RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/439/2023-PE **ATA/885/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 août 2023

1ère section

dans la cause

A_____ et B_____, enfants mineurs, agissant par leurs parents C_____ et D_____et **C_____ et D_____** **recourants**
représentés par Me Daniel SCHUTZ, avocat

contre

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

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 avril 2023 (JTAPI/393/2023)

EN FAIT

A. **a.** D_____, né le _____ 1989 au Kosovo, pays dont il est originaire, est entré en Suisse au début du mois de juillet 2011.

b. Le 24 septembre 2017, il a épousé C_____, née _____ le _____ 1994 en Macédoine, pays dont elle est originaire. Elle allègue être arrivée en Suisse en 2016.

c. De cette union sont nées, à Genève, A_____, le _____ 2018 et B_____, le _____2022.

B. **a.** Par décision du 29 juillet 2020, l'OCPM a refusé d'accéder à la demande des époux CD_____ et de leur fille et de soumettre leur dossier avec un préavis positif au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue de la délivrance d'un titre de séjour pour cas de rigueur en leur faveur et a prononcé leur renvoi de Suisse.

b. Par jugement du 19 février 2021, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours interjeté contre cette décision.

c. Par arrêt du 29 juin 2021, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours interjeté contre le jugement précité. Le séjour des intéressés s'était déroulé sans autorisation puis n'avait été que toléré, respectivement depuis juin 2017 pour D_____, date à laquelle une entreprise avait demandé l'autorisation de l'employer en qualité d'ouvrier manœuvre et 11 juin 2018 pour son épouse, jour où elle avait annoncé sa présence en Suisse à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Si le couple n'émargeait pas à l'aide sociale, qu'il ne faisait pas l'objet de poursuites et que les extraits de leur casier judiciaire ne faisaient état d'aucune condamnation, il n'apparaissait pas que leur intégration socioprofessionnelle était exceptionnelle. Une réintégration dans l'un ou l'autre de leur pays d'origine était exigible. Ils avaient régulièrement rendu visite à leurs familles respectives. Les conditions d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur n'étaient pas remplies.

d. Le 19 avril 2022, l'OCPM, constatant que les précités séjournaient encore en Suisse alors qu'un délai de départ au 31 décembre 2021 leur avait été imparti pour partir, les a enjoints de quitter le territoire helvétique sans délai.

e. Le 10 novembre 2022, sous la plume d'un nouveau conseil, le couple a sollicité de l'OCPM la suspension de la procédure d'expulsion en raison de la survenance de faits nouveaux, dont le décès de la mère de D_____. Ils déposeraient prochainement une demande de reconsidération.

f. Le 18 novembre 2022, l'OCPM a informé les intéressés que les autorités compétentes envisageaient de prononcer une interdiction d'entrée en Suisse (ci-après : IES) à leur encontre et leur a imparti un délai de dix jours ouvrables pour faire valoir leurs observations. La lettre était intitulée « droit d'être entendu ».

C. **a.** Par courrier du 2 décembre 2022, en réponse à la lettre du 18 novembre 2022, le couple a indiqué que son retour était devenu impossible. Ils concluaient à ce que le SEM renonce, pour des raisons humanitaires, à prononcer une IES à leur endroit, à ce que l'OCPM reporte l'exécution de leur expulsion et propose au SEM leur admission provisoire.

Il a développé l'existence de faits nouveaux : la naissance de leur seconde fille le _____- 2022 ; la dépression post-partum de C_____; la dépression grave de D_____; l'absence de famille au Kosovo suite aux décès des deux parents de D_____les 29 août 2021 et 20 août 2022.

D_____, gravement dépressif, avait récemment tenté de se suicider et avait été hospitalisé de ce fait du 6 au 17 octobre 2022. Ce dernier ne pouvait plus assumer sa responsabilité pour sa famille suite au prononcé de leur renvoi au Kosovo où il n'avait plus d'attaches et encore moins de possibilités professionnelles.

Ils ne pouvaient pas être renvoyés au Kosovo, où ils ne comptaient plus de famille. Les parents de D_____étaient décédés et ses frères vivaient, l'un en Allemagne, et l'autre en Italie. Ils ne sauraient pas davantage être expulsés vers la Macédoine du Nord, puisque les membres de la famille de C_____ n'avaient jamais accepté son mariage avec un Kosovar et que, par conséquent, ils ne les accueilleraient jamais chez eux. En outre, D_____ne parlant pas le macédonien, il ne trouverait jamais de travail dans ce pays. C_____ n'avait jamais travaillé dans son pays d'origine et devait s'occuper d'B_____.

Au vu de ces faits nouveaux, ils déposeraient prochainement une requête de reconsidération.

b. Un échange de courriels a eu lieu entre l'OCPM et le SEM, ce dernier relevant que l'autorité genevoise ne pouvait pas ignorer les observations faites dans le contexte du droit d'être entendu sur l'IES.

c. Par décision du 27 janvier 2023, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la requête du 2 décembre 2022, traitée comme une demande de reconsidération.

Les éléments invoqués dans le courrier du 2 décembre 2022 ne constituaient pas des faits nouveaux et importants. Les problèmes psychiques dont ils se prévalaient n'étaient pas susceptibles de justifier la reconnaissance d'un cas de rigueur, car de telles réactions s'observaient couramment chez les personnes dont la demande

d'autorisation avait été rejetée, sans qu'il ne faille y retenir un obstacle à l'exécution de leur renvoi.

D. **a.** Par acte du 8 février 2023, D_____ et C_____, agissant en leur nom et en celui de leurs enfants, ont interjeté recours devant le TAPI en concluant, préalablement à la restitution de l'effet suspensif, principalement à l'annulation de la décision du 27 janvier 2023, à ce que le SEM renonce à prononcer une IES à leur encontre, à ce que l'OCPM reporte l'exécution de leur renvoi et propose au SEM leur admission provisoire ; enfin, ils ont sollicité un délai pour déposer une demande de reconsidération.

b. Par décision du 16 mars 2023 (DITAI/119/2023), le TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et mesures provisionnelles.

c. Parallèlement, soit le 30 mars 2023, C_____ et D_____ ont recouru devant la chambre administrative de la Cour de justive (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision.

d. Par jugement du 6 avril 2023, le TAPI a rejeté leur recours.

La question d'une éventuelle violation du droit d'être entendu pouvait souffrir de rester ouverte, dès lors que les recourants avaient pu se déterminer et fournir toutes pièces utiles devant le TAPI, qui disposait du même pouvoir d'examen que l'OCPM. Ce dernier ayant clairement exprimé son refus d'entrer en matière dans sa réponse du 22 février 2023, le renvoi de la cause à l'instance inférieure constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure. Par ailleurs, compte tenu de la date de la décision litigieuse, il était loisible pour les recourants de compléter leur motivation et de fournir des pièces complémentaires. Au jour du jugement, la demande de reconsidération annoncée n'avait toujours pas été déposée. Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu était écarté.

Quand bien même l'autorité intimée aurait violé le principe de la bonne foi en considérant le courrier du 2 décembre 2022 comme une demande en reconsidération, l'annulation de la décision querellée pour ce motif ne se justifierait pas *in casu*. L'autorité intimée avait clairement indiqué, dans sa décision du 27 janvier 2023 et dans ses observations du 22 février 2023, que les éléments avancés par le couple ne constituaient pas des faits nouveaux justifiant une entrée en matière sur une demande de reconsidération. Dès lors, si l'on devait annuler la décision litigieuse, la demande de reconsidération formelle que les recourants déposeraient auprès de l'OCPM ne ferait, selon toute vraisemblance, que reprendre les faits nouveaux exposés précédemment et n'aboutirait qu'à un nouveau refus d'entrée en matière de la part de cette autorité, ce qui engendrerait une perte de temps inutile. Dans ces conditions, en application du principe d'économie de procédure, le TAPI examinerait si les faits invoqués par les

recourants constituaient des faits nouveaux obligeant l'OCPM d'entrer en matière sur une demande de reconsidération. Le grief de violation du principe de la bonne foi était écarté.

Au moment de la conception de leur second enfant, les recourants savaient qu'ils risquaient de devoir quitter la Suisse. Sauf à cautionner la politique du fait accompli, la naissance d'B_____, le _____ 2022, ne saurait constituer un fait nouveau équivalant à une modification notable des circonstances justifiant d'ouvrir la voie de la reconsidération. Il en allait de même du fait que le recourant avait tenté de mettre fin à ses jours. Selon le dernier rapport médical (daté du 10 mars 2023), D_____ présentait un trouble dépressif moyen. Il bénéficiait d'un suivi psychothérapeutique et psychopharmacologique. Son état de santé psychique semblant s'être amélioré, il ne saurait suffire à modifier de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité avait fondé sa décision entrée en force. Le Kosovo disposait d'infrastructures permettant le traitement des affections psychiques (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6397/2018 du 22 janvier 2019 ; ATA/357/2018 du 17 avril 2018 consid. 9e). Enfin, le recourant, âgé de près de 34 ans, n'alléguant pas se trouver dans une situation de dépendance à l'égard de ses parents, le décès de ces derniers ne pouvait pas être qualifié de fait nouveau et important au sens de la jurisprudence.

e. Le 2 mai 2023, la chambre administrative a rayé la cause du rôle.

E. **a.** Par acte du 16 mai 2023, les époux CD_____ ont interjeté recours contre ce jugement devant la chambre administrative. Ils ont conclu à son annulation et ont repris les conclusions formulées devant le TAPI. Il faisait valoir des faits « nouveaux nouveaux », à savoir : 1) le décès du père du recourant et par voie de conséquence la disparition du dernier membre de la famille du recourant au Kosovo ; 2) la naissance d'B_____, ce qui augmentait considérablement les charges familiales compte tenu de la fragilité psychique de la mère ; 3) l'ignorance totale des tendances suicidaires du recourant et la dépression de son épouse, toutes deux graves ; 4) leurs maladies physiques ; 5) les difficultés voire les dangers vitaux que le couple rencontrerait suite au retour au Kosovo avec leurs deux enfants en bas âge ; 6) l'obtention du permis de séjour par le frère du recourant, arrivé en Suisse quelque six mois avant celui-là.

C'était à tort que l'OCPM avait considéré leur détermination du 2 décembre 2022 comme une demande de reconsidération. Ce faisant, l'autorité intimée avait rendu impossible l'apport de preuves de faits « nouveaux nouveaux », notamment pour les questions temporelles, à l'instar d'un rapport complet par le psychiatre traitant du recourant.

Alors que les intéressés avaient sollicité un délai pour déposer une demande de reconsidération suite au décès du père du recourant, l'OCPM avait « continué la procédure d'expulsion en court-circuitant » une telle procédure, en évaluant de

façon superficielle les faits nouveaux exposés sommairement dans leur détermination. Il était rappelé que le recourant était en Suisse depuis plus de 10 ans, père de deux enfants, souffrant psychiquement et physiquement, avec une femme également malade, ayant toujours travaillé depuis son arrivée en Suisse, sans antécédents, sans famille au Kosovo, dont un de ses frères avait obtenu un permis B récemment.

En retenant que « quand bien même l'autorité intimée aurait violé le principe de la bonne foi en considérant le courrier du 2 décembre 2022 comme une demande en reconsidération, l'annulation de la décision querellée pour ce motif ne se justifierait pas », le TAPI avait indûment statué à la place de l'OCPM, mieux à même d'apprécier les conditions d'une reconsidération.

Le TAPI avait examiné arbitrairement les faits nouveaux et n'avait pas procédé à l'analyse en trois étapes telles que préconisée par le Tribunal administratif fédéral. Ils reprenaient les six faits nouveaux allégués et les détaillaient.

Les recourants ont produit diverses pièces médicales lesquelles seront reprises en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours, les arguments soulevés étant en substance semblables à ceux présentés devant le TAPI.

c. Les recourants n'ayant pas répliqué dans le délai qui leur avait été imparti, 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 ont pris plusieurs conclusions, notamment que le SEM renonce, pour des raisons humanitaires, à prononcer une IES à leur endroit, à ce que l'OCPM reporte l'exécution de leur expulsion et propose au SEM leur admission provisoire.

2.1 L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours, les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. En d'autres termes, l'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; ATA/123/2019 du 5 février 2019 consid. 5).

2.2 En l'espèce, la décision querellée est un refus d'entrer en matière sur la « demande de reconsidération » du 2 décembre 2022. Conformément à la jurisprudence précitée, le seul objet du présent recours consiste à vérifier la bonne application de l'art. 48 LPA.

Les autres conclusions seront déclarées irrecevables.

3. Les recourants contestent que leur correspondance du 2 décembre 2022, valant droit d'être entendu à la suite du courrier du 18 novembre 2022 soit une demande de reconsidération. Ils avaient demandé un délai pour pouvoir en déposer une, complète.

Ce grief sera rejeté dès lors qu'il convient, conformément à ce qui suit, de considérer que les conditions d'une reconsidération sont remplies.

4. L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA.

4.1 Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 let. b LPA ; faits nouveaux « anciens » ; ATA/539/2020 du 29 mai 2020 consid. 5b).

Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1 let. b LPA). Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux », 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/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 du 13 août 2019 consid. 5 ; ATA/830/2016 du 4 octobre 2016 consid. 2a).

4.2 Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1). C'est pourquoi, en principe, l'administré n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence sont

réalisées (ATF 120 Ib 42 consid. 2b). La procédure de reconsidération ne constitue pas un moyen de réparer une erreur de droit ou une omission dans une précédente procédure (ATF 111 Ib 211).

4.3 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). 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 (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).

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 (Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 2148), ce qui n'impliquera pas nécessairement que la décision d'origine sera modifiée (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2020 du 8 mai 2020 consid. 4.3 ; 2C_176/2019 du 31 juillet 2019 consid. 7.2).

4.4 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). 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 (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 (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).

5. Les recourants invoquent plusieurs faits nouveaux.

5.1 La naissance d'B_____, le _____ 2022, n'est, conformément à la jurisprudence de la chambre de céans, pas 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/539/2020 du 29 mai 2020 ; ATA/444/2015 du 12 mai 2015).

5.2 Les recourants indiquent qu'ils n'auraient plus aucune famille au Kosovo à la suite du décès des parents de D_____. Ils ne peuvent être suivis.

Le dossier comprend la preuve du décès des deux parents du recourant au Kosovo, postérieurement à l'arrêt, dont ils requièrent la reconsidération, soit les 6 septembre 2021 et 19 octobre 2022. Toutefois, outre ses parents, le recourant avait indiqué que plusieurs membres de sa famille vivaient au Kosovo à l'instar notamment de son frère E_____ né le _____ 1976, agriculteur domicilié à Dejnë, et son épouse F_____, avec lesquels le recourant indiquait avoir des contacts fréquents par téléphone et qui s'étaient déplacés une fois pour une visite en Suisse. Par ailleurs ses neveux G_____, né le _____ 1998, maçon, et H_____, né le _____ 2005 vivaient dans la même localité et entretenaient des contacts fréquents par téléphone avec le recourant.

De même, le frère du recourant, I_____, né le _____1992, était aussi domicilié à Dejnë et entretenait, à teneur des propos du recourant, des contacts fréquents avec ce dernier. Si ses soeurs J_____, née le _____ 1972, K_____, née le _____ 1979, et L_____, née le _____ 1986, étaient domiciliées en Allemagne, M_____, née _____ 1975, mariée, était domiciliée à Rahovec au Kosovo. Ses contacts avec le recourant étaient fréquents.

L'argument de l'absence de famille au Kosovo n'est pas conforme au dossier et ne peut dès lors constituer un fait nouveau.

5.3 Le recourant invoque l'obtention du permis B de son frère N_____, né le _____ 1987, comme un fait nouveau.

En aucun cas, ce fait ne peut être considéré comme une modification notable des circonstances suite à l'arrêt de la chambre de céans du 29 juin 2021. En effet, N_____ est domicilié à Genève depuis plusieurs années. Le recourant a d'ailleurs partagé son appartement au Lignon. Le fait qu'il ait obtenu son permis B n'est pas une modification importante de l'état de fait. L'intéressé n'étant pas de sa famille nucléaire au sens de la jurisprudence sur le respect de la vie familiale (art. 8 CEDH : 137 I 284 consid. 1.3 ; 136 II 77 consid.2).

5.4 Les difficultés d'un retour au Kosovo avec un enfant en bas âge pour la famille ont déjà été analysées dans l'arrêt précité.

Un retour avec deux enfants ne réalise pas une modification notable des circonstances.

5.5 Les recourants évoquent une dégradation récente de leur état de santé.

5.5.1 S'agissant de la recourante, il ressort de l'attestation de la docteure O_____, du 7 mars 2023, qu'elle était suivie depuis le 17 décembre 2020 pour différentes pathologies. Elle souffrait, depuis 2021, de céphalées chroniques et cervicalgies qui avaient nécessité l'avis d'un neurologue en février 2021. Un diagnostic de névralgie d'Arnold avait été traité avec des infiltrations. La recrudescence de la symptomatologie douloureuse impliquait qu'elle soit prochainement adressée à une nouvelle neurologue pour un suivi. En décembre 2020, elle souffrait par ailleurs d'épigastralgies et avait été traitée pour une infection en janvier 2021. Des investigations étaient en cours au vu de la persistance des douleurs abdominales. Il ressort en conséquence de cette attestation que ces pathologies étaient existantes pendant la procédure ayant abouti à l'arrêt de la chambre administrative le 29 juin 2021 et ne sont en conséquence pas nouvelles.

L'état anxieux et dépressif sévère présenté par la patiente en mai 2022 un mois après son second accouchement est un fait postérieur à l'arrêt précité. La patiente avait été prise en charge par le centre de psychiatrie de Genève pour un suivi psychothérapeutique et un traitement psychotrope avait été instauré. Un diagnostic de dépression post-partum avait été posé par le psychiatre du CAPPI. La médecin précise toutefois que la décision d'expulsion de l'OCPM du 22 février 2023 avait causé une péjoration de l'état somato psychique. Elle précise qu'un transfert au Kosovo serait synonyme d'une interruption de la prise en charge du suivi médical, la patiente n'étant pas originaire de ce pays mais de Macédoine. Sans moyens

financiers, sans logement, sans emploi, en conflit avec la famille de son mari vu les antagonismes présents entre les deux communautés, il y avait un risque important de voir son état de santé s'empirer. À l'exception de la dépression post-partum, ces éléments ne sont toutefois pas nouveaux et ont été analysés dans la précédente procédure.

Dans son rapport du 24 février 2023, le docteur P_____ précise les symptômes présentés par la patiente dès le 18 mai 2022 sur le plan psychiatrique. À son admission, un diagnostic d'épisode dépressif moyen du post-partum avait été retenu. Depuis deux mois, elle présentait une péjoration de son état dépressif avec des idées noires fluctuantes, des difficultés de concentration et attention en lien avec des ruminations constantes sur sa situation sociale ainsi qu'une perte d'énergie rendant difficile la réalisation des tâches quotidiennes dans son rôle de mère de deux enfants en bas âge. L'incapacité de son époux de la soutenir générait de l'inquiétude chez sa patiente. La sœur de celle-ci était également sollicitée pour s'occuper des enfants. La recourante bénéficiait d'un suivi au pôle consultation depuis le mois de mai 2022 avec entretien médical et infirmier deux fois par mois. Au vu de l'aggravation de sa symptomatologie, une adaptation de son traitement antidépresseur et neuroleptique ainsi qu'une intensification de son suivi avec la mise en place de groupes thérapeutiques une fois par semaine étaient nécessaires. L'état de santé de la recourante a donc évolué défavorablement.

5.5.2 Les recourants invoquent une dégradation de l'état de santé du recourant, allant jusqu'à une tentative de suicide en octobre 2022.

Selon le certificat médical du département de psychiatrie des HUG, du 19 octobre 2022, le recourant souffrait d'un épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques. Il n'était pas connu pour des antécédents particuliers et n'avait pas fait l'objet de suivi ou d'hospitalisation préalable à son hospitalisation du 6 au 17 octobre 2022. Il ressort de l'anamnèse que l'intéressé avait appris la veille le licenciement de son travail après que son patron avait été informé de son statut illégal. Le patient avait ressenti des symptômes d'angoisse (oppression thoracique, dyspnée et tête qui tourne). Il s'était dirigé sur son balcon pour s'aérer et avait rapporté avoir eu, à ce moment-là, des idées suicidaires actives par défenestration mais s'être ravisé. Il avait envisagé de faire un abus médicamenteux durant la nuit. S'étant réveillé avec de nouveaux symptômes d'angoisse, il y avait alors procédé. Il précisait toutefois que ces idées suicidaires n'étaient pas prégnantes mais craignait de pouvoir être repris par les mêmes impulsions si l'angoisse montait et que les ruminations concernant son avenir revenaient. Un traitement antidépresseur avait été introduit durant le séjour hospitalier et nécessitait un suivi ambulatoire multidisciplinaire pluri hebdomadaire dans une structure de type CAPPI, tant jusqu'à résolution de cet épisode que pour la prévention de rechute par la suite. La conviction du patient qu'il ne pourrait pas lutter contre ces pensées suicidaires en cas de retour au

Kosovo ne semblait pas sans fondement. Il convient en conséquence de considérer que la perte de son emploi est une conséquence de la procédure s'étant terminée par l'arrêt de la chambre de céans le 29 juin 2021 et est en lien avec l'écoulement du temps, à l'instar des angoisses que cette perte a pu susciter chez le recourant.

Le rapport médical dans le domaine du retour à l'attention du SEM du 22 novembre 2022 évoque un trouble de l'adaptation avec perturbation mixte des émotions et des conduites avec tentamen médicamenteux, une hospitalisation du 6 au 17 octobre 2022 pour mise à l'abri d'un risque suicidaire, un suivi ambulatoire depuis la sortie d'hospitalisation : surveillance clinique et adaptation du traitement. Celui-ci consistait en du cipralex x10mg 1cp/jour et Temesta expidet 1mg 3x/jour.

Selon le rapport médical du 14 mars 2023 du docteur R_____, médecin généraliste, le recourant souffrait de maladies chroniques : 1) dépression sévère (avec notion de tentamen) depuis juillet 2022 ; 2) multiples douleurs articulaires chroniques ou de chevilles, ou de hanche ; le patient était connu en rhumatologie et bénéficiait d'un suivi continu ; les douleurs articulaires s'étaient péjorées suite à son accident du 12 décembre 2023 (sic) ; 3) dégénérescence de la cornée avec suivi en ophtalmologie ; le traitement consistait en du Lacrycon gel, optava 4x/jour, Laccryvisc SE gel ; des investigations étaient en cours ; 4) au niveau métabolique, les investigations au laboratoire avaient mis en évidence une hyperferritinémie et une hypothyropidie ; la prise en charge de ces deux pathologies était en cours.

Ce dernier certificat fait état d'affections connues au moment du recours et qui ne peuvent pas être qualifiées de faits nouveaux, la dépression étant en lien avec la décision de renvoi.

5.6 En conséquence, si certes, à teneur de la jurisprudence, la naissance d'un enfant n'est pas un fait nouveau il apparaît que l'état de santé de la recourante s'est fortement aggravé à compter de mai 2022, les médecins diagnostiquant un épisode dépressif moyen du post-partum. Les certificats médicaux attestent d'un suivi encore en cours et d'une aggravation récente de la symptomatologie. À cela s'ajoute que l'aggravation de l'état de santé de l'époux en octobre 2022, allant jusqu'à un tentamen, influe sur la dépression de son épouse ainsi que, par voie de conséquence, sur la prise en charge des enfants, notamment sur la prise en charge de la nouvelle-née.

Dans ces conditions particulières où suite à l'arrêt de la chambre de céans du 29 juin 2021, sont intervenus une naissance, une dépression post-partum de la mère qualifiée de moyenne avec une péjoration récente de son état dépressif avec des idées noires fluctuantes, rendant notamment difficile la réalisation des tâches quotidiennes dont son rôle de mère de deux enfants en bas âge, difficultés nouvelles auxquelles s'ajoutent le diagnostic de dépression sévère (avec notions

de tentamen) depuis juillet 2022 de son époux, il convient de considérer que la situation a notablement changé.

La situation de la famille présente en conséquence des faits « nouveaux nouveaux » qui impliquent que l'OCPM entre en matière sur la demande de reconsidération, étant précisé à l'égard des recourants, que conformément à la jurisprudence précitée, 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 ne pas octroyer d'autorisation lors d'une procédure précédente ne perdent pas leur pertinence.

6. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée aux recourants, à la charge de l'OCPM (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

admet dans la mesure de sa recevabilité le recours interjeté le 16 mai 2023 par A_____ et B_____, enfants mineurs, agissant par leurs parents C_____ et D_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 avril 2023 ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 avril 2023 ;

annule la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 27 janvier 2023 ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à C_____ et D_____, à la charge de l'OCPM, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Daniel SCHUTZ, avocat des recourants, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Eleanor McGREGOR, Fabienne MICHON RIEBEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. HÜSLER ENZ	F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

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 ;

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.

---

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 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