

GE_GERICHTE ATA/885/2023 vom 22. August 2023

GE Cour de justice, 2023-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_885_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/885/2023 du 22 août 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/885/2023 del 22 agosto 2023

Erwägungen

E. 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

E. 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.

E. 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).

- 7/16 - A/439/2023

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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

E. 4.2

Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'é luder 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

- 8/16 - A/439/2023 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).

E. 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).

E. 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

- 9/16 - A/439/2023 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).

E. 5

Les recourants invoquent plusieurs faits nouveaux.

E. 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).

E. 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.

- 10/16 - A/439/2023 L'argument de l'absence de famille au Kosovo n'est pas conforme au dossier et ne peut dès lors constituer un fait nouveau.

E. 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).

E. 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.

E. 5.5

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

E. 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

- 11/16 - A/439/2023 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.

E. 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

- 12/16 - A/439/2023 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 cipralax 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 hypothyroïdie ; 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.

E. 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

- 13/16 - A/439/2023 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.

E. 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). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.