

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3352/2023

JTAPI/5/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 8 janvier 2024

dans la cause

Madame B_____ et Monsieur A_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs **C_____ et D_____**, représentés par Me Gazmend ELMAZI, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1975, et son épouse, Madame B_____, née le _____ 1988, sont ressortissants du Kosovo.
2. Le couple a deux fils : C_____, né le _____ 2010, et D_____, né le _____ 2013, tous deux à E_____ (Belgique).
3. Le 18 avril 2018, les époux ont déposé une demande d'autorisation de séjour pour toute la famille dans le cadre de l'opération « Papyrus » auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).
4. Par courriel du 25 novembre 2019, l'OCPM a invité les époux à lui remettre des renseignements et des pièces justificatives complémentaires, notamment concernant leur résidence à compter de 2009.
5. Par courriers des 16 et 23 décembre 2019, les époux ont fourni divers documents, parmi lesquels des attestations de niveau de français A2 et d'absence d'aide financière de l'Hospice général (ci-après : HG) datées du 27 novembre 2019, ainsi que de non-poursuite du 28 novembre 2019.
6. Par courriel du 3 janvier 2020, l'OCPM a réitéré sa demande de justificatifs concernant leur résidence depuis 2014, ainsi que d'attestations de scolarité des enfants depuis leur arrivée.
7. En réponse à un courriel de l'assistant social de l'office médico-pédagogique (ci-après : OMP) du 30 juin 2020, l'OCPM a indiqué, par courriel du 1^{er} juillet 2020, qu'il restait dans l'attente de pièces justificatives.
8. Par courriel du 31 juillet 2020, l'OCPM a réitéré sa demande de pièces justificatives et transmis la liste des documents et renseignements manquants. En outre, les époux étant au bénéfice d'une aide financière de l'HG depuis le 1^{er} avril 2020, l'examen de leur dossier serait suspendu pour une période de trois mois, soit jusqu'au 31 octobre 2020, afin de leur permettre d'améliorer leur situation professionnelle, compte tenu de la crise sanitaire.
9. Ce délai a été prolongé jusqu'au 22 décembre 2020, pour remettre un dossier complet, hormis s'agissant des activités professionnelles des intéressés. En outre, compte tenu des dettes dont ils faisaient l'objet auprès de l'office cantonal des poursuites (ci-après : OP), ils étaient priés de fournir des attestations récentes de non-poursuites ou d'éventuelles conventions de rattrapage/plan de remboursement.
10. Par ordonnance pénale et de non-entrée en matière du 1^{er} décembre 2020, le Ministère public du canton de Genève a condamné M. A_____ à une peine

pécuniaire de nonante jours-amende de CHF 10.- avec sursis de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 500.- pour avoir conduit, le 6 août 2020, un motorcycle sans être titulaire du permis de conduire requis. Une amende de CHF 200.- lui a également été infligée pour conduite d'un motorcycle ne répondant pas aux prescriptions. Le Ministère public a toutefois décidé de ne pas entrer en matière sur l'infraction de séjour illégal.

11. Par courrier du 22 décembre 2020, les époux ont produit des extraits de compte AVS et du registre des poursuites, ainsi que deux quittances de remboursement de dettes établies par l'OP. En outre, ils ont expliqué que la pandémie rendait la recherche d'emploi d'autant plus difficile.
12. Par décision du 13 juillet 2021, l'OCPM a refusé de soumettre le dossier des époux et de leurs deux fils avec un préavis positif au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) et a prononcé leur renvoi en leur impartissant un délai au 13 septembre 2021 pour quitter le territoire helvétique.

Leur séjour en Suisse avait été démontré à satisfaction uniquement pour les années 2010, 2012 et 2017 pour l'époux et pour les années 2010 et 2017 à 2020 pour l'épouse. La famille était totalement aidée financièrement par l'HG depuis le 1^{er} avril 2020. Les époux n'avaient présenté ni convention de rattrapage avec les créanciers ni plan de remboursement élaboré par un organisme spécialisé reconnu en la matière. Leur situation ne répondait dès lors pas aux critères de l'opération « Papyrus ». Les conditions d'un cas individuel d'extrême gravité n'étaient pas non plus satisfaites. La réintégration de leurs enfants dans leur pays d'origine ne devrait pas poser de problèmes insurmontables, dès lors qu'il fallait retenir qu'ils étaient arrivés en Suisse en 2018.

13. Par acte du 14 septembre 2021, sous la plume de leur conseil, les époux ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit dit qu'ils remplissaient les conditions de délivrance d'un permis de séjour pour cas de rigueur.

M. A_____ avait retrouvé un emploi à mi-temps auprès de F_____ pour un salaire mensuel de CHF 2'200.- et son épouse travaillait comme aide-ménagère chez un particulier et bénéficiait d'un programme de placement avec l'association G_____. Ils avaient certes des dettes en raison de la perte de leur emploi en 2020, mais celles-ci restaient faibles et ils avaient convenu d'un plan de désendettement qui avait déjà porté ses fruits.

Dans ses observations du 17 novembre 2021, l'OCPM a conclu au rejet du recours, tout en prenant note du fait que Mme B_____ et M. A_____ avaient retrouvé un emploi et entrepris des démarches en vue d'assainir leurs dettes.

14. Par réplique du 15 décembre 2021, Mme B_____ et M. A_____ ont persisté intégralement dans les termes et conclusions de leur recours.
15. Des documents justificatifs des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) démontraient que M. A_____ avait été suivi médicalement durant les années 2008 à 2010 et Mme B_____ « les 8 juillet 2010 et 4 janvier 2012 au moins », de sorte qu'il fallait admettre qu'ils étaient présents en Suisse depuis 2010 au moins. C_____, qui ne parlait pas albanais, suivait des séances de logopédie en raison de difficultés à s'exprimer en français. Une réintégration au Kosovo paraissait compromise dans son cas. De plus, au regard du temps passé en Suisse et à défaut de logement et de contacts sociaux dans leur pays d'origine, ils n'y avaient plus aucune possibilité de réintégration.
16. Par jugement du 25 avril 2022 (JTAPI/1_____/2022), le tribunal a rejeté le recours.

Faute d'avoir démontré leur séjour ininterrompu en Suisse entre 2008 et 2018, Mme B_____ et M. A_____ ne pouvaient se prévaloir de l'opération « Papyrus ». Sous l'angle du cas de rigueur, leur intégration sociale n'était pas particulièrement poussée. Ils avaient connu des difficultés financières durant la crise sanitaire, les contraignant à faire appel à l'aide sociale à compter du 1^{er} avril 2020 et faisaient l'objet de poursuites. Le début de scolarité des enfants à Genève était récent, de sorte que leur intégration en Suisse ne paraissait pas si profonde. Les séances de logopédie que suivait l'un de leurs fils ne sauraient constituer un obstacle propre à compromettre sa réintégration au Kosovo.

17. Par acte du 27 mai 2022, Mme B_____ et M. A_____ ont recouru, en leur nom et pour le compte de leurs enfants, auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'ils remplissaient les conditions du cas de rigueur.
18. Leur situation financière s'était stabilisée. M. A_____ trouvé un poste à temps plein pour un salaire de CHF 4'500.15. Sa dette ne s'élevait plus qu'à CHF 731.-. Mme B_____ remboursait ses dettes à hauteur de CHF 50.- par mois. Ils n'avaient jamais émarginé à l'aide sociale, sinon durant la période particulière liée à la crise sanitaire. Les enfants ne connaissaient rien de leur pays et n'en parlaient pas la langue. Nés en Belgique, leur langue maternelle était le français.
19. Par réponse du 22 juin 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours, retenant notamment que la situation financière des époux ne saurait être considérée comme stable, quand bien même des dettes avaient été partiellement remboursées.

20. Par réplique du 2 août 2022, Mme B_____ et M. A_____ ont persisté dans leurs conclusions, tout en produisant un courrier de l'HG du 30 juin 2022 attestant de ce que le précité était en mesure d'assumer son propre entretien et ses charges.
21. Par arrêt du 13 décembre 2022 (ATA/2_____/2022), la chambre administrative a rejeté le recours déposé par Mme B_____ et M. A_____ contre le JTAPI/1_____/2022.

Les conditions de l'opération « Papyrus » et du cas de rigueur n'étaient pas remplies. La durée de leur séjour en Suisse, qui ne pouvait être qualifiée de particulièrement longue, s'était déroulée intégralement dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance. Même si M. A_____ avait récemment trouvé un emploi à plein temps auprès de H_____ Sàrl, lequel devrait lui permettre de rembourser ses dernières dettes et celles de son épouse, et était financièrement indépendant depuis le 1^{er} juillet 2022, ces éléments étaient attendus de tout étranger désireux de s'établir en Suisse. Les activités du précité, dans le domaine de la restauration, n'étaient pas constitutives d'une ascension professionnelle remarquable ni de connaissances professionnelles spécifiques à la Suisse qu'il ne pourrait mettre à profit dans son pays d'origine.

Mme B_____ et M. A_____ étaient nés au Kosovo, dont ils parlaient la langue et où ils avaient vécu leur enfance, adolescence et une grande partie de leur vie d'adulte. Ils étaient en bonne santé et pourraient faire valoir dans leurs pays les connaissances linguistiques acquises en Suisse ainsi que l'expérience professionnelle de M. A_____.

Les enfants, qui seraient scolarisés en Suisse depuis 2018, ne se trouvaient pas encore dans l'adolescence, période importante impliquant une intégration sociale accrue. Si leur retour au Kosovo nécessiterait un grand effort d'adaptation, dont l'importance ne saurait être sous-estimée, ils seraient accompagnés de leurs parents. C_____, scolarisé dans une filière spécifique en raison d'un retard de langage, ne nécessitait pas actuellement un traitement complexe en Suisse, ses soins consistant principalement en des séances de logopédie. Il n'était du reste pas allégué que les recourants ne pourraient pas assurer la continuation de ces séances auprès d'une institution spécialisée au Kosovo. Les difficultés auxquelles la famille devrait faire face en cas de retour au Kosovo n'apparaissaient pas plus graves que pour des compatriotes dans la même situation.

22. Par arrêt du 3 février 2023 (3_____), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté par les époux contre l'ATA/2_____/2022 précité.
23. Par courrier du 30 mai 2023, l'OCPM, constatant que sa décision du 13 juillet 2021 était désormais exécutoire, a imparti à M. A_____, son épouse et leurs deux enfants, un nouveau délai au 31 août 2023 pour quitter la Suisse et l'espace Schengen et les a convoqués en vue d'un entretien de départ le 4 août 2023.

24. Par requête du 11 juillet 2023, Mme B_____ et M. A_____ ont sollicité auprès de l'OCPM, sous la plume de leur conseil, la délivrance de titres de séjour en leur faveur et celle de leurs deux fils.

Depuis l'arrêt rendu par la chambre administrative le 13 décembre 2022, plusieurs faits nouveaux importants étaient à relever. M. A_____ avait travaillé comme serveur en faveur de H_____ Sàrl en 2002 [recte : 2022] pour un salaire mensuel [recte : annuel] brut de CHF 13'500.- puis pour le compte de I_____ Sàrl du 2 août au 30 octobre 2022 comme poseur de cuisine/menusier. Après avoir été accidenté sur son lieu de travail le 23 août 2022, il avait subi un nouvel accident le 23 janvier 2023, pour lequel il était indemnisé par la J_____. Mme B_____, qui n'occupait pas de véritable emploi durant la procédure antérieure, avait été engagée, à compter du 17 juillet 2022, respectivement à compter du 2 janvier 2023, comme femme de chambre par K_____ Sàrl moyennant un salaire brut annuel de CHF 46'874.-. M. A_____ ne faisait plus l'objet d'actes de défaut de biens ni de poursuites, ces dernières ayant toutes été réglées. Il en allait de même de son épouse, à l'exception d'un acte de défaut de biens de CHF 2'682.60 dont elle poursuivait le remboursement.

D_____ et C_____ étaient désormais scolarisés depuis de nombreuses années en Suisse, le dernier précité étant en outre en pleine adolescence. Au vu notamment de la décision de renvoi dont la famille faisait l'objet, ces deux enfants étaient très fragilisés psychologiquement, ce qui avait nécessité un suivi pédopsychiatrique, comme le démontreraient des pièces à produire ultérieurement. Selon les thérapeutes des précités, un renvoi dans leur pays d'origine n'était pas envisageable et nuirait gravement à leur bon développement et à leur avenir. En outre, tous deux n'avaient jamais connu leur pays d'origine, dont ils ne parlaient pas la langue, alors qu'ils étaient totalement intégrés à Genève. Ainsi, les conditions du cas de rigueur étaient manifestement remplies. Les difficultés auxquelles les deux enfants devraient faire face en cas de retour au Kosovo iraient bien au-delà du « grand effort d'adaptation » retenu par la chambre administrative et l'on pouvait se demander si le renvoi de la famille était possible, licite et raisonnablement exigible.

Étaient joints :

- deux contrats de travail en faveur de M. A_____, le premier auprès de H_____ Sàrl en qualité de serveur daté du 2 mai 2022 accompagné du certificat de salaire y relatif du 22 mai 2023 pour la période du 1^{er} mai au 31 juillet 2022 et le second auprès de I_____ Sàrl en qualité d'aide poseur de cuisine du 2 août au 30 octobre 2022 ;

- un rapport de radiographie du bassin de M. A_____ établi par les HUG le 23 août 2022, faisant état d'une chute d'une échelle de 1 m ; une prescription des HUG du 23 janvier 2023 portant sur neuf séances de physiothérapie en raison

d'un traumatisme aigu du genou droit, un rapport IRM y relatif établi par les HUG le 29 mars 2023 et un certificat d'incapacité de travail totale du 1^{er} au 31 mai 2023 établi le 4 mai 2023 ;

- un courrier du 19 mai 2023 par le biais duquel la J_____ indiquait à M. A_____ être compétente pour l'événement survenu le 23 janvier 2023. Toutefois, le précité présentait déjà une incapacité de travail totale en raison d'un précédent sinistre et tant qu'une incapacité de travail totale consécutive au premier accident existait, l'indemnité journalière due serait versée à ce titre. Si l'incapacité de travail due au premier accident venait à être réduite, l'indemnité journalière serait alors répartie sur les deux événements. Les frais de traitement étaient pris en charge ;

- des extraits du registre des poursuites datés du 6 juin 2023 faisant état, pour M. A_____, de trois poursuites - soldées - pour un montant total d'environ CHF 778.- et d'aucun acte de défaut de biens et, pour Mme B_____, de cinq poursuites - soldées - à hauteur d'environ CHF 1'525.- et d'un acte de défaut de biens d'un montant de CHF 2'682.20.

- des attestations de scolarité établies le 5 juin 2023 concernant les deux enfants.

25. Par décision du 15 septembre 2023, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération formée par Mme B_____ et M. A_____ et leur a rappelé qu'ils faisaient l'objet d'une décision de refus et de renvoi entrée en force rendue à leur encontre le 13 juillet 2023 [recte : 2021], à laquelle ils étaient tenus de se conformer sans délai.

Les éléments invoqués dans le cadre de leur nouvelle demande d'autorisations de séjour du 11 juillet 2023 - qui devait être considérée comme une demande de reconsidération de la décision de refus d'autorisation de séjour et de renvoi du 13 juillet 2021 -, soit l'accident de travail de M. A_____ du 23 janvier 2023, l'emploi à temps plein de Mme B_____, le fait que leurs dettes étaient sur le point d'être intégralement réglées et la prise en charge pédopsychiatrique des deux enfants, ne constituaient pas des faits nouveaux et importants susceptibles de modifier la position de l'OCPM. En outre, aucun document médical relatif à la santé des enfants n'avait été produit, étant en tout état relevé que les maladies mentales affectant les enfants et les adolescents pouvaient être soignées au Kosovo. Partant, les circonstances ne s'étaient pas notablement modifiées depuis la décision de refus.

26. Par acte du 16 octobre 2023, Mme B_____ et M. A_____ ont interjeté recours, sous la plume de leur conseil, auprès du tribunal à l'encontre de la décision de l'OCPM du 15 septembre 2023, concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif au recours et, principalement, à l'annulation de cette décision, à la reconsidération de la décision du 13 juillet 2021 et à la délivrance d'un titre de

séjour en faveur de la famille, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'OCPM en vue de la transmission de leur dossier au SEM avec un préavis favorable, sous suite de frais et dépens.

Quant à l'effet suspensif requis, la décision querellée transformerait la vie de la famille, en particulier celle de C_____ et de D_____, qui pourraient être amenés à devoir quitter la Suisse après y avoir été scolarisés durant cinq ans. C_____ devrait en outre renoncer à la scolarisation spécialisée et au suivi en logopédie dont il bénéficiait. De plus, dès lors qu'ils travaillaient et étaient financièrement indépendants, aucun intérêt public prépondérant ne justifiait le renvoi immédiat de la famille, notamment des enfants.

Sur le fond, l'autorité intimée aurait dû admettre l'existence de faits nouveaux importants justifiant qu'il soit entré en matière sur leur demande de reconsidération. Ils n'émergeaient plus à l'aide sociale, n'avaient plus de dettes et disposaient d'un emploi fixe. M. A_____ bénéficiait d'indemnités de l'assurance-accident. Les enfants ne parlaient pratiquement pas albanais. En outre, C_____ poursuivait sa scolarité en enseignement spécialisé et sa thérapie logopédique intensive. Ainsi, tant les conditions d'une reconsidération que celles d'un cas de rigueur étaient remplies.

Étaient joints, en sus de documents figurant déjà au dossier :

- un extrait de compte individuel AVS de M. A_____ daté du 2 octobre 2023 ;
- le contrat de travail établi le 17 janvier 2023 par K_____ Sàrl en vue d'engager Mme B_____ comme femme de chambre pour une durée indéterminée à hauteur de quarante heures hebdomadaires moyennant un salaire horaire brut de CHF 22.15, une attestation de prévoyance pour l'année 2022 établie le 24 février 2023 par L_____ et un extrait de compte individuel AVS du 2 octobre 2023 et
- une attestation non datée émanant de Madame M_____, logopédiste, à teneur de laquelle, en raison d'un trouble neuro développemental du langage sévère mixte (expressif et réceptif), C_____ avait besoin de poursuivre sa thérapie logopédique et d'être maintenu dans une scolarité spécialisée adaptée à son profil. Actuellement scolarisé en « CLI » à l'école du N_____ depuis son arrivée à Genève en 2018, il bénéficiait d'un suivi logopédique intensif depuis 2021, rendu nécessaire par l'impact important de son trouble du langage sur ses apprentissages et sur ses interactions sociales. L'intéressé répondait positivement à cette rééducation, se montrant particulièrement sérieux, respectueux et investi. Ses parents étaient également exemplaires dans l'implication et le respect de ce travail thérapeutique. Il était ainsi nécessaire, pour le développement harmonieux de C_____, qu'il poursuive sa scolarité spécialisée et sa thérapie logopédique intensive à Genève.

27. Dans ses observations du 25 octobre 2023, l'OCPM s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif et à l'octroi de mesures provisionnelles.

Les recourants ne bénéficiaient d'aucun statut légal en Suisse et les arguments invoqués à l'appui de la demande de mesures provisionnelles, en particulier la durée de leur séjour et les besoins spécifiques de C_____, avaient déjà été pris en compte dans le cadre des procédures antérieures. Partant, l'intérêt public à l'établissement d'une situation conforme au droit prévalait sur l'intérêt public des recourants à demeurer en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure.

Sur le fond, le recours devait être rejeté. Les éléments invoqués ayant déjà été pris en compte dans la procédure antérieure ou étant uniquement dus à l'écoulement du temps, les conditions d'entrée en matière sur une demande de reconsidération n'étaient pas remplies.

28. Par réplique sur effet suspensif du 6 novembre 2023, les recourants ont persisté dans leurs conclusions.
29. Par décision du 15 novembre 2023 (DITAI/4_____/2023), le tribunal a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles formée par les recourants.
30. Dans le délai prolongé à leur demande, les recourants ont répliqué sur le fond le 7 décembre 2023.

Le fait que les époux disposaient d'un emploi fixe, n'étaient plus aidés par l'HG et avaient réglé leurs dettes justifiaient d'admettre l'existence de faits nouveaux et importants. Il convenait en outre de tenir compte de la situation délicate des enfants, lesquels étaient scolarisés depuis cinq ans à Genève et ne parlaient pratiquement pas l'albanais. Un renvoi au Kosovo constituerait un déracinement pour eux et ils ne devraient pas pâtir de la situation dans laquelle leurs parents les avaient placés. Enfin un renvoi de Suisse serait catastrophique pour C_____ qui suivait un enseignement spécialisé à Genève.

31. Le 14 décembre 2023, l'OCPM a indiqué au tribunal qu'il n'avait pas d'observations complémentaires.

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.

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).

4. 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).
5. L'objet du litige concerne le refus de l'autorité intimée, exprimé dans la décision du 15 septembre 2023, d'entrer en matière sur la requête que lui ont présentée les recourants le 11 juillet 2023 en vue de reconsidérer la décision du 13 juillet 2021.

Il convient donc d'examiner si c'est à juste titre que la décision litigieuse prononce ce refus d'entrer en matière.

6. Selon l'art. 48 al. 1 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsque (let. a) un motif de révision au sens de l'art. 80, let. a et b, existe ou (let. b) les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision.

Selon l'art. 80 LPA, il y a lieu à révision lorsque, dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît (let. a) qu'un crime ou un délit, établi par une procédure pénale ou d'une autre manière, a influencé la décision ou (let. b) que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente.

7. En vertu de l'art. 48 al. 1 let. b LPA, dont l'application est seule envisageable en l'espèce, 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).

8. 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, *op. cit.*, 2018, n. 1429 p. 493).

Ainsi, ce n'est pas parce qu'il existe un droit à un nouvel examen de la cause que l'étranger peut d'emblée prétendre à l'octroi d'une nouvelle autorisation. Les raisons qui ont conduit l'autorité à révoquer, à ne pas prolonger ou à ne pas octroyer d'autorisation lors d'une procédure précédente ne perdent pas leur pertinence. L'autorité doit toutefois procéder à une nouvelle pesée complète des intérêts en présence, dans laquelle elle prendra notamment en compte l'écoulement du temps. Il ne s'agit cependant pas d'examiner librement les conditions posées à l'octroi d'une autorisation, comme cela serait le cas lors d'une première demande d'autorisation, mais de déterminer si les circonstances se sont modifiées dans une mesure juridiquement pertinente depuis la révocation de l'autorisation, respectivement depuis le refus de son octroi ou de sa prolongation (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2020 du 8 mai 2020 consid. 4.3 ; 2C_176/2019 du 31 juillet 2019 consid. 7.2 ; 2C_883/2018 du 21 mars 2019 consid. 4.4 ; 2C_556/2018 du 14 novembre 2018 consid. 3 ; 2C_198/2018 du 25 juin 2018 consid. 3.3).

9. Selon la jurisprudence rendue en matière de police des étrangers, le simple écoulement du temps entre les décisions des autorités ne constitue pas un motif justifiant une reconsidération (arrêts du Tribunal fédéral 2C_38/2008 du 2 mai 2008 consid. 3.4 ; 2A.180/2000 du 14 août 2000 consid. 4c ; cf. aussi arrêt 2A.271/2004 du 7 octobre 2004 consid. 5 et 6; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-1545/2008 du 8 juillet 2008 consid. 5 ; C-7483/2006 du 19 juin 2007 consid. 6 ; C-1798/2006 du 15 juin 2007 consid. 6 ; C-273/2006 du 25 avril 2007 consid. 5.3). Autrement dit, on ne saurait voir dans le simple écoulement du temps et dans une évolution normale de l'intégration en Suisse une modification des circonstances susceptibles d'entraîner une reconsidération de la décision incriminée (cf. not. arrêts du Tribunal administratif fédéral F-5003/2019 du 6 avril 2020 consid. 4.3 ; F-2581/2017 du 3 septembre 2018 consid. 3.4 ; F-2638/2017 du 9 novembre 2017 consid. 5.3). Le fait d'invoquer des faits nouveaux résultant pour l'essentiel de l'écoulement du temps, que le recourant a largement favorisé, peut d'ailleurs être reconnu comme un procédé dilatoire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.271/2004 du 7 octobre 2004 consid. 3.3).

Ainsi, bien que l'écoulement du temps et la poursuite d'une intégration socio-professionnelle constituent des modifications des circonstances, ces éléments ne peuvent pas être qualifiés de notables au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA, lorsqu'ils résultent uniquement du fait que l'étranger ne s'est pas conformé à une décision initiale malgré son entrée en force (ATA/1239/2020 du 8 décembre 2020 consid. 3b ; ATA/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 13 août 2019 consid. 5b).

10. En l'espèce, s'agissant des nouvelles circonstances qui seraient intervenues depuis la décision du 13 janvier 2021, les recourants invoquent leurs emplois fixes, le fait qu'ils ne perçoivent plus de prestations d'assistance et qu'ils auraient réglé toutes leurs dettes, la scolarisation de leurs enfants dans le système genevois depuis cinq ans et en particulier pour C_____, dans l'enseignement spécialisé de même que sa thérapie logopédique intensive.

Concernant la situation socio-professionnelle des recourants, force est de constater que la modification des circonstances depuis la décision du 13 juillet 2021, n'est due qu'à l'obstination des recourants à demeurer en Suisse malgré la décision de renvoi devenue exécutoire après avoir été confirmée tant par le tribunal que par la chambre administrative.

Les recourants se prévalent également des inconvénients qui découleraient pour ces derniers et leurs enfants d'un renvoi au Kosovo. Le tribunal constate que la situation des enfants et en particulier les troubles du langage rencontrés par C_____, scolarisé dans une filière spécifique, ont été pris en compte par les instances précédentes, notamment la chambre administrative dans son arrêt du 13 décembre 2022. Partant, cette situation ne constitue pas un fait nouveau au sens de la jurisprudence précitée.

Pour le surplus, les arguments des recourants relatifs au respect de l'intérêt de leurs deux enfants mineurs, tombent à faux dès lors qu'ils reposent sur des éléments qui sont uniquement dus à l'écoulement du temps et au non-respect de la décision prononcée à leur encontre le 13 juillet 2021 par l'OCPM. En effet, il est patent que la durée de leur séjour ainsi que celle de leur scolarisation en Suisse, tout comme leur intégration dans ce pays, a évolué au fil des ans. Cependant, cette évolution ne leur est d'aucun secours, dès lors qu'elle est uniquement due au non-respect des décisions rendues à leur encontre par les autorités suisses, étant rappelé que la situation ne saurait être jugée par les autorités à l'aune du fait accompli, ce qui, de plus, reviendrait à défavoriser les personnes qui agissent conformément au droit (cf. ATF 129 II 249 consid. 2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1025/2017 du 22 mai 2018 consid. 6 ; 2C_473/2017 du 2 novembre 2017 consid. 3).

Au de ce qui précède, c'est à bon droit que l'autorité intimée a retenu que les circonstances ne s'étaient pas modifiées dans une mesure notable depuis la première décision rendue par ses soins. Il en résulte que, sauf à aboutir à un résultat qu'il s'agit d'éviter, à savoir permettre à un justiciable de remettre sans cesse en cause une décision entrée en force, en particulier pour des motifs qu'il a déjà fait valoir précédemment, l'autorité intimée était fondée à refuser d'entrer en matière sur la demande de reconsidération formée par les recourants en leur faveur et celle de leurs deux enfants mineurs.

11. En conclusion, le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté.

12. 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, pris conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 600.- ; 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).

13. 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 secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 16 octobre 2023 par Madame B_____ et Monsieur A_____, 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 15 septembre 2023 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 600.-, 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

Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST

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

Genève, le

La greffière