

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3457/2023-PE

ATA/734/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 juin 2024

1^{ère} section

dans la cause

A_____, **B_____**, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs **C_____** et
D_____, représentés par Cédric LIAUDET, avocat **recourants**

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
8 janvier 2024 (JTAPI/12/2024)**

EN FAIT

- A.** **a.** A_____, né le _____ 1988, est ressortissant du Kosovo. Il serait arrivé en Suisse en 2008.
- b.** B_____, née le _____ 1991, est ressortissante du Kosovo. Elle serait arrivée à Genève en 2016 afin de rejoindre A_____, étant précisé qu'ils se sont mariés le _____ 2019.
- c.** De leur union sont issus deux enfants, à savoir D_____, née le _____ 2017, et C_____, née le _____ 2021.
- d.** Le 12 juillet 2018, A_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour pour lui-même, B_____, alors sa concubine, et D_____.
- Il a notamment exposé être arrivé à Genève en 2008, avoir depuis lors toujours travaillé dans le domaine du bâtiment, n'avoir jamais quitté Genève, être parfaitement intégré, disposer de bonnes connaissances en français (niveau A2) et d'un casier judiciaire vierge, n'avoir aucune poursuite ou acte de défaut de biens et n'avoir jamais bénéficié de prestations de l'Hospice général.
- À l'appui de sa requête, il a notamment joint des bulletins de salaire de juin 2008 à décembre 2009 établis par l'entreprise E_____, des bulletins de salaire de janvier à mars 2012 établis par l'entreprise F_____, un extrait de son compte individuel AVS (état au 28 février 2018) et un courrier de l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : OCAS) du 25 septembre 2019.
- e.** Le 10 juillet 2019, l'OCPM a informé l'intéressé être disposé à faire droit à sa demande. Toutefois, il lui demandait plusieurs documents et renseignements complémentaires afin de pouvoir examiner sa requête en toute connaissance de cause. Sans réponse de sa part, il statuerait en l'état du dossier.
- f.** Le 19 août 2019, l'OCPM a informé A_____ de son intention de refuser d'accéder à sa requête du 12 juillet 2018 et, par conséquent, de soumettre son dossier avec un préavis favorable au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), et de prononcer son renvoi, faute pour l'intéressé d'avoir donné suite à son courrier du 19 juillet 2019 et, en particulier, d'avoir fourni des pièces attestant de sa situation financière.
- g.** Le 1^{er} septembre 2019, A_____ a notamment transmis à l'OCPM une attestation d'absence d'aide financière de l'Hospice général et un extrait du registre des poursuites indiquant une poursuite pour un montant de CHF 430.20. Cette poursuite a été radié le 19 du même mois.
- h.** Le 25 novembre 2019, l'OCPM a transmis au Ministère public une dénonciation pénale relative à A_____ au motif que l'authenticité de certains des documents versés par l'intéressé était douteuse. En particulier, le coefficient appliqué pour la

cotisation AVS dans les documents fournis pour l'activité au sein de E_____ était faux, le n° d'AVS indiqué sur les certificats de salaire des années 2008, 2009 et 2012 n'existait pas et son relevé OCAS comportait des manquements entre les années 2010 et 2011, puis de 2011 à 2013.

i. A_____ a été entendu par la police le 7 juin 2021 en qualité de prévenu. Il a admis les faits qui lui étaient reprochés, précisant toutefois qu'il était présent en Suisse lors des périodes litigieuses mais qu'il ne disposait pas de justificatifs pour le prouver. C'était son frère, G_____, pour lequel il travaillait à cette époque, qui lui avait préparé, à sa demande, les documents à remettre à l'OCPM. Il avait effectivement travaillé pour la société F_____, également en main de son frère, en 2012, au moins cinq mois. Tous les documents au nom des sociétés E_____ et F_____ étaient faux. Il reconnaissait n'avoir pas fourni ses vraies adresses aux autorités. Ses parents ainsi qu'un frère et une sœur vivaient au Kosovo où il avait une maison. Il avait deux frères qui vivaient à Genève.

j. Par ordonnance pénale du 1^{er} octobre 2021, en force, A_____ a été condamné par le Ministère public à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 40.- pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), faux dans les titres et tentative de comportement frauduleux envers les autorités au sens de cette loi.

k. Le 13 décembre 2021, l'OCPM a informé A_____ de son intention de refuser d'accéder à sa requête du 12 juillet 2018 et, par conséquent, de soumettre son dossier avec un préavis favorable au SEM et de prononcer son renvoi.

À teneur des pièces du dossier et de l'ordonnance pénale du 1^{er} octobre 2021, il avait produit des documents falsifiés dans le but de l'induire en erreur afin d'obtenir frauduleusement une autorisation de séjour. Au vu de ce comportement, sa situation ne répondait pas aux critères de l'opération Papyrus.

Par ailleurs, il ne remplissait pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité. B_____ ne pouvait quant à elle justifier que d'un peu plus de quatre années de séjour. Il était également rappelé qu'il avait encore un frère, une sœur et ses parents au Kosovo.

S'agissant enfin de la prise en compte de l'intérêt supérieur de D_____ conformément à l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE - RS 0.107), il convenait de retenir qu'elle était âgée de 4 ans, de sorte que, bien que née à Genève, son intégration en Suisse n'était pas encore déterminante et sa réintégration dans son pays d'origine ne devrait pas lui poser des problèmes insurmontables.

l. Les 28 février et 1^{er} mars 2022, A_____ a transmis ses observations par l'intermédiaire de son conseil. Il a notamment indiqué que D_____ bénéficiait d'un suivi hebdomadaire de 45 minutes en psychomotricité et qu'C_____ présentait des problèmes de santé qui avaient nécessité une hospitalisation durant près d'un mois.

Il a notamment joint une attestation de scolarité établie le 8 juillet 2021, certifiant que D_____ pourrait poursuivre sa scolarité dans l'enseignement spécialisé auprès de l'École de Pédagogie Spécialisée (ci-après : ECPS) de Frênes à la prochaine rentrée scolaire en août 2021, et une attestation de « suivi en psychomotricité » de l'office médicopédagogique (ci-après : OMP) pour la période 2021-2022, non datée, faisant état qu'un suivi groupal de psychomotricité était mis en place dans le but de soutenir l'équipe pédagogique de l'ECPS.

m. Par courrier du 8 mars 2022, l'OCPM a réclamé à A_____ un rapport médical pour chaque enfant.

n. Aucune suite n'a été donnée à ce courrier dans le délai imparti.

- B. a.** Par décision du 11 mai 2022, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête du 12 juillet 2018 de A_____ et, par conséquent, de soumettre le dossier avec un préavis favorable au SEM, et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé et de sa famille, pour les motifs invoqués dans son courrier d'intention du 13 décembre 2021.

S'agissant de l'état de santé des enfants, en l'absence de rapport médical détaillé, il ne pouvait que se référer à l'attestation de l'OMP, non signée et non datée, concernant D_____, duquel il apparaissait qu'elle était scolarisée dans l'enseignement spécialisé dans une classe rattachée administrativement à l'ECPS de Frênes et qu'elle bénéficiait d'un suivi psychomoteur hebdomadaire de 40 minutes. Aussi, dans le cas d'une éventuelle prestation versée par l'assurance-invalidité en sa faveur, celle-ci pourrait être perçue au Kosovo selon la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République du Kosovo du 8 juin 2018, en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2019 (ci-après : la Convention de sécurité sociale - RS 0.831.109.475.1). Concernant C_____, aucun rapport médical n'avait été fourni. En conclusion, force était de constater que l'état de santé des enfants ne requérait notamment pas de séjour à l'hôpital, d'utilisation d'appareils médicaux sophistiqués ni d'interventions chirurgicales, et qu'il n'était pas démontré qu'elles ne pouvaient être soignées qu'en Suisse.

Un délai au 11 juillet 2022 leur était imparti pour quitter le territoire suisse et rejoindre le pays dont ils possédaient la nationalité ou tout autre pays où ils étaient légalement admissibles. Le dossier ne faisait pas apparaître que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, pas licite ou raisonnablement exigible.

b. Le 13 juin 2022, A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et à ce que l'OCPM soit enjoint de transmettre sa demande avec un préavis positif au SEM.

Il remplissait les conditions de l'opération Papyrus. S'agissant de la condition d'un séjour continu de dix ans, il était arrivé en Suisse en 2008, ce que pourraient confirmer son frère et ses amis. Quant à sa condamnation pénale, il avait admis sans détour les agissements litigieux, lesquels constituaient un « écart » malheureux s'inscrivant dans un contexte particulier. Il n'avait en effet pas l'intention de

tromper l'autorité sur la durée exacte de son séjour. Il avait cependant stupidement cru que le seul moyen de démontrer ledit séjour était la production de faux documents, notamment de la société E_____ auprès de laquelle il avait travaillé.

S'agissant du suivi et de la prise en charge que nécessitait D_____, pour laquelle une demande d'allocation pour impotent avait été déposée le 12 juillet 2021 auprès de l'OCAS, la procédure était toujours en cours. Il travaillait actuellement pour la société H_____ SA, en qualité de plâtrier, pour un salaire mensuel brut de CHF 3'584.65 payé treize fois l'an. Son épouse était employée auprès de la société I_____ SARL, en qualité de collaboratrice nettoyage et textile, pour un salaire mensuel brut de CHF 1'600.- versé 13 fois l'an.

c. Par jugement du 30 septembre 2022, en force, le TAPI a rejeté le recours déposé par A_____ contre cette décision.

A_____ ne satisfaisait pas aux conditions strictes requises par les art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201) pour la reconnaissance d'un cas de rigueur, y compris sous l'angle particulier de l'opération « Papyrus ».

S'agissant plus spécifiquement des enfants, âgées respectivement de 5 ans et de près de 10 mois, encore très jeunes et scolarisée depuis une année seulement pour l'aînée, elles restaient rattachées dans une large mesure, par le biais de leurs parents, au pays d'origine de ces derniers et ne devraient ainsi pas rencontrer de difficultés particulières pour s'adapter à leur nouvel environnement. En ce qui concernait leurs problèmes de santé, au sujet desquels A_____ n'avait fourni aucune information actualisée ni rapport médical, il n'apparaissait pas qu'ils revêtaient le degré de gravité exigé par la jurisprudence pour la reconnaissance d'un cas de rigueur, si tant était qu'ils soient toujours d'actualité pour C_____. Quant au suivi dont bénéficiait D_____ à Genève, A_____ ne prétendait pas qu'il ne serait pas possible au Kosovo. Si une éventuelle prestation était enfin versée par l'assurance-invalidité en sa faveur, celle-ci pourrait être perçue au Kosovo.

d. Par courrier du 19 janvier 2023, sa décision de renvoi étant désormais exécutoire, l'OCPM a imparti un nouveau délai au 24 février 2023 aux époux A_____ B_____ pour quitter la Suisse avec leurs enfants.

e. Par courriel du 20 février 2023, le nouveau conseil constitué pour la défense des intérêts des époux A_____ B_____ a exposé que D_____ souffrait d'un trouble du spectre autistique (ci-après : TSA). Pour cette raison, elle était en école spécialisée et percevait une rente d'impotente. Son renvoi au Kosovo n'était ainsi pas acceptable, en raison de la différence entre les soins prodigués en Suisse et dans ce pays, notamment en raison du manque de personnel qualifié dans ce domaine et du peu d'institutions existantes, les rendant surpeuplées. Il entendait faire valoir cet élément nouveau pour requérir une autorisation de séjour et invitait l'OCPM à patienter jusqu'à réception du dossier complet.

f. Le 30 août 2023, relevant que B_____ s'était vu notifier son renvoi lorsqu'elle avait dû rentrer au Kosovo à la suite du décès de son frère, le conseil des époux A_____ B_____ a informé l'OCPM qu'il entendait contester ledit renvoi devant le TAPI et que, subsidiairement, il demandait la reconsidération de la décision de renvoi. Il demandait par ailleurs, en urgence, un visa de retour pour B_____, laquelle était enceinte et devait pouvoir attendre l'issue de la procédure au côté de ses enfants, restés en Suisse. Il entendait également contester l'ordonnance pénale du 1^{er} octobre 2021.

Il a notamment joint un certificat médical attestant que B_____ était enceinte avec un terme prévu le 27 mars 2024, des courriers de la Docteure I_____, pédiatre, des 31 mars 2022 et 29 août 2023 attestant que D_____ était suivie depuis le 13 juin 2019 et qu'elle était porteuse d'un TSA pour lequel elle nécessitait une prise en charge adaptée ainsi que des documents relatifs à sa scolarité et à son suivi desquels il ressort notamment qu'elle était scolarisée à l'ECPS de Frênes depuis la rentrée scolaire 2021 dans la filière pour autisme ou déficience intellectuelle.

g. Par courriel du même jour, l'OCPM a rappelé les termes de sa décision du 11 mai 2022 définitive et exécutoire et le nouveau délai de départ octroyé au 24 février 2023 pour quitter la Suisse et l'espace Schengen. Les demandes de reconsidération n'entraînant ni interruption de délai ni effet suspensif, il n'était pas en mesure de répondre favorablement à la demande de visa de retour en faveur de cette dernière.

h. Le 1^{er} septembre 2023, l'OCPM a encore rappelé aux époux A_____ B_____ qu'il leur appartenait d'attendre dans leur pays la décision concernant la demande de reconsidération, invitant dès lors A_____ à se présenter le 12 septembre 2023 dans ses locaux, en vue de son départ.

i. Par courriel du 14 septembre 2023, l'OCPM a informé les époux A_____ B_____ qu'il transmettait le dossier au service de police pour exécution du renvoi, A_____ ne s'étant pas présenté le 12 septembre 2023, comme demandé.

j. Par jugement du 18 septembre 2023, qui n'a pas fait l'objet d'un recours, le TAPI a déclaré irrecevable le recours interjeté le 1^{er} septembre 2023 par B_____ contre la décision de l'administration fédérale des douanes du 26 août 2023 prononçant son renvoi immédiat de Suisse au motif qu'elle n'était pas en possession de visa ou de titre de séjour valable et que la durée maximale de son séjour sur le territoire des États membres de Schengen (90 jours sur une période de 180 jours) était dépassée.

Dans la mesure où cette décision, aussitôt exécutée, avait sorti tous ses effets, l'intéressée ne pouvait se prévaloir d'un intérêt pratique et actuel à son annulation.

C. a. Par décision du 19 septembre 2023, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du 30 août 2023 des époux A_____ B_____, faute d'éléments nouveaux.

La problématique médicale de D_____ avait déjà été évoquée lors de la procédure initiale et le fait que les rapports médicaux, demandés dans ce cadre, ne soient transmis que maintenant n'en faisait pas pour autant des éléments nouveaux.

Par ailleurs, le renvoi était exigible malgré le trouble dont souffrait D_____. Selon les informations obtenues auprès du SEM, les contrôles du développement psychiatrique pédiatrique pouvaient être effectués dans le Service de pédiatrie de la Clinique Universitaire de Pristina. L'école Ismail Qemali de Pristina gérait une classe de rattrapage avec cinq à six enfants autistes et leur offrait également des soins. Des ONG offraient également une possibilité de garde et les familles avec enfant autiste avaient récemment commencé à recevoir des prestations mensuelles. Les enfants présentant des retards de développement et des handicaps moindres étaient placés dans des classes de l'école publique. Environ 70 classes d'éducation spéciale étaient rattachées aux écoles publiques dans tout le Kosovo.

Il leur était enfin rappelé qu'ils étaient tenus de se conformer sans délai à la décision de refus et de renvoi de Suisse du 11 mai 2022, en force.

b. Par acte du 23 octobre 2023, les époux A_____ B_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs D_____ et C_____, ont interjeté recours auprès du TAPI contre cette décision, concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif au recours, à l'interdiction de toutes mesures d'exécution jusqu'à droit connu et, sur le fond, à l'annulation de la décision attaquée et à leur admission provisoire, soit, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'OCPM pour qu'il entre en matière sur les faits nouveaux invoqués et sur leurs conséquences sur l'exigibilité du renvoi de la famille.

Leur précédent conseil n'avait curieusement pas produit le diagnostic de TSA, malgré la demande de l'OCPM et la possibilité offerte dans l'exercice du droit d'être entendu. Aujourd'hui, ce fait important était invoqué pour faire échec au renvoi et obtenir une admission provisoire. Un second rapport actualisé était en cours de rédaction. L'autorité retenait que la prise en charge des enfants autistes était possible au Kosovo en se basant sur divers rapports qui ne précisaient « ni si leur accès était effectif ni les délais d'attente pour en bénéficier ». Or, à la lecture des témoignages sur place, repris par le rapport de l'OSAR du 17 septembre 2015, cet accès n'apparaissait que théorique et limité à une infime part des enfants souffrant de troubles mentaux. Il en allait d'ailleurs de même à Genève. En mars 2023, J_____, psychologue et superviseur du travail thérapeutique à l'Association « Autisme », à Pristina, s'était exprimé dans KOSOVAPRESS pour dénoncer le manque de place, le manque de moyens et le manque de personnel compétent pour permettre aux enfants atteints de TSA de suivre une scolarité adaptée. À cela s'ajoutait le manque de transports adaptés au Kosovo pour rejoindre le peu d'écoles spécialisées et les listes d'attente interminable pour accéder à certains soins (logopédie, ergothérapie voire psychomotricité) du fait du manque de personnel compétent. Seules les familles aisées, ce qui n'était par leur cas, pouvaient se tourner vers des spécialistes libéraux présents au Kosovo. Il en résultait que

l'exécution du renvoi aurait de graves incidences sur le développement de D_____, qui ne pourrait bénéficier, dans son pays d'origine, ni des soins ni d'une scolarisation adaptée à son handicap et ne saurait ainsi être ordonné.

Par arrêt du 27 mars 2023 (AARP/118/2023), entré en force, la chambre pénale et de révision avait enfin « retoqué » la politique de répression du Ministère public à l'égard des étrangers, de leurs employeurs et de leurs logeurs, poursuivis après une dénonciation de l'OCPM. Il s'agissait là d'un élément nouveau sur lequel l'OCPM devait également entrer en matière.

c. Par décision du 13 novembre 2023, le TAPI a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

d. Par jugement du 8 janvier 2024, le TAPI a rejeté le recours.

Il ressortait des pièces du dossier que la problématique médicale de D_____ était connue à tout le moins depuis mars 2020. Les intéressés disposaient, à tout le moins dès septembre 2020, des éléments utiles concernant le TSA de D_____ pour en faire état devant les autorités administratives qui avaient eu successivement à connaître de sa situation, étant en outre rappelé que A_____ était assisté de conseils et que son attention avait été attirée à réitérées reprises sur la nécessité de démontrer, par pièces, la problématique médicale alléguée de D_____. Or, ils n'exposaient pas, ni *a fortiori* ne démontraient, que A_____ n'était pas en mesure de soumettre les rapports de l'OMP de 2020 à l'OCPM puis au TAPI avant que ces derniers ne se prononcent. S'il estimait que l'OCPM, puis le TAPI, n'avaient pas correctement pris en compte la problématique médicale de D_____, il lui était au loisible de le faire valoir dans le cadre d'un recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), étant relevé qu'il disposait alors de tous les rapports de l'OMP que les intéressés avaient depuis lors versés à la procédure.

Ce raisonnement valait *mutatis mutandis* s'agissant de l'exigibilité du renvoi des intéressés, ceux-ci n'invoquant pas de motifs de révision ni de changement notable de la situation qui feraient obstacle audit renvoi, ou qui seraient de nature à modifier l'appréciation juridique du dossier à laquelle avaient procédé l'OCPM puis le TAPI. Enfin, la jurisprudence AARP/118/2023 du 27 mars 2023, dont l'état de fait différait au demeurant de celui du recourant, ne saurait pas plus justifier la reconsidération de la décision de l'OCPM.

- D.** **a.** Par acte posté le 12 février 2024, les époux A_____ B_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineures D_____ et C_____, ont interjeté recours devant la chambre administrative contre ce jugement, concluant principalement à son annulation, à celle de la décision de l'OCPM du 19 septembre 2023, ainsi qu'au renvoi de la cause à l'OCPM pour qu'il entre en matière sur les faits nouveaux invoqués et sur leurs conséquences sur l'exigibilité du renvoi de leur famille. Préalablement, ils ont conclu à l'interdiction de toute mesure de refoulement de la famille jusqu'à droit connu.

Ce n'était en réalité qu'à la fin du mois d'octobre 2022 que l'OMP avait pu poser le diagnostic d'autisme infantile de D_____. Aussi, l'établissement de ce diagnostic et ses conséquences formaient un élément nouveau, intervenu après le jugement du 30 septembre 2022.

À la lecture des témoignages sur place, repris par le rapport de l'OSAR du 17 septembre 2015, l'accès aux structures pour la prise en charge des enfants autistes au Kosovo n'apparaissait que théorique et limité à une infime part des enfants souffrant de troubles mentaux. En effet, les places en école spécialisée étaient réservées aux cas graves et les classes « inclusives » étaient bien évidemment toutes complètes et les listes d'attente grandissaient encore avec l'augmentation de la prévalence des TSA. En mars 2023, J_____ s'était exprimé dans KOSOVAPRESS pour dénoncer le manque de place, le manque de moyens et le manque de personnel compétent pour permettre aux enfants atteints de TSA de suivre une scolarité adaptée. À cela s'ajoutait la pénurie de logements et de celle des transports adaptés au Kosovo et la liste d'attente pour accéder à des soins, éventuellement pris en charge, était interminable du fait du manque de personnel compétent. Il en résultait que l'exécution du renvoi aurait de graves incidences sur le développement de D_____, qui ne pourrait bénéficier, dans son pays d'origine, ni des soins ni d'une scolarisation adaptée à son handicap, en violation de l'art. 3 CDE, et ne saurait ainsi être ordonné.

b. Le 13 mars 2024, l'OCPM a conclu au rejet du recours et s'est opposé à l'octroi de l'effet suspensif.

c. Malgré l'invitation de la chambre de céans, les recourants n'ont pas répliqué, de sorte que les parties ont été informées, le 30 avril 2024, que la cause était gardée à juger.

d. La teneur des pièces figurant à la procédure sera pour le surplus reprise ci- dessous dans la mesure nécessaire au traitement du litige.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recours a pour objet le refus de l'OCPM d'entrer en matière sur la demande de reconsidération formée par les recourants.

2.1 L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA. Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait

connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 let. b LPA ; faits nouveaux « anciens » ; ATA/512/2024 du 23 avril 2024 consid 3.1 ; ATA/651/2023 du 20 juin 2023 consid. 4.1).

Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1 let. b LPA). Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux », c'est-à-dire survenus après la prise de la décision litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/512/2024 précité consid 3.1 ; ATA/757/2023 du 11 juillet 2023 consid. 3.1). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/512/2024 du 23 avril 2024 consid 3.2 ; ATA/651/2023 précité consid. 4.1 *in fine*).

2.2 Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1). C'est pourquoi, en principe, l'administré n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence sont réalisées (ATF 120 Ib 42 consid. 2b). La procédure de reconsidération ne constitue pas un moyen de réparer une erreur de droit ou une omission dans une précédente procédure (ATF 111 Ib 211 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd., 2018, n. 1417).

En droit des étrangers, le résultat est identique que l'on parle de demande de réexamen ou de nouvelle demande d'autorisation : l'autorité administrative, laquelle se base sur l'état de fait actuel et traiterait une requête comme une nouvelle demande, n'octroiera pas une autorisation de séjour dans un cas où elle l'a refusée auparavant si la situation n'a pas changé ; si la situation a changé, les conditions posées au réexamen seront en principe remplies (arrêt du Tribunal fédéral 2C_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2 ; ATA/512/2024 précité consid. 3.3).

2.3 Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité examine préalablement si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées. Si tel n'est pas le cas, elle rend une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la bonne application de cette disposition (ATF 117 V 8 consid. 2 ; 109 Ib 246 consid 4a). Si lesdites conditions sont réalisées, ou si l'autorité entre en matière volontairement sans y être tenue, et rend une nouvelle décision identique à la première sans avoir réexaminé le fond de l'affaire, le recours ne pourra en principe pas porter sur ce dernier aspect. Si la décision rejette la demande de reconsidération après instruction, il s'agira alors d'une nouvelle décision sur le fond, susceptible de recours. Dans cette hypothèse, le litige a pour objet la décision sur

réexamen et non la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1).

2.4 En l'espèce, les recourants exposent que le diagnostic d'autisme infantile concernant D_____ n'aurait pas été posé avant le rapport de l'OMP du 8 octobre 2022. Le TSA dont elle souffre rendrait son renvoi au Kosovo inacceptable puisqu'elle ne pourrait y bénéficier ni des soins ni d'une scolarité adaptés.

Or il ressort des pièces que les recourants ont transmises concernant la problématique médicale de D_____ qu'elle était connue bien avant la première décision de l'OCPM du 11 mai 2022. Selon le rapport d'évaluation médico-psychologique de l'OMP du 9 septembre 2020, ont notamment été proposés une psychothérapie, le dépôt d'une demande pour l'enseignement spécialisé, et la mise en place d'un dossier AI. Ce rapport est complété d'un rapport d'évaluation psychomotrice de l'OMP du 3 au 17 décembre 2020 aux termes duquel une thérapie en psychomotricité en individuel 1x/semaine en complément de la psychothérapie est proposée à titre de mesures thérapeutiques. Le rapport d'évaluation médico-psychologique de l'OMP du 8 octobre 2022 portant sur la période d'évaluation du 19 septembre au 31 octobre 2022, fait d'ailleurs état que D_____ est « adressée à notre consultation pour une réévaluation après avoir effectué un bilan psycho-affectif en 2020 à notre consultation avec la psychologue Mme K_____ révélant un autisme infantile avec des difficultés d'interactions sociales ainsi qu'un retard de langage ». Les courriers de la Dre I_____ des 31 mars 2022 et 29 août 2023 attestent que D_____ était suivie depuis le 13 juin 2019 et qu'elle était porteuse d'un TSA pour lequel elle nécessitait une prise en charge adaptée ainsi que des documents relatifs à sa scolarité et à son suivi desquels il ressort notamment qu'elle était scolarisée. Il ressort également de l'attestation de suivi en psychomotricité de l'OMP pour la période 2021-2022, non daté, ainsi que de l'attestation de scolarité de l'ECPS de Frênes du 9 juillet 2021, produits par l'ancien conseil des recourants avant le prononcé de la première décision de l'OCPM, que D_____ était scolarisée depuis la rentrée scolaire 2021 dans l'enseignement spécialisé auprès de l'ECPS de Frênes et qu'elle bénéficiait d'un suivi groupal de psychomotricité. Enfin, une demande d'allocation pour impotente a été déposée en sa faveur le 12 juillet 2021.

À l'instar du TAPI, force est ainsi de retenir que les recourants disposaient, à tout le moins dès septembre 2020, des éléments utiles concernant le TSA de D_____ pour en faire état devant les autorités administratives qui ont eu successivement à connaître de sa situation, étant en outre rappelé que le recourant était assisté de conseils et que son attention a été attirée à répétitions sur la nécessité de démontrer, par pièces, la problématique médicale alléguée de D_____. Comme le TAPI l'a relevé dans le jugement querellé, si les recourants estimaient qu'il n'avait pas correctement pris en compte la problématique médicale de D_____, il lui était au surplus loisible de le faire valoir dans le cadre d'un recours devant la chambre de céans, étant relevé qu'il disposait alors de tous les rapports de l'OMP que les recourants ont depuis lors versés à la procédure. La problématique médicale de

D_____ était ainsi déjà évoquée dans le cadre de la première procédure et si certains rapports médicaux n'avaient pas été remis avant la prise de décision de l'OCPM, ni lors du recours auprès du TAPI, ces rapports produits dans la procédure de reconsidération n'en font pas pour autant des éléments nouveaux au sens de la jurisprudence précitée.

Quant à l'exigibilité du renvoi, pour les mêmes raisons, les recourants ne peuvent pas se prévaloir d'une modification notable des circonstances ou de l'existence d'un cas de révision, puisqu'ils n'exposent pas de faits importants ou de preuves dont ils n'avaient pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il leur aurait été impossible d'invoquer pour des motifs juridiques ou pratiques. En tout état, ils ne démontrent pas qu'il n'y aurait pas de possibilités de poursuivre la prise en charge de leur fille au Kosovo, quand bien même la qualité de celle-ci serait inférieure à celle qui prévaut en Suisse.

Les conditions d'une reconsidération n'étant ainsi pas réalisées, c'est conformément à la loi que l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande des recourants. C'est le lieu de rappeler que de jurisprudence constante, le réexamen de décisions administratives ne saurait servir à remettre sans cesse en cause des décisions définitives et exécutoires.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

Le présent prononcé rend sans objet la demande de mesures provisionnelles.

3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 février 2024 par B_____ et A_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs C_____ et D_____, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 janvier 2024 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge solidaire des recourants un émolument de CHF 400.-;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Cédric LIAUDET, avocat des recourants, à l'office cantonal des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Patrick CHENAUX, Michèle PERNET, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

J. PASTEUR

la présidente siégeant :

F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.