



---

Cour III  
C-1153/2012

## Arrêt du 2 juillet 2013

---

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),  
Marianne Teuscher, Ruth Beutler, juges,  
Georges Fugner, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_,  
D. \_\_\_\_\_,  
E. \_\_\_\_\_,

tous représentés par le Syndicat interprofessionnel de  
travailleuses et travailleurs (SIT), rue des Chaudronniers 16,  
case postale 3287, 1211 Genève 3,  
recourants,

contre

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

---

Objet

dérogation aux conditions d'admission et renvoi.

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_, ressortissant du Kosovo né en 1969, serait venu une première fois en Suisse en 1990, y aurait séjourné illégalement, puis y a épousé une ressortissante suisse. Il a alors été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, laquelle n'a pas été renouvelée en 1994 à la suite de sa séparation de son épouse. Le prénommé a ensuite poursuivi illégalement son séjour en Suisse.

Le 11 avril 1995, l'Office fédéral des étrangers (actuellement: Office fédéral des migrations, ci-après: ODM), a prononcé à l'endroit de A.\_\_\_\_\_ une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, valable jusqu'au 10 avril 1997 et motivée comme suit:

"Infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (séjour et travail sans autorisation)".

**B.**

A.\_\_\_\_\_ a déposé une première demande d'asile le 30 avril 1996, requête qui a été rejetée et son renvoi prononcé par décision de l'ODM du 11 juillet 1996. Après avoir temporairement été mis au bénéfice de l'admission provisoire collective ordonnée en application de la décision du Conseil fédéral du 7 avril 1999, mesure levée le 16 août 1999, il a ensuite disparu.

B.\_\_\_\_\_, épouse coutumière de A.\_\_\_\_\_, est venue déposer une demande d'asile en Suisse le 7 septembre 1999, requête qui a été rejetée et son renvoi prononcé par décision de l'ODM du 19 novembre 1999. La prénommée a également ensuite disparu.

**C.**

A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont déposé de nouvelles demandes d'asile en Suisse le 2 octobre 2000. Par décision du 17 octobre 2000, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement: Office fédéral des migrations) n'est pas entré en matière sur ces demandes et a prononcé le renvoi de Suisse des intéressés, lesquels ont ensuite quitté la Suisse le 17 février 2001.

**D.**

Le 30 mars 2005, B.\_\_\_\_\_ a déposé une nouvelle demande d'asile en Suisse pour elle et ses enfants C.\_\_\_\_\_, née en 2000 et D.\_\_\_\_\_, né en 2002. Par décision du 31 août 2005, l'ODM a rejeté ces demandes

et prononcé le renvoi de Suisse des intéressés, lesquels ont ensuite disparu.

**E.**

A.\_\_\_\_\_ a été interpellé à Genève le 11 mars 2010 par la Police cantonale genevoise, alors qu'il séjournait illégalement dans ce pays.

Lors de son audition du 9 avril 2010 par la Gendarmerie des Pâquis, A.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il séjournait et travaillait illégalement en Suisse depuis le mois de mai 2003 et que son épouse était venue le rejoindre en 2005 avec leurs enfants C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, précisant que le couple avait eu un troisième enfant, E.\_\_\_\_\_, née en Suisse en 2009.

**F.**

Agissant au nom de leur mandataire, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont déposé le 20 juillet 2010, auprès de l'Office de la population du canton de Genève (ci-après: OCP), une demande d'autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20). A l'appui de cette requête, ils ont exposé que A.\_\_\_\_\_ avait séjourné une première fois en Suisse entre 1990 et 1994 à la suite de son mariage avec une ressortissante suisse, qu'il y avait ensuite résidé de 1996 à 2001 dans le cadre d'une procédure d'asile et qu'il y était revenu en 2003 pour y séjourner et travailler depuis lors sans interruption. Les requérants ont relevé en outre que A.\_\_\_\_\_ avait toujours donné entière satisfaction à ses employeurs, que leur famille s'était parfaitement intégrée en Suisse et que leurs deux enfants aînés y étaient déjà scolarisés.

**G.**

Entendus le 31 janvier 2011 par l'OCP au sujet de leur situation en Suisse, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont exposé que l'époux avait toujours travaillé durant ses séjours successifs en Suisse et qu'il y réalisait désormais près de Fr. 5'400.- de revenu mensuel. Ils ont relevé ensuite qu'ils avaient certes encore de la famille au Kosovo, mais qu'ils s'étaient parfaitement intégrés en Suisse, où ils entendaient se constituer de meilleures conditions d'existence et offrir un meilleur avenir à leurs enfants.

Les recourants ont ultérieurement versé au dossier cantonal plusieurs pièces relatives à leur intégration socioprofessionnelle en Suisse.

**H.**

Le 4 octobre 2011, l'OCP a communiqué à A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ qu'il

était disposé à leur délivrer une autorisation de séjour en application des art. 30 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) et 31 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), mais que cette décision demeurait subordonnée à l'approbation de l'ODM, auquel il soumettait le dossier.

**I.**

Le 9 novembre 2011, l'ODM a informé A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ qu'il envisageait de refuser de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur et leur a donné l'occasion de déposer leurs observations avant le prononcé d'une décision.

**J.**

Dans les déterminations qu'ils ont adressées à l'ODM le 24 novembre 2011 par l'entremise de leur mandataire, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont allégué qu'il fallait tenir compte de la durée globale du séjour en Suisse de A.\_\_\_\_\_ depuis sa première arrivée dans ce pays en 1990 et de l'ascension professionnelle qu'il y avait réalisée, attestée par le salaire de Fr. 5'000.- qu'il percevait pour une activité de boulanger-pizzaiolo. Ils ont relevé en outre que l'ensemble de leur famille avait parfaitement réussi son intégration en Suisse et que leur situation justifiait l'octroi d'une autorisation de séjour selon les critères établis pour les cas de rigueur.

Les requérants ont allégué enfin qu'une famille de compatriotes se trouvant dans une situation comparable à la leur avait obtenu une dérogation aux conditions d'admission et ils ont requis dès lors de bénéficier également d'une autorisation de séjour à ce titre.

**K.**

Le 30 janvier 2012, l'ODM a rendu à l'endroit de A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, ainsi que de leurs trois enfants, une décision de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission et de renvoi. Dans la motivation de sa décision, l'autorité inférieure a relevé que les intéressés étaient à maintes reprises revenus illégalement en Suisse malgré le rejet de leurs demandes d'asile, que la durée de leur séjour dans ce pays devait ainsi être relativisée, que leur intégration socioprofessionnelle en Suisse n'empêchait pas leur réadaptation au Kosovo et que leurs enfants n'avaient pas encore atteint en Suisse un niveau d'études qui les exposerait à des difficultés de réadaptation insurmontables en cas de retour au Kosovo. L'ODM a exposé en outre que la situation de la famille de ressortissants kosovars (soit les époux

F.\_\_\_\_\_ et leurs enfants) dont les requérants s'étaient prévalus différait sensiblement de la leur et que le rejet de leur demande ne consacrait ainsi pas d'inégalité de traitement. L'ODM a considéré enfin que le renvoi des intéressés apparaissait possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr.

**L.**

Agissant par l'entremise de leur mandataire, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette décision le 28 février 2012 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal) en concluant à son annulation et à l'octroi, à leur famille, d'une autorisation de séjour par dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 LEtr. Ils ont repris dans l'ensemble l'argumentation déjà développée devant l'autorité de première instance, en soulignant une nouvelle fois la durée du séjour en Suisse de A.\_\_\_\_\_, ses qualités professionnelles, la bonne intégration et le comportement irréprochable de l'ensemble de leur famille en Suisse et la scolarisation de leurs deux premiers enfants, âgés respectivement de 12 ans et de 10 ans. Les recourants ont joint à leur pourvoi de multiples pièces relatives à leur intégration sociale, professionnelle et scolaire en Suisse.

**M.**

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans sa réponse du 23 avril 2012, l'autorité inférieure a relevé en particulier que sa décision ne consacrait nullement une inégalité de traitement avec le dossier de la famille F.\_\_\_\_\_, en considération de la durée et du nombre des interruptions de séjour en Suisse des deux familles respectives, ainsi que du caractère abusif des séjours des époux A.\_\_\_\_\_- B.\_\_\_\_\_ en Suisse, où ils avaient multiplié les procédures administratives (soit trois demandes d'asile pour l'épouse et deux demandes d'asile pour le mari).

**N.**

Invités à se déterminer sur le préavis de l'ODM, les recourants ont exposé, dans leurs observations du 29 mai 2012, que les nombreuses demandes d'asile qu'ils avaient déposées en Suisse n'étaient nullement constitutives d'un comportement abusif et relevé que l'ODM ne s'était pas déterminé sur les raisons pour lesquelles ils n'avaient pas bénéficié de l'action humanitaire 2000 comme un grand nombre de leurs compatriotes.

**O.**

Dans sa duplique du 11 juillet 2012, l'ODM a considéré que les observa-

tions des recourants du 29 mai 2012 n'amenaient pas d'éléments nouveaux susceptibles de lui faire reconsidérer sa décision.

## **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 administratif fédéral, 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 de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission et de renvoi de Suisse rendues par l'ODM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF – sont susceptibles de recours au Tribunal administratif fédéral, lequel statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2, 4 et 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110]).

**1.2** La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, à moins que la LTAF n'en dispose autrement (cf. art. 37 LTAF, en relation avec l'art. 112 al. 1 LEtr).

**1.3** A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, ainsi que C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_, ces derniers étant légalement représentés par leurs parents, 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 52 PA).

### **2.**

Les recourants peuvent invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et, à moins qu'une autorité cantonale n'ait statué comme autorité de recours, l'inopportunité de la décision entreprise (cf. art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le Tribunal applique d'office le droit fédéral. Conformément à l'art. 62 al. 4 PA, il n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que

ceux invoqués. Dans son arrêt, il prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2012/21 consid. 5.1).

### 3.

**3.1.** Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la LEtr et ses ordonnances d'exécution, notamment l'OASA, pour autant qu'il ne soit pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (cf. art. 2 al. 1 LEtr), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

**3.2.** Sous réserve des exceptions prévues par la loi, le séjour des étrangers en Suisse est subordonné à la titularité d'une autorisation idoine (cf. art. 10 et 11 LEtr ; PETER UEBERSAX, *Einreise und Anwesenheit*, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [éd.], *Ausländerrecht*, Bâle 2009, p. 247 ch. 7.84).

Cette règle ne souffre aucune exception s'agissant des étrangers qui entendent exercer une activité lucrative en Suisse, lesquels doivent être titulaires d'une autorisation, quelle que soit la durée de leur séjour (cf. art. 11 al. 1 phr. 1 LEtr).

**3.3.** Aux termes de l'art. 3 LEtr, l'admission d'étrangers en vue de l'exercice d'une activité lucrative doit servir les intérêts de l'économie suisse ; les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes. Les besoins culturels et scientifiques de la Suisse sont pris en considération de manière appropriée (al. 1). Les étrangers sont également admis lorsque des motifs humanitaires ou des engagements relevant du droit international l'exigent ou que l'unité de la famille en dépend (al. 2). Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution sociodémographique de la Suisse est prise en considération (al. 3).

**3.4.** Dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités doivent tenir compte des intérêts publics, ainsi que de la situation personnelle et du degré d'intégration de l'étranger (cf. art. 96 al. 1 LEtr, en relation avec les art. 4 et 54 al. 2 LEtr).

### 4.

**4.1** 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. Il peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 OASA, en relation avec les art. 40 al. 1 et 99 LEtr).

**4.2** En l'espèce, en vertu des règles de procédure précitées, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM ainsi qu'au Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'effet dévolutif du recours selon l'art. 54 PA (cf. ATAF 2010/55 consid. 4.1 à 4.4; cf. également ch. 1.3.2 des Directives et circulaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version du 1<sup>er</sup> février 2013, visité en juin 2013).

Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision des autorités genevoises compétentes de délivrer aux recourants une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par ces autorités.

## **5.**

**5.1.** A teneur de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b).

L'art. 31 al. 1 OASA, qui comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance des cas individuels d'une extrême gravité, précise que, lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. d), de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. c), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g).

Il ressort de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, qui est rédigé en la forme potestative, que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposi-

tion (cf. ANDREA GOOD/ TITUS BOSSHARD, Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen, *in*: Caroni/Gächter/Turnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, p. 226s. n° 2 et 3 ad art. 30 LEtr).

**5.2.** Le nouveau droit entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 n'a pas amené de changements significatifs en ce qui concerne les critères de reconnaissance d'une situation d'extrême gravité susceptible de conduire à la délivrance d'un permis humanitaire, le législateur fédéral ayant en effet prévu, s'agissant des conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, de s'en tenir à la pratique largement suivie jusque-là par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469, spéc. p. 3543 ad art. 30 du projet [qui correspond à l'art. 30 LEtr]; ATAF 2009/40 consid. 5 p. 567ss [sur la portée de l'art. 14 al. 2 let. c LAsi], spéc. consid. 5.2.2 p. 569s.; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_724/2009 du 11 juin 2010 consid. 5.3.1; Good/Bosshard, *op. cit.*, p. 227s. n. 7 ad art. 30 LEtr).

**5.3.** Il appert également du libellé de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr ("cas individuel d'une extrême gravité") que cette disposition, à l'instar de l'art. 13 let. f OLE ("cas personnel d'extrême gravité"), constitue une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel.

Aussi, conformément à la pratique et à la jurisprudence constantes en la matière, développées initialement en relation avec l'art. 13 let. f OLE, les conditions mises à la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité 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 qu'une décision négative prise à son endroit 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 d'espèce. La reconnaissance d'une situation 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 (au plan professionnel et social) et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'extrême gravité; encore faut-il que

la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 du 14 décembre 2010 [partiellement publié in: ATAF 2010/55] consid. 5.2 et 5.3, et la jurisprudence et la doctrine citées; ATAF 2009/40 précité, loc. cit.; BLAISE VUILLE/CLAUDINE SCHENK, L'article 14 alinéa 2 de la loi sur l'asile et la notion d'intégration, *in*: Cesla Amarelle [éd.], *L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse*, Berne 2012, p. 114).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de la jurisprudence susmentionnée, il convient de citer, en particulier, la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès; constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine (par exemple sur le plan familial) susceptibles de faciliter sa réintégration (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 précité consid. 5.3; VUILLE/SCHENK, *op. cit.*, p. 114s., et la doctrine citée).

**5.4** Selon la jurisprudence précitée (applicable par analogie *in casu*), lorsqu'une famille sollicite la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, 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 consid. 5.3 p. 196, et la jurisprudence et la 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 la 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 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; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 précité consid. 5.4 et 6.3, ainsi que l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_75/2011 du 6 avril 2011 rendu dans la même affaire, consid. 3.4).

Sous l'angle du cas de rigueur, le Tribunal fédéral a considéré que cette pratique différenciée réalisait 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 relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE, RS 0.107), convention entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (cf. les arrêts du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3 et 2A.43/2006 du 31 mai 2006 consid. 3.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3592/2010 du 8 octobre 2012 consid. 6.2).

## **6.**

**6.1.** Dans l'argumentation de leur recours, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont mis en exergue la durée de leur séjour en Suisse, leur bon comportement dans ce pays, les attaches sociales et professionnelles qu'ils s'y étaient créées, ainsi que la scolarisation de leurs enfants.

**6.2.** Au regard des pièces probantes versées au dossier, le Tribunal est amené à constater que A.\_\_\_\_\_ peut se prévaloir d'un très long séjour total en Suisse, où il réside sans interruption depuis 2003, alors que son épouse, venue à trois reprises en Suisse pour y déposer une demande d'asile, y réside sans interruption depuis 2005. Cependant, selon la jurisprudence applicable en la matière, le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant de longues années, y compris à titre légal, ne permet toutefois pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.540/2005 du 11 novembre 2005 consid.

3.2.1; ATAF 2007/16 consid. 7). Ceci vaut d'autant plus dans le cas particulier, dès lors que, en dehors des périodes de leurs procédures d'asile pendantes, les intéressés ont vécu en Suisse la plupart du temps de manière totalement illégale et que, depuis le dépôt de leur demande de régularisation, ils ne demeurent sur territoire helvétique qu'en vertu d'une simple tolérance cantonale, laquelle consiste en un statut à caractère provisoire et aléatoire (cf. ATAF 2007/45 consid. 6.3).

En conséquence, les recourants ne sauraient tirer parti de la simple durée de leur séjour en Suisse pour bénéficier d'une dérogation aux conditions d'admission. Ils 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, restent soumis aux conditions d'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative.

**6.3** Cela étant, il y a lieu d'examiner si des critères d'évaluation autres que la seule durée de leur séjour dans ce pays seraient de nature à faire admettre qu'un départ de Suisse placerait A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ dans une situation excessivement rigoureuse.

Le Tribunal se doit de constater d'abord que le comportement des recourants en Suisse n'a guère été exempt de reproches. En effet, avant de solliciter l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogations aux conditions d'admission, ceux-ci n'avaient pas donné suite à des décisions de renvoi prononcées à leur endroit et n'avaient ensuite pas hésité à revenir illégalement en Suisse, où ils ont déposé au total cinq demandes d'asile infondées.

Même s'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions aux prescriptions de police des étrangers inhérentes à la condition de travailleur clandestin, il s'agit d'en tenir compte (cf. ATF 130 II 39 consid. 5.2). Or, dans le cas d'espèce, le comportement particulièrement irrespectueux des recourants à l'égard des lois suisses et des décisions prises à leur endroit par les autorités de ce pays pèsent défavorablement sur l'examen de la présente cause.

Certes, hormis leurs multiples séjours illégaux en Suisse, les recourants n'y ont pas défavorablement attiré l'attention des autorités et y ont toujours assuré leur indépendance financière. Il ressort par ailleurs des pièces versées au dossier que A. \_\_\_\_\_ a toujours donné entière satis-

faction à ses employeurs et que les intéressés ont su se faire apprécier de leur entourage social par leurs qualités humaines.

Le Tribunal ne saurait pour autant considérer, sur la base des éléments qui précèdent, que A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ se soient créé, au travers de leurs multiples séjours en Suisse, des attaches à ce point profondes et durables avec ce pays qu'ils ne puissent plus raisonnablement envisager un retour dans leur pays d'origine, étant encore rappelé que les relations de travail, d'amitié ou de voisinage qu'ils ont pu nouer pendant leur séjour dans ce pays ne sauraient justifier, en soi, une dérogation aux conditions d'admission. Si les pièces du dossier confirment que, depuis leur arrivée sur territoire helvétique, les intéressés ont constamment assuré leur indépendance financière et n'ont pas émarginé à l'assistance publique, il s'impose de constater que, nonobstant les qualités professionnelles démontrées par A.\_\_\_\_\_, ils n'ont pas acquis en Suisse de connaissances ou de qualifications spécifiques que seule la poursuite de leur séjour dans ce pays leur permettrait de mettre à profit, ni réalisé une ascension professionnelle remarquable, circonstances susceptibles de justifier à certaines conditions l'octroi d'un permis humanitaire (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 précité consid. 6.1 et jurisprudence citée).

Le Tribunal n'ignore pas que les perspectives de travail offertes en Suisse sont plus attractives qu'au Kosovo. Il rappelle toutefois que la délivrance d'un permis humanitaire n'a pas pour but de soustraire un ressortissant étranger aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que l'intéressé se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger de lui, compte tenu en particulier de l'intensité des liens qu'il a noués avec la Suisse, qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Selon la jurisprudence, on ne saurait en effet tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles la personne concernée sera également exposée à son retour, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier, telle une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse par exemple (cf. ATAF 2007/44 précité consid. 5.3 p. 582s., ATAF 2007/45 précité consid. 7.6 p. 597s., ATAF 2007/16 précité consid. 10 p. 201, et la jurisprudence citée), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par ailleurs, il convient de rappeler que A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont passé une bonne partie de leur existence dans leur pays d'origine, notamment toute leur jeunesse et les premières années de leur vie d'adulte, soit

une période considérée comme décisive pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa). Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait considérer que les attaches qu'ils ont nouées avec la Suisse aient pu les rendre totalement étrangers à leur pays, au point qu'ils ne seraient plus en mesure, après une période d'adaptation, d'y retrouver leurs repères. Rien ne permet en tous les cas d'affirmer que les difficultés que les intéressés sont susceptibles de rencontrer à leur retour au Kosovo, pays où résident encore de nombreux membres de leur famille, seraient plus graves pour eux que pour n'importe lequel de leurs concitoyens appelés à quitter la Suisse au terme d'un séjour dans ce pays, ou que leur situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent leurs compatriotes restés sur place.

Force est dès lors de conclure que la situation de A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ne satisfait pas aux conditions restrictives requises pour la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

**6.4** Il reste encore à examiner si la situation de leurs enfants (soit C.\_\_\_\_\_ née en 2000, D.\_\_\_\_\_ né 2002 et E.\_\_\_\_\_ née en 2009) serait éventuellement susceptible de conduire à une appréciation différente de la présente cause.

Agés de douze ans et demi (C.\_\_\_\_\_) et de onze ans (D.\_\_\_\_\_), les deux premiers enfants des recourants sont certes scolarisés depuis quelques années en Suisse, mais force est de constater qu'ils n'y ont pas atteint, à ce jour, un niveau d'études suffisant pour constituer un élément décisif pour l'examen du cas d'espèce.

Le Tribunal n'entend certes pas minimiser les difficultés auxquelles les prénommés pourraient être confrontés à leur retour au Kosovo, leur âge et les années de scolarités passées en Suisse constituant assurément des éléments de nature à compliquer leur réintégration dans leur pays d'origine. Il ne peut toutefois que constater que les intéressés n'ont pas encore atteint en Suisse un degré scolaire particulièrement élevé. Leur situation ne saurait donc nullement être comparée à celle d'adolescents ayant achevé leur scolarité obligatoire avec succès et entrepris une formation professionnelle nécessitant l'acquisition de qualifications et de connaissances spécifiques. Dans ces conditions, le Tribunal estime, au vu de l'ensemble des éléments du dossier, que le processus d'intégration entamé par C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, s'il est certes non négligeable,

n'est pas à ce point profond et irréversible qu'un retour dans leur pays d'origine ne puisse plus être envisagé.

Quant à E.\_\_\_\_\_, née en 2009, il y a lieu de considérer, au vu de son jeune âge, qu'elle est encore dépendante de ses parents, partiellement imprégnée de leur culture et qu'elle serait ainsi susceptible de s'adapter sans trop de problèmes à un éventuel retour de la famille au Kosovo.

## **7.**

Les recourants se sont enfin prévalus d'une violation du principe de l'égalité de traitement, en se référant à la situation d'une famille de compatriotes (les époux F.\_\_\_\_\_), qui avait bénéficié d'une dérogation aux conditions d'admission après un long séjour illégal en Suisse.

**7.1** Le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) exige que la loi elle-même et les décisions d'application de la loi traitent de façon égale des choses égales et de façon différentes des choses différentes. Ainsi, une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (cf. sur cette question notamment ATF 136 II 120 consid. 3.3.2 et 131 I 394 consid. 4.2; voir également les ATAF 2010/53 consid. 12.1, 2010/6 consid. 4.1, 2009/32 consid. 5.1 et réf. citées).

**7.2** Bien que la situation de la famille F.\_\_\_\_\_ présente quelques points de convergence avec celle des recourants (soit notamment le pays d'origine et un long séjour illégal en Suisse), l'examen de l'ensemble des éléments de ces deux dossiers amène le Tribunal à la conclusion que la situation de ces deux familles ne présente pas de similitudes suffisantes pour considérer que l'ODM a violé le principe de l'égalité de traitement en refusant d'accorder aux recourants une dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

Le Tribunal relèvera seulement que les époux F.\_\_\_\_\_ séjournèrent en Suisse sans interruption depuis 2000, respectivement 2001, alors que les recourants ont multiplié les procédures et les aller-retour en Suisse pour

tenter de s'établir dans ce pays et ne séjournent en Suisse de manière ininterrompue que depuis 2003 et 2005.

Force est de rappeler enfin qu'il s'agit au demeurant 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.305/2006 du 2 août 2006 consid. 5.3, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-198/2006 du 26 juillet 2007 consid. 8.3).

En considération de ce qui précède, c'est en vain que les recourants invoquent une violation du principe de l'égalité de traitement pour prétendre à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission.

## **8.**

Il convient de souligner enfin que l'allégation des recourants, selon laquelle l'ODM ne s'était pas prononcé sur les motifs pour lesquels ils n'avaient pas bénéficié de l'Action humanitaire 2000, n'a pas à être examinée dans le cadre de la présente procédure, cette question étant extrinsèque à l'objet du présent litige, défini par le dispositif de la décision du 30 janvier 2012.

Le Tribunal rappelle à cet égard que l'«Action humanitaire 2000» était à l'époque fondée sur une décision du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> mars 2000, par laquelle celui-ci a décidé d'admettre provisoirement différents groupes de personnes relevant des domaines de l'asile et des étrangers qui étaient entrées en Suisse avant le 31 décembre 1992. Cette décision concernait des requérants d'asile, d'anciens saisonniers et titulaires d'une autorisation de courte durée ayant ultérieurement déposé une demande d'asile, d'anciens titulaires d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 13 let f OLE ou des personnes dont la présence en Suisse avait été réglée provisoirement sans procédure d'asile dans le cadre de l'Action Bosnie-Herzégovine. Cette action humanitaire concernait donc des catégories de personnes exhaustivement énumérées dans le communiqué de presse accompagnant la décision du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> mars 2000 et les personnes qui ont pu, à des conditions bien précises, bénéficier de cette action ont au demeurant obtenu une admission provisoire et non une autorisation de séjour (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3962/2007 du 10 juin 2010 consid. 5.2).

Cela étant, l'argumentaire développé par les recourants au sujet de cette "Action" n'a aucunement place dans la présente procédure, pour les motifs déjà exposés plus avant.

**9.**

En conséquence, l'examen du dossier amène le Tribunal à la conclusion que la situation de A.\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_ et de leurs enfants C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_ ne satisfait pas aux conditions restrictives requises pour la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

**10.**

Les recourants n'obtenant pas d'autorisation de séjour en Suisse, c'est également à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé leur renvoi (art. 64 al. 1 let. c LEtr entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, RO 2010 5925; cf. Message sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES] du 18 novembre 2009, FF 2009 8043). Les intéressés n'ont pas démontré l'existence d'obstacles à leur retour au Kosovo et le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de leur renvoi serait impossible, illicite ou inexigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, de sorte que c'est à juste titre que l'ODM a ordonné l'exécution de cette mesure.

**11.**

En considération de ce qui précède, la décision de l'ODM du 30 janvier 2012 est conforme au droit.

Le recours est en conséquence rejeté.

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 le 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.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'000.-, sont mis à la charge des recourants. Ils sont compensés par l'avance versée le 17 mars 2012.

**3.**

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (recommandé)
- à l'autorité inférieure, dossiers Symic 1839345.1, N 307392 et N 336996 en retour
- à l'Office cantonal de la population, Genève, en copie pour information (annexe: dossier cantonal en retour).

La présidente du collège :

Le greffier :

Jenny de Coulon Scuntaro

Georges Fugner

Expédition :