

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3457/2023

JTAPI/12/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 8 janvier 2024

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____, agissant en leur nom et celui de leurs **enfants mineurs C_____ et D_____**, représentés par M. Cédric LIAUDET, mandataire, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur B_____, né le _____ 1988, est ressortissant du Kosovo.
2. Il serait arrivé en Suisse en 2008.
3. Madame A_____, née le _____ 1991, est ressortissante du Kosovo.
4. Elle serait arrivée à Genève en 2016 afin de rejoindre M. B_____, son concubin, étant précisé que les intéressés se sont mariés le _____ 2019.
5. De leur union sont issus deux enfants, à savoir D_____ née le _____ 2017 et C_____, née le _____ 2021.
6. Le 12 juillet 2018, M. B_____, sous la plume d'un mandataire, 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, sa concubine et leur fille ainée.

Il exposait notamment 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_____, 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.

7. 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.
8. Le 19 août 2019, l'OCPM a informé M. B_____ 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.
9. Le 1^{er} septembre 2019, M. B_____, sous la plume de son mandataire, 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.

10. Le 25 novembre 2019, l'OCPM a transmis au Ministère public une dénonciation pénale relative à M. B_____, 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.
11. M. B_____ a été entendu par la police le 7 juin 2021 en qualité de prévenu. Il a finalement 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, Monsieur 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.
12. Par ordonnance pénale du 1^{er} octobre 2021, en force, M. B_____ a été condamné par le Ministère public du canton de Genève 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.
13. Le 13 décembre 2021, l'OCPM a informé M. B_____ 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.

A 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 au sens des 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), faute d'avoir démontré une intégration socioculturelle particulièrement remarquable, une très longue durée de séjour en Suisse et qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle indépendamment des circonstances générales (économiques,

sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place. Sa concubine 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 (Convention relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996. Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997 (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.

Un délai de trente jours lui était imparti pour transmettre ses observations et objections éventuelles.

14. Les 28 février et 1^{er} mars 2022, dans le délai prolongé pour ce faire, M. B_____ a transmis ses observations, sous la plume de son nouveau 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 suivi en psychomotricité de l'office médicopédagogique (OMP) ainsi qu'une attestation de scolarité auprès de l'H_____ à la rentrée scolaire 2021.

15. Par courrier du 8 mars 2022, l'OCPM a réclamé à M. B_____ un rapport médical pour chaque enfant.
16. Aucune suite n'a été donnée à ce courrier dans le délai de trente jours imparti pour ce faire.
17. Par décision du 11 mai 2022, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête du 12 juillet 2018 de M. B_____ 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_____, étant relevé que, 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 1er 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 pas de séjour à l'hôpital, d'utilisation d'appareils médicaux sophistiqués ni d'intervention chirurgicales, etc 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 admissible. Le dossier ne faisait pas apparaître que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, pas licite ou raisonnablement exigible.

18. Par acte du 13 juin 2022, M. B_____, sous la plume de son conseil, a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre cette décision concluant à son annulation et à ce que l'OCPM soit enjoint à transmettre sa demande avec un préavis positif au SEM, sous suite de frais et dépens, dont une indemnité de procédure de CHF 2'500.-. Préalablement, il a requis son audition ainsi que celle de témoins.

Il a notamment fait valoir qu'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 pourrait 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 effectivement travaillé. Il a encore rappelé le suivi et 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 I_____ SA, en qualité de plâtrier, pour un salaire mensuel brut de CHF 3584.65 payé 13 fois l'an. Son épouse était employée auprès de la société J_____ SARL, en qualité de collaboratrice nettoyage et textile, pour un salaire mensuel brut de CHF 1'600.- versé 13 fois l'an.

Aucune pièce relative à l'état de santé des enfants D_____ et C_____ n'était jointe.

19. L'OCPM a répondu au recours le 12 août 2022, proposant son rejet. Il a produit son dossier.

Les critères de l'opération « Papyrus », de même que les conditions ordinaires de l'art. 31 OASA n'étaient pas réalisées. S'il indiquait résider en Suisse depuis 2008, il n'avait toutefois pas produit de pièces justificatives pour l'attester, étant précisé que les témoignages émanant de membres de la famille ou de connaissances ne constituaient pas des preuves suffisantes.

20. M. B_____ n'a pas répliqué dans le délai octroyé pour ce faire.
21. Par jugement du 30 septembre 2022 (JTAPI/1_____/2022), en force, le tribunal a rejeté le recours déposé par M. B_____ contre cette décision.

En substance, le recourant ne satisfaisait pas aux conditions strictes requises par les art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA 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 le recourant 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 actuellement D_____ à Genève, le recourant 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 en application de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et la république du Kosovo du 8 juin 2018 (RS 0.831.109.475.1).

22. 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_____ et B_____ pour quitter la Suisse avec leurs enfants.
23. Par courriel du 20 février 2023, le nouveau conseil constitué pour la défense des intérêts des époux A_____ et B_____ a exposé que l'enfant D_____ souffrait d'un trouble du spectre autistique (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.
24. Par courriel du 30 août 2023, relevant que Mme A_____ s'était vu notifier son renvoi lorsqu'elle avait dû rentrer au Kosovo suite au décès de son frère, le conseil des époux A_____ et B_____ a informé l'OCPM qu'il entendait contester ledit renvoi devant le tribunal et que, subsidiairement, il demandait la reconsidération de la décision de renvoi. Il demandait par ailleurs, en urgence, un visa de retour pour Mme A_____, 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 Mme A_____ était enceinte avec un terme prévu le 27 mars 2024, des courriers de la Dre K_____, 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 H_____ depuis la rentrée scolaire 2021 dans la filière pour autisme ou déficience intellectuelle.

25. Par courriel du même jour, l'OCPM a rappelé au conseil des intéressés 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. Par courriel du 20 février 2023, il l'avait informé des troubles dont souffrait D_____, lui demandant de patienter jusqu'à réception du dossier complet. Ce n'était toutefois que ce jour qu'il avait transmis bon nombre de documents sur l'état de santé de D_____ et de Mme A_____. 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.
26. Par courriel du 1^{er} septembre 2023, l'OCPM a rappelé au conseil des époux A_____ et B_____ qu'il leur appartenait d'attendre dans leur pays la décision concernant la demande de reconsidération, invitant dès lors M. B_____ à se présenter le 12 septembre 2023 dans ses locaux, en vue de son départ.
27. Par courriel du 14 septembre 2023, l'OCPM a informé le conseil des époux A_____ et B_____ qu'il transmettait le dossier au service de police pour exécution du renvoi, M. B_____ ne s'étant pas présenté le 12 septembre 2023, comme demandé.
28. Par jugement du 18 septembre 2023, en force, le tribunal a déclaré irrecevable le recours interjeté le 1er septembre 2023 par Mme A_____ 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 Etats 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.

29. 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_____ et 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 N_____ gérait une classe de rattrapage avec cinq à six enfants autistes et offrait également des soins pour les enfants autistes. Des ONG offraient également une possibilité de garde et les familles avec enfant autiste avaient récemment commencé à recevoir des prestations mensuelles. Les enfants représentant des retards de développement et des handicaps moindres étaient placés dans des classes de l'école publique. Il y avait environ 70 classes d'éducation spéciale qui 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.

30. Par acte du 31 mars 2023, sous la plume de leur conseil, les époux A_____ et B_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs D_____ et C_____, ont interjeté recours auprès du tribunal 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 à ce qu'un délai supplémentaire leur soit accordé pour compléter et étayer leur recours, notamment par l'apport d'un bordereau de pièces. Sur le fond, ils ont conclu 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, le tout sous suite de frais et dépens.

Une détention administrative et un refoulement immédiat, au moindre contrôle de police, constituant une grave atteinte à leurs intérêts privés, en particulier pour D_____ atteinte de TSA, l'effet suspensif au recours, en interdisant toute mesure de renvoi jusqu'à droit connu, devait être accordé. Au demeurant, ils ne constituaient pas un risque pour la sécurité publique, étaient bien intégrés, bénéficiaient de l'aide des membres de leur famille établis à Genève, n'émergeaient pas à l'aide sociale et ne faisaient l'objet d'aucune poursuites pour dette.

Sur le fond, 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 précisait « 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, Monsieur L_____, psychologue et superviseur du travail thérapeutique à l'Association O_____, à Pristina, s'était exprimé dans M_____ 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. A 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, en violation de l'art. 3 CDE, 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 devrait également entrer en matière.

Ils ont joint un chargé de pièces, dont l'article du M_____ de mars 2023.

31. Dans ses observations du 6 avril 2023, l'OCPM s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif, respectivement à l'octroi de mesures provisionnelles, concluant à la confirmation de sa décision.

Certaines informations médicales au sujet de l'état de santé de D_____ et de sa prise en charge scolaire spécialisée avaient déjà été versées à la procédure A/2_____/2022 et les arguments et moyens de preuves qu'ils présentaient aujourd'hui ne pouvaient être considérés comme des faits ou moyens de preuves nouveaux et importants qu'ils ne pouvaient connaître ou invoquer dans ladite procédure. La situation ne semblait en outre pas avoir changé.

32. Par réplique sur mesures provisionnelles du 10 novembre 2023, les recourants, sous la plume de leur conseil, ont persisté dans leurs conclusions.

Même si leur précédent conseil n'avait pas transmis de rapport médical complet sur l'état de santé des enfants, malgré l'invite de l'OCPM puis du tribunal, il ne pouvait être nié que D_____ était atteinte d'un TSA et qu'elle avait besoin d'un suivi scolaire en école spécialisée ainsi que d'une prise en charge en psychomotricité et en ergothérapie. Or, cette prise en charge n'était pas garantie au Kosovo. Un renvoi immédiat, outre le fait qu'il l'arracherait au suivi actuellement mis en place, romprait également les liens qu'elle était parvenue à tisser avec ses camarades, ses maitresses, ses éducateurs et thérapeutes.

33. Par décision du 13 novembre 2023 (DITAI/3_____/2023), le tribunal a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles au recours formée par les intéressés.
34. Par duplique du 24 novembre 2023, les recourants ont rappelé qu'ils ne remettaient en cause que le prononcé du renvoi aux motifs des faits nouveaux qui le rendaient illicite et inexigible. A cet égard, le diagnostic définitif concernant D_____ n'avait pas été posé avant le rapport du 8 octobre 2022 mais il y avait une « impression diagnostic » en mars 2020. D_____ devait par conséquent être mise au bénéfice d'une admission provisoire. Ils rappelaient la situation au Kosovo s'agissant de la prise en charge d'enfants souffrant de handicap, et en particulier de TSA, renvoyant notamment au rapport commandé par l'UNICEF « Situation ANALYSIS Children with Disabilities in Kosovo » du 24 novembre 2017. Un renvoi de Suisse constituerait une violation de la CDE.

Ils ont joint un chargé de pièces, dont les rapports de l'OMP des 9 septembre 2020 et 8 octobre 2022/bilan logo et psychomotricité, un article de « FONDACIONI FEMIJET SHQIPTARE » et sa traduction libre, une clé USB avec le rapport de l'UNICEF, deux articles de KOHA.net des 25 décembre 2018 et 10 avril 2019 et des jurisprudences françaises.

35. Invité à répliquer, l'OCPM a indiqué, par courrier du 8 décembre 2023, n'avoir pas d'observations complémentaires à formuler.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.
4. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).
5. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).
6. Les recourants contestent le refus de l'OCPM d'entrer en matière sur leur demande de reconsidération de sa décision du 11 mai 2022 en tant qu'elle prononçait leur renvoi, faisant valoir que le TSA dont souffrait D_____ rendrait son renvoi illicite et inexigible. Ils requièrent leur admission provisoire.
7. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/902/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer (ATA/1145/2015 du 27 octobre 2015 consid. 4b et les arrêts cités).
8. En l'occurrence, il convient d'emblée de rappeler que la décision querellée a pour seul objet le refus d'entrer en matière sur la demande de reconsidération formulée par les recourants le 30 août 2023. Sa portée ne s'étend en particulier pas à l'obligation pour ces derniers et leurs filles de quitter la Suisse, qui résulte de la

décision de l'OCPM du 11 mai 2022, laquelle est exécutoire. L'examen du tribunal ne portera donc pas sur cette question.

9. Selon l'art. 48 al. 1 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsqu'un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA existe (let. a) ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (let. b).
10. Aux termes de l'art. 80 LPA, auquel renvoie l'art. 48 al. 1 let. a LPA, il y a lieu à révision d'une décision judiciaire lorsqu'il apparaît, dans une affaire réglée par une décision définitive, que la décision a été influencée par un crime ou un délit établi par une procédure pénale ou d'une autre manière (let. a), ou qu'il existe des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (let. b).
11. L'art. 80 let. b LPA, vise uniquement les faits et moyens de preuve qui existaient au moment de la première procédure, mais n'avaient alors pas été soumis au juge (faits nouveaux « anciens » ; ATA/774/2012 du 13 novembre 2012 consid. 4). Sont nouveaux au sens de cette disposition légale les faits qui, survenus à un moment où ils pouvaient encore être allégués dans la procédure principale, n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence (ATF 134 III 669 consid. 2.2 ; 134 IV 48 consid. 1.2). Ces faits nouveaux doivent en outre être importants, c'est-à-dire de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (ATF 134 III 669 consid. 2.2 ; 134 IV 48 consid. 1.2 ; 118 II 199 consid. 5). Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit des faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Si les nouveaux moyens sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit aussi démontrer qu'il ne pouvait pas les invoquer dans la précédente procédure. Une preuve est considérée comme concluante lorsqu'il faut admettre qu'elle aurait conduit l'autorité administrative ou judiciaire à statuer autrement, si elle en avait eu connaissance, dans la procédure principale. Ce qui est décisif, c'est que le moyen de preuve ne serve pas à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (ATF 134 IV 48 consid. 1.2 ; ATA/1335/2015 du 15 décembre 2015 consid. 3c ; ATA/866/2015 du 25 août 2015 consid. 6b ; ATA/294/2015 du 24 mars 2015 consid. 3c).
12. Quant à l'art. 48 al. 1 let. b LPA, il faut que la situation du destinataire de la décision se soit notablement modifiée depuis la première décision. Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux » (vrais nova), 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/1620/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3a ;

ATA/159/2018 du 20 février 2018 consid. 3a). 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/1239/2020 du 8 décembre 2020 consid. 3b ; ATA/539/2020 du 29 mai 2020 consid. 4b ; ATA/1244/2019 du 13 août 2019 consid. 5 ; ATA/159/2018 du 20 février 2018 consid. 3a).

L'existence d'une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA doit être suffisamment motivée, en ce sens que l'intéressé ne peut pas se contenter d'alléguer l'existence d'un changement notable de circonstances, mais doit expliquer en quoi les faits dont il se prévaut représenteraient un changement notable des circonstances depuis la décision entrée en force ; à défaut, l'autorité de première instance n'entre pas en matière et déclare la demande irrecevable (ATA/573/2013 du 28 août 2013 consid. 4). De plus, la charge de la preuve relative à l'existence d'une situation de réexamen obligatoire d'une décision en force incombe à celui qui en fait la demande, ce qui implique qu'il produise d'emblée devant l'autorité qu'il saisit les moyens de preuve destinés à établir les faits qu'il allègue (ATA/291/2017 du 14 mars 2017 consid. 4).

13. Saisie d'une demande de réexamen, l'autorité doit procéder en deux étapes : elle examine d'abord la pertinence du fait nouveau invoqué, sans ouvrir d'instruction sur le fond du litige, et décide ou non d'entrer en matière. Un recours contre cette décision est ouvert, le contentieux étant limité uniquement à la question de savoir si le fait nouveau allégué doit contraindre l'autorité à réexaminer la situation (ATF 117 V 8 consid. 2a ; 109 Ib 246 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_172/2013 du 21 juin 2013 consid. 1.4 ; 2C_504/2013 du 5 juin 2013 consid. 3 ; 2C_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 5.1 ; ATA/1239/2020 du 8 décembre 2020 consid. 3d). Ainsi, dans la mesure où la décision attaquée ne porte que sur la question de la recevabilité de la demande de réexamen, le recourant ne peut que contester le refus d'entrer en matière que l'autorité intimée lui a opposé, mais non invoquer le fond, à savoir l'existence des conditions justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour, des conclusions prises à cet égard n'étant pas recevables (cf. ATF 126 II 377 consid. 8d ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_115/2016 du 31 mars 2016 consid. 5 ; 2C_172/2013 du 21 juin 2013 consid. 1.4 ; 2C_504/2013 du 5 juin 2013 consid. 3).

Si la juridiction de recours retient la survenance d'une modification des circonstances, elle doit renvoyer le dossier à l'autorité intimée, afin que celle-ci le reconsidère (cf. Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 2148), ce qui n'impliquera pas nécessairement que la décision d'origine sera modifiée (cf. Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 1429 p. 493).

14. Les demandes en reconsidération n'entraînent ni interruption de délai ni effet suspensif (art. 48 al. 2 LPA).
15. En l'espèce, par décision du 19 septembre 2023, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de sa décision du 11 mai 2022 par laquelle il refusait la demande d'autorisations de séjour déposée le 12 juillet 2018 par le recourant - et par conséquent de soumettre le dossier avec un préavis favorable au SEM - et prononçait le renvoi de Suisse de l'intéressé et de sa famille.

Il convient dès lors d'examiner si les motifs invoqués par les recourants dans le cadre de la présente procédure sont de nature à justifier qu'il soit entré en matière sur leur demande de reconsidération.

Ces derniers se prévalent de la situation médicale de D_____, expliquant qu'elle souffre d'un TSA rendant son renvoi au Kosovo inacceptable puisqu'elle ne pourrait y bénéficier ni des soins ni d'une scolarité adaptés. Ils exposent que le diagnostic définitif la concernant n'a pas été posé avant le rapport du 8 octobre 2022 et qu'il n'y avait qu'une « impression diagnostic » en mars 2020.

Or, force est de constater qu'il ressort des pièces du dossier que la problématique médicale de D_____ est connue à tout le moins depuis mars 2020, le diagnostic d'autisme infantile étant alors posé et une psychothérapie ainsi que le dépôt d'une demande pour l'enseignement spécialisé (PES) proposés, à teneur du rapport d'évaluation médico-psychologique de l'OMP du 9 septembre 2020. 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 sont proposés à titre de mesures thérapeutiques. Les recourants ont par la suite versé à la procédure un deuxième rapport d'évaluation médico-psychologique de l'OMP du 8 octobre 2022 intitulé « bilan logo et psychomotricité » portant sur la période d'évaluation du 19 septembre au 31 octobre (sic) 2022. Le diagnostic d'autisme infantile est à nouveau posé et il est mentionné à titre de proposition de prise en charge : « Demandes internes logopédique et sociale » et « Psychothérapie individuelle hebdomadaire en privé ». On notera encore que D_____ est scolarisée dans un établissement spécialisé depuis la rentrée scolaire 2021/2022 et qu'une demande d'allocation pour impotente a été déposée en sa faveur le 12 juillet 2021.

Les recourants et en particulier M. B_____ disposaient ainsi, 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_____. Or, les recourants n'exposent pas, ni a fortiori ne démontrent, que M. B_____ n'était pas en mesure

de soumettre les rapports de l'OMP de 2020 à l'OCPM puis au tribunal avant que ces derniers ne se prononcent. Si le recourant estimait enfin que l'OCPM puis le tribunal n'avaient 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 administrative, étant relevé qu'il disposait alors de tous les rapports de l'OMP que les recourants ont depuis lors versés à la procédure.

Ce raisonnement vaut mutatis mutandis s'agissant de l'exigibilité du renvoi des intéressés, les recourants n'invoquant pas de motifs de révision ni de changement notable de la situation qui feraient obstacles audit renvoi, respectivement qui seraient de nature à modifier l'appréciation juridique du dossier à laquelle ont procédé l'OCPM puis le tribunal. Pour rappel, cet office a examiné la situation de D_____ et de sa sœur dans sa décision du 11 mai 2022, relevant, sur la base du dossier en sa possession, que l'état de santé des enfants ne requérait pas de séjour à l'hôpital, d'utilisation d'appareils médicaux sophistiqués ni d'intervention chirurgicales, etc et qu'il n'était pas démontré qu'elles ne pouvaient être soignées qu'en Suisse. Quant au tribunal, il a confirmé cette décision dans son jugement du 30 septembre 2022 (JTAPI/1_____/2022), retenant que les problèmes de santé des précitées, au sujet desquels le recourant n'avait fourni aucune information actualisée ni rapport médical, n'apparaissaient pas revêtir le degré de gravité exigé par la jurisprudence pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. Quant au suivi dont bénéficiait actuellement D_____ à Genève, le recourant ne prétendait pas qu'il ne serait pas possible au Kosovo. A cet égard et à toutes fins utiles, le tribunal rappellera que la chambre administrative a encore récemment confirmé que le Kosovo disposait de pédopsychiatres, infirmières, psychologues et travailleurs sociaux ainsi que de structures à même de traiter et de prendre en charge l'ensemble du spectre des troubles affectant les enfants et les adolescents, notamment à Pristina et Prizren. Les enfants représentant des retards de développement et des handicaps moindres peuvent de plus être placés dans des classes d'éducation spéciale de l'école publique, qui sont au nombre d'environ 70, dans tout le Kosovo (cf notamment ATA/391/2023 du 18 avril 2023 consid. 2.3). La prise en charge et le suivi requis par l'état de santé de D_____ sont ainsi disponibles au Kosovo, même s'ils ne sont pas forcément d'un niveau authentique et/ou de la qualité offerte en Suisse (cf ATA/247/2023 du 14 mars 2023 ; ATA/61/2022 du 25 janvier 2022 consid. 3h et jurisprudence citée).

Dans ces conditions, autoriser les recourants à solliciter la reconsidération d'une décision entrée en force en raison de faits et sur la base de pièces qui existaient déjà lors du prononcé de celle-ci mais qu'ils n'ont - pour des raisons subjectives qui leur sont propres et dont le bien-fondé n'a pas été démontré - pas invoquées en temps utiles reviendrait à leur permettre de choisir eux-mêmes le moment où ils décident, en fonction de leurs intérêts, d'invoquer un argument. Or, une telle façon de procéder, en sus de contrevenir au but visé par la procédure de reconsidération, violerait également le principe de la sécurité du droit. Partant, la

problématique médicale de D_____, diagnostiquée en mars 2020, ne saurait constituer un fait nouveau « ancien » au sens des art. 48 al. 1 let. a et 80 let. b LPA ni conduire à la reconnaissance d'une modification notable de la situation depuis le prononcé de la décision initiale de l'OCPM le 11 mai 2022 puis du jugement du tribunal le 30 septembre 2022.

La jurisprudence AARP/118/2023 du 27 mars 2023, dont l'état de fait diffère au demeurant de celui du recourant, ne saurait pas plus justifier la reconsidération de la décision du 11 mai 2022 de l'OCPM.

Partant, sauf à aboutir à un résultat qu'il s'agit d'éviter, à savoir permettre aux justiciables de remettre sans cesse en cause une décision entrée en force, il doit être constaté que c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération des recourants.

16. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté et la décision confirmée.
17. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, qui succombent, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 700.-. Il est partiellement couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).
18. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 23 octobre 2023 par Madame A_____ et Monsieur B_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs C_____ et D_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 19 septembre 2023 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge des recourants un émolument de CHF 700.-, lequel est partiellement couvert par l'avance de frais ;
4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Marielle TONOSI

Copie conforme de cette décision est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le

Le greffier