

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3281/2018-PE

ATA/1587/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 octobre 2019

1^{ère} section

dans la cause

Madame A_____, agissant pour elle-même et pour ses enfants mineurs, **B_____**
et C_____
représentés par Me Imed Abdelli, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
11 février 2019 (JTAPI/127/2019)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____ 1982, est ressortissante du Népal.

Elle est mère de deux enfants, B_____ et C_____, nés respectivement le _____ novembre 2010 et le _____ 2017, de sa relation avec Monsieur D_____, ressortissant du Bangladesh précédemment établi en Suisse sans titre de séjour valable et reparti au Bangladesh le 3 septembre 2019 à teneur de la base de données « Calvin » de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).
- 2) Le 16 mai 2002, Mme A_____ est entrée en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour pour le suivi d'une formation à Genève, valable initialement jusqu'au 29 mai 2008.
- 3) Le 30 mai 2007 à Zurich, elle a épousé Monsieur E_____, ressortissant bangladais au bénéfice d'une autorisation d'établissement en Suisse.
- 4) Par requête du 22 janvier 2009, elle a demandé la prolongation de son autorisation de séjour auprès de l'office des migrations du canton de Zurich.
- 5) Par décision du 3 août 2009, celui-ci a rejeté cette demande, estimant notamment qu'il n'existait aucune communauté conjugale entre elle et M. E_____. Cette décision prononçait également son renvoi de Suisse avec un délai de départ au 30 octobre 2009. Non contestée, cette décision est entrée en force.
- 6) Par courrier du 31 août 2009, l'office fédéral des migrations, devenu le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a informé l'OCPM que plusieurs personnes, dont Mme A_____ et M. D_____, étaient probablement auteurs d'infractions tels que mariage blanc, abus de droit, trafic de papiers, travail au noir et fraude fiscale.
- 7) Par décision du 15 septembre 2014, le SEM a prononcé à l'encontre de Mme A_____ une interdiction d'entrée en Suisse valable quatre ans, soit jusqu'au 14 septembre 2018.

Elle exerçait une activité lucrative à Genève depuis le 30 mai 2009 sans posséder d'autorisation ad hoc. Elle avait continué à séjourner et travailler illégalement à Genève malgré une décision de renvoi de Suisse et avait fait l'objet d'une enquête pénale pour violations graves des règles de la circulation routière. Selon la pratique et la jurisprudence constante, elle avait de ce fait attenté à la sécurité et à l'ordre public.

- 8) Par jugement du 12 février 2015, le Tribunal de district du canton de Zurich a prononcé le divorce de Mme A_____ et de M. E_____.
- 9) Le 29 juin 2015, l'OCPM a invité Mme A_____ à exercer son droit d'être entendue au sujet d'un éventuel refus d'octroi d'une autorisation de séjour pour elle et son fils.
- 10) Par arrêt du 17 juillet 2015, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours dont Mme A_____ l'avait saisi à l'encontre de la décision d'interdiction d'entrée en Suisse rendue par le SEM.
- 11) Par décision du 20 août 2015, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation de séjour à Mme A_____ et à son fils B_____, et prononcé leur renvoi de Suisse en leur impartissant un délai au 21 septembre 2015 pour quitter le pays.

Elle était demeurée en Suisse au mépris d'une décision de refus d'autorisation de séjour et de renvoi, exerçait depuis le 30 mai 2009 une activité lucrative sans autorisation et avait en outre attenté à la sécurité et à l'ordre public en raison des infractions graves des règles de circulation routière qui lui étaient reprochées.

- 12) Par acte du 23 septembre 2015, agissant pour elle-même et pour son fils, Mme A_____ a interjeté recours par-devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre la décision susmentionnée en faisant notamment valoir que leur situation relevait d'un cas d'extrême gravité en raison notamment :

- de ses fortes attaches en Suisse après treize ans de présence ;
- de sa maîtrise avancée de la langue française ;
- de son respect de l'ordre public helvétique ;
- de son autonomie financière malgré les contraintes de sa situation administrative précaire ;
- de l'absence de toute attache directe avec le Népal ;
- des risques liés à son état de mère célibataire dans son pays d'origine ;
- de la méconnaissance totale du Népal par son fils, né et élevé à Genève ;
- de la scolarisation de ce dernier en Suisse ;
- de la religion musulmane de son fils et des persécutions dont sont victimes les personnes de cette obédience au Népal.

- 13) Par jugement du 3 mai 2016 (JTAPI/454/2016), le TAPI a rejeté le recours.

Quand bien même le SEM semblait considérer l'intéressée comme une personne dont la proximité avec M. D_____ jetterait sur elle le soupçon de multiples infractions, le dossier ne contenait aucun élément tangible à ce sujet. Son infraction à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) était d'une gravité très relative eu égard à la sanction prononcée et à l'absence de toute autre condamnation durant ses treize années en Suisse. Aussi, il fallait admettre qu'elle se conformait à l'ordre juridique helvétique.

Mme A_____ ne se trouvait toutefois pas dans un cas d'extrême gravité. Un retour dans son pays ne constituait pas un complet déracinement. Elle avait vécu son enfance, son adolescence, son passage à l'âge adulte, ses apprentissages scolaires et son imprégnation culturelle et sociale au Népal. Ces années étaient nécessairement d'une signification toute particulière dans l'existence d'une personne encore assez jeune. S'agissant de son intégration sociale, elle n'appartenait pas à un milieu associatif et ne s'investissait pas dans les affaires de la cité, fût-ce à un niveau très local. Son intégration professionnelle ne se distinguait pas de celle qu'un ressortissant étranger pouvait atteindre.

Le renvoi d'B_____ et de sa mère au Népal ne causerait pas de problème particulier. Étant donné son jeune âge, l'enfant disposait d'une capacité d'adaptation particulièrement rapide. Il parlait le népalais avec sa mère. Le milieu familial de Mme A_____ au Népal semblait plutôt favorisé dans la vie sociale et professionnelle. Rien ne laissait penser que sa situation de mère célibataire la mettrait dans une situation potentiellement dramatique.

- 14) C_____, le deuxième fils du couple, est né le _____ 2017. Sa naissance n'a pas été portée à la connaissance des tribunaux.
- 15) Par arrêt du 12 septembre 2017 (ATA/1268/2017), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), a rejeté le recours formé Mme A_____ et son fils contre le jugement du 3 mai 2016.
- 16) Par arrêt du 7 mai 2018 (2C_906/2017), le Tribunal fédéral a rejeté dans la mesure de sa recevabilité le recours déposé à l'encontre de cet arrêt.
- 17) Par courrier du 21 juin 2018, relevant que sa décision du 15 août 2015 était désormais exécutoire, l'OCPM a imparti à Mme A_____ et ses deux enfants un délai au 15 août 2018 pour quitter la Suisse.
- 18) Le 18 juillet 2018, Mme A_____ a saisi l'OCPM d'une demande d'autorisation de séjour pour elle et ses enfants, fondée sur un cas d'extrême gravité au sens de l'art. 30 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005

(LEtr - RS 142.20, devenue depuis le 1^{er} janvier 2019 la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration - LEI).

Le 15 juin 2018, suite à la découverte de divers comportements douteux dans le traitement de son dossier par le SEM, elle avait requis une enquête administrative et à titre préalable, sollicité la récusation de la personne en charge de son cas. Elle se réservait en outre la possibilité d'agir par la voie pénale. Dès lors, sa présence en Suisse était obligatoire pour assurer le bon déroulement de ces procédures.

Du fait de l'attitude du SEM à son égard, son parcours de vie en Suisse n'avait pas été apprécié avec objectivité par l'OCPM. Durant ses seize années passées en Suisse, sa situation financière avait toujours été saine. Âgée de 35 ans, elle avait vécu depuis ses 19 ans en Suisse. Or, selon la théorie des stades du développement psychique du psychanalyste et psychologue Erik ERIKSON, la tranche d'âge comprise entre 18 et 34 ans était déterminante dans la vie d'un individu en tant qu'elle coïncidait avec les décisions et défis permettant d'acquérir une stabilité. Aussi, sa jeunesse passée au Népal était moins prépondérante que les années écoulées en Suisse.

Désormais âgé de 8 ans, son fils aîné venait de terminer sa troisième année d'école au _____. Ses bulletins scolaires trimestriels, attestant notamment de ses progrès en français, étaient joints.

Les risques liés à un retour au Népal en tant que mère célibataire étaient d'autant plus accrus qu'elle avait maintenant deux enfants à ses côtés. Ainsi que cela découlait d'un rapport 2016/2017 d'Amnesty International, la situation des femmes et des minorités musulmanes népalaises, victimes de diverses discriminations, était préoccupante.

Pour le surplus, elle reprenait sur le fond les arguments avancés dans le cadre de la procédure afférente à sa précédente demande.

- 19) L'OCPM a répondu que cette requête constituait une demande de reconsidération de sa décision du 20 août 2015 sur laquelle il avait l'intention de ne pas entrer en matière. Tout indiquait que la situation de Mme A_____ ne s'était pas modifiée de manière notable depuis la première décision puisqu'aucun fait nouveau et important n'était porté à sa connaissance. Soit les éléments présentés avaient déjà été pris en compte auparavant, soit ils auraient dû être allégués plus tôt dans la procédure.
- 20) Dans sa réponse, Mme A_____ a relevé que l'angle sous lequel avait été rendue la décision du 20 août 2015 était totalement différent. L'enquête administrative en cours, ses éventuelles suites pénales, la naissance d'un second enfant, l'évolution de la situation de son fils aîné et les circonstances actuelles au

Népal constituait des faits nouveaux et importants. L'autorité intimée ne pouvait se contenter de la renvoyer à sa décision antérieure.

21) Par décision du 16 août 2018, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération pour les motifs exposés le 25 juillet 2018.

22) Le 19 septembre 2018, Mme A_____ a interjeté recours auprès du TAPI contre cette décision, concluant à son annulation et au renvoi du dossier à l'autorité intimée pour nouvelle décision. À titre préalable, elle sollicitait la restitution de l'effet suspensif.

En renonçant sans la moindre instruction à examiner sa demande, l'autorité intimée avait commis un excès négatif de son pouvoir d'appréciation. Pour preuve, elle soulevait « plusieurs faits nouveaux et déterminants » :

- la naissance de son second fils ;
- la scolarisation de l'aîné ;
- la demande de récusation du fonctionnaire en charge de son dossier au SEM ;
- la présentation d'éléments tirés de la base documentaire de l'Observatoire de la Liberté Religieuse et d'un rapport de 2013 du Département d'État états-unien, corroborant les risques qu'engendrerait pour elle et ses enfants un retour au Népal ;
- la durée importante de son séjour en Suisse ;
- l'exemption de toute peine dans la procédure pénale ayant conduit à mettre en doute la qualité de son intégration.

23) Par décision du 20 septembre 2018 (DITAI/416/2018), le TAPI a rejeté la requête tendant à la restitution de l'effet suspensif, ce que la chambre administrative a confirmé par arrêt du 18 décembre 2018 (ATA/1369/2018).

24) Le 19 novembre 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Les éléments présentés n'étaient pas nouveaux. Ils reprenaient les arguments développés dans le cadre du recours interjeté contre la décision du 20 août 2015.

25) Dans sa réplique, Mme A_____ a déploré l'attitude de l'autorité intimée consistant à nier l'existence des faits nouveaux.

26) Par jugement du 11 février 2019, le TAPI a rejeté le recours.

Le fait que la recourante et ses enfants remplissaient, ou non, les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, élément qu'elle avait fait longuement valoir tant dans sa demande que dans son recours, ne pouvait pas faire l'objet d'un examen dans le cadre du présent recours, dont l'objet se limitait à examiner si les circonstances de fait ayant conduit à l'adoption de la première décision avaient subi une modification notable au sens de la jurisprudence et de la doctrine. Ainsi, le TAPI n'avait à examiner ni l'intégration de la recourante en Suisse sous l'angle des années et de la période de sa vie qu'elle y avait passées, ni la question des discriminations envers les femmes et les minorités musulmanes au Népal, ces deux problématiques ayant déjà été développés par la recourante dans le cadre des précédentes procédures judiciaires. La recourante faisait valoir les points nouveaux suivants :

- a. la naissance de son second enfant intervenue le _____ 2017. Toutefois, selon la jurisprudence, la naissance d'un enfant n'entraînait pas ipso facto une modification notable des circonstances. En l'occurrence, dans la mesure où il ne s'agissait pas d'un premier enfant et que le nouveau-né en question ne disposait pas de la nationalité suisse, c'était à bon droit que l'autorité intimée avait retenu que la situation de la recourante n'avait pas subi de modification essentielle du fait de la naissance d'un second fils ;
- b. l'enquête administrative en cours contre le fonctionnaire du SEM en charge de son dossier. Cependant, la recourante avait constitué un avocat pour la défense de ses intérêts dans la présente procédure et celle qu'elle voulait mener contre un fonctionnaire du SEM. Le maintien de sa présence sur le sol suisse n'apparaissait pas indispensable à la sauvegarde de ses intérêts. La recourante ne tentait d'ailleurs aucune explication sur la raison pour laquelle son avocat ne pourrait pas efficacement la représenter dans ces procédures et ne serait pas en mesure d'apporter lui-même toute la lumière sur les circonstances « étranges » dont la procédure précédente avait été entachée ;
- c. sa vulnérabilité d'autant plus accrue qu'elle rentrerait désormais au Népal en tant que mère célibataire non pas d'un mais de deux enfants. Or, les risques qu'elle prétendait encourir en cas de retour au Népal en tant que mère célibataire n'avaient pas été retenus par les tribunaux dans le cadre des procédures précédentes. La recourante avait fait de cette problématique une question de principe. On ne voyait dès lors pas en quoi le fait de revenir au Népal avec un ou deux enfants changerait véritablement ;
- d. ses trois années supplémentaire passées en Suisse et la meilleure intégration de son fils aujourd'hui en 4^{ème} année d'école. Quoiqu'incontestable, l'intégration accrue d'B_____ ne pouvait pas toutefois être prise en compte à titre de fait nouveau dans la mesure où elle procédait de l'écoulement du temps. Il en allait de même de celle de la recourante, laquelle n'était au demeurant nullement la meilleure intégration dont elle se prévalait ;

- e. la péjoration des conditions d'existence des minorités népalaises soit en particulier des femmes et des musulmans. Or, contrairement à ce que prétendait la recourante, les sources qu'elle citait n'accréditaient nullement la thèse qu'elle soutenait ;
- f. l'exemption de toute peine dans la procédure pénale ayant conduit à mettre en doute la qualité de son intégration. N'étant attesté par aucune pièce, ce fait prétendument nouveau ne saurait sans autre être admis. Du reste, étant donné qu'il ressortait explicitement de la procédure contentieuse relative à la décision de refus rendue le 15 août 2015 que cette infraction n'avait finalement pas pesé dans la confirmation de cette dernière par les tribunaux, l'exemption de peine dont se prévalait la recourante ne constituerait en tout état pas une modification des circonstances justifiant une reconsidération.

C'était en conséquence à juste titre que l'autorité intimée avait nié l'existence d'un changement notable de circonstances et cela fait, avait refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de la recourante.

Toutefois, la demande de la recourante ne devait pas être intégralement considérée comme une demande de reconsidération. En ce qui concernait l'enfant né en 2017, la demande d'autorisation de séjour formée le 18 juillet 2018 constituait nécessairement une première demande appelant une décision au fond et l'OCPM ne pouvait ainsi valablement opposer un simple refus d'entrer en matière. Cela étant, le TAPI renonçait à annuler partiellement la décision pour cet unique motif, non soulevé par la recourante, dès lors qu'un renvoi du dossier pour décision au fond apparaîtrait purement formel, dans la mesure où l'appréciation de la situation faite par l'OCPM au sujet de l'aîné dans le cadre de la précédente procédure était mutatis mutandis transposable au cadet et où, dans le cadre de la présente procédure, il apparaissait qu'il n'existait aucun fait nouveau suffisamment pertinent pour justifier un réexamen de la situation.

- 27) Par acte du 15 mars 2019, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative. Elle a conclu à l'annulation du jugement ainsi que de la décision du 16 août 2018 de l'OCPM et à ce qu'il soit ordonné à celui-ci d'autoriser son séjour.

Les faits avaient été mal établis. Plusieurs aspects déterminants dans son parcours de vie en Suisse, notamment sa formation, avaient été ignorés. Le TAPI s'était permis « dans un sursaut de parti pris inquiétant contre [elle] de mettre en doute un fait pourtant notoire, à savoir le fait qu'[elle] n'avait aucun incident de casier judiciaire en Suisse ». La scolarité de l'aîné était une question qui avait presque été oubliée dans la première procédure. Le TAPI n'avait pas pris en compte l'intérêt des enfants qui ne connaissaient que Genève. Le TAPI n'avait pas non plus pris en compte la demande de récusation que la recourante avait déposée à l'encontre du fonctionnaire du SEM, ni les difficultés insurmontables

de retourner vivre dans un pays dont elle ne possédait plus qu'un très ancien souvenir. Le TAPI sacrifiait dix-sept années passées en Suisse au profit des premières années de vie de la recourante au Népal alors même qu'en parallèle, il ne tenait pas compte des premières années de vie de l'aîné des enfants en Suisse du simple fait que celui-ci parlait le népalais avec sa mère à la maison. De même, le TAPI avait minimisé les risques tant sociaux que sécuritaires qui découlaient de la position très fermée de la société népalaise vis-à-vis des mères non mariées, mais entretenant de surcroît une relation avec un musulman venant du Bangladesh.

Les conditions d'une reconsidération étaient réalisées. L'OCPM n'avait procédé à aucune instruction. Il avait prononcé sa décision un mois seulement après le dépôt de la demande de reconsidération. L'OCPM avait commis à leur rencontre un excès négatif de son pouvoir d'appréciation en renonçant totalement et sans la moindre instruction à l'examen de sa demande.

Par ailleurs, le TAPI avait abusé de son pouvoir d'appréciation en ne retenant pas les faits importants, notamment précités (risques encourus au Népal, durée du séjour de la recourante en Suisse, absence de toute condamnation pénale, procédure de récusation du fonctionnaire du SEM, etc.). L'autorité judiciaire était obligée d'examiner l'existence d'un cas d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. d LEI, laquelle n'avait rien à voir avec la notion de raison personnelle majeure de l'art. 50 al. 1 let. b LEI. Enfin, la décision de renvoi violait le principe de la proportionnalité. La situation de son enfant serait la plus délicate, celui-ci risquant de souffrir, dès son jeune âge, de son appartenance à la religion musulmane de son père, ce qui constituait, d'un point de vue humain, un calvaire insupportable pour un enfant de son âge.

- 28) L'OCPM a conclu au rejet du recours.
- 29) Dans sa réplique, la recourante s'est dite choquée que, depuis le début de la procédure, l'OCPM ne se soit pas déterminé sur les circonstances relatives au dépôt de la demande de récusation auprès de la direction générale du SEM. Elle ne voyait pas l'urgence à la renvoyer avant la prise de décision sur cette dénonciation portant sur des faits graves et ayant directement influencé son droit au séjour en Suisse. Elle redéveloppait les éléments sociaux, juridiques et humains plaidant en sa faveur.
- 30) Sur ce, 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 loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Le litige porte sur la conformité au droit du refus d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de la décision de refus de délivrer une autorisation de séjour à la recourante et à ses enfants et prononçant son renvoi de Suisse.
- 3) Le 1^{er} janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), devenue la LEI. En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale prévaut selon laquelle les conséquences juridiques applicables sont celles en vigueur au moment où les faits pertinents se sont produits (ATA/316/2019 du 26 mars 2019 consid. 6 et les références citées).

Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1^{er} janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de celle-ci sont demeurées identiques.

- 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.

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 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, n. 1430).

L'autorité administrative n'est 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_736/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.3 ; ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181 ; arrêt 2C_253/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.3).

Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluider les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., 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).

- 5) 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_736/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.3 ; ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181; arrêt 2C_253/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.3).

Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été influencée par un crime ou un délit (art. 80 al. 1 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 al. 1 let. b LPA : faits nouveaux « anciens » ; ATA/954/2018 du 18 septembre 2018 ; ATA/36/2018 du 16 janvier 2018 ; ATA/1412/2017 du 17 octobre 2017).

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/36/2018 du 16 janvier 2018 consid. 5 a ; ATA/1412/2017 du 17 octobre 2017 consid. 3 b). 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/36/2018 précité ; ATA/36/2014 du 21 janvier 2014).

- 6) a. 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 traiterai 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/1412/2017 précité consid. 4c).

b. Bien que l'écoulement du temps et la poursuite d'une intégration socio-professionnelle constituent des modifications des circonstances, ces

éléments ne peuvent pas non plus 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/36/2018 précité consid. 5a ; ATA/598/2016 du 12 juillet 2016). Un changement de législation peut fonder le réexamen d'une décision, à condition que l'état de fait déterminant se soit essentiellement modifié après le changement législatif (ATF 136 II 177 consid. 2.2.1).

7) La recourante conclut principalement à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM d'autoriser son séjour et celui de ses enfants.

a. 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).

b. En l'espèce, la décision querellée est un refus d'entrer en matière sur la demande de permis humanitaire déposée le 18 juillet 2018, traitée comme une demande de reconsidération. Conformément à la jurisprudence précitée le seul objet du présent recours consiste à vérifier la bonne application de l'art. 48 LPA.

Les conclusions tendant à ordonner à l'OCPM d'autoriser le séjour seront déclarées irrecevables.

8) La recourante se plaint d'un mauvais établissement des faits.

Contrairement à ce qu'elle soutient, le parcours de la recourante, notamment sa formation, n'est ni un fait « nouveau nouveau », ni un fait « nouveau ancien » qu'elle n'aurait pas pu alléguer dans la précédente procédure.

De même, la scolarité de l'aîné a fait l'objet d'une analyse dans la première procédure et n'est pas un fait nouveau. L'allégation qu'elle aurait été « presque oubliée » dans ladite procédure revient à remettre en cause des arrêts aujourd'hui définitifs et exécutoires.

La situation est identique avec le critère de l'absence de casier judiciaire, les risques sociaux et sécuritaires dans la société népalaise au vu de sa situation, ainsi qu'avec l'argument selon lequel son fils aîné ne connaît que Genève.

La demande de récusation, déposée le 15 juin 2018 à l'encontre d'un fonctionnaire du SEM en charge du dossier de la recourante dans le cadre de l'éventuel prononcé d'une mesure d'interdiction d'entrée, n'est pas un fait pertinent dans le présent litige, dès lors qu'il est sans incidence sur l'issue de celui-ci, à l'instar de la détermination de l'OCPM dans ce cadre. C'est par ailleurs à juste titre que le TAPI a relevé que la recourante bénéficie d'un conseil à même

de faire valoir ses droits, même en l'absence de celle-ci et qu'en conséquence cette procédure n'implique pas, contrairement à ce qu'elle soutient, sa présence obligatoire en Suisse.

9) La recourante reproche à l'autorité intimée un excès négatif de son pouvoir d'appréciation.

a. Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310 et les références citées).

b. En l'espèce, reprocher à l'OCPM de ne pas avoir procédé à une instruction et d'avoir prononcé la décision un mois seulement après le dépôt de la requête ne relève pas de la définition de l'excès du pouvoir d'appréciation. Pour le surplus, la brièveté du délai de traitement du dossier est en relation avec le bref délai entre le prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral, le 7 mai 2018, et la requête de reconsidération, le 18 juillet 2018, soit deux mois seulement.

10) La recourante reproche au TAPI un abus de son pouvoir d'appréciation.

a. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 et les références citées ; ATA/114/2015 du 27 janvier 2015 consid. 5c).

b. En l'espèce, reprocher au TAPI de ne pas avoir pris en compte des éléments non pertinents dans le cadre d'une demande de reconsidération ne relève pas de la définition de l'abus du pouvoir d'appréciation.

11) La recourante fait grief à l'autorité intimée et au TAPI de ne pas avoir traité du cas d'extrême gravité de l'art. 30 al. 1 let. b LEI en invoquant la première procédure où seule la question de l'art. 50 al. 1 let. b et la notion de « raisons majeures » ont été discutées.

La recourante se trompe. L'arrêt de la chambre de céans a traité de l'art. 30 al. 1 let. b LEI dans le consid. 7 de son arrêt du 12 septembre 2017 (ATA/1268/2017 précité).

Cet argument est téméraire.

- 12) Dans un ultime argument, la recourante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité s'agissant de son renvoi et de celui de ses enfants.

Ce faisant, elle remet en cause le bien-fondé de la décision ayant fait l'objet de la première procédure, ce qu'elle n'est plus autorisée à faire.

Il sera par ailleurs rappelé que l'arrêt de la chambre de céans retenait notamment que la recourante avait violé à de multiples reprises l'ordre juridique suisse, en y séjournant illégalement, ne s'étant pas soumise à la décision de renvoi du 3 août 2009. Elle avait en outre exercé des activités professionnelles sans autorisation au mépris des injonctions du SEM, lui demandant la cessation de ces activités. Elle avait fait, notamment pour cette raison, l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, le SEM ayant déjà fait part à plusieurs reprises de son intention de prolonger cette interdiction pour une longue durée.

- 13) Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande en reconsidération de la recourante et a prononcé son renvoi. C'est ainsi à juste titre que le TAPI a confirmé la décision de l'OCPM.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

- 14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette en tant qu'il est recevable le recours interjeté le 15 mars 2019 par Madame A_____ et ses enfants mineurs contre le jugement du Tribunal administratif du 11 février 2019 ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Madame A_____ ;

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

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Imed Abdelli, 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :