



Arrêt du 16 octobre 2014

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Marianne Teuscher, Jean-Daniel Dubey, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
B. _____,
C. _____,
D. _____,
E. _____,
F. _____,

tous représentés par Maître Yves Rausis, avocat,
Quai du Seujet 14, case postale 2025, 1211 Genève 1,
recourants,

contre

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

Objet

Exception aux mesures de limitation (réexamen).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant du Kosovo né en 1976, est venu une première fois en Suisse le 19 avril 1999, accompagné de son épouse B._____, née en 1979, pour y déposer une demande d'asile le 20 avril 1999.

Par décision du 7 janvier 2000, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement: Office fédéral des migrations; ODM) a rejeté les demandes d'asile des époux A._____-B._____ et a prononcé leur renvoi de Suisse. Le départ des époux A._____-B._____ et de leur fille C._____, née le 4 mars 2000, a été enregistré en date du 7 août 2000.

B.

A._____ est revenu en Suisse le 3 avril 2002 pour y déposer une nouvelle demande d'asile. Par décision du 17 avril 2002, l'ODM n'est pas entré en matière sur cette demande et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé, lequel a ensuite disparu le 25 avril 2002.

C.

A._____ a été interpellé le 5 mars 2006 par la Gendarmerie de Genève, alors qu'il séjournait illégalement en Suisse et conduisait un véhicule sans permis de conduire valable. Lors de son audition du même jour, il a déclaré qu'il était revenu en Suisse en 2001 après le rejet de la demande d'asile qu'il avait déposée en 1999 et qu'il travaillait depuis l'année 2003 pour l'entreprise G._____ à H._____ (GE).

D.

Le 16 juin 2006, l'entreprise précitée a déposé à l'Office de la population du canton de Genève (ci-après: OCP) une demande d'autorisation de séjour en faveur de A._____.

Entendus le 29 juin 2006 à l'OCP dans le cadre de l'examen de cette requête, les époux A._____-B._____ ont déclaré qu'ils séjournent en Suisse depuis 2001 (époux) et 2003 (épouse et enfants), que A._____ travaillait depuis le mois de septembre 2003 chez le même employeur, qu'ils vivaient chez les parents du mari et qu'ils n'avaient jamais eu recours aux prestations d'assistance.

Dans un courrier adressé le 7 février 2008 à l'OCP, A._____ a précisé être revenu en Suisse en mars 2003, avoir depuis lors toujours séjourné dans ce pays et s'y être fait rejoindre par son épouse et ses enfants en septembre 2003.

E.

Par décision du 19 février 2008, l'OCP a refusé de soumettre le dossier de la famille A. _____-B. _____ à l'ODM en vue de l'examen de leur situation sous l'angle d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RO 1986 1791) et a imparti aux intéressés un délai au 19 mai 2008 pour quitter la Suisse.

F.

Saisie d'un recours contre cette décision, la Commission cantonale de recours de police des étrangers de la République et canton de Genève (ci-après: CCRPE) a admis ce recours, par décision du 30 septembre 2008, en considérant que les conditions d'application de l'art. 13 let. f OLE étaient réalisées et a invité l'OCP à transmettre le dossier de la famille A. _____-B. _____ à l'ODM en vue de l'octroi d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers au sens de l'art. 13 let. f OLE.

G.

Par décision du 2 avril 2009, l'ODM a refusé de mettre la famille A. _____-B. _____ au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation. Dans la motivation de sa décision, l'autorité précitée a retenu que la durée du séjour illégal des intéressés en Suisse ne pouvait pas être prise en compte, qu'en raison de ce séjour illégal leur comportement ne pouvait être considéré comme irréprochable, que A. _____ n'avait ni connu d'ascension professionnelle importante, ni développé des qualifications spécifiques en Suisse, que les époux A. _____-B. _____ avaient tous deux des attaches familiales au Kosovo et que leurs enfants n'avaient encore pas atteint un âge qui rendrait leur réadaptation scolaire et sociale particulièrement difficile en cas de retour dans leur pays.

Cette décision a été confirmée sur recours le 28 mars 2011 par le Tribunal administratif fédéral.

Le 6 mai 2011, l'OCP a prononcé le renvoi de Suisse de A. _____ et de sa famille, conformément à l'art. 64 al. 1 let. c LEtr.

H.

B. _____ a donné naissance, le 14 septembre 2011, à deux autres enfants, les jumeaux F. _____ et E. _____.

I.

Le recours que les intéressés ont déposé auprès du Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève (ci-après: Tribunal administratif) contre la décision de renvoi de l'OCP du 6 mai 2011) a été rejeté le 15 mai 2012. Les époux A. _____ -B. _____ ont recouru contre ce prononcé auprès de la Chambre administrative de la Cour de Justice de la République et canton de Genève (ci-après: Cour de Justice), laquelle a ultérieurement suspendu la procédure de recours dont elle était saisie jusqu'à droit connu sur la demande de réexamen que les intéressés ont déposée le 21 novembre 2012 auprès de l'ODM.

J.

Le 21 novembre 2012, les époux A. _____ -B. _____ ont adressé à l'ODM une demande de reconsidération de la décision de refus d'exception aux mesures de limitation du 2 avril 2009. Dans cette requête, ils ont fait valoir, à titre de fait nouveau, qu'ils avaient désormais quatre enfants, à la suite de la naissance de leurs jumeaux en 2011 et que cette situation rendait d'autant plus difficile un retour de leur famille dans leur pays d'origine. Les requérants ont allégué, sur un autre plan, que A. _____ avait constitué, le 4 novembre 2011, la société G. _____, dont il était associé gérant, et que cet engagement professionnel représentait, pour lui et sa famille, un point d'encrage supplémentaire dans le tissu socio-économique de leur pays d'accueil. Les requérants ont notamment versé au dossier plusieurs pièces (contrats d'entreprise) relatives à la société G. _____.

Les requérants ont encore produit, le 18 décembre 2012 et le 27 février 2013, de nouvelles pièces confirmant le bon développement économique de la société G. _____.

K.

Par décision du 4 avril 2013, l'ODM a rejeté la demande de réexamen du 21 novembre 2012. Dans la motivation de son prononcé, l'autorité inférieure a retenu que la naissance de jumeaux en 2011 ne modifiait pas fondamentalement l'appréciation de la situation familiale des requérants, dès lors que le jeune âge de leurs enfants leur permettrait de poursuivre, respectivement de débiter leur scolarité au Kosovo, pays dans lequel ils pourraient au demeurant bénéficier du soutien de la famille de B. _____. L'ODM a exposé ensuite que l'intégration professionnelle de A. _____ avait déjà fait l'objet d'un examen approfondi dans sa décision du 2 avril 2009, ainsi que par le Tribunal administratif fédéral dans son arrêt du 28 mars 2011 et que l'implication du prénommé dans l'entreprise

de jardinage qu'il avait créée avec un associé ne constituait pas un fait nouveau décisif pour l'appréciation de son intégration professionnelle en Suisse. L'ODM en a conclu que les faits nouveaux avancés par les requérants n'étaient pas propres à justifier une reconsidération de la décision de refus d'exception aux mesures de limitation du 2 avril 2009.

M.

Agissant par l'entremise de leur mandataire, les époux A._____- B._____ ont recouru contre cette décision le 13 mai 2013 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal), en concluant à son annulation et à l'octroi d'une exception aux mesures de limitation en leur faveur. Ils ont mis en exergue, outre la naissance de leurs jumeaux en 2011, la scolarisation avancée de leurs deux premiers enfants, en alléguant que leur retour au Kosovo, pays qu'ils n'ont pas connu, équivalait pour eux à un véritable déracinement. Les recourants ont souligné ensuite que la création de la société G._____, dont A._____ était l'associé gérant et qui poursuivait son développement témoignait d'une intégration professionnelle particulièrement marquée avec la Suisse. Les recourants ont versé au dossier de multiples pièces relatives notamment à l'engagement professionnel du mari et à la scolarisation de leurs deux enfants aînés.

N.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, en se limitant à renvoyer aux considérants de sa décision du 4 avril 2013.

O.

Dans leurs observations du 13 septembre 2013, les recourants ont souligné une nouvelle fois les attaches scolaires et sociales que leurs deux enfants aînés s'étaient créées en Suisse et réaffirmé l'importance de l'engagement professionnel de A._____ et la bonne situation économique qu'il assurait à toute sa famille.

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. En particulier, les décisions en matière de refus d'exception aux mesures de limitation, ainsi que les décisions en matière de dérogation aux conditions d'admission, prononcées 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 TAF 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]).

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

1.3 A. _____ et B. _____, agissant en leur nom et en celui de leurs enfants, 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).

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, 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, ni par les considérants de la décision attaquée (cf. ANDRÉ MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, tome X, 2^{ème} éd., Bâle 2013, p. 226s, ad ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008 de LEtr, a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément à 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 [OASE, RS 142.201]), telle l'OLE. Dès lors que la demande de réexamen qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée après l'entrée en vigueur de la LEtr, il y a lieu d'appliquer le nouveau droit en l'espèce (cf. dans ce sens arrêts du Tribunal fédéral 2C_706/2008 du 13 octobre 2008 consid. 1 et 2C_638/2008 du 16 octobre 2008 consid. 1).

4.

4.1 La procédure administrative distingue les moyens de droit ordinaires et extraordinaires. Contrairement aux premiers, les seconds sont dirigés contre des décisions entrées en force de chose jugée formelle, à savoir contre des décisions qui ne peuvent plus être contestées par un moyen de droit ordinaire, du fait que toutes les voies de droit ordinaires ont été épuisées. La demande de révision (dont l'examen incombe à l'autorité de recours et suppose que la cause ait fait l'objet d'une décision matérielle sur recours) et la demande de réexamen ou de reconsidération (dont l'examen incombe à l'autorité inférieure) relèvent de la procédure extraordinaire (cf. URSINA BEERLI-BONORAND, *Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone*, Zurich 1985, p. 45s., 80s. et 171ss; sur la distinction entre la révision et le réexamen lorsque la cause a fait l'objet d'une décision matérielle sur recours, cf. notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5867/2009 du 15 avril 2011 consid. 2 et les références citées).

4.2 La demande de réexamen - définie comme étant une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération d'une décision qu'elle a rendue et qui est entrée en force - n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et des art. 8 et 29 al. 2 Cst.. Dans la mesure où la demande de réexamen est un moyen de droit extraordinaire, l'autorité administrative n'est tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions, ce qui est notamment le cas, selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA (à savoir notamment des faits, respectivement des moyens de preuve importants, qu'il ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque) ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis que la première décision a été rendue (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1, ATF 127 I 133 consid. 6 et la jurisprudence citée; ATAF 2010/5 consid. 2.1.1 et les références citées).

4.3 Selon la pratique en vigueur en matière de révision, applicable par analogie à l'institution du réexamen, les faits nouveaux ne peuvent entraîner la révision ou le réexamen d'une décision entrée en force que s'ils sont pertinents et suffisamment importants pour conduire à une nouvelle

appréciation de la situation (cf. ATF 136 II précité consid. 2.2.1, ATF 131 II 329 consid. 3.2).

La procédure extraordinaire (de révision ou de réexamen) ne saurait servir de prétexte pour remettre continuellement en question des décisions entrées en force, ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. notamment ATF 136 II précité, consid. 2.1 et 127 I précité consid. 6 in fine; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2C_464/2011 du 27 mars 2012 consid. 4.1 et 2C_1010/2011 du 31 janvier 2012 consid. 2.2). Elle ne saurait non plus viser à supprimer une erreur de droit, à bénéficier d'une nouvelle interprétation ou d'une nouvelle pratique ou encore à obtenir une nouvelle appréciation de faits qui étaient déjà connus en procédure ordinaire (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5106/2009 du 10 juin 2011 consid. 2 et C-5867/2009 précité consid. 2). Le droit des étrangers n'échappe pas à cette règle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.2 et jurisprudence citée).

4.4 L'ODM est entré en matière sur la demande de réexamen déposée le 21 novembre 2012, en considérant que les éléments invoqués par les requérants (naissance de jumeaux en 2011, création d'une entreprise de jardinage par l'époux), survenus postérieurement à l'arrêt du Tribunal rendu le 28 mars 2011, confirmant le prononcé de l'ODM du 2 avril 2009, constituaient effectivement un changement de circonstances. Il appartient dès lors au Tribunal d'examiner si c'est à bon droit que l'ODM l'a rejetée.

5.

5.1 En l'espèce, les recourants ont allégué que l'ODM n'avait pas apprécié à sa juste valeur la poursuite de leur intégration en Suisse depuis les décisions de refus d'exception aux mesures de limitation précédemment rendues à leur endroit. Ils ont souligné ainsi, d'une part, que l'implication professionnelle de A._____, concrétisée par la création d'une entreprise de jardinage en plein développement, démontrait des facultés d'intégration exceptionnelles, d'autre part, que la naissance de leurs jumeaux en septembre 2011, ainsi que la poursuite de la scolarisation en Suisse de leurs deux enfants aînés, constituaient des éléments nouveaux importants justifiant l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, en considération également du fait qu'ils séjournaient en Suisse depuis plus de dix ans de manière ininterrompue.

5.2 Le Tribunal relève d'abord que A._____ a fait preuve en Suisse d'un engagement professionnel nettement supérieur à la moyenne. Après avoir longtemps travaillé pour le compte de l'entreprise G._____ en qualité de manoeuvre, puis de machiniste, le recourant a franchi un cap important dans son intégration professionnelle en Suisse par la création d'une entreprise de jardinage, dont il est l'associé gérant, entreprise qui a réussi son développement, si l'on en juge par les nombreuses pièces versées à ce sujet au dossier. Il y a lieu de considérer ainsi que le prénommé a fortement accentué son processus d'intégration professionnelle en Suisse depuis le prononcé de la décision de l'ODM objet de la présente demande de réexamen.

5.3 Le Tribunal constate ensuite que la poursuite du séjour en Suisse des recourants depuis l'arrêt du Tribunal du 28 mars 2011 a considérablement renforcé le processus d'intégration sociale et scolaire de leurs deux enfants aînés.

C'est ici le lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît et il convient de tenir compte, dans cette perspective, 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 la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse (cf. ATF 123 II 125 consid. 4).

En l'espèce, bien qu'ils aient connu quelques difficultés durant leurs premières années d'école, C._____ et D._____ ont accompli des progrès et paraissent en mesure de réussir leur scolarité en Suisse. Dans ce contexte, il convient de prendre en considération le fait qu'ils séjournent depuis plus de onze ans dans ce pays, qu'ils y ont accompli toute leur scolarité et que, âgés aujourd'hui de 14 ans et demi (C._____) et de 13 ans (D._____), ils se trouvent au début de leur adolescence et ont ainsi développé leurs repères et leurs propres réseaux sociaux et amicaux en Suisse. Dans ces circonstances, le Tribunal est amené à conclure que leur renvoi au Kosovo, pays qu'ils ne connaissent guère, aurait des répercussions très défavorables sur leur développement personnel et scolaire.

Il apparaît au surplus que la naissance des deux derniers enfants des recourants, le 14 septembre 2011, constitue un élément supplémentaire de nature à renforcer leurs attaches avec la Suisse et à accentuer les diffi-

cultés de réintégration auxquelles ils seraient exposés en cas de retour au Kosovo.

5.4

Il convient de remarquer enfin que, contrairement à la situation de nombreux étrangers n'ayant pas obtenu la régularisation de leur statut en Suisse, le séjour des recourants après la décision du Tribunal du 28 mars 2011 s'est toujours déroulé dans la légalité, dès lors que ceux-ci ont bénéficié de l'effet suspensif des recours qu'ils ont successivement déposés auprès des instances cantonales pour s'opposer à la décision de l'OCP prononçant leur renvoi de Suisse, la deuxième de ces procédures ayant été suspendue jusqu'à droit connu sur la procédure de réexamen objet du présent recours.

5.5.

En considération de ce qui précède et vu les particularités du cas d'espèce, le Tribunal arrive ainsi à la conclusion que l'évolution de la situation des recourants justifie le réexamen de la décision de l'ODM du 2 avril 2009.

6.

En conséquence, la décision de l'ODM du 4 avril 2013 est annulée, la demande de réexamen est admise et les requérants sont mis au bénéfice d'une dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

Compte tenu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 2 PA).

Il convient par ailleurs d'allouer des dépens aux recourants pour les frais indispensables qui leur ont été occasionnés par la présente procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 PA, en relation avec les art. 7ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 172.320.2]). Tenant compte de l'ensemble des circonstances, en particulier de l'importance et du degré de difficulté de l'affaire, du travail accompli par leur mandataire et du tarif applicable *in casu*, l'indemnité à titre de dépens est fixée à Fr. 1'500.- (TVA comprise).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Il n'est pas perçu de frais. L'avance de 1'200 francs versée le 28 mai 2013 sera restituée aux recourants par la caisse du Tribunal.

3.

Il est alloué aux recourants 1'500 francs à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (recommandé; annexe: un formulaire "adresse de paiement" à retourner dûment rempli au Tribunal)
- à l'autorité inférieure, dossier Symic 15610227.0 en retour
- à l'Office cantonal de la population, Genève, en copie pour information.

La présidente du collège :

Le greffier :

Jenny de Coulon Scuntaro

Georges Fugner

Expédition :