

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3437/2018-PE

ATA/1788/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 décembre 2019

1^{ère} section

dans la cause

Mme A_____ et ses enfants mineurs B_____ et C_____ D_____
représentés par Me Yves Rausis, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
14 décembre 2018 (JTAPI/1245/2018)**

EN FAIT

- 1) Ayant demandé l'asile en Suisse le 10 février 1999, M. D_____, ressortissant kosovar né en 1978, a vu cette demande être rejetée par décision du 21 décembre 1999 de l'office fédéral des réfugiés, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), l'intéressé devant quitter la Suisse dans un délai échéant le 31 mai 2000.

Le 3 mai 2001, une interdiction d'entrée sur le territoire de la Confédération helvétique a été prononcée à son encontre pour une durée de deux ans.

- 2) De la relation de M. D_____ avec Mme A_____, ressortissante kosovare née en 1980, est né le _____ 2007 au Kosovo B_____ D_____, ressortissant kosovar.
- 3) Par décision du 21 mars 2016, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé d'accéder à la demande de M. D_____ d'autorisation de séjour et de travail pour cas de rigueur – ou d'extrême gravité – déposée le 21 mai 2014, a prononcé son renvoi de Suisse et lui a imparti un délai de départ échéant au 21 juin 2016.

Cette décision a été confirmée, par jugement du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) du 24 novembre 2016 (JTAPI/1227/2016), puis par arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) du 27 juin 2017 (ATA/1014/2017 ; cause A/1386/2016).

- 4) Le _____ 2017 est né à Genève C_____ D_____, ressortissant kosovar, second enfant de Mme A_____ et de M. D_____.
- 5) Par lettre du 22 septembre 2017, l'OCPM a imparti à ce dernier un délai au 22 décembre 2017 pour quitter la Suisse.
- 6) Par décision du 25 janvier 2018, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération formulée le 5 décembre 2017 par M. D_____, qui sollicitait l'application en sa faveur de l'opération Papyrus et faisait valoir une évolution professionnelle exceptionnelle. L'intéressé était tenu de quitter la Suisse sans délai.

Cette décision a été confirmée par jugement du TAPI du 13 avril 2018 (JTAPI/345/2018), puis par arrêt de la chambre administrative du 17 juillet 2018 (ATA/726/2018 ; cause A/680/2018).

Il est précisé que dans son recours du 26 février 2018 devant le TAPI, M. D_____ avait fait état, pour la première fois, de ce que sa compagne, Mme

A_____, et leur fils aîné B_____ l'avaient rejoint en Suisse en février 2016 afin d'y vivre avec lui. Tous deux s'étaient intégrés dès leur arrivée, la précitée s'étant notamment inscrite à des cours de français, et bénéficiaient d'une couverture d'assurance-maladie. Selon M. D_____, son évolution professionnelle exceptionnelle constituait une « modification avérée de sa situation » depuis le prononcé de la décision dont la reconsidération était requise. L'activité de E_____ Sàrl (ci-après : E_____), inscrite le _____ 2015 au registre du commerce du canton de Genève, dont il était le seul associé gérant, avec signature individuelle, démontrait une évolution déterminante à compter de l'année 2017.

Par arrêt du 18 décembre 2018 (2D_32/2018), le Tribunal fédéral a admis le recours formé par M. D_____ contre l'ATA/726/2018, a annulé ce dernier pour violation du droit d'être entendu, et a renvoyé la cause à la chambre administrative pour nouvelle décision après avoir tenu compte des observations du recourant du 16 juillet 2018.

L'instruction de la cause A/680/2018 a donc été reprise par la chambre administrative. Il en ressort notamment que, le _____ 2019, l'enfant F_____ D_____ était née de l'union de Mme A_____ et M. D_____ que, dès l'entrée en force de sa décision du 25 janvier 2018, il était favorable à la transmission du dossier de M. D_____ au SEM pour le prononcé d'une admission provisoire, compte tenu de l'état de santé de son enfant C_____ qui rendait l'exécution du renvoi de ce dernier inexigible.

- 7) Parallèlement, par demande du 28 février 2018, sous la plume de son conseil, Mme A_____ a sollicité la délivrance d'un titre de séjour pour cas de rigueur, en sa faveur et celle de ses deux fils.

Même si la durée de leur séjour sur le sol helvétique était relative, les autres conditions du cas humanitaire étaient remplies. Elle était venue en Suisse le 24 janvier 2016 afin d'y rejoindre M. D_____ en compagnie de leur fils aîné B_____, lequel était né d'une « brève relation » lors d'un séjour du précité au Kosovo, la relation sentimentale entre Mme A_____ et M. D_____ ayant entretemps repris et s'étant consolidée. Dès son arrivée, elle s'était intégrée à Genève en suivant des cours auprès du centre de formation et d'accueil pour femmes migrantes G_____, selon attestation de ce centre du 9 février 2018, et s'employait à apprendre le français. Elle s'occupait à plein temps de son second fils, qui n'était âgé que de quelques mois, mais envisageait par la suite de trouver un emploi. B_____, arrivé en Suisse à l'âge de 8 ans et actuellement en 7P, était scolarisé à Genève depuis plus de deux ans, soit depuis février 2016 comme cela ressortait d'une attestation de parcours scolaire établie le 7 février 2018, possédait de nombreux amis dans ce canton et maîtrisait le français.

Elle-même et son fils aîné avaient retrouvé leur compagnon, respectivement leur père, dont B_____ avait été privé durant la quasi-totalité de sa vie. La naissance d'C_____ avait encore renforcé l'unité familiale. Ainsi, même si le statut de M. D_____ en Suisse n'était pas encore fixé, le refus d'octroi d'un titre de séjour impliquerait un éclatement de leur famille. Leur entretien était assuré par M. D_____, qui percevait un salaire mensuel brut de CHF 6'900.- selon attestations de E_____ de novembre et décembre 2017 et de CHF 7'400.- selon attestation de janvier 2018, une attestation de prise en charge financière signée par M. D_____ à hauteur de CHF 4'806.- mensuels étant produite. Celui-ci les hébergeait dans un appartement de 2,5 pièces, selon contrat de bail à loyer du 7 juillet 2015 au nom de M. D_____. Ils étaient affiliés auprès d'une assurance-maladie, respectaient l'ordre public, comme le montrait un extrait de casier judiciaire vierge de Mme A_____ établi le 16 février 2018, et n'avaient jamais émargés à l'aide sociale, comme attesté le 13 février 2018 par l'Hospice général.

- 8) Par courrier du 20 juin 2018, l'OCPM a informé Mme A_____ de son intention de refuser sa requête, de prononcer son renvoi et de transmettre son dossier au SEM pour qu'il juge de l'opportunité de prononcer une interdiction d'entrée en Suisse à son encontre. Un délai lui a été imparti pour faire usage de son droit d'être entendu.
- 9) Par écriture du 9 juillet 2018, Mme A_____, faisant usage de ce droit, a confirmé que toutes les conditions du cas de rigueur étaient remplies, hormis la durée de son séjour et de celui de ses enfants, qui était relative. Elle avait reçu une attestation de l'H_____ du 19 juin 2018 selon laquelle elle possédait un niveau A2 en français. B_____, qui avait été promu « par tolérance avec mesures d'accompagnement » pour la 8P, prenait part à diverses activités sportives, notamment la natation, et il entamait la préadolescence, construisait de la sorte sa personnalité et créait des liens avec son milieu de vie qui auraient un impact déterminant sur son avenir.

La situation d'C_____ avait été totalement écartée de l'examen. Or il souffrait, selon un rapport d'un médecin adjoint du service de chirurgie pédiatrique des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) du 2 juillet 2018, d'un hypospadias sévère, pénien moyen, avait à ce titre bénéficié le 11 mai 2018 d'une reconstruction complexe avec un lambeau préputial vascularisé, et nécessitait une prise en charge spécialisée (soins locaux et suivis cliniques) jusqu'à la fin complète de son développement pubertaire, vers l'âge de 18 ans. Le pronostic futur sans traitement consistait en de possibles complications pendant toute la période pédiatrique ; en cas de non-prise en charge de ces problèmes, on pouvait aboutir à des dysfonctions de l'appareil urinaire avec apparition éventuelle d'une atteinte rénale. Avec un suivi adéquat durant l'âge pédiatrique, le pronostic était bon, même si des chirurgies complémentaires pouvaient être occasionnellement nécessaires. La prise en charge nécessaire devait être effectuée

par une équipe multidisciplinaire spécialisée selon les guidelines de la Société européenne d'urologie pédiatrique, comprenant des urologues pédiatres et des endocrinologues pédiatres. Le médecin adjoint signataire ne connaissait aucun médecin ou structure médicale pouvant assumer le traitement nécessaire au Kosovo. Une prise en charge hors d'un cadre multidisciplinaire habitué à s'occuper de ce type de pathologies pouvait aboutir à des complications sévères.

- 10) Par pli du 27 juillet 2018, l'OCPM a constaté qu'aucun élément relatif à la situation médicale d'C_____ ne figurait dans la demande du 28 février 2018. Une décision serait rendue une fois la situation médicale du précité instruite.
- 11) Faisant suite à une demande de renseignements de l'OCPM, l'Ambassade de Suisse à Pristina a indiqué à cet office, par courriel du 2 août 2018, que le type d'opération nécessaire à C_____ D_____ n'était pas pratiqué au Kosovo et qu'un suivi par des médecins spécialisés (urologues pédiatres et endocrinologues pédiatres) n'y était pas possible.
- 12) Par décision du 28 août 2018, l'OCPM a refusé d'accéder à la demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur – ou d'extrême gravité – formulée par de Mme A_____ et de ses enfants et de soumettre leur dossier avec un préavis positif au SEM, et a prononcé leur renvoi de Suisse.

La précitée résidait en Suisse depuis le 24 janvier 2016, de sorte que la courte durée de son séjour ne constituait pas un élément déterminant. Arrivée en Suisse à l'âge de 35 ans, elle avait passé sa jeunesse et son adolescence au Kosovo. Elle n'avait pas créé avec la Suisse d'attaches si profondes qu'elle ne pouvait envisager un retour dans son pays. Son intégration ne pouvait être qualifiée d'exceptionnelle, malgré le fait qu'elle avait appris le français et établi de bons contacts avec son entourage. Quant à B_____, même s'il était scolarisé depuis février 2016, son intégration n'était pas à ce point poussée qu'il ne pourrait plus se réadapter à sa patrie et à un régime scolaire différent. Son jeune âge et la capacité d'adaptation qui en découlait ainsi que la connaissance de la langue parlée avec ses parents et durant les neuf premières années de sa vie lui permettraient de s'adapter à ce changement, avec l'aide de ses proches. M. D_____ vivant à Genève démuné de titre de séjour, Mme A_____ ne pouvait valablement invoquer le droit au respect de la vie familiale avec ce dernier.

Toutefois, dans la mesure où C_____ souffrait d'une « sérieuse atteinte à sa santé qui [nécessitait], pendant une longue période, un suivi médical qui [n'était] pas possible dans son pays d'origine », son renvoi ne pouvait pas être raisonnablement exigé. Par conséquent, le dossier des requérants était transmis au SEM en vue du prononcé d'une admission provisoire en leur faveur.

- 13) Par acte du 28 septembre 2018, Mme A_____ ainsi que B_____ et C_____ agissant par leur mère ont interjeté recours contre la décision, concluant, préalablement, à la récusation des juges, des membres des juridictions et des membres du personnel des juridictions étant intervenus dans le cadre de la procédure de recours de M. D_____ et, principalement, à l'admission du recours, à l'annulation de la décision attaquée en ce qu'elle refusait l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur et à ce que l'OCPM approuve l'octroi d'une telle autorisation sous réserve de l'approbation du SEM.

Les conditions du cas de rigueur étaient remplies, eu égard notamment à leur excellente intégration en Suisse. B_____ se sentait chez lui à Genève, dont il connaissait l'histoire et la culture, comme cela ressortait d'une lettre de motivation manuscrite rédigée par lui-même. Il s'exprimait dans un français parfait et participait à diverses activités sportives, en particulier la natation. Mme A_____ et B_____ bénéficiaient d'un vaste réseau social au sein duquel leur intégration et leurs qualités respectives étaient reconnues ; étaient produites sur ce point six lettres de recommandation en faveur de la mère et cinq en faveur du fils, établies durant l'été 2018. Compte tenu de l'atteinte dont souffrait C_____ et qui constituait un motif de cas d'extrême gravité, la recourante s'occupait de lui à temps plein et ne pouvait en l'état exercer d'activité lucrative. Toutefois, elle envisageait de travailler si ce dernier devait dans le futur gagner en autonomie. Leur entretien matériel était assuré par M. D_____, chez qui ils résidaient et qui percevait un salaire de E_____ mensuel entre juin et août 2018 de CHF 7'400.- brut, soit entre CHF 6'300 et 6'400.- net.

L'OCPM avait à tort distingué l'examen de l'intégration en Suisse de Mme A_____ et de B_____ de l'état de santé d'C_____ (sous l'angle de l'inexigibilité de leur renvoi de Suisse du fait de cette atteinte à la santé), alors même que l'état de santé constituait un critère de l'appréciation du cas d'extrême gravité et que ces deux éléments auraient dû être pris en compte dans le cadre d'un examen global de la situation pour conclure à l'existence d'un cas de rigueur. La durée du séjour en Suisse relative de Mme A_____ et de B_____ devait être compensée par leur remarquable intégration en Suisse.

- 14) Dans le cadre d'un échange de courriers commencé le 4 octobre 2018 entre les recourants et le TAPI au sujet de la question de la récusation, ceux-là ont, par écriture du 15 octobre 2018, informé ledit tribunal qu'ils ne connaissaient pas les noms des membres des juridictions et membres du personnel du TAPI étant préalablement intervenus dans le cadre des procédures relatives à M. D_____. Néanmoins, afin que le cas d'espèce soit tranché en toute impartialité, il convenait de récuser les juges et membres de juridictions étant intervenus dans le cadre des procédures de celui-ci. Cela étant, elle s'en remettait à l'appréciation du TAPI.

Par pli du 16 octobre 2018, le TAPI a indiqué à la recourante les noms de ses membres ayant traité des procédures A/1386/2016 et A/680/2018 qui concernaient M. D_____. La présidente ayant statué était la même que celle en charge de la présente procédure.

- 15) Le 29 novembre 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

La recourante et ses enfants ne se trouvaient pas dans une situation de détresse personnelle et le refus de les soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission n'impliquait pas pour ces derniers de graves conséquences, au vu notamment de la courte durée de leur séjour en Suisse.

- 16) Par jugement du 14 décembre 2018, le TAPI a rejeté le recours de Mme A_____ et de ses enfants – qui l'ont reçu le 19 décembre suivant – et mis à la charge de celle-ci un émolument de CHF 700.-.

Au vu de l'examen circonstancié du dossier et des pièces versées à la procédure, il ne pouvait être retenu que la relation de Mme A_____ et de ses enfants avec la Suisse était si étroite qu'un renvoi au Kosovo constituerait un cas de rigueur.

Ils ne pouvaient pas se prévaloir d'un droit au regroupement familial avec M. D_____, ce dernier ne bénéficiant à ce jour d'aucun titre de séjour en Suisse.

- 17) Par acte expédié le 1^{er} février 2019, Mme A_____ ainsi que B_____ et C_____ ont formé recours contre ce jugement, concluant à ce que la chambre administrative l'annule, de même que la décision de l'OCPM du 28 août 2018, et invite ledit office à approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse en leur faveur, sous réserve de l'approbation du SEM.

Leur droit d'être entendus avait été violé. En effet, ils n'avaient pas eu le temps de répliquer avant le prononcé du jugement du 14 décembre 2018, n'ayant reçu les observations de l'OCPM du 29 novembre 2018 que le 4 décembre 2018.

Ils n'avaient pas invoqué le droit au regroupement familial devant le TAPI.

Mme A_____, alors enceinte (selon une attestation médicale du 19 décembre 2018), souhaitait véritablement exercer une activité lucrative, mais y avait jusqu'alors renoncé compte tenu du problème de santé de C_____.

Le salaire de M. D_____ était du même ordre entre octobre et décembre 2018 qu'entre juin et août 2018, étant précisé qu'il avait perçu un 13^{ème} salaire en décembre 2018.

- 18) Par pli du 8 février 2019, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative sans former d'observations.

- 19) Dans sa réponse du 4 mars 2019, l'OCPM a conclu au rejet du recours.
- 20) Par réplique du 30 avril 2019, Mme A_____ et ses fils ont persisté dans les conclusions de leur recours.
- 21) Le 24 mai 2019, la présente cause a été gardée à juger.
- 22) Le 17 septembre 2019, la cause A/680/2018 concernant M. D_____ a été gardée à juger par la chambre administrative.
- 23) Pour le surplus, les arguments des parties et les considérants du jugement querellé seront, en tant que de besoin, repris dans la partie en droit ci-après.

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 et 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Les recourants ne se plaignant pas de ce que la même présidente au sein du TAPI ait statué tant sur leur recours que sur ceux interjetés précédemment par M. D_____, la chambre de céans n'a pas à examiner l'éventuelle existence d'un motif de récusation (art. 15A LPA).
- 3) a. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 138 I 97 consid. 4.16.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_533/2012 du 12 septembre 2013 consid. 2.1 ; ATA/1039/2019 du 18 juin 2019 consid. 4 ; ATA/747/2016 du 6 septembre 2016 consid. 4e et la doctrine citée). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 et la jurisprudence citée) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; ATA/1039/2019 précité consid. 4 ; ATA/666/2015 du 23 juin 2015 consid. 2b et les arrêts cités). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/1039/2019 précité consid. 4 ; ATA/453/2017 du 25 avril 2017 consid. 5c ; ATA/747/2016 précité consid. 4e et les références citées).

b. En l'occurrence, pour ce qui est du grief de violation du droit d'être entendu du fait du manque de temps invoqué pour exercer leur droit de répliquer devant le TAPI, la chambre de céans dispose du même pouvoir d'examen que cette juridiction, les recourants ayant pu présenter l'ensemble de leurs allégués et arguments devant la chambre administrative. En outre, un renvoi en raison d'un tel vice – si tant est qu'il serait établi, ce qui peut demeurer indécis – ne constituerait qu'une vaine formalité, de sorte qu'il doit en tout état de cause être considéré comme réparé.

- 4) En vertu de l'art. 61 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 ; al. 1). En revanche, conformément à l'al. 2 de cette disposition légale, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
- 5) Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et 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). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 2C_841/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3 ; 2C_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.1), les demandes déposées avant le 1^{er} janvier 2019 sont régies par l'ancien droit.

Les faits de la présente cause s'étant en majeure partie déroulés avant le 1^{er} janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI et de l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que les dispositions pertinentes de la LEI sont demeurées identiques.

- 6) La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants du Kosovo.
- 7) a. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur au moment des faits – étant précisé que le nouveau droit n'est pas plus favorable à l'intéressée –, prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre

juridique suisse (let. b), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière ainsi que de sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f), ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, dans leur version actualisée au 1^{er} novembre 2019 [ci-après : Directives LEI], ch. 5.6.10 ; ATA/351/2019 précité consid. 6b).

b. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 - aOLE) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1 ; ATA/1627/2017 du 19 décembre 2017 consid. 4c).

c. Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 consid. 4 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; ATA/400/2016 du 10 mai 2016 consid. 6c). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/38/2019 précité consid. 4c).

d. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Ses conditions de vie et d'existence doivent ainsi être mises en cause de manière accrue en comparaison avec celles applicables à la moyenne des étrangers. En d'autres termes, le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré, tant socialement et professionnellement, et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité. Encore faut-il que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il vive dans un autre pays, notamment celui dont il est originaire. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 130 II 39 consid. 3 ; 124 II 110 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_754/2018 du

28 janvier 2019 consid. 7.2 ; 2A_718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6956/2014 du 17 juillet 2015 consid. 6.1 ; C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.3 ; ATA/828/2016 du 4 octobre 2016 consid. 6d).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doit recourir aux prestations de l'aide sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5414/2013 précité consid. 5.1.4 ; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3).

e. L'art. 30 al. 1 let. b LEI n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique qu'il se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question et auxquelles le requérant serait également exposé à son retour, ne sauraient davantage être prises en considération, tout comme des données à caractère structurel et général, telles que les difficultés d'une femme seule dans une société donnée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1 ; 2A.255/1994 du 9 décembre 1994 consid. 3). Au contraire, dans la procédure d'exemption des mesures de limitation, seules des raisons exclusivement humanitaires sont déterminantes, ce qui n'exclut toutefois pas de prendre en compte les difficultés rencontrées par le requérant à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/828/2016 précité consid. 6d).

La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1).

f. Les maladies chroniques ou graves dont souffre l'étranger concerné ou un membre de sa famille et dont le traitement adéquat n'est pas disponible dans le pays d'origine doivent être prises en compte dans l'examen de la gravité d'une situation de rigueur (maladie chronique, etc. ; Directives LEI, ch. 5.6.10.5).

Selon la jurisprudence, des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation. De même, l'étranger qui entre pour la première fois en Suisse en souffrant déjà d'une sérieuse atteinte à la santé ne saurait se fonder uniquement sur ce motif médical pour réclamer une telle exemption (ATF 128 II 200 consid. 5.3 ; ATA/1279/2019 du 27 août 2019 consid. 5f ; ATA/801/2018 du 7 août 2018 consid. 8a et les arrêts cités).

En l'absence de liens d'une certaine intensité avec la Suisse, l'aspect médical et les éventuelles difficultés de réintégration de la personne concernée dans le pays d'origine ne sauraient justifier, à eux seuls, l'octroi d'un permis humanitaire pour cas de rigueur ; le cas échéant, ces critères ne peuvent en effet être pris en considération que dans le cadre de l'examen de la licéité et de l'exigibilité de l'exécution du renvoi (arrêts du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-2712/2012 du 9 juillet 2014 consid. 5.7 ; C-3216/2010 du 29 janvier 2014 consid. 3.6 ; C-5710/2011 du 13 décembre 2013 consid. 5.1). En d'autres termes, une grave maladie (à supposer qu'elle ne puisse pas être soignée dans le pays d'origine) ne saurait justifier, à elle seule, la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens des dispositions précitées, l'aspect médical ne constituant qu'un élément parmi d'autres (durée du séjour, intégration socioprofessionnelle et formations accomplies en Suisse, présence d'enfants scolarisés en Suisse et degré de scolarité atteint, attaches familiales en Suisse et à l'étranger, etc.) à prendre en considération (ATF 128 II 200 consid. 5.4 ; arrêts du TAF F-4125/2016 du 26 juillet 2017 consid. 5.4.1 ; C-912/2015 du 23 novembre 2015 consid. 4.3.2 ; C-5450/2011 du 14 décembre 2012 consid. 6.4). Les motifs médicaux constituent avant tout un obstacle à l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 4 LEI et une personne qui ne peut se prévaloir que d'arguments d'ordre médical ne se distingue pas de ses compatriotes restés dans son pays d'origine et souffrant de la même maladie (arrêts du TAF F-4125/2016 précité consid. 5.4.1 ; C-912/2015 précité consid. 4.3.2 ; C-5450/2011 précité consid. 6.4).

- 8) a. En l'espèce, la chambre de céans fait pour l'essentiel siens les considérants du TAPI quant à la question d'un éventuel cas de rigueur (ou d'extrême gravité).

b. Comme l'a retenu le TAPI, le fait que la recourante n'a jamais émargé à l'aide sociale, bénéficie d'un casier judiciaire vierge, a un niveau A2 en français et a créé des liens d'amitiés avec d'autres personnes séjournant à Genève ne saurait suffire pour considérer que son intégration socio-professionnelle en Suisse serait exceptionnelle ou que ses liens avec ce pays seraient si étroits qu'ils justifieraient une exception. Elle n'a exercé aucune activité professionnelle ou bénévole en Suisse, de sorte qu'elle n'y a pas acquis des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait pas utiliser au Kosovo. En outre, âgé actuellement de 39 ans, l'intéressée est arrivée en Suisse à l'âge d'un peu plus de 35 ans, après avoir vécu au Kosovo jusqu'alors, soit la plus grande partie de sa vie, notamment son enfance, son adolescence, périodes décisives pour la formation de la personnalité, et le début de sa vie d'adulte, dont une grande partie avec B_____, de sorte qu'elle a selon toute vraisemblance conservé des attaches dans ce pays et pourrait s'y réintégrer en cas de retour.

c. La durée du séjour en Suisse, à Genève, de la recourante et de son fils aîné, depuis le 24 janvier 2016 selon leurs allégations, soit depuis bientôt quatre ans, ne peut pas être qualifié de long, mais doit au surplus être relativisé, dès lors qu'il a été intégralement effectué de manière illégale. Il a du reste été caché à l'OCPM alors que le compagnon de l'intéressée et père de B_____ avait introduit une demande d'autorisation de séjour en Suisse instruite par l'intimé jusqu'au prononcé de sa décision du 21 mars 2016. Ainsi, la durée de leur séjour en Suisse ne saurait être prise en compte, de manière déterminante, en leur faveur, ce d'autant moins que, comme l'a rappelé le TAPI, celui qui place l'autorité devant le fait accompli doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (ATF 123 II 248 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_33/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.1 ; 1C_269/2013 du 10 décembre 2013 consid. 4.1 et les références citées).

d. On ne saurait non plus retenir une intégration exceptionnelle pour B_____. Ne sont en effet pas suffisants les faits qu'il a été promu, par tolérance avec des mesures d'accompagnement au sein du système scolaire genevois pour la 8P (année scolaire 2018-2019), et poursuive sa scolarité à Genève, maîtrise le français, pratique des activités sportives, s'est lié d'amitié avec des camarades et apprécie sa vie à Genève. Il a vécu au Kosovo avec sa mère jusqu'à l'âge de 8 ans et demi environ, soit la plus grande partie de sa vie et a donc résidé à Genève le tiers de celle-ci, soit pendant presque quatre ans. Au demeurant, âgé de 12 ans et demi, B_____ n'a pas encore vécu son adolescence et une partie de sa vie d'adulte, soit des années déterminantes pour l'intégration socio-culturelle (à ce sujet ATF 123 II 125 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.578/2005 du 3 février 2006 consid. 3).

À cet égard, comme l'a relevé le TAPI, en prenant la décision de venir s'installer en Suisse démunie de toute autorisation de séjour et d'y scolariser son fils aîné sans aucune certitude que leur présence sur le sol helvétique serait un jour autorisée, la recourante a accepté le risque de devoir potentiellement imposer à ce dernier un jour un retour au Kosovo, avec toutes les difficultés de réintégration en découlant.

d. C_____, âgé actuellement de presque deux ans et demi, vit à Genève depuis sa naissance, ce alors que ses parents savaient qu'ils n'y avaient aucun statut légal. Au vu de son jeune âge, sa situation est étroitement liée à celle de sa mère, qui s'occupe de lui au quotidien, et il ne saurait être question de liens étroits créés avec la Suisse ou d'une intégration qui y serait particulièrement poussée.

Cet enfant souffre d'un hypospadias sévère, pénien moyen, a à ce titre bénéficié le 11 mai 2018 d'une reconstruction complexe avec un lambeau préputial vascularisé, et nécessite une prise en charge spécialisée (soins locaux et suivis cliniques), jusqu'à la fin complète de son développement pubertaire, vers l'âge de 18 ans. Une prise en charge hors d'un cadre multidisciplinaire habitué à s'occuper de ce type de pathologies, comme au service de chirurgie pédiatrique des HUG, pourrait aboutir à des complications sévères. L'absence d'un tel cadre au Kosovo a conduit l'OCPM à retenir l'inexigibilité de l'exécution du renvoi pour nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI) pour C_____ et à vouloir proposer son admission provisoire et celle de ses parents et frère et sœur au SEM.

La question de savoir si, comme l'a retenu le TAPI, ledit problème médical devrait être considéré comme vraisemblablement temporaire et nécessitant un suivi pour une durée déterminée, peut souffrir de demeurer indéfinie. En effet, il ne saurait justifier, à lui seul, la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens des dispositions précitées, l'aspect médical ne constituant qu'un élément parmi d'autres (durée du séjour, intégration socioprofessionnelle et formations accomplies en Suisse, présence d'enfants scolarisés en Suisse et degré de scolarité atteint, attaches familiales en Suisse et à l'étranger, etc.) à prendre en considération. Or, même si cette atteinte à la santé est grave, elle ne peut pas compenser l'insuffisance de réalisation des autres critères (notamment absence de longue durée du séjour et d'intégration particulièrement poussée en Suisse) en faveur d'un cas d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, non seulement pour C_____, mais aussi pour les autres membres de sa famille, y compris F_____ née le 30 juin 2019.

e. Ce qui précède vaut aussi après prise en compte de la récente naissance d'F_____, de même que de la situation de M. D_____ considérée individuellement et en lien avec l'entier de la famille. En effet, d'une part, par arrêt de ce jour dans la cause A/680/2018, le recours de M. D_____ dans la procédure de reconsidération contre le refus d'autorisation de séjour pour cas de rigueur est rejeté par la chambre de céans. D'autre part, même si celui-ci subvient

aux besoins matériels de l'ensemble de la famille grâce notamment au développement de son entreprise, cela ne suffit pas pour retenir que cette famille, considérée dans son ensemble, donc y compris avec M. D_____, aurait fait preuve d'une intégration exceptionnelle en Suisse et se trouverait dans une situation, aux plans personnel, professionnel et familial, gravement compromise en cas de retour au Kosovo.

f. En conséquence, le TAPI a à juste titre confirmé la décision de l'intimé du 28 août 2018, qui n'abusait ni n'excédait son pouvoir d'appréciation en refusant aux recourants une autorisation de séjour pour cas de rigueur aux sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA.

- 9) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée.

Cela étant, conformément à l'art. 83 LEI, le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (al. 1). L'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales (al. 6).

b. En l'occurrence, les recourants ne disposent d'aucune autorisation de séjour, de sorte que leur renvoi doit être prononcé. Cependant, l'OCPM admettant que le renvoi ne peut actuellement pas être exécuté, il lui est donné acte de ce qu'il s'engage à proposer au SEM l'admission provisoire des intéressés, en application de l'art. 83 al. 6 LEI.

- 10) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Il sera donné acte à l'OCPM de ce qu'il proposera au SEM l'admission provisoire de la recourante et de ses trois enfants, B_____, C_____ et F_____.

- 11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (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 1^{er} février 2019 par Mme A_____ et ses enfants mineurs B_____ et C_____ D_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 décembre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

donne acte à l'office cantonal de la population et des migrations de ce qu'il proposera au secrétariat d'État aux migrations l'admission provisoire de Mme A_____ et ses enfants mineurs B_____, C_____ et F_____ D_____ ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Mme A_____ ;

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, 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 Yves Rausis, avocat des recourants, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Thélin, président, Mme Krauskopf, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

Ph. Thélin

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.