

# **GE\_GERICHTE JTAPI/1047/2024 vom 1. Dezember 2021**

GE Cour de justice, 2021-12-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_1047\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1047_2024)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/1047/2024 du 1 décembre 2021

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/1047/2024 del 1 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 3.3**

et la référence citée). 13. Le Tribunal administratif fédéral a déjà eu l'occasion de constater que le Kosovo disposait de structures de soins et des médicaments nécessaires au traitement des maladies tant physiques que psychiques (ATAF 2011/50 consid. 8.8.2). Concernant en particulier les retards de développement, les enfants identifiés (par leurs parents, l'école, ou encore un spécialiste en cas de désaccord entre les parents et l'école) comme ayant des besoins spéciaux étudient dans des classes spéciales attachées à des écoles classiques ou dans des écoles spéciales (OSAR, Kosovo: Betreuung von Kindern mit geistiger Behinderung und motorischer Beeinträchtigung, 17 septembre 2015, p. 7 s. ; UNICEF, Justice Denied: The State of Education of Children with Special Needs in Post-Conflict Kosovo, 2009, p. 44; ATAF E- 2798/2017 du 11 juillet 2017). Des solutions de prise en charge des enfants autistes existent au Kosovo et se développent activement (Les politiques d'éducation pour les étudiants à risque et ceux présentant un handicap; OCDE/2006, ch. 4,

p. 167 ss).

#### **E. 4**

Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité examine préalablement si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées. Si tel n'est pas le cas, elle rend une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la bonne application de cette disposition (ATF 117 V 8 consid. 2). Lorsque l'autorité entre en matière sur une demande de reconsidération et la rejette après instruction, il s'agira alors d'une nouvelle décision sur le fond, susceptible de recours. Dans cette hypothèse, le litige a pour objet la décision de reconsidération et non la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2D\_55/2015 du 9 mai 2016 consid. 3 ; 2C\_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3).

#### **E. 5**

En l'espèce, à l'appui de leur demande de reconsidération du 19 mars 2024, les recourants ont principalement invoqué l'état de santé de leur fille C\_\_\_\_\_ qui présente un important retard de développement en lien avec un TSA diagnostiqué postérieurement à l'entrée en force des décisions de renvoi, situation qui a été considérée par l'autorité intimée comme constitutive d'un fait nouveau.

- 9/16 - A/2702/2024 L'OCPM étant entré en matière sur cette demande et l'ayant instruite, le présent litige a pour objet cette décision sur demande de reconsidération du 17 juin 2024 et non les décisions initiales des 1er décembre 2021, respectivement 3 décembre 2021.

#### **E. 5.2**

; 2C\_216/2009 du 20 août 2009 consid. 4.2 et les références citées).

Une grave maladie (à supposer qu'elle ne puisse être soignée dans le pays d'origine) ne saurait cependant justifier, à elle seule, la reconnaissance d'un cas de rigueur, l'aspect médical ne constituant que l'un des éléments, 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 (cf. ATF 128 II 200 consid. 5.1 à 5.4 ; 123 II 125 consid. 5b/dd et les références citées ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6545/2010 du 25 octobre 2011 consid. 6.4 ; C- 7939/2007 du 29 mars 2010 consid. 7.2 et 7.2.2). Ainsi, en l'absence de liens particulièrement intenses avec la Suisse, le facteur médical ne saurait constituer un élément suffisant pour justifier la reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité. Les motifs médicaux constituent avant tout un obstacle à l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 4 LEI et un individu ne pouvant 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 (cf. ATA/895/2019 du 14 mai 2019 consid. 6f ; arrêts du Tribunal administratif fédéral F-7044/2014 du 19 juillet 2016 consid. 5.5.1 ; C-5710/2011 du 13 décembre 2013 consid. 5.1 ; F-4125/206 du 26 juillet 2017 consid. 5.4.1). 12. Hormis des cas d'extrême gravité, l'état de santé ne peut fonder un droit à une autorisation de séjour sous l'aspect des art. 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_891/2016 du 27 septembre 2016 consid.

#### **E. 6**

La loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), 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 en l'espèce.

#### **E. 7**

Les dérogations aux prescriptions générales d'admission (art. 18 à 29 LEI) sont énoncées de manière exhaustive à l'art. 30 al. 1 LEI ; il est notamment possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité (let. b).

#### **E. 8**

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que, pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration de la personne requérante sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a 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 une personne étrangère à séjourner illégalement en Suisse (SEM, Directives et commentaires, Domaine des étrangers, 2013 - état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.10 [ci-après : directives LEI] ; ATA/340/2020 du 7 avril 2020 consid. 8a).

#### **E. 9**

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/257/2020 du 3 mars 2020 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/92/2020 du 28 janvier 2020 consid. 4d). 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

- 10/16 - A/2702/2024 pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2). Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de 7 à 8 huit ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7330/2010 du 19 mars 2012 consid. 5.3 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, LEtr, vol. 2, 2017, p. 269 et les références citées). Les années passées en Suisse dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance – par exemple en raison de

l'effet suspensif attaché à des procédures de recours – ne sont pas déterminantes (ATF 137 II 1 consid. 4.3 ; 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêts 2C\_603/2019 du 16 décembre 2019 consid. 6.2 ; 2C\_436/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2). 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

#### **E. 11**

mars 2016 consid. 3.2). L'intégration professionnelle doit être exceptionnelle : le requérant doit posséder des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; ATA/981/2019 du 4 juin 2019 consid. 6c et l'arrêt cité). 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 (ATF 123 II 125 consid. 5b.dd ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1). 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/90/2021 du 26 janvier 2021 consid. 3e). La question est donc 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 (ATA/90/2021 précité consid. 3e ; ATA/1162/2020 du 17 novembre 2020 - 11/16 - A/2702/2024 consid. 6b ; 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). 10. 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

#### **E. 14**

Dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités compétentes doivent tenir compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEI).

- 13/16 - A/2702/2024

#### **E. 15**

Lorsque les conditions légales pour se prévaloir d'un droit à l'autorisation de séjour ne sont pas remplies, les autorités ne jouissent pas d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre duquel il y aurait lieu de procéder, conformément à cette disposition, à un examen de la proportionnalité. Admettre l'inverse aurait pour effet de déduire de l'art. 96 LEI un droit à l'obtention ou au renouvellement de l'autorisation, ce qui ne correspond pas à la lettre de cette disposition, qui prévoit uniquement que 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_30/2020 du 14 janvier 2020 consid. 3.2).

## **E. 16**

En l'espèce, les critères en lien avec l'intégration en Suisse des recourants et leur réintégration dans leur pays d'origine ont d'ores et déjà fait l'objet d'un examen circonstancié dans le cadre des jugements antérieurs. Il n'y sera pas revenu. Seule la question de savoir si l'état de santé de C\_\_\_\_\_ atteinte de TSA est susceptible de conclure à la reconnaissance d'un cas de rigueur sera examinée en tant que cette circonstance nouvelle depuis les jugements précités a conduit l'autorité intimée à entrer en matière sur la demande de reconsidération. Il ressort des pièces produites que cette enfant souffre de troubles complexes du développement. Vue pour la première fois aux HUG, le 25 novembre 2022 dans le contexte d'une évaluation multidisciplinaire du psycho développement, d'importantes difficultés de développement dans le domaine de la communication et des interactions sociales s'inscrivant dans un TSA ont été mises en évidence. Une prise en charge multidisciplinaire a été mise en place : suivi par le service éducatif itinérant L\_\_\_\_\_ à raison de deux fois par semaine, depuis le 28 août 2023, en ergothérapie depuis janvier 2024 et en logopédie depuis avril 2024. La fillette a également intégré une institution spécialisée (M\_\_\_\_\_) à la rentrée scolaire de septembre 2024. Selon ses thérapeutes et en particulier sa pédiatre, une prise en charge au Kosovo serait très difficile, de sorte qu'un retour dans ce pays serait problématique et susceptible d'être préjudiciable pour l'enfant. De son côté, l'OCPM rappelle que des solutions de prise en charge des enfants autistes existent au Kosovo et se développent activement. En particulier, un suivi en logopédie peut être assuré auprès de la Clinique universitaire de E\_\_\_\_\_ (Albanie) (prestation gratuite) ou auprès de logopédistes privés. Des soutiens éducatifs spécialisés sont disponibles à E\_\_\_\_\_ (Albanie) ou auprès de trois ONG. En outre, une scolarisation dans les structures habituelles est prévue pour les enfants avec de légers retards de développement ou d'handicap, étant précisé qu'au Kosovo il existe 70 classes pédagogiques spéciales, lesquelles sont rattachées aux écoles publiques. Ainsi, dès lors qu'il existe au Kosovo des structures scolaires et des soins médicaux destinés à prendre en charge des enfants souffrant d'autisme, la fille des recourants pourra prétendre, dans son pays d'origine, à un traitement essentiel de ses troubles.

- 14/16 - A/2702/2024 Le fait que la prise en charge possible dans le pays d'origine n'atteint pas le standard élevé de ce dont elle bénéficie actuellement en Suisse, n'est pas déterminant et ne justifie pas, comme tel, la poursuite du séjour en Suisse (arrêt du TAF E-5526/2006 du 9 juillet 2009 consid. 7.2). Il n'est par ailleurs pas rendu vraisemblable ni allégué que le fait que l'accès à ceux-ci nécessite que les recourants s'établissent à E\_\_\_\_\_ (Albanie) ou dans les proches environs, dans l'intérêt bien compris de l'enfant, constituerait une condition qui ne pourrait être raisonnablement exigée de leur part. Il n'est pas non plus établi qu'ils ne seront pas en mesure d'assumer différents frais liés à la mise en œuvre des soins nécessaires

ce d'autant qu'ils pourront compter sur le soutien de la famille du recourant vivant dans ce pays. Partant, il n'apparaît pas que l'enfant des recourants ne pourrait plus recevoir, une fois au Kosovo, les soins essentiels garantissant ses conditions minimales d'existence. Il ne peut en tout cas pas être retenu que l'état de santé de la fillette se dégraderait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse et durable de son intégrité physique si elle séjournait de manière durable au Kosovo. Au vu de ce qui précède, il faut admettre que l'autorité intimée n'a pas violé la loi ni commis un abus ou un excès de son vaste pouvoir d'appréciation (art. 96 LEI) en considérant le handicap que présente l'enfant des recourants ne permet pas de fonder l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité, au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 let. f OASA.

#### **E. 17**

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).

#### **E. 18**

En l'espèce, l'intérêt public à mettre un terme à la présence illégale des recourants prévaut en l'espèce sur l'intérêt de ces derniers à poursuivre leur séjour en Suisse. Dans ces conditions, c'est à bon droit également que l'autorité intimée a confirmé le renvoi de Suisse des recourants, ce renvoi étant licite exigible et possible licite et exigible, pour les motifs développés ci-dessus.

#### **E. 19**

En conclusion, le recours sera rejeté.

#### **E. 20**

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 500.- ; il est 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).

- 15/16 - A/2702/2024

#### **E. 21**

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.

- 16/16 - A/2702/2024