RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/795/2020 **ATA/1001/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 septembre 2021

2ème section

dans la cause

Madame A_____, agissant en son nom personnel et en qualité de représentante de ses enfants B_____ et C_____
représentée par Me Michel Celi Vegas, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 septembre 2020 (JTAPI/779/2020)

EN FAIT

1) Madame Mme A_____, née le _____ 1978, est ressortissante du Brésil.

Elle est mariée avec Monsieur D_____, né le _____ 1977, également ressortissant du Brésil.

Ils seraient arrivés en Suisse en 2004.

Ils sont parents de deux enfants, B_____, née le _____ 2002 au Brésil, et C_____, né le _____ 2014 à Genève.

2) Par décision du 15 juin 2018 devenue exécutoire, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé d'octroyer à D_____, ainsi qu'à son épouse et leurs deux enfants, une autorisation de séjour pour cas de rigueur et, par conséquent, de soumettre leur dossier avec un préavis positif au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM). Le renvoi de Suisse de D_____ et de sa famille était prononcé et un délai leur était imparti pour quitter la Suisse.

D_____ avait été condamné, le 5 juin 2008 par les autorités genevoises, à un travail d'intérêt général pour vol d'importance mineure et séjour et activité lucrative illégaux, et le 19 juillet 2010 par les tribunaux vaudois à une peine privative de liberté de huit mois avec sursis (détention préventive de cinquante et un jours) pour actes d'ordre sexuel avec un enfant et séjour et activité lucrative illégaux.

Mme A_____ était financièrement indépendante et travaillait comme employée de maison chez des particuliers à Genève. Elle ne faisait l'objet d'aucune poursuite ni acte de défaut de biens, n'émargeait pas à l'aide sociale et son casier judiciaire était vierge. Au vu de la condamnation pénale de D_____ pour des faits graves et nonobstant le fait que toutes les autres conditions de l'opération « Papyrus » étaient remplies, l'intérêt public à le tenir éloigné de Suisse prévalait. L'unité familiale étant maintenue, cette décision s'appliquait également à son épouse et à leurs enfants.

3) Le 27 mars 2019, Mme A_____ a demandé à l'OCPM la régularisation de sa situation et de celle de ses enfants, estimant pouvoir bénéficier d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, subsidiairement en application de l'opération « Papyrus ». La demande de régularisation de la situation de la famille avait été rejetée du fait que D_____ avait été pénalement condamné. Toutes les autres conditions étaient par contre remplies. Elle était financièrement indépendante, avait un niveau de français A2 et était parfaitement intégrée. Elle était en Suisse depuis 2004. Sa fille était scolarisée et son fils le serait

prochainement, tous deux parlant le français. Elle ne faisait enfin l'objet d'aucune poursuite.

4) Le 7 août 2019, l'OCPM a informé Mme A_____ de son intention de ne pas entrer en matière sur sa demande de reconsidération de la décision du 15 juin 2018, laquelle resterait donc définitive et exécutoire.

Les intéressés n'apportaient aucun fait nouveau et important, et la situation de la famille ne s'était pas modifiée de manière notable depuis la décision prise en juin 2018 et son entrée en force. Les éléments allégués étaient des faits déjà pris en compte dans la décision de refus ou qui auraient pu l'être. Un délai leur était octroyé pour exercer leur droit d'être entendus.

5) Le 13 septembre 2019, Mme A_____ a demandé préalablement à ce que l'effet suspensif soit restitué à sa demande du 26 (recte 27) mars 2019, laquelle devait être traitée comme une nouvelle demande et non comme une demande de reconsidération.

Elle estimait pouvoir bénéficier de l'opération « Papyrus » puisqu'elle-même et ses enfants en remplissaient les conditions.

6) Par jugement du 19 décembre 2019, le Tribunal correctionnel (ci-après : TCorr) a déclaré D_____ coupable d'actes d'ordre sexuel avec un enfant, de contrainte sexuelle, de pornographie, de séjour illégal et de travail sans autorisation, le condamnant à une peine privative de liberté de vingt-huit mois. Les faits qui lui étaient reprochés avaient eu lieu entre 2014 et 2015.

7) Par décision du 30 janvier 2020, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de sa décision du 15 juin 2018.

Conformément à la décision de renvoi dont ils avaient fait l'objet, Mme A_____ et ses enfants étaient tenus de quitter la Suisse. Un nouveau délai de départ leur était dès lors imparti pour ce faire.

Dès lors que Mme A_____ et ses enfants avaient déjà déposé une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur et, subsidiairement en application de l'opération « Papyrus », laquelle avait fait l'objet de la décision de refus et de renvoi de Suisse le 15 juin 2018, leur nouvelle requête devait être considérée comme une demande de reconsidération.

À l'appui de leur requête, Mme A_____ et ses enfants alléguaient que la situation de la famille avait changé de manière notable compte tenu du fait que D_____ était incarcéré à la prison de Champ-Dollon et qu'B_____ était désormais scolarisé. Or, n'étant pas en présence de faits nouveaux et importants au sens de la loi et la situation de la famille ne s'étant pas notablement modifiée

depuis la décision du 15 juin 2018, les conditions d'une reconsidération n'étaient pas remplies.

Suite à l'entrée en force de la décision du 15 juin 2018, Mme A_____ et ses enfants avaient « disparu ».

8) Le 2 mars 2020, Mme A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du 30 janvier 2020, concluant préalablement à l'octroi de mesures provisionnelles – soit la restitution de l'effet suspensif – et, au fond, à l'annulation de la décision et à ce qu'elle et ses enfants soient mis au bénéfice d'une autorisation de séjour. Elle sollicitait également sa comparution personnelle et celle de sa fille.

Les conditions du cas de rigueur étaient remplies, tant s'agissant d'elle que de ses enfants. Au bénéfice d'un casier judiciaire vierge, elle ne faisait l'objet d'aucune poursuite et avait toujours respecté les valeurs helvétiques. Elle était bien intégrée, eu égard à son activité professionnelle et aux nombreux liens d'amitié créés depuis son arrivée en Suisse. Elle possédait un niveau A2 en français et n'avait plus aucune attache avec le Brésil. Leur situation familiale était totalement différente de celle examinée en juin 2018. Elle souhaitait divorcer de son époux et une requête allait être déposée en ce sens. D_____ avait été incarcéré et elle s'était retrouvée seule pour la prise en charge de ses enfants, lesquels étaient scolarisés. Ainsi, B_____ avait commencé l'école primaire et E_____ poursuivait sa scolarité à l'École de culture générale (ci-après : ECG), étant précisé qu'elle avait effectué toute sa scolarité jusqu'alors avec succès, depuis l'âge de 4 ans, à Genève.

9) Le 11 mars 2020, l'OCPM s'est déterminé sur la demande de restitution de l'effet suspensif et a conclu au rejet du recours.

La situation de l'intéressée n'avait pas changé et les éléments avancés par cette dernière n'étaient pas nouveaux. Elle était toujours mariée avec son époux. Elle avait toujours travaillé et continuait à le faire malgré le prononcé de la décision de refus et de renvoi entrée en force. Le fait que ses enfants se trouvent en pleine année scolaire était lié au seul fait d'avoir mis l'autorité devant le fait accompli, en n'obtempérant pas à la décision du 15 juin 2018.

10) Le 23 mars 2020, Mme A_____ a maintenu ses conclusions.

Une requête de divorce allait être déposée dans les plus brefs délais, dès que la situation sanitaire le permettrait. La procédure pénale et la condamnation de D_____ avaient été un cataclysme pour toute la famille, qui s'était retrouvée sans moyens financier. Un départ de Suisse serait un traumatisme de plus, qui ne pouvait être imposé aux enfants.

11) Par décision incidente du 26 mars 2020, le TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles. Cette décision a été confirmée par arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) du 16 juin 2020 (ATA/598/2020).

12) Par arrêt du 4 mai 2020, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : ARP) a annulé le jugement du TCorr du 19 décembre 2019 et, statuant à nouveau, a déclaré D_____ coupable d'actes d'ordre sexuel avec un enfant, de contrainte sexuelle, de pornographie, de contrainte, de séjour illégal et de travail sans autorisation et l'a condamné à une peine privative de liberté de quarante-deux mois, sous déduction de quatre cent quarante-cinq jours de détention avant jugement. Son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans a également été prononcée.

13) Le 9 juin 2020, l'OCPM a persisté dans ses conclusions.

14) Par jugement du 15 septembre 2020, le TAPI a rejeté le recours du 2 mars 2020 de Mme A_____.

L'audition de l'intéressée et de sa fille n'apparaissait pas nécessaire pour l'issue du litige.

L'OCPM avait considéré à juste titre, dans la décision attaquée, que les conditions d'entrée en matière sur une demande de reconsidération n'étaient pas remplies. Les arguments dont s'était prévalue Mme A_____, qui faisaient effectivement partie des critères à examiner dans le cadre du cas de rigueur et de l'opération « Papyrus », avaient été pris en compte dans la décision du 15 juin 2018. Ces éléments n'étant toutefois pas nouveaux, l'intéressée ne pouvait pas valablement s'en prévaloir pour qu'il soit entré en matière sur sa demande de reconsidération. Le fait que son fils était désormais scolarisé et que sa fille poursuivait avec succès son cursus auprès de l'ECG résultaient de l'écoulement du temps depuis la décision de l'OCPM du 15 juin 2018 à laquelle ils ne s'étaient pas conformés. Il ne s'agissait dès lors pas de faits nouveaux au sens de la jurisprudence. Le même raisonnement valait pour l'argument selon lequel son époux était incarcéré, avec pour conséquence qu'elle se retrouvait seule pour prendre en charge leurs deux enfants, y compris financièrement. La condamnation pénale du précité ayant été prononcée le 19 juillet 2010, elle était déjà connue de l'OCPM au moment de rendre la décision du 15 juin 2018. Cette prise en compte n'était d'ailleurs pas contestée par l'intéressée, dès lors que cette condamnation avait en grande partie motivé la décision de refus de 2018. Les conséquences découlant directement de cette condamnation, soit la détention de l'intéressé et le fait qu'il ne puisse plus soutenir son ménage, ne constituaient pas des éléments nouveaux. L'absence de contacts invoquée par l'intéressée entre ses enfants et leur père du fait de leur renvoi de Suisse ne constituait pas un fait nouveau, la décision du 15 juin 2018 ayant prononcé le renvoi de toute la famille. Par ailleurs, le TAPI

ne pouvait que constater que Mme A_____ n'avait pas démontré l'existence d'une requête de divorce, de sorte qu'il n'était pas entré en matière sur cet élément. Enfin, s'agissant de l'argument selon lequel un renvoi de Suisse traumatiserait ses deux enfants, outre le fait que la durée du séjour de E_____ et d'B_____ avait été effectuée illégalement dans son intégralité, le TAPI a rappelé que la personne plaçant l'autorité devant le fait accompli devait s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlaient pour lui, de sorte que cet argument ne pouvait pas justifier la délivrance d'un titre de séjour.

15) Par acte du 16 octobre 2020, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation et à celle de la décision de l'OCPM du 30 janvier 2020, ainsi qu'à être autorisée, avec ses deux enfants, à disposer d'une autorisation de séjour en Suisse en application des dispositions relatives au cas de rigueur, subsidiairement au renvoi du dossier à l'OCPM pour nouvelle décision. Elle sollicitait au préalable son audition ainsi que celle de sa fille.

Déterminée à briser tous les liens subsistant avec son époux, elle avait déposé une demande de divorce unilatérale par-devant le Tribunal civil de première instance (ci-après : TPI) le 2 octobre 2020. Cela constituait un fait nouveau.

Par ailleurs, E_____ était devenue majeure au cours de la procédure, soit le 17 septembre 2020, et avait obtenu le certificat de l'ECG avec de très bons résultats. Elle briguait désormais la maturité professionnelle au sein de cette école. Il s'agissait également de faits nouveaux.

Leur droit d'être entendus avait été violé, dès lors que ni elle ni ses enfants, en particulier sa fille, n'avaient été auditionnés au cours de la procédure administrative pour exposer de vive voix les circonstances et l'évolution de leur situation en Suisse.

Compte tenu de leur intégration en Suisse, les conditions du cas de rigueur étaient réalisées. Dès lors que leur situation était différente de celle examinée par les autorités en juin 2018, il ne s'agissait pas d'une demande de reconsidération. Une demande de divorce ayant été déposée, l'unité familiale n'existait plus et la recourante et ses enfants, qui se trouvaient dans une situation de grande vulnérabilité, devaient être protégés.

E_____, désormais majeure, était scolarisée en Suisse depuis qu'elle avait 4 ans. Elle poursuivait sa formation à l'ECG et avait également suivi une formation musicale. Elle avait ainsi passé la majeure partie de son enfance et son adolescence en Suisse, où elle était parfaitement intégrée. B_____ n'avait quant à lui jamais vécu au Brésil et était scolarisé à Genève. Un renvoi de Suisse

constituerait pour ces enfants un déracinement, contraire à leur intérêt supérieur et constitutif d'un cas de rigueur.

Enfin, compte tenu de la situation sanitaire dans le monde et en particulier au Brésil, il convenait de faire preuve de clémence face à leur situation.

16) Les 25 novembre 2020 et 6 janvier 2021, l'OCPM a conclu au rejet du recours, se référant au jugement entrepris et à sa décision du 30 janvier 2020. Les arguments de la recourante, en substance semblables à ceux présentés devant le TAPI, n'étaient pas de nature à modifier sa position.

17) Le 8 janvier 2021, la recourante a persisté dans ses précédentes conclusions dès lors qu'elle et ses enfants réalisaient toutes les conditions pour se voir octroyer un permis de séjour en Suisse.

Une audience de conciliation avait eu lieu le 16 novembre 2020 dans le cadre de la procédure de divorce qu'elle avait initiée devant le TPI. Elle avait sollicité l'autorité parentale exclusive sur son fils mineur et s'était opposée à ce que ce D_____ bénéficie d'un droit de visite sur celui-ci. Il n'existait plus aucun rapport entre ce dernier et sa famille, de sorte qu'il était injuste qu'elle et ses enfants paient pour les crimes qu'il avait commis. Par ailleurs, l'ARP avait rendu un arrêt le 4 mai 2020. Vu les faits reprochés à son futur ex-mari, elle était tombée dans une situation de désespoir et souhaitait à tout prix protéger sa famille face à son comportement. À teneur de cet arrêt, D_____ devait être expulsé vers le Brésil et elle était inquiète de se retrouver, dans l'hypothèse de son propre refoulement, dans le même pays qu'un homme qui la terrorisait.

Vu la situation actuelle, le dossier de la recourante, de son fils mineur et de sa fille majeure devait être analysé avec clémence et leur demande de régularisation devait être séparée de celle de D_____.

18) Le 16 février 2021, la recourante a transmis copie d'un arrêt du Tribunal fédéral du 18 janvier 2021, confirmant l'arrêt de l'ARP du 4 mai 2020.

19) Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ – E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le recours porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI confirmant le refus d'entrer en matière sur l'octroi d'une autorisation de séjour à la recourante et à ses enfants, ainsi que leur renvoi de Suisse.

3) La recourante reproche au TAPI de n'avoir pas procédé à son audition et à celle de sa fille, en violation de leur droit d'être entendues, et persiste à solliciter devant la chambre de céans ces mesures d'instruction.

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

b. La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 133 III 235 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_1/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.1 ; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3). Une réparation devant l'instance du recours est possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATF 138 I 97 consid. 4.16.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2). La possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/876/2021 du 31 août 2021).

c. En l'espèce, la chambre administrative jouit d'un pouvoir d'examen lui permettant de statuer sur tous les griefs soulevés par la recourante, de sorte qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendue par les autorités précédentes pourrait être réparée devant elle.

Il convient toutefois de relever que la recourante a eu l'occasion de s'exprimer par écrit et à plusieurs reprises devant l'OCPM, le TAPI et la chambre de céans, ainsi que de produire toutes pièces utiles au sujet de sa situation familiale et de son évolution. Elle n'indique pas quelles informations supplémentaires utiles à la résolution du litige son audition, le cas échéant celle de sa fille, pourrait apporter. Par conséquent, la chambre de céans se trouvant en possession d'un dossier lui permettant de trancher le litige en l'état, il ne sera pas

donné suite à sa demande, étant rappelé qu'il n'existe pas de droit à exercer oralement son droit d'être entendu.

4) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).

5) L'OCPM a traité le courrier du 27 mars 2019 de la recourante comme une demande de reconsidération de sa décision du 15 juin 2018. La recourante estime pour sa part qu'il s'agirait d'une nouvelle demande de régularisation de sa situation et celle de ses deux enfants en Suisse.

6) a. 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. 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).

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/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 précité consid. 5b).

b. 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 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 1417). 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 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1417). 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 consid. 2).

c. 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 ; 109 Ib 246 consid 4a). Si lesdites conditions sont réalisées, ou si l'autorité entre en matière volontairement sans y être tenue, et rend une nouvelle décision identique à la première sans avoir réexaminé le fond de l'affaire, le recours ne pourra en principe pas porter sur ce dernier aspect. Si la décision rejette la demande de reconsidération 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 sur réexamen et non la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1).

d. En principe, même si une autorisation de séjour a été refusée ou révoquée, l'octroi d'une nouvelle autorisation peut à tout moment être requis, à condition qu'au moment du prononcé, l'étranger qui en fait la requête remplisse les conditions posées à un tel octroi. Indépendamment du fait que cette demande s'intitule reconsidération ou nouvelle demande, elle ne saurait avoir pour conséquence de remettre continuellement en question des décisions entrées en force (arrêt du Tribunal fédéral 2C_883/2018 du 21 mars 2019 consid. 4.3).

L'autorité administrative n'est ainsi tenue d'entrer en matière sur une nouvelle demande que lorsque les circonstances ont subi des modifications notables ou lorsqu'il existe un cas de révision, c'est-à-dire lorsque l'étranger se prévaut de faits importants ou de preuves dont il n'avait pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il lui aurait été impossible d'invoquer dans cette procédure pour des motifs juridiques ou pratiques ou encore qu'il n'avait alors pas de raison d'alléguer (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_556/2018 du 14 novembre 2018 consid. 3 ; 2C_198/2018 du 25 juin 2018 consid. 3.3 et les références citées).

e. En droit des étrangers, le résultat est identique que l'on parle de demande de réexamen ou de nouvelle demande d'autorisation : l'autorité administrative, laquelle se base sur l'état de fait actuel, qui traiterait une requête comme une nouvelle demande, n'octroiera pas une autorisation de séjour dans un cas où elle l'a refusée auparavant si la situation n'a pas changé ; et si la situation a changé, les conditions posées au réexamen seront en principe remplies (arrêt du Tribunal fédéral 2C_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2 ; ATA/1620/2019 précité consid. 3e ; ATA/1244/2019 précité consid. 5b).

f. Au cours de la procédure de recours, il n'est tenu compte des faits nouveaux que si la juridiction y est en général autorisée, si la décision ne sortit ses effets que dès la date de la décision sur recours et si l'économie de procédure l'impose. Le rôle de l'autorité de recours consiste non seulement à contrôler la solution qui a été adoptée, mais aussi à imposer celle qui est propre à mettre fin à la contestation (ATF 98 Ib 178 ; 92 I 327 ; 89 I 337). Or, en faisant abstraction des faits survenus après la décision attaquée, l'autorité de recours ouvrirait la porte à de nouvelles procédures et risquerait donc de laisser subsister le litige, sans contribuer toujours utilement à le trancher (André GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, 1984, p. 932). Statuant sur les recours de droit administratif, le Tribunal fédéral prend en compte les faits nouveaux notamment dans le domaine de la police des étrangers (ATF 105 Ib 165 consid. 6b ; 105 Ib 163).

À plusieurs reprises, la chambre de céans a tenu compte, d'office ou sur requête, de faits qui s'étaient produits après que la décision de première instance a été rendue (ATA/1154/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4b).

7) En l'espèce, la décision de refus d'octroyer à la famille de la recourante une autorisation de séjour en Suisse, a été rendue le 18 juin 2018 et se fonde notamment sur le fait que son mari a été pénalement condamné en 2010 pour avoir commis entre autres infractions des actes d'ordre sexuel avec un enfant. En application du principe de l'unité familiale, dès lors que l'un des membres de la famille ne remplissait pas les conditions d'admission, la décision prise à son encontre touchait également sa femme et ses enfants.

Lorsque la recourante a sollicité, le 27 mars 2019, soit neuf mois plus tard, la régularisation de sa situation et de celle de ses enfants en Suisse, il ne peut pas être reproché à l'OCPM d'avoir considéré qu'il s'agissait d'une demande de reconsidération conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, dès lors qu'aucune modification notable de la situation familiale n'était intervenue.

Cependant, au cours de la suite de la procédure et jusqu'à ce jour, plusieurs événements nouveaux et importants se sont produits. Il y a en particulier lieu de relever que le mari de la recourante a fait l'objet d'une nouvelle condamnation pénale le 19 décembre 2019, notamment pour des actes d'ordres sexuels avec un enfant, et a été incarcéré. Cette condamnation a été confirmée par arrêts de l'ARP

du 4 mai 2020 et du Tribunal fédéral du 18 janvier 2021 et finalement emporte une peine privative de liberté de quarante-deux mois ainsi qu'à une expulsion de Suisse pour cinq ans. Par ailleurs, il convient de prendre en compte le fait que la recourante, qui avait annoncé à plusieurs reprises vouloir divorcer, a déposé une demande unilatérale de divorce le 2 octobre 2020, après que le TAPI a rendu son jugement. Cette demande, actuellement pendante par-devant le TPI, confirme la séparation du couple et la nécessité de traiter séparément leurs dossiers. Enfin, la fille aînée de la recourante a régulièrement poursuivi et achevé sa formation à l'ECG et est devenue majeure au cours de la procédure, de sorte que son dossier devrait être traité séparément de celui de sa mère et son frère encore mineur, lequel est désormais scolarisé à Genève.

Dans le contexte particulier de la situation familiale de la recourante et de ses enfants, les points qui précèdent méritent d'être approfondis afin d'appréhender, à tout le moins, l'éventuelle nécessité d'une admission provisoire en Suisse.

Compte tenu de ce qui précède ainsi que des circonstances particulières du cas d'espèce, le recours sera partiellement admis et la cause retournée à l'OCPM pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants qui précèdent.

8) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée aux recourants (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 octobre 2020 par Madame A_____, agissant en son nom personnel et en qualité de représentante de ses enfants B_____ et C_____, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 septembre 2020 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement précité et la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 30 janvier 2020 ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour instruction et nouvelles décisions au sens des considérants ;

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

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à Madame A_____, à la charge de l'État de Genève (OCPM) ;

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 Me Michel Celi Vegas, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
J. Balzli	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours :
a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;
…

Art. 83 Exceptions
Le recours est irrecevable contre :
…
c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
   1. l'entrée en Suisse,
   2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
   3. l'admission provisoire,
   4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
   5. les dérogations aux conditions d'admission,
   6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;
d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
   1. par le Tribunal administratif fédéral,
   2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
…

Art. 89 Qualité pour recourir
[1] A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
…

Art. 95 Droit suisse
Le recours peut être formé pour violation :
a. du droit fédéral ;
b. du droit international ;
c. de droits constitutionnels cantonaux ;
d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir
A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours
Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

[1] Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.
[2] Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

[3] Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.