'en Suisse et sans lequel sa santé serait fortement compromise.

Enfin, les arguments tenant à la situation difficile prévalant au Kosovo relèvent de la procédure d'asile et peuvent être pris en compte dans le cadre de l'exigibilité d'un renvoi entré en force (art. 14a al. 4 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE; RS 142. 20]; ATF 123 II 125 consid. 3 p. 128; 119 Ib 33 consid. 4b p. 42/43).

4.- Il convient maintenant d'examiner la situation des quatre enfants vivant en Suisse depuis décembre 1991, soit depuis plus de huit ans.

a) Z._____, arrivé en Suisse à quatre ans, est âgé aujourd'hui de douze ans. En butte à d'importantes difficultés scolaires et familiales, il a été placé dans un foyer spécialisé pendant deux ans et demi, et fréquente maintenant une classe de développement. Selon un certificat de l'une de ses institutrices, non daté mais déposé le 19 mai 1998, Z._____ est ün enfant ouvert, plein d'entrain et de bonne volonté. (...) Il se donne de la peine et veut apprendre. (...) Son intégration se fait sans difficulté, comparativement à d'autres enfants qui se trouvent dans la même situation que lui et il serait dommage que Z._____ doive interrompre sa scolarité si bien commencée. ¨

U._____, entré en Suisse à l'âge de sept ans, a aujourd'hui quinze ans et, après avoir passé également deux ans en institution spécialisée, fréquente de même une classe de développement. Selon le certificat du 15 mai 1998 de son instituteur, il est ün élève appliqué, qui fait correctement et régulièrement les tâches journalières à réaliser à domicile. U._____ ne présente pas de comportement déviant et fait preuve d'obéissance et de discipline. Son autonomie et sa prise en charge personnelle est bonne puisqu'il prend tous les jours (...) le train.
K._____, arrivé en Suisse à près de neuf ans, est âgé aujourd'hui de dix-sept ans. Il a terminé sa scolarité obligatoire et a commencé le 1er juillet 1999 un apprentissage de monteur sanitaire qui devrait se terminer le 30 juin 2003.

E._____, entrée en Suisse à dix ans et demi, est âgée aujourd'hui de dix-huit ans et demi, partant, est majeure. E._____ a fréquenté le cycle d'orientation en section pratique. Selon une attestation du 17 avril 1997 de son professeur en cette école, elle est üne élève bien intégrée. Elle se distingue par son application et son esprit très volontaireët ses résultats sont ën constants progrès. Après une année de préapprentissage, elle effectue depuis le 1er août 1999 un apprentissage de coiffeuse devant s'achever le 31 juillet 2002. E._____ paraît ainsi bien intégrée et semble, après une année et demie passée dans la branche, avoir trouvé sa voie professionnelle.

b) Les deux cadets ont ainsi vécu en Suisse leur enfance, voire une partie de l'adolescence s'agissant de U._____, de sorte que, de ce fait déjà, une éventuelle réadaptation au Kosovo ne serait pas exempte de difficultés. De plus, il semble qu'ils nécessitent un encadrement particulier qu'ils ne retrouveraient certainement pas dans leur pays d'origine.

Quant aux deux aînés, ils ont accompli en Suisse toute leur adolescence, période déterminante pour leur développement personnel, scolaire et professionnel. Ils ont réussi à s'adapter au système scolaire suisse, en dépit des difficultés de langue, et ont même commencé un apprentissage, si bien qu'un renvoi au Kosovo équivaudrait pour eux à un véritable déracinement, constitutif d'un cas d'extrême gravité. Certes, ils ont séjourné en Suisse grâce à une simple tolérance, de sorte que la portée des liens noués avec ce pays et des difficultés prévisibles de

réadaptation doit être relativisée. Il demeure toutefois qu'ils ont de fait passé plus de huit ans en Suisse, de sorte que, même si cette période ne doit être prise en considération que jusqu'à un certain point, elle reste suffisante pour les exempter des mesures de limitation au vu des autres particularités de leur cas.

5.- Dans ces conditions, compte tenu de l'ensemble des circonstances, à savoir la durée de fait du séjour des recourants en Suisse, le déracinement complet qu'entraînerait un renvoi au Kosovo pour les aînés, les difficultés importantes qu'impliquerait un tel retour pour les cadets, la bonne intégration sociale des époux et la stabilisation, quoique fragile, de leur situation financière et professionnelle, il convient d'octroyer une exemption des mesures de limitation à l'ensemble de la famille, même si, pris isolément, aucun de ces facteurs ne saurait en lui-même conduire à l'admission du recours.

6.- Vu ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. En outre, il doit être constaté que les recourants sont exemptés des mesures de limitation du nombre des étrangers. Succombant, la Confédération devra verser aux recourants une indemnité à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral et devant le Département fédéral de justice et police (art. 159 al. 1 OJ). Il n'y a pas lieu de prélever des frais judiciaires (art. 156 al. 1 et 2 OJ). Dans ces conditions, la demande d'assistance judiciaire formée par les recourants devient sans objet.

Par ces motifs,
le Tribunal fédéral :

1. Admet le recours et annule la décision du 15 juillet 1999 du Département fédéral de justice et police; constate que les recourants sont exemptés des mesures de limitation du nombre des étrangers.

2. Dit qu'il n'est pas prélevé d'émolument judiciaire.

3. Dit que la Confédération versera aux recourants un montant de 2'500 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral et devant le Département fédéral de justice et police.

4. Communique le présent arrêt en copie au mandataire des recourants ainsi qu'au Département fédéral de justice et police.

———————

Lausanne, le 25 février 2000
RED/odi

Au nom de la II Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,