RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/203/2023-PE **ATA/1048/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 septembre 2023

1ère section

dans la cause

A_____ et **B_____,** agissant en leur nom et pour leur fils mineur **C_____recourants**
représentés par Me Alain MISEREZ, avocat

contre

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

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 mai 2023 (JTAPI/567/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____1982, son épouse, B_____, née le _____1989, et leur enfant C_____, né le _____2020, sont originaires du Kosovo.

b. Le 9 mai 2003, A_____ a déposé une demande d'asile en Suisse, laquelle a été radiée le 27 du même mois, à la suite de sa disparition.

c. Le 8 juillet 2003, l'intéressé a été interpellé par les services de police genevois. Il était alors au bénéfice d'une autorisation de séjour en France.

Le 18 mars 2004, il a une nouvelle fois été interpellé par la police, en possession d'un certificat de demande de statut de réfugié en France.

d. Le 22 avril 2004, le secrétariat d'État aux migrations (ci après : SEM) a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse (ci-après : IES) d'une durée de deux ans à son encontre, pour entrée illégale et défaut de passeport national valable.

e. Le 5 mai 2005, A_____ a été interpellé en Suisse dans le restaurant dans lequel il travaillait illégalement, puis le 19 novembre 2005.

f. Le 21 juin 2005, le SEM a prolongé l'IES précitée jusqu'au 21 juin 2007.

g. A_____ a quitté la Suisse en mars 2011 pour y revenir en juin 2012.

B. **a.** Le 16 juillet 2014, A_____ a sollicité auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une autorisation de séjour en vue de son mariage avec une ressortissante portugaise titulaire d'une autorisation de séjour en Suisse.

Il a toutefois retiré cette demande le 22 avril 2015, en raison de difficultés intervenues avec sa fiancée.

b. Le 1er juillet 2015, il a déposé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité.

c. Le 16 juillet 2016, il est retourné au Kosovo au bénéfice d'un visa. Il s'est alors fiancé avec B_____, avant de revenir en Suisse, le 7 août suivant. Les intéressés se sont mariés au Kosovo le _____ 2017.

d. Le 23 juillet 2018, l'OCPM a préavisé favorablement le dossier d'A_____ au SEM, pour approbation.

e. Par courrier du 23 octobre 2018, le SEM a toutefois fait part à l'intéressé de son intention de refuser de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur et de prononcer son renvoi de Suisse.

Il ne pouvait se prévaloir d'un séjour ininterrompu de dix ans à Genève, ayant séjourné dans son pays d'origine de mars 2011 à juin 2012. Son séjour en Suisse depuis lors n'était donc que de six ans. Il ne remplissait ainsi pas les conditions de l'« opération Papyrus ». Par ailleurs, sa situation n'était pas constitutive d'un cas de rigueur, étant rappelé qu'il avait maintenu des liens avec son pays d'origine, qu'il s'y était rendu régulièrement et même marié.

f. Après qu'A_____ s'était déterminé sur cette intention, le SEM a, par décision du 10 avril 2019, refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur et l'a invité à quitter la Suisse dans un délai de huit semaines dès l'entrée en force de cette décision.

Par arrêt du 11 décembre 2019 (F-2584/2019), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours interjeté par A_____ à l'encontre de cette décision.

g. Par courrier du 7 septembre 2020, l'OCPM lui a imparti un délai au 7 octobre 2020 pour quitter la Suisse.

Le 13 novembre 2020, l'OCPM a réceptionné la carte d'annonce de la sortie de A_____, tamponnée par la douane de Thônex-Moillesulaz le 5 octobre 2020.

h. Par courriers des 19 mai et 23 juin 2022, A_____ a requis de l'OCPM la délivrance d'une attestation de résidence et a demandé si son patron avait envoyé une demande d'autorisation de séjour en sa faveur, à quoi il lui a été répondu par la négative.

C. **a.** Par courrier réceptionné le 13 juillet 2022, A_____ a déposé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de séjour en sa faveur, celle de sa femme et de leur enfant.

Il a exposé qu'il avait quitté le Kosovo pour la Suisse et y résidait depuis le 28 août 2002. Il était toutefois retourné plusieurs mois dans son pays d'origine entre 2011 et 2012 pour des raisons familiales, ainsi qu'en 2020 à la suite de la décision de renvoi de l'OCPM. Son épouse vivait avec lui en Suisse depuis le 23 septembre 2017 et leur fils était né à Genève. Un renvoi serait une catastrophe car il avait un travail, était financièrement indépendant et bien intégré.

Il a joint divers documents, dont un formulaire M annonçant une arrivée en Suisse le 28 août 2022, une copie de son passeport, un certificat de mariage, une attestation de niveau A2 à l'oral en français, un extrait vierge de son casier judiciaire, une attestation d'absence d'aide financière de l'Hospice général (ci-

après : l'hospice), une attestation de non poursuite de l'office des poursuites, un contrat de travail auprès du restaurant D_____ et diverses pièces démontrant son séjour en Suisse.

b. Le 4 octobre 2022, l'OCPM a informé A_____ de son intention de refuser sa requête, de prononcer son renvoi de Suisse et de transmettre ses actes ultérieurement au SEM afin que cette autorité juge de l'opportunité de prononcer une IES à son encontre.

c. Faisant usage de son droit d'être entendu le 4 novembre 2022, A_____ a fait valoir qu'il était arrivé en Suisse en 2002 et qu'il y avait travaillé de façon continue de 2003 à ce jour, hormis de mars 2011 à juin 2012 où il avait dû retourner au Kosovo afin de s'occuper de sa mère malade. Concernant la carte d'annonce de sortie tamponnée par la douane de Moillesulaz le 5 octobre 2020, il avait séjourné en France afin de se conformer à la décision de l'OCPM, tout en conservant son emploi à Genève. Il était revenu y vivre au mois de mars 2022. Il rappelait les éléments fondant sa bonne intégration, notamment son activité depuis dix ans pour le même employeur et le fait qu'il n'avait jamais contrevenu à l'ordre public en dehors de condamnations relatives à son statut administratif.

Son intégration particulièrement remarquable, le fait qu'il avait fui son pays il y avait 20 ans, dans des conditions précaires, et la durée de son séjour en Suisse étaient des obstacles insurmontables à toute possibilité de réintégration au Kosovo, ce d'autant qu'il n'y avait plus de contact que ce soit avec des membres de sa famille ou des proches pouvant l'aider à se réintégrer. Il se retrouverait ainsi sans moyens pour subvenir aux besoins de sa famille.

B_____ était arrivée au mois de septembre 2017 et ses cinq années passées en Suisse lui avaient permis de s'imprégner de la culture de ce pays et d'obtenir le niveau A1 à l'oral. C_____, âgé de plus de 2 ans, bien que pas encore scolarisé, avait déjà été sociabilisé en Suisse dans le cadre de ses activités.

d. Par décision du 6 décembre 2022, l'OPCM a refusé de soumettre le dossier d'A_____ au SEM avec un préavis positif et a prononcé son renvoi de Suisse, un délai au 6 février 2023 lui étant imparti pour ce faire.

Il avait quitté la Suisse le 5 octobre 2020 et déclaré avoir vécu en France voisine entre le 5 octobre 2020 et le mois de mars 2022, date à laquelle il était revenu habiter à Genève. Il y avait ainsi eu rupture de son séjour pendant 17 mois. Le fait qu'il ait continué à travailler en Suisse n'y changeait rien. Partant, étant donné son départ contrôlé de Suisse, il comptabilisait moins de neuf mois de séjour consécutifs et moins de cinq mois au moment du dépôt de sa demande d'autorisation de séjour, ce qui était insuffisant dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur. Par ailleurs, il n'avait pas démontré une intégration socioculturelle particulièrement remarquable ni acquis des

connaissances professionnelles ou des qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait pas les mettre en pratique au Kosovo ni démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle Il s'y était marié en janvier 2017 et son épouse, y ayant vécu la majorité de sa vie, devait vraisemblablement avoir gardé des liens avec ce pays. Dans ces circonstances, il ne remplissait pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) 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).

B_____ n'avait, en particulier, pas démontré posséder le niveau A2 requis en français. S'agissant enfin de la prise en compte de l'intérêt supérieur des enfants conformément à l'art. 3 al. 1 de la 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), C_____ était âgé de tout juste 2 ans et pas scolarisé, de sorte que son intégration en Suisse n'était pas encore déterminante. L'enfant étant en bonne santé, sa réintégration dans son pays d'origine ne devrait pas lui poser de difficultés particulières.

D. **a.** Par acte du 4 juillet 2022, A_____ et B_____ ont recouru contre cette décision pour leur compte et celui de leur fils auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

La décision entreprise violait les art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA, en ne tenant pas compte du fait qu'A_____ avait vécu en Suisse pendant plus de 20 ans, étant arrivé à Genève en 2002, à l'âge de 20 ans. Hormis une brève interruption du séjour de mars 2011 à juin 2012, il avait séjourné de manière continue en Suisse. C'était faire preuve de formalisme excessif que de considérer que lui et sa famille avaient quitté le territoire helvétique du 5 octobre 2020 au mois de mars 2022, de sorte que le point de départ de la durée de leur séjour en Suisse devait être calculé à cette dernière date, puisqu'il avait poursuivi son activité professionnelle à Genève, le seul centre d'intérêts de la famille.

B_____ pouvait se prévaloir d'un séjour de cinq ans en Suisse. Ils rappelaient pour le surplus leur bonne intégration et les difficultés insurmontables d'une réintégration au Kosovo.

b. L'OCPM a proposé le rejet du recours.

Dans son arrêt du 11 décembre 2019, le TAF avait considéré que la situation d'A_____, envisagée dans sa globalité, n'était pas constitutive d'un cas de rigueur. Or, les époux AB_____ ne faisaient pas valoir d'éléments nouveaux déterminants qui justifieraient qu'il préavise favorablement leur dossier.

c. Dans une réplique du 18 avril 2023, les époux AB_____ ont relevé qu'ils avaient noué des liens très forts avec la Suisse ainsi que ses habitants et que la jurisprudence relative à l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), en lien avec la durée du séjour, devait leur être appliquée par analogie.

d. Le TAPI a, par jugement du 22 mai 2023, rejeté le recours.

Si A_____ indiquait être arrivé en Suisse en 2002, son séjour n'y avait pas été continu, vu ses déplacements au Kosovo de mars 2011 à juin 2012, puis en France du 5 octobre 2020 au mois de mars 2022. Or, conformément à la jurisprudence, la notion d'intégration rattachée à la durée du séjour impliquait que la personne implante véritablement son centre de vie en Suisse et qu'elle ne quitte plus ce pays, hormis pour de courts voyages à l'extérieur. Il n'avait de plus jamais bénéficié d'un quelconque titre de séjour ; suite au dépôt de ses demandes de régularisation, son séjour n'avait été que toléré. Quand bien même il serait arrivé en Suisse à l'âge de 20 ans, il avait vécu la majeure partie de son existence dans son pays d'origine. À cela s'ajoutaient ses condamnations en lien avec son statut administratif et l'IES prononcée à son encontre. Il n'était dans ces conditions pas nécessaire d'évoquer en détail la question de l'intégration socio-professionnelle d'A_____ laquelle, même si elle était qualifiée de bonne, demeurerait néanmoins ordinaire.

Bien que l'on puisse imaginer que la réintégration d'A_____ dans son pays d'origine ne soit pas simple, cette circonstance n'apparaissait pas, à teneur du recours, liée à des circonstances personnelles, mais bien davantage aux conditions socio-économiques prévalant au Kosovo. A_____ avait de plus gardé des attaches avec le Kosovo puisqu'il y était retourné à plusieurs reprises et y avait rencontré sa femme. En tout état, il ne pouvait ignorer, au vu de son statut illicite en Suisse, qu'il pourrait à tout moment être amené à devoir renoncer à son séjour en cas de refus de la régularisation de ses conditions de séjour.

Son épouse était arrivée à Genève en 2017 et leur enfant y était né en 2020. La durée de leur séjour ne saurait dès lors être considérée comme suffisante pour obtenir une autorisation de séjour pour cas de rigueur, aucune pièce du dossier ne venant par ailleurs attester de l'intégration de B_____. Âgé de 2 ans et pas encore scolarisé, C_____ restait rattaché dans une large mesure, par le biais de ses parents, à leur pays d'origine.

Dès lors que l'autorisation de séjour sollicitée avait été refusée par l'OCPM en conformité au droit, ce dernier devait ordonner le renvoi de la famille de Suisse, aucun élément ne laissant pour le surplus supposer que l'exécution de cette mesure ne serait pas possible, pas licite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée, de sorte que l'OCPM n'avait pas à proposer leur admission provisoire au SEM.

E. **a.** A_____ et B_____ ont formé recours contre ce jugement, pour leur compte et celui de leur fils, par acte expédié le 22 juin 2023 à la chambre administrative d la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative). Ils ont conclu préalablement à ce qu'une audience de comparution personnelle soit convoquée, ainsi qu'à l'audition des témoins E_____, F_____, G_____ et H_____. Au fond, ils ont conclu à l'annulation du jugement du TAPI et, cela fait, à l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur, subsidiairement au renvoi de la cause à l'OCPM pour nouvelle décision.

Le recourant contribuait à la caisse de compensation I_____ depuis 2003, selon compte individuel au 31 décembre 2021 produit et travaillait depuis des années dans le même restaurant. L'OCPM avait préavisé favorablement sa requête déposée dans le cadre de l'« opération Papyrus », reconnaissant par-là l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, avant que le SEM ne la refuse.

Tous deux maîtrisaient le français et disposaient d'un appartement suffisamment grand pour leur famille. B_____ s'occupait « des enfants » et A_____ travaillait pour subvenir aux besoins de la famille. Il disposait d'un réel cercle social à Genève, ce dont pourraient attester les témoins précités. J_____, selon attestation jointe, s'engageait à employer son épouse une fois qu'elle aurait une autorisation de séjour. C_____ était inscrit dans le système éducatif Suisse, bien que ses parents soient encore confrontés, comme d'autres, aux difficultés des interminables listes d'attente pour une place en crèche. Âgé de 3 ans, il était au moment charnière permettant à l'enfant de créer sa propre individualité. Un changement majeur, comme un déracinement géographique et social, pourrait nuire à son développement. Ils remplissaient donc toutes les conditions de l'« opération Papyrus » et partant du cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI.

Imposer le renvoi à cette famille, ou une séparation parents-enfants en maintenant uniquement l'enfant en Suisse, nuirait au bien de ce dernier.

L'OCPM se bornait « à citer » un départ temporaire de Suisse pour confirmer le prononcé du renvoi d'A_____. Cette motivation sommaire n'était pas suffisante alors qu'il avait préalablement émis un préavis favorable. La non-obtention de l'autorisation de séjour était contestée, vu le recours. Ils ne disposaient que de quelques membres éloignés de la famille au Kosovo et avaient leur centre d'intérêt principal en Suisse. Le manque de perspectives professionnelles au Kosovo et les difficultés liées à un retour étaient augmentées par leur séjour important en Suisse. « Contraindre une personne » ayant eu la volonté d'effectuer les démarches en vue de régler son séjour « incitait le séjour de personnes qui n'avaient même pas souhaité se régulariser ».

Il serait disproportionné d'accorder trop de valeur au départ temporaire d'A_____ de Suisse et de ne pas accorder de permis à la famille.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

c. Dans le délai imparti pour présenter une éventuelle réplique, les recourants ont transmis une confirmation d'inscription d'C_____ dans une garderie d'K_____ pour une fréquentation tous les matins sauf le jeudi, ainsi qu'un passeport de langue délivré à B_____ par le secrétariat FIDE le 4 août 2023 et attestant du passage le 6 juillet 2023 d'un test oral en français A1. Leur intégration était ainsi démontrée et leur audition permettrait de confirmer que leur centre d'intérêt principal était en Suisse. Ils ont ajouté à leurs précédentes écritures qu'un retard conséquent de l'administration genevoise et une pression des autorités pour remplir un formulaire de sortie leur avait fait penser, de bonne foi, qu'ils pouvaient espérer se stabiliser en Suisse. Les renvoyer au Kosovo après autant d'années passées serait totalement disproportionné.

d. Les parties ont été informées, le 23 août 2023, que la cause était gardée à juger.

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. Les recourants concluent préalablement à leur audition et à celle de témoins.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, les recourants se sont vu offrir l'occasion de s'exprimer, de faire valoir leurs arguments et de produire toute pièce utile à plusieurs reprises devant l'OCPM, le TAPI puis la chambre de céans. Ils n'exposent pas quels éléments supplémentaires utiles à la solution du litige, qu'ils n'auraient pu produire par écrit, leur audition et celle des témoins seraient susceptibles d'apporter. La famille formée par les recourants, leur nationalité, leur formation, le fait que le recourant assume l'entretien de la famille, que la recourante entende prendre un emploi une

fois qu'elle serait au bénéfice d'une autorisation de séjour et dispose d'un niveau de français A1 à l'oral, et que leur enfant a récemment intégré une garderie ne sont pas contestés. Quant aux témoins censés venir confirmer ce dont ils ont attesté, à savoir que le recourant est quelqu'un de bien intégré, de loyal et de fiable, ils ne suffiront pas, ainsi qu'il sera vu plus loin, pour retenir que les conditions à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité seraient réalisées.

Il ne sera pas donné suite aux demandes d'actes d'instruction.

3. L'objet du recours porte sur le refus de l'OCPM de mettre les recourants au bénéfice d'une autorisation de séjour et prononçant leur renvoi.

3.1 Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEI et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit.

3.2 L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

3.3 L'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur au moment des faits, prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58*a* al. 1 LEI (let. a), 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 (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 LEI, état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.12).

3.4 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). 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 du 15 janvier 2019 consid. 4c).

3.5 La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. 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 ou une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2).

3.6 La jurisprudence requiert, de manière générale, une très longue durée (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, LEtr, vol. 2, 2017, p. 269 et les références citées). Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de sept à huit ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-7330/2010 du 19 mars 2012 consid. 5.3 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269). Après un séjour régulier et légal de dix ans, il faut en principe présumer que les relations sociales entretenues en Suisse par la personne concernée sont devenues si étroites que des raisons particulières sont nécessaires pour mettre fin à son séjour dans ce pays (ATF 144 I 266 consid. 3.8). La durée d'un séjour illégal, ainsi qu'un séjour précaire, ne doivent normalement pas être pris en considération ou alors seulement dans une mesure très restreinte (ATF 130 II 39 consid. 3 ; ATAF 2007/45 consid. 4.4 et 6.3 ; 2007/44 consid. 5.2).

3.7 Bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2).

3.8 Aux termes de l'art. 96 al. 1 LEI, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son intégration.

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, 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).

3.9 Dans l'examen d'un cas de rigueur concernant le renvoi d'une famille, il importe de prendre en considération la situation globale de celle-ci. Dans certaines circonstances, le renvoi d'enfants peut engendrer un déracinement susceptible de constituer un cas personnel d'extrême gravité.

D'une manière générale, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a seulement commencé sa scolarité, il reste encore attaché dans une large mesure à son pays d'origine, par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet (arrêt du TAF C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.4 et la référence citée). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accentue. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un retour dans la patrie peut, en particulier, représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence, une période comprise entre douze et seize ans, est en effet une période importante du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 123 II 125 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4 ; ATA/203/2018 du 6 mars 2018 consid. 9a). Sous l'angle du cas de rigueur, il est considéré que cette pratique différenciée réalise la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 CDE, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3 et 2A.43/2006 du 31 mai 2006 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C 3592/2010 du 8 octobre 2012 consid. 6.2 ; ATA/434/2020 du 31 avril 2020 consid. 10).

3.10 L'« opération Papyrus » développée par le canton de Genève a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes de l'UE/AELE bien intégrées et répondant à différents critères, à savoir, selon le livret intitulé « Régulariser mon statut de séjour dans le cadre de Papyrus » disponible sous https://www.ge.ch/regulariser-mon-statut-sejour-cadre-papyrus/criteres-respecter), avoir un emploi ; être indépendant financièrement ; ne pas avoir de dettes ; avoir séjourné à Genève de manière continue sans papiers pendant cinq ans minimum (pour les familles avec enfants scolarisés) ou dix ans minimum pour les autres catégories, à savoir les couples sans enfants et les célibataires ; faire preuve d'une intégration réussie ; absence de condamnation pénale (autre que séjour illégal).

L'« opération Papyrus » a pris fin le 31 décembre 2018.

3.11 Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a eu à se pencher sur la problématique de la durée de séjour continu, telle qu'exigée par l'« opération Papyrus », développée par le canton de Genève et ayant visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes UE/AELE bien intégrées et répondant à différents critères, plus précisément sur la prise en compte ou non d'une

interruption du séjour. Il s'agissait en l'occurrence d'un séjour de la recourante aux Philippines entre 2015 et 2016, sans toutefois donner davantage de précisions, ni quant à la date à laquelle elle était partie dans ce pays, ni quant à celle de son retour en Suisse. À supposer que la jurisprudence genevoise au sujet de motifs excusables pour une interruption du séjour puisse être appliquée, ce qui était douteux en l'occurrence, l'intéressée n'avait pas étayé à satisfaction de droit l'assistance fournie à sa famille en rapport avec un typhon. De plus, le TAF considérait qu'une interruption de plus d'une année serait bien trop étendue pour satisfaire à la nature tout à fait exceptionnelle de la dérogation envisagée. Ainsi, la recourante ne remplissait pas la condition du séjour ininterrompu de 10 ans dans le canton de Genève (arrêt du TAF F_4717/2020 du 23 mai 2022 consid. 6.2.2).

S'agissant de la jurisprudence genevoise à laquelle le TAF fait référence, ce dernier a relevé que la chambre administrative retenait, à tout le moins de façon implicite, que la durée du séjour ininterrompu devait s'examiner concernant les cinq ou dix ans qui précédaient le dépôt de la demande d'autorisation de séjour. La jurisprudence semblait toutefois relativiser le critère de la durée de séjour continu en cas de motifs impérieux liés à des situations particulières. Il en était ainsi dans un arrêt ATA/1000/2019 du 11 juin 2019, dans lequel une interruption du séjour en Suisse de 9 mois avait été relativisée, dès lors que le séjour d'une famille avait été prolongé au vu de la « gravité de la maladie » du père du recourant. Il y était aussi relevé que « le retour des recourants au Brésil pos[ait] la question de savoir si ce séjour dans leur pays d'origine [pouvait] être considéré comme une véritable interruption de leur séjour en Suisse dans la mesure où il était imposé par des circonstances particulières de la maladie du père du recourant » (arrêt du TAF 4717/2020 précité, consid. 5.3.2 et références citées).

3.12 Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3).

3.13 Aux termes de l'art. 9 § 3 CDE, « les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant (...) ». Aucune prétention directe à l'octroi d'une autorisation de droit des étrangers ne peut toutefois être déduite des dispositions de la CDE (ATF 126 II 377 consid. 5 ; 124 II 361 consid. 3b).

4. En l'espèce, les recourants ont demandé 13 juillet 2022 à l'OCPM de soumettre leur dossier au SEM avec un préavis positif en vue de l'attribution d'autorisations

de séjour pour cas de rigueur. Or, l'« opération Papyrus » était alors terminée depuis le 31 décembre 2018. Il s'ensuit qu'ils ne sauraient bénéficier de celle-ci, et leur demande doit être examinée sous le seul angle du cas individuel d'extrême gravité.

Sous cet angle, la durée d'un séjour illégal ne doit normalement pas être prise en compte. Tel est le cas pour les trois membres de la famille qui à aucun moment n'ont disposé d'un titre de séjour. De plus, s'agissant du recourant, même s'il dit être arrivé en Suisse en 2002, il admet être retourné au Kosovo de mars 2011 à juin 2012, soit pendant plus d'une année. S'il a allégué en octobre 2022 qu'il s'y serait rendu auprès de sa mère malade, il ne l'a pas démontré. Il y a dès lors lieu de considérer ce départ comme une première interruption de son séjour en Suisse. Tel doit également être le cas s'agissant de son séjour en France du 5 octobre 2020 au mois de mars 2022, où il a bénéficié d'un titre de séjour en tous cas en 2003, quand bien même il aurait alors continué à travailler à Genève. Il a bénéficié depuis juillet 2022 de la tolérance des autorités puis de l'effet suspensif attaché à son recours. Il savait toutefois depuis le 23 octobre 2018 que l'OCPM et le SEM refuseraient d'approuver son séjour. Depuis le 7 septembre 2020, il savait qu'un délai lui était imparti pour quitter la Suisse, ce qu'il a fait, de sorte qu'il ne pouvait pas s'attendre à ce que moins de deux ans plus tard l'OCPM change d'avis.

Le recourant ne peut de plus se prévaloir d'une intégration socioprofessionnelle remarquable. Il maîtrise, certes, la langue française au niveau A2 à l'oral. Il n'a ni dettes, ni poursuites ni actes de défaut de biens et n'émarge pas à l'hospice. Il travaille, est indépendant économiquement et pourvoit à l'entretien de sa famille. Il travaille dans la restauration depuis plusieurs années mais ne soutient pas qu'il aurait acquis en Suisse des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les mettre en valeur dans son pays. Il ne fait pas valoir qu'il serait engagé dans des activités associatives, sportives ou culturelles, ni qu'il aurait noué avec la Suisse des relations extraordinairement étroites, celles entretenues avec les quelques personnes ayant vanté ses qualités humaines n'atteignant pas un tel degré.

S'y ajoute que le recourant a été interpellé à de nombreuses reprises par la police, en juillet 2003, mars 2004, mai et novembre 2005, et condamné en lien avec son statut illégal en Suisse. Il a fait l'objet d'une IES en avril 2002, prolongée jusqu'au 21 juin 2007. C'est dire qu'il savait se trouver en situation illégale en Suisse et n'a pas fait grand cas des décisions rendues à son encontre.

Il n'est pas contesté pour le surplus que son épouse est arrivée en Suisse en 2017, si bien que son séjour ne peut être considéré comme étant de longue durée. L'enfant du couple est né en Suisse. La recourante ne travaille pas mais bénéficie d'une confirmation d'embauche selon courrier signé de J_____, dont on ignore même dans quel domaine ce dernier serait actif et quel serait l'emploi offert. Elle

a un niveau de maîtrise de la langue française A1 à l'oral. Elle n'a ni dettes ni poursuites, ainsi qu'un casier judiciaire vierge. Elle ne soutient pas s'être engagée dans des activités associatives, sportives ou culturelles, ni qu'elle aurait noué avec la Suisse des relations extraordinairement étroites. Son intégration socioprofessionnelle ne peut être qualifiée d'exceptionnelle.

C_____ est âgé de bientôt 3 ans et vient tout juste d'intégrer une garderie quatre matinées par semaine. Il n'a donc pas encore commencé l'école. Il est encore très jeune et dépendant affectivement et culturellement de ses parents, dont il suit le sort, si bien qu'il ne saurait faire valoir un intérêt supérieur propre au sens de l'art. 3 ch. 1 CDE qui justifierait la prise en compte de sa situation personnelle pour admettre l'existence d'un cas de rigueur.

S'agissant de la possibilité de réintégration au Kosovo, les recourants, encore jeunes et en bonne santé, y ont passé toute leur enfance, leur adolescence et une partie de leur âge adulte. Ils en maîtrisent la langue et les codes culturels. Ils s'y sont mariés le 5 janvier 2017. S'ils rencontreront sans doute, au début, des difficultés de réintégration après avoir passé plusieurs années en Suisse et y avoir fondé une famille, ils pourront faire valoir les compétences professionnelles et linguistiques acquises en Suisse pour favoriser leur réinsertion. Leur fils, encore très jeune, reste attaché par ses parents au Kosovo, où rien n'indique qu'il ne pourra se réinsérer.

Dans ces circonstances, il ne ressort pas du dossier que les difficultés auxquelles les recourants devraient faire face en cas de retour au Kosovo seraient pour eux plus graves que pour la moyenne des étrangers, en particulier des ressortissants du Kosovo retournant dans leur pays.

C'est ainsi conformément au droit que l'OCPM puis le TAPI ont refusé d'octroyer aux recourants des autorisations de séjour pour cas individuel d'extrême gravité.

5. Il reste à examiner si le renvoi des recourants est licite, possible et raisonnablement exigible.

5.1 Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend 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. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation. Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

5.2 C'est à bon droit que l'OCPM puis le TAPI ont considéré que tel était le cas. En l'absence de toute allégation sérieuse d'un obstacle au renvoi, leur motivation est suffisante, quoi qu'en disent les recourants. Ceux-ci ne font d'ailleurs valoir

aucun empêchement sérieux, se contentant d'affirmer qu'ils ne connaissent plus leur pays ou qu'ils se sont faits aux us et coutumes de la Suisse, soit des circonstances ne faisant pas obstacle au renvoi.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge solidaire des recourants, qui ne peuvent se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 juin 2023 par A_____ et B_____, pour leur compte ainsi que pour celui de leur enfant C_____, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 mai 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge solidaire de A_____ et B_____ ;

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. de Lausanne 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 Alain MISEREZ, 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 : Valérie LAUBER, présidente, Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. HÜSLER ENZ	V. LAUBER

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.