RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4082/2021 JTAPI/106/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 7 février 2022

dans la cause

Monsieur A_____ et Madame B_____, ainsi que leurs enfants **C_____ et D_____** (mineur), tous représentés par Me Enis DACI, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Ressortissant du Kosovo, Monsieur A_____, né le _____ 1976, a épousé le 21 décembre 2011 sa compatriote, Madame B_____, née le _____ 1983. Le couple a deux enfants : C_____, né le _____ 2001, et D_____, né le _____ 2004.

2. Selon ses propres déclarations, M. A_____ serait arrivé en Suisse pour la première fois en 2005 et y a exercé différents emplois dans le domaine de la restauration et de la construction, mais sans autorisation de travail.

3. Depuis 2012, M. A_____ a fait l'objet de trois interdictions d'entrée en Suisse, valables respectivement du 30 juillet 2012 au 29 juillet 2014, du 30 juillet 2014 au 21 novembre 2016 et du 22 novembre 2016 au 21 novembre 2017.

4. Par ordonnance pénale du 3 octobre 2013, M. A_____ a été condamné à une peine pécuniaire de soixante jours-amende avec sursis pendant trois ans, pour entrée illégale et séjour illégal.

5. Le 2 août 2018, la société E_____ Sàrl a déposé en faveur de M. A_____ une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en qualité d'aide-étancheur.

6. Le 30 août 2018, Mme B_____ et ses deux enfants ont déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour.

7. Par décision du 7 septembre 2018, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a refusé de délivrer à M. A_____ l'autorisation sollicitée.

8. Par courriers des 4 et 30 octobre 2018, M. A_____ et Mme B_____ ont déposé auprès de l'OCPM, pour eux et leurs enfants, une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur en sollicitant des mesures provisionnelles.

   La précitée était arrivée en Suisse avec ses deux enfants pour rejoindre son mari en juin 2018. Elle avait été agressée et violée au Kosovo le 15 mars 2017 et, depuis lors, elle avait très peur de retourner vivre dans ce pays. Elle avait déjà trouvé du travail en tant que nettoyeuse pour différents employeurs à Genève et son mari était employé en tant qu'aide-étancheur auprès de la société E_____ Sàrl. Il était dès lors important qu'ils puissent continuer à travailler durant la procédure, raisons pour laquelle ils sollicitaient des mesures provisionnelles.

9. Par jugement du 28 mars 2019 (JTAPI/1_____), en force, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) a rejeté le recours

interjeté le 8 octobre 2018 contre la décision de l'OCIRT du 7 septembre précédent.

10. Par lettre du 28 mai 2019, l'OCPM a informé M. A_____ et Mme B_____ de son intention de rejeter leur requête. Un délai de trente jours leur a été accordé pour leur permettre d'exercer par écrit leur droit d'être entendu.

11. Le 12 juillet 2019, M. A_____ et Mme B_____ ont expliqué les circonstances de l'agression et du viol de Mme B_____, ainsi que le traumatisme subi. Pendant les quatre mois qui avaient suivi cet événement, elle s'était réfugiée chez ses parents avec ses deux enfants et n'était pratiquement jamais sortie. N'étant plus en mesure de travailler, elle avait été dans l'obligation de fermer le salon de coiffure qu'elle possédait au Kosovo et de licencier ses deux employées.

    En août 2017, elle avait pris la décision de quitter définitivement son pays avec ses deux enfants. Après avoir vécu une année en France, ils étaient venus habiter à Genève en juin 2018. Profondément affectée par ce qu'elle avait vécu, elle avait besoin d'un « traitement psychologique accru ». Elle cherchait un spécialiste qui établirait un rapport de santé, qu'elle remettrait ensuite à l'OCPM en septembre ou octobre 2019. Ils demandaient dès lors à ce dernier de surseoir à statuer jusqu'à la remise de ce rapport médical.

12. Par décision du 7 août 2019, l'OCPM a refusé l'octroi d'une autorisation de séjour pour l'ensemble de la famille, et prononcé son renvoi en lui impartissant un délai au 30 septembre 2019 pour quitter le territoire suisse.

    La famille ne se trouvait pas dans une situation représentant un cas d'extrême gravité au sens de la loi. M. A_____ ne résidait en Suisse de manière continue que depuis 2013. Lui et son épouse avaient vécu toute leur jeunesse et adolescence au Kosovo. Leurs attaches avec la Suisse n'étaient pas si profondes et durables au point qu'un retour dans leur pays n'était pas raisonnablement envisageable. Malgré leur autonomie financière, leur intégration professionnelle et sociale en Suisse n'était pas exceptionnelle. Leurs enfants étaient scolarisés en Suisse depuis une année ; ils pouvaient se réadapter au régime scolaire de leur pays d'origine. Mme B_____ était déjà atteinte dans sa santé avant son arrivée en Suisse et, selon les éléments du dossier, elle ne suivait aucun traitement post traumatique depuis environ deux ans. Ce type de traitement était d'ailleurs disponible au Kosovo, de sorte que la nécessité de résider à Genève pour se faire soigner n'était pas démontrée. En outre, aucun justificatif concernant l'agression sexuelle du 15 mars 2017 n'avait été fourni.

13. Par acte du 13 septembre 2019, M. A_____, son épouse et leurs deux enfants (ci-après : les recourants) ont interjeté recours auprès du tribunal contre cette décision, concluant principalement à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour toute la famille.

L'OCPM avait constaté de manière incomplète les faits pertinents en considérant qu'ils n'avaient fourni aucun justificatif de l'agression sexuelle du 15 mars 2017. Ils étaient parfaitement intégrés en Suisse, parlaient et comprenaient bien le français, ne faisaient pas l'objet de poursuites ni de condamnations pénales. Leur comportement était irréprochable. Ils avaient noué des relations solides et stables à Genève. Depuis leur arrivée en été 2018, leurs enfants étaient parfaitement intégrés dans leurs écoles respectives.

Le traumatisme subi par Mme B_____ nécessitait un long suivi psychologique. Le fait de n'avoir suivi aucun traitement depuis plus de deux ans ne signifiait pas qu'elle n'en avait pas besoin. Ses deux agresseurs n'ayant jamais été arrêtés, un retour au Kosovo l'exposerait à une menace « sérieuse » de leur part. Dès lors, son état de santé et l'impossibilité de rentrer dans son pays justifiaient de lui octroyer un permis humanitaire.

14. Les 2 et 25 octobre 2019, M. A_____ et Mme B_____ ont produit un certificat médical, daté du 27 septembre 2019, ainsi qu'un rapport médical du 24 octobre 2019, concernant la précitée.

15. Par jugement du 20 février 2020 (JTAPI/2_____), le tribunal a rejeté le recours.

La durée du séjour en Suisse de M. A_____ était difficile à évaluer, et devait quoi qu'il en soit être fortement relativisée. Même s'il avait démontré sa volonté de participer à la vie économique, son intégration professionnelle ne pouvait pas être qualifiée d'exceptionnelle au sens de la jurisprudence fédérale. Il ne ressortait en outre pas du dossier que son intégration sociale en Suisse fût remarquable, ses compétences linguistiques restant très limitées.

M. A_____ et Mme B_____ avaient vécu leur jeunesse, leur adolescence et une partie de leur vie d'adulte au Kosovo, de sorte que leurs attaches avec la Suisse n'étaient pas si profondes et durables qu'un retour dans leur pays d'origine, où résidait leur parenté, ne serait pas raisonnablement envisageable. Quant aux enfants C_____ et D_____, arrivés en Suisse avec leur mère en 2018 à l'âge de respectivement dix-sept et presque quatorze ans, vu la courte durée de leur séjour à Genève, ils ne devraient pas avoir de difficultés à retourner vivre avec leurs parents dans leur pays d'origine.

S'agissant de l'état de santé de Mme B_____, le rapport médical du 24 octobre 2019 diagnostiquait un stress post-traumatique nécessitant un traitement pharmacologique accompagné d'un suivi psychiatrique toutes les deux à six semaines. Or, l'intéressée souffrait déjà de cette maladie avant de venir en Suisse, même si celle-ci n'avait à l'époque pas été correctement diagnostiquée et traitée. Elle ne pouvait dès lors pas se fonder sur ce seul motif médical pour bénéficier d'une dérogation aux conditions d'octroi d'une autorisation de séjour. Le fait de pouvoir éventuellement obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à

celles offertes dans son pays d'origine ne suffisait pas à justifier une dérogation aux conditions d'admission. Par ailleurs, le système médical au Kosovo permettait à Mme B_____ de se faire soigner de manière adéquate. La présence de sa famille devrait également constituer un précieux soutien. Enfin, le risque que son retour au pays l'expose à une menace « sérieuse » – du fait que ses agresseurs n'avaient jamais été arrêtés – n'était pas démontré

16. Par acte posté le 20 avril 2020, M. A_____ et Mme B_____ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant préalablement à l'audition des membres de leur famille et à ce que soit ordonnée une expertise médicale de l'état de santé de Mme B_____, et principalement à l'annulation du jugement attaqué et de la décision du 7 août 2019, ainsi qu'à l'octroi d'une autorisation de séjour pour l'ensemble de la famille. Ils ont repris, en les développant, les arguments exposés en première instance.

    La situation de santé de Mme B_____ justifiait une dérogation aux conditions d'admission. Subsidiairement, les conditions d'une admission provisoire étaient remplies.

17. Par arrêt du 1er décembre 2020 (ATA/3_____), la chambre administrative a rejeté le recours.

    La durée de séjour du recourant devait être relativisée dans la mesure où il s'agissait d'un séjour illégal ou, depuis le début de la présente procédure, au bénéfice d'une simple tolérance des autorités de police des étrangers. Son épouse et les enfants du couple ne résidaient en Suisse que depuis juin 2018 et avaient ainsi demandé la régularisation de leur séjour après moins de six mois. La durée de leur séjour en Suisse est donc très courte.

    S'agissant de l'intégration du couple, M. A_____ avait travaillé de manière à ne jamais émarger à l'aide sociale, ni faire l'objet de poursuites ou actes de défaut de biens. Ces activités n'étaient toutefois pas constitutives d'une ascension professionnelle remarquable et ne l'avaient pas conduit à acquérir des connaissances professionnelles spécifiques à la Suisse qu'il ne pourrait mettre à profit dans un autre pays, en particulier son pays d'origine. En outre, ses compétences linguistiques restaient très limitées. L'intégration de Mme B_____ n'était pas davantage exceptionnelle au sens de la jurisprudence. En outre, tant M. A_____ que Mme B_____ avaient vécu leur jeunesse, leur adolescence et une partie de leur vie d'adulte au Kosovo, de sorte que leurs attaches avec la Suisse n'étaient pas si profondes et durables qu'un retour dans leur pays d'origine, où résidait leur parenté, ne serait pas raisonnablement envisageable.

S'agissant de leur comportement, il n'apparaissait pas qu'ils auraient fait l'objet d'une condamnation pénale en Suisse, à l'exception d'une infraction retenue à l'encontre de M. A_____ pour entrée illégale et séjour illégal.

L'état de santé et la fragilité psychologique de la recourante n'étaient pas contestés. Cela étant, le syndrome de stress post-traumatique était en relation directe avec l'agression qu'elle avait subie le 15 mars 2017 ; le fait qu'elle n'ait consulté qu'après son arrivée en Suisse n'y changeait rien. Du reste, le certificat médical précité précisait bien qu'un traitement aurait dû être entrepris dès les premiers symptômes d'état de stress post-traumatique, soit dès 2017. Or, à cette époque, la recourante vivait encore au Kosovo. Ainsi, conformément à la jurisprudence, elle était entrée pour la première fois en Suisse en souffrant déjà d'une sérieuse atteinte à la santé, et l'on ne saurait donc se fonder uniquement sur ce motif médical pour lui accorder une exception aux mesures de limitation, ce qui constituait l'élément décisif sur ce point. À titre superfétatoire, le traitement entrepris par la recourante pouvait être poursuivi dans son pays d'origine.

Les enfants avaient pu bien s'intégrer à Genève, notamment sur le plan scolaire, et y nouer des attaches, ceci dans un laps de temps bref. De plus, en ce qui concerne D_____, qui est arrivé en Suisse à l'âge de treize ans, le séjour à Genève s'était déroulé pendant les années de son adolescence, ce qui était un élément important selon la jurisprudence. Ces éléments étaient toutefois contrebalancés par la courte durée de son séjour en Suisse, qui n'avait commencé qu'en juin 2018 et est donc, même au jour du prononcé de l'arrêt, inférieur à deux ans et demi. De plus, lors de leur arrivée, les enfants étaient âgés respectivement de dix-sept et treize ans et demi, si bien qu'ils connaissent leur pays de naissance et ses us et coutumes, et en parlaient la langue. On ne saurait donc, à la lumière de l'ensemble des circonstances, retenir qu'un retour au Kosovo, tout pénible qu'il puisse être, constituait un véritable déracinement.

Les conditions d'un cas d'extrême gravité n'étaient donc données pour aucun des membres de la famille.

Enfin, s'agissant de la question de l'admission provisoire, le traitement entrepris par la recourante pouvait être suivi au Kosovo quand bien même sa poursuite là-bas péjorerait le pronostic. On ne pouvait toutefois retenir en l'état qu'en cas de renvoi l'état de santé de l'intéressée se dégraderait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie, comme l'exigeait la jurisprudence.

18. Par arrêt du 14 avril 2021 (2D_4_____), le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par les intéressés à l'encontre de l'ATA/3_____ susmentionné.

Se prononçant sur le stress post-traumatique consécutif au viol dont la recourante avait été victime, le Tribunal fédéral a notamment retenu que, sans minimiser les

souffrances affectant la recourante, les conditions exceptionnelles permettant de retenir une violation de l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) n'étaient pas remplies.

19. Par pli du 27 mai 2021, l'OCPM, compte tenu de l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 avril précédent, leur a rappelé que sa décision du 7 août 2019 était désormais en force et leur a imparti un nouveau délai au 15 juillet suivant pour quitter la Suisse.

20. Le 15 juillet 2021, les recourants ont sollicité de l'OCPM la reconsidération de la décision du 7 août 2019, l'annulation de la décision de renvoi et l'octroi d'un permis B provisoire à toute la famille. À titre de faits nouveaux, ils se sont fondés sur un rapport médical du 9 juillet 2021 établi par les Dresses F_____ et G_____, des Hôpitaux universitaires de Genève dont le contenu sera repris, ci-après, en tant que de besoin.

21. Par décision du 29 octobre 2021 déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération déposée contre sa décision du 7 août 2019 et a confirmé ce prononcé.

    Aucun fait nouveau et important n'était allégué et la situation des intéressés ne s'était pas modifiée de manière notable depuis la décision de renvoi dont ils faisaient l'objet, ainsi que son entrée en force. L'état de santé de Mme B_____ avait déjà été pris en considération dans la décision susmentionnée, ainsi que durant les procédures de recours devant le tribunal, la chambre administrative et le Tribunal fédéral. Par ailleurs, la péjoration de ses problèmes de santé psychique apparaissait comme étroitement liée à son statut administratif et à la perspective de son renvoi. Or, ce trouble dépressif, sans le minimiser, constituait une réaction courante observée chez une personne ayant l'obligation de quitter la Suisse après y avoir séjourné durant plusieurs années, sans qu'il faille y voir un obstacle sérieux à l'exécution de son renvoi. Enfin, les affections psychologiques et psychiatriques étaient connues au Kosovo et les traitements pouvaient y être proposés.

22. Par acte du 29 novembre 2021, les recourants ont déféré la décision du 29 octobre précédent au tribunal en concluant, sur mesures provisionnelles, à ce qu'il soit fait interdiction à l'OCPM de les renvoyer. Ils ont sollicité la tenue d'une expertise médicale de Mme B_____. Principalement, ils ont demandé en substance qu'il soit constaté que les conditions d'une reconsidération obligatoire étaient réunies, que leur renvoi était inexigible et ont requis leur admission provisoire, le tout sous suite de frais et dépens.

    Sur le plan des mesures provisionnelles, il existait un dommage difficile à réparer, car la vie de la recourante était directement menacée de manière concrète et

sérieuse. Selon le rapport médical du 9 juillet 2021, elle risquait de mettre fin à ses jours. L'intérêt privé de la famille à la préservation de sa situation familiale primait l'intérêt public à son éloignement.

Quant au fond, le rapport médical du 9 juillet 2021 représentait un changement notable de circonstances, dans la mesure où il mettait notamment en exergue un risque sérieux de suicide de Mme B_____ en cas de renvoi au Kosovo. En outre, les médecins auteurs de ce rapport avaient indiqué qu'elle nécessitait de poursuivre un traitement psychiatrique et psychothérapeutique en Suisse, à distance de son lieu de traumatisme. Il ne s'agissait ainsi pas de la question de la simple administration d'un médicament, mais bien d'une présence physique dans un environnement sûr. La distance avec le lieu de son traumatisme constituait une condition *sine qua non* à une potentielle amélioration de son état de santé, celle-ci ne pouvant intervenir au Kosovo. Contrairement à ce que soutenait l'OCPM, son état de santé ne présentait aucun lien avec son état administratif. Le risque de suicide, dûment établi, s'opposait à son renvoi, ainsi qu'à celui de sa famille.

Son état de santé, établi par le rapport susmentionné, nécessitait une instruction complémentaire. Il était indispensable de clarifier les aspects médicaux et en particulier, si les conditions d'une admission provisoire étaient réalisées.

Le recourant résidait en Suisse depuis plus de quinze ans et avait noué des liens sociaux et professionnels intenses avec notre pays. Il n'avait jamais bénéficié de l'aide sociale, preuve d'une vie professionnelle et économique stable. Sa seule famille résidait en Suisse. Ses enfants avaient fait preuve d'une remarquable intégration. Ils avaient rapidement appris le français, obtenu des résultats scolaires exceptionnels et s'investissaient sérieusement dans leur projet d'avenir en fournissant des efforts incontestables. Une séparation de la famille porterait une grave atteinte à la recourante et à son époux, ce qui constituerait une violation de son droit au respect de la vie privée et familiale.

23. Dans ses observations du 9 décembre 2021, l'OCPM s'est opposé au prononcé de mesures provisionnelles.

La famille faisait l'objet d'une décision de refus d'autorisation de séjour entrée en force à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 avril 2021. Les motifs allégués dans sa demande de reconsidération ayant déjà été examinés lors de l'instruction complète de la première demande par les différentes autorités de recours, l'intérêt privé des recourants en particulier celui de Mme B_____, ne pouvait contrebalancer l'intérêt public à l'exécution de la décision prononcée à leur renvoi, étant précisé que les soins dont elle bénéficiait étaient disponibles au Kosovo.

Sur le fond, l'état de santé de la précité avait déjà été pris en considération par les autorités administratives et judiciaires. La péjoration de son état était étroitement

liée à son statut administratif. S'agissant du risque auto-agressif, relevé par les médecins traitants, la jurisprudence avait retenu que les menaces de suicide n'astreignaient pas la Suisse à s'abstenir d'exécuter le renvoi, mais à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation.

24. Le 17 décembre 2021, les recourants ont maintenu leurs conclusions relatives aux mesures provisionnelles.

25. Par décision du 23 décembre 2021 (DITAI/5_____), le tribunal a rejeté la demande de mesures provisionnelles au motif que leur octroi aboutirait finalement à autoriser les recourants à séjourner en Suisse, question faisant l'objet du recours sur le fond, ce qui équivaudrait à anticiper le jugement définitif, contrairement à la finalité de telles mesures.

26. Les recourants n'ont pas produit d'écriture de réplique.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

   Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b).

5. Les recourants sollicitent une expertise médicale de l'état de santé de la recourante.

6. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 138 I 484 consid. 2.1).

   Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier 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).

7. En l'espèce, le dossier contient tous les éléments pertinents permettant au tribunal de se déterminer sur l'issue du litige. En effet, les problèmes de santé de la recourante ne sont pas contestés et ressortent du rapport médical du 9 juillet 2021, très détaillé. En conséquence, il n'y a pas lieu de faire procéder à une expertise à ce sujet.

8. Selon l'art. 48 al. 1 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsqu'un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA existe (let. a) ou, alternativement, lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (let. b). À teneur de l'al. 2, les demandes n'entraînent ni interruption de délai ni effet suspensif.

9. 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).

Elle 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/347/2021 du 23 mars 2021 consid. 2). 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).

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 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.

10. Une demande en reconsidération n'est pas un moyen de droit destiné à remettre indéfiniment en question les décisions administratives, ni à éluder les dispositions légales sur les délais de recours, de sorte qu'il y a lieu d'exclure le réexamen d'une décision de première instance entrée en force lorsqu'il tend à obtenir une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire ou lorsque le requérant le sollicite en se fondant sur des faits ou des moyens de preuve qui auraient pu et dû être invoqués dans la procédure ordinaire (ATF 136 II 177 consid. 2.1).

L'autorité doit seulement procéder à un nouvel examen si la loi le lui impose. Au-delà de cela, l'auteur de la demande de réexamen n'a aucun droit à obtenir une nouvelle décision, ni à exiger de l'autorité qu'elle procède à un nouvel examen (ATA/539/2020 du 29 mai 2020 consid. 5c).

11. La jurisprudence a déduit de l'art. 29 al. 1 et 2 Cst. l'obligation pour l'autorité administrative d'entrer en matière sur une demande en reconsidération, notamment lorsque, en cas de décision déployant des effets durables, les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la décision matérielle mettant fin à la procédure ordinaire (« vrais nova » ; en droit genevois : art. 48 al. 1 let. b LPA), mais aussi si la situation juridique a changé de manière telle que l'on peut sérieusement s'attendre à ce qu'un résultat différent puisse se réaliser, étant précisé que l'état de fait déterminant doit essentiellement s'être modifié après le changement législatif (ATF 136 II 177 consid. 2.1 et 2.2.1).

12. 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

136 II 177 consid. 2.1). Si la juridiction de recours retient la survenance d'une modification des circonstances, elle doit renvoyer le dossier à l'intimé afin que celui-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).

13. 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).

14. Dans un arrêt du 13 août 2018 (2D_14/2018 consid. 5.2.1), le Tribunal fédéral s'est penché sur le système de santé kosovar, en particulier sous l'angle du traitement des maladies psychiques.

Selon le rapport du SEM « Focus Kosovo » : Offres de traitement des maladies mentales » du 26 octobre 2016, établi conformément aux lignes directrices de l'UE pour le traitement des informations sur les pays d'origine, il existe aujourd'hui au Kosovo différentes possibilités de soins, y compris pour les cas graves d'atteinte à la santé mentale : L' « Intensive Care Psychiatric Unit (ICUP) », inaugurée le 1er août 2005 et rattachée au département de psychiatrie de l'hôpital universitaire de Pristina, garantit un hébergement sûr des patients présentant un danger pour eux-mêmes et/ou pour autrui. En principe – poursuit le rapport – « tous les tableaux cliniques, c'est-à-dire les dépressions légères à graves, les psychoses ou la schizophrénie paranoïde » peuvent être traités dans les différents établissements psychiatriques publics. Même si les possibilités de thérapie par la parole sont limitées – par rapport aux exigences de l'Europe occidentale – principalement pour des raisons de capacité, le traitement médicamenteux permet d'obtenir une réduction importante des symptômes. Selon la même source, il existe au Kosovo des structures, des ressources et des expériences pour le traitement des troubles de stress post-traumatique. Ceux-ci représentent un grand défi et ne peuvent pas toujours être traités avec succès, même en Suisse. Les groupes de personnes qui reçoivent des soins médicaux de base gratuits bénéficient également d'une prise en charge psychiatrique gratuite. Enfin, une grande partie des médicaments destinés au traitement des maladies psychiques sont également disponibles au Kosovo.

15. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation

étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1).

Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 § 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2).

16. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 2C_603/2019 du 16 décembre 2019 consid. 6.2), lorsque l'étranger réside légalement depuis plus de dix ans en Suisse, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il a développés avec le pays dans lequel il réside sont suffisamment étroits pour que celui-ci bénéficie d'un droit au respect de la vie privée. Lorsque la durée de la résidence est inférieure à dix ans mais que l'étranger fait preuve d'une forte intégration en Suisse, le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse peut également porter atteinte au droit au respect de la vie privée. 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.

17. En l'occurrence, par décision du 29 octobre 2021, l'OCPM n'est pas entré en matière sur la demande de reconsidération de sa décision du 7 août 2019, par laquelle il avait refusé de délivrer une autorisation de séjour aux recourants et prononcé leur renvoi de Suisse. En conséquence, l'objet du litige devant le tribunal se limite à la question de savoir si les faits nouveaux allégués par les précités doivent contraindre l'autorité intimée à réexaminer sa situation.

À l'appui de leur requête de reconsidération, ils se prévalent du rapport médical du 9 juillet 2021 rédigé par les Dresses F_____ et G_____ de la remarquable intégration de toute la famille, ainsi que du principe du respect de la vie privée et familiale.

À teneur de ce rapport, la recourante présente une recrudescence de la tristesse et de l'anxiété, avec une réapparition des cauchemars et un évitement des situations potentiellement anxiogènes. Les diagnostics retenus ont été un trouble dépressif récurrent et un trouble de stress post-traumatique, avec le cortège de symptômes caractéristiques : la reviviscence répétée de l'événement traumatique, des cauchemars récurrents, l'évitement des activités ou des situations pouvant réveiller le souvenir du traumatisme, des troubles du sommeil, ainsi que la présence intermittente d'idées suicidaires. Une péjoration notable sur le plan psychique avait été constatée en mai 2021, dans les suites du refus du droit de séjour en Suisse. En cas de renvoi au pays, il existait un risque suicidaire immédiat. Lors des entretiens, la recourante avait réitéré à chaque reprise le fait que pour elle, un retour au lieu de son traumatisme n'était pas envisageable et qu'elle comptait se suicider si elle devait être obligée de le faire. Dans le but de

diminuer le risque suicidaire et de permettre une amélioration durable sur le plan psychique, elle avait besoin d'atteindre un cadre de sécurité, que son pays d'origine ne semblait plus en mesure de lui fournir. Un des facteurs favorisant sa résilience était sa capacité de se projeter dans l'avenir, ce qui était réalisable si elle pouvait se visualiser dans un environnement sécurisant et sans peur d'être expulsée. Sa réaction tumultueuse face à son possible renvoi pouvait s'expliquer comme l'interprétation d'une non-validation de sa condition de victime.

18. Les intéressés ne peuvent être suivis.

En effet, ils n'invoquent aucun changement notable de circonstances, au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA, qui contraindrait l'OCPM, si celui-ci se produisait, à entrer en matière sur leur demande de reconsidération. Le fait que le recourant peut se prévaloir d'une durée de séjour plus longue – à savoir désormais quinze ans – que ses enfants ont appris le français, ont obtenu des résultats scolaires exceptionnels et envisagent un projet d'avenir dans notre pays, résulte avant tout de l'écoulement du temps et du non-respect de la décision de renvoi, entrée en force. Pour la même raison, ils ne peuvent se prévaloir de l'art. 8 CEDH. En effet, le séjour des recourants s'est toujours déroulé dans l'illégalité ou alors au bénéfice d'une tolérance de l'OCPM. Tel est également le cas depuis l'entrée en force de la décision du 7 août 2019.

Le rapport médical susmentionné constitue certes un fait nouveau, car il a été établi après que la décision dont les recourants demandent la reconsidération a été rendue. Cependant, il ne représente pas une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques justifiant la remise en question de ce prononcé.

En effet, ainsi qu'il a déjà été exposé dans les procédures précédentes (ATA/3_____ du 1er décembre 2020 consid. 10e), les problèmes de santé affectant la recourante ne sont pas contestés. Par ailleurs, ils ont déjà été examinés précédemment. En outre, le trouble de stress post-traumatique affectant la recourante peut être traité dans son pays, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence exposée ci-dessus, laquelle rappelle d'une part qu'il existe au Kosovo des structures, des ressources et des expériences pour le traitement de cette pathologie et d'autre part, qu'il ne peut pas toujours être traité avec succès, même en Suisse.

Quant au risque de suicide dont la recourante se prévaut, cette question sera examinée dans le cadre de l'exécution du renvoi.

En conséquence, c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération déposée par les recourants.

19. Subsidiairement, les recourants sollicitent leur admission provisoire, considérant que l'exécution de leur renvoi se révèle inexigible.

20. Les autorités cantonales peuvent proposer au SEM d'admettre provisoirement un étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 et 6 LEI).

L'exécution de la décision n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers, est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

L'art. 83 al. 3 LEI vise notamment l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou l'art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture - RS 0.105 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-7712/2008 du 19 avril 2011 consid. 6.1).

Selon la jurisprudence, le retour forcé des personnes touchées dans leur santé n'est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si l'intéressé se trouve dans un stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort apparaît comme une perspective proche. Il s'agit de cas très exceptionnels, en ce sens que la personne concernée doit connaître un état à ce point altéré que l'hypothèse de son rapide décès après le retour confine à la certitude, et qu'elle ne peut espérer un soutien d'ordre familial ou social (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-1958/2015 du 24 avril 2015)

21. L'exécution de la décision ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

Cette disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-2635/2020 du 1er mars 2021 consid. 8.1).

22. Selon la jurisprudence (arrêt Tribunal administratif fédéral D-8/2021 du 10 mars 2021), l'exécution du renvoi des personnes en traitement médical en Suisse ne devient inexigible que dans la mesure où, à leur retour dans leur pays d'origine ou de provenance, elles pourraient ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence. Par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine. L'art. 83 al. 4 LEI est une disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, et ne saurait être interprété comme une norme qui comprendrait un droit de séjour lui-même induit par un droit général

d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que les structures de soins et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteignent pas le standard élevé que l'on trouve en Suisse. Ce qui compte ce sont, d'une part, la gravité de l'état de santé et, d'autre part, l'accès à des soins essentiels. Ainsi, l'exécution du renvoi demeure raisonnablement exigible si les troubles physiologiques ou psychiques ne peuvent être qualifiés de graves, à savoir s'ils ne sont pas tels que, en l'absence de possibilités de traitement adéquat, l'état de santé de l'intéressé 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, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique à son retour au pays. De même, l'exécution du renvoi est raisonnablement exigible si l'accès à des soins essentiels, au sens défini ci-dessus, est assuré dans le pays d'origine ou de provenance.

23. Le risque de suicide et/ou la tentative d'un tel acte ne saurait empêcher un renvoi si tant est que des mesures concrètes ont été mises en place pour éviter que lesdites menaces ne se réalisent. Il appartient aux autorités d'exécution du renvoi de vérifier les éventuelles mesures d'accompagnement imposées par la situation de la personne concernée afin de prévenir, le cas échéant, un passage à l'acte (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-5191/2015 du 2 février 2016).

24. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-1131/2014 du 30 novembre 2016 consid. 5.8.2 et les réf.), les troubles de nature suicidaire sont couramment observés chez les personnes confrontées à l'imminence d'un renvoi ou devant faire face à l'incertitude de leur statut en Suisse. Des tendances suicidaires (« suicidalité ») ne s'opposent pas en soi à l'exécution du renvoi, y compris au niveau de son exigibilité, seule une mise en danger présentant des formes concrètes devant être prises en considération. Dans l'hypothèse où les tendances suicidaires s'accentueraient dans le cadre de l'exécution forcée, les autorités devraient y remédier au moyen de mesures adéquates, de façon à exclure un danger concret de dommages à la santé.

25. En l’espèce, le tribunal considère que les recourants n’ont pas établi l’existence d’obstacle à leur renvoi. En effet, dans son arrêt du 14 avril 2021, concernant la recourante, le Tribunal fédéral a retenu que les conditions exceptionnelles permettant de retenir l’existence d’une violation de l’art. 3 CEDH n’étaient pas réunies. Par ailleurs, à son retour au Kosovo, l’intéressé pourra bénéficier de soins, étant donné que ce pays dispose de structures, de ressources et d’expériences pour le traitement des troubles de stress post-traumatique. Dès lors, il est permis de retenir que son état de santé ne se dégradera pas très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique à son retour dans son pays. En outre, l'existence d'un standard de soins psychiatriques plus élevé en Suisse qu’au Kosovo et donc le fait que la recourante

puisse se trouver dans ce pays dans une situation moins favorable que celle dont elle jouit en Suisse ne sont pas déterminants au sens de la jurisprudence relative à l'art. 83 LEI (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-404/2015 du 20 juillet 2017 consid. 11.7.2).

En ce qui concerne le risque de suicide de la recourante, mentionné dans le certificat médical du 9 juillet 2021, celui-ci ne suffit pas à s'opposer à l'exécution de son renvoi, mais il oblige les autorités helvétiques à prendre les mesures nécessaires pour empêcher que la recourante ne passe à l'acte. Par ailleurs, il convient de relever qu'elle ne se retrouvera pas sans réseau social ou familial au Kosovo, puisqu'elle y sera entourée de sa famille, à savoir son mari et ses deux enfants, âgés aujourd'hui de dix-sept ans et demi et vingt et un ans. Enfin, il lui sera loisible de s'établir avec sa famille dans une autre localité du Kosovo que celle dans laquelle elle a été violée, ce qui lui permettra de ne pas se retrouver sur le lieu de son agression (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6255/2013 du 13 mai 2015 consid. 7.2.3).

26. Ne reposant sur aucun motif valable, le recours doit être rejeté.

27. 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).

28. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 29 novembre 2021 par Monsieur A_____ et Madame B_____, ainsi que leurs enfants C_____ et D_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 29 octobre 2021 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

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

Genève, le La greffière