

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1114/2022-PE

ATA/1114/2023

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 10 octobre 2023**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**A\_\_\_\_\_**

représenté par Cédric LIAUDET, mandataire

**recourant**

contre

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

**intimé**

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
18 octobre 2022 (JTAPI/1088/2022)**

---

## EN FAIT

- A.** **a.** A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1992, est ressortissant du Kosovo.
- b.** Il dit être arrivé en Suisse au mois de février 2012.
- c.** Par ordonnance pénale du 29 mars 2018, le Ministère public genevois l'a condamné à une peine pécuniaire de cent jours-amende à CHF 30.- le jour, avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 500.-, pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation.
- B.** **a.** Le 20 février 2017, A\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

**b.** Par décision du 31 juillet 2020, l'OCPM a refusé d'accéder à cette demande et prononcé son renvoi en lui impartissant un délai au 4 octobre 2020 pour quitter le territoire suisse.

La durée de son séjour ne constituait pas un élément déterminant justifiant l'octroi d'un permis de séjour pour cas de rigueur. L'intéressé ne respectait pas la sécurité et l'ordre publics suisses, dès lors qu'il avait été condamné pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation. Il ne pouvait pas se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale particulièrement marquée. Ses attaches avec la Suisse n'étaient pas à ce point profondes et durables qu'un retour dans son pays d'origine n'était plus raisonnablement envisageable. Il conservait manifestement des liens avec le Kosovo, notamment au vu des nombreuses visites rendues à sa famille dans son pays d'origine.

**c.** Cette décision n'a pas été contestée.

- C.** **a.** Par courrier du 31 mai 2021, A\_\_\_\_\_ a demandé à l'OCPM de reconsidérer sa décision du 31 juillet 2020. Il remplissait désormais les conditions de l'« opération Papyrus », dès lors qu'il résidait en Suisse depuis février 2012, qu'il payait ses cotisations d'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS), qu'il avait amélioré son français et était au bénéfice d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Sa fiancée, B\_\_\_\_\_, ressortissante du Kosovo et dont l'examen de la demande d'autorisation de séjour était en cours, devait accoucher le 8 octobre 2021 et ils avaient l'intention de se marier dans les meilleurs délais.

**b.** Par courrier du 2 juillet 2021, l'OCPM a répondu à A\_\_\_\_\_. Sa fiancée n'était au bénéfice d'aucune autorisation de séjour, et dans l'hypothèse où elle obtiendrait un permis F, une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement

familial ne serait pas possible à brève échéance. En outre, aucun justificatif concernant d'éventuelles démarches en vue du mariage ou de la reconnaissance de l'enfant n'avait été fourni. Par conséquent, A\_\_\_\_\_ était tenu de quitter la Suisse sans tarder.

c. Le \_\_\_\_\_ octobre 2021, B\_\_\_\_\_ a donné naissance à une fille prénommée C\_\_\_\_\_, dont A\_\_\_\_\_ a reconnu la paternité.

d. Par décision du 11 mars 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération.

Aucun fait nouveau et important n'était allégué et la situation de A\_\_\_\_\_ ne s'était pas modifiée de manière notable depuis la décision du 31 juillet 2020. La poursuite de son intégration professionnelle et sociale résultait uniquement du fait qu'il ne s'était pas conformé à la susdite décision entrée en force. Il n'avait pas non plus démontré les motifs pour lesquels une réintégration au Kosovo serait impossible, ni les motifs rendant son renvoi inexigible.

Quand bien même il contracterait mariage avec B\_\_\_\_\_ et que celle-ci bénéficierait d'une admission provisoire, A\_\_\_\_\_ ne pourrait pas solliciter le regroupement familial avant un délai de trois ans après le prononcé de l'admission provisoire en faveur de son épouse.

Il était tenu de se conformer à la décision de renvoi de Suisse dont il avait fait l'objet et de quitter la Suisse et l'espace Schengen sans délai.

**D.** a. Par acte du 7 avril 2022, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée, concluant à son annulation et au renvoi de l'affaire à l'OCPM pour nouvelle décision tenant compte des circonstances modifiées. Il a également conclu à ce qu'il soit sursis à son renvoi jusqu'au prononcé d'une nouvelle décision de l'OCPM.

Il vivait en couple avec B\_\_\_\_\_ depuis le 28 août 2020. La naissance de leur fille et le projet de mariage constituaient des faits nouveaux importants modifiant les circonstances dans une mesure notable.

b. Le 12 avril 2022, l'OCPM a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif et du recours.

L'intéressé ne satisfaisait pas aux conditions permettant d'entrer en matière sur une demande de reconsidération. L'essentiel des faits invoqués, soit le fait qu'il remplissait désormais les conditions de l'« opération Papyrus », la présence de sa compagne et la naissance de leur fille étaient le fruit de l'écoulement du temps depuis le prononcé de la décision entrée en force, et ne pouvaient constituer une base suffisante selon l'art. 48 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Le fait d'invoquer des faits nouveaux

résultant pour l'essentiel de l'écoulement du temps, que la personne concernée aurait largement favorisé de par son comportement, pouvait par ailleurs être reconnu comme un procédé dilatoire.

c. Le 26 avril 2022, le TAPI a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours et refusé d'octroyer des mesures provisionnelles.

d. Le 5 mai 2022, A\_\_\_\_\_ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée, concluant à son annulation, au renvoi de la cause à l'OCPM pour nouvelle décision en tenant compte des circonstances modifiées, à l'apport du dossier de B\_\_\_\_\_ et à ce qu'il soit sursis en tout état à son renvoi jusqu'à nouvelle décision de l'OCPM.

e. Le 5 mai 2022, A\_\_\_\_\_ a également répliqué sur le fond du litige auprès du TAPI, persistant dans ses conclusions.

f. Par arrêt du 23 juin 2022 (ATA/659/2022), la chambre administrative a rejeté le recours.

g. Par jugement du 18 octobre 2022, le TAPI a rejeté le recours.

Le litige portait exclusivement sur l'existence de faits nouveaux pouvant justifier une reconsidération.

Neuf mois avant la naissance de sa fille, A\_\_\_\_\_ savait déjà devoir quitter la Suisse, puisque la décision de son renvoi avait été prononcée le 31 juillet 2020. Il était dès lors malvenu de se prévaloir d'un fait nouveau dont il était à l'origine et qu'il avait largement favorisé en ne respectant pas la décision de renvoi exécutoire le concernant.

Au surplus, la naissance de son enfant ne saurait constituer un fait nouveau équivalant à une modification notable des circonstances justifiant d'ouvrir la voie de la reconsidération. En effet, sa compagne et sa fille ne disposant pas d'un titre de séjour en Suisse, A\_\_\_\_\_ ne pouvait de toute manière pas se prévaloir d'un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour sur la base des relations qu'il entretenait avec elles. Enfin, ni A\_\_\_\_\_ ni B\_\_\_\_\_ n'étant titulaires d'un titre de séjour en Suisse, leur projet de mariage ne pouvait constituer un fait nouveau susceptible de justifier que l'autorité intimée entre en matière sur la demande de reconsidération.

**E.** a. Par acte posté le 17 novembre 2022, A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation et à ce que l'OCPM transmette son dossier au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) avec un préavis favorable en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

Il vivait à Genève depuis plus de dix ans. Il était bien intégré et son comportement n'avait jamais donné lieu à une quelconque plainte. Il n'avait jamais demandé d'aide à une institution publique. Il était devenu père un peu plus d'une année auparavant, était heureux de vivre auprès de sa compagne et de sa fille et travaillait pour subvenir à leur entretien. Il s'agissait de faits nouveaux importants.

Sa fiancée attendait des nouvelles de sa demande d'admission provisoire. Ils ne pouvaient pas rentrer au Kosovo en raison des menaces dont elle faisait l'objet et du risque avéré qu'un retour leur ferait courir. De plus, au Kosovo la situation sécuritaire était de nouveau tendue avec la Serbie, et la situation économique était très mauvaise, de sorte qu'il ne parviendrait pas à trouver un emploi en cas de retour dans son pays.

**b.** Le 13 décembre 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Le recourant ne satisfaisait pas aux conditions permettant d'entrer en matière sur une demande de reconsidération. De plus, par courrier du 8 novembre 2022, le SEM avait informé B\_\_\_\_\_ de son intention de refuser son admission provisoire.

**c.** Le 19 décembre 2022, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 27 janvier 2023, par la suite prolongé au 31 mars 2023, pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

**d.** Le 25 janvier 2023, l'OCPM a indiqué ne pas avoir de requêtes ni d'observations à formuler.

**e.** Le 31 mars 2023, le recourant en a fait de même, ajoutant uniquement que l'écoulement du temps et la durée du séjour illégal devaient pouvoir lui profiter.

## **EN DROIT**

- 1.** Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2.** Le recourant conclut principalement à l'annulation du jugement attaqué et à ce que l'OCPM transmette son dossier au SEM avec un préavis favorable en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

**2.1** Lorsqu'un recours est dirigé contre une décision d'irrecevabilité, les conclusions qui vont au-delà de l'annulation de cette décision et du renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision sont irrecevables (arrêts du Tribunal fédéral 2F\_31/2021 du 8 décembre 2021 consid. 1.2 ; 1C\_451/2019 du 6 septembre 2019 consid. 2 ; ATA/1063/2022 du 18 octobre 2022 consid. 1). Il en

va de même lorsque l'autorité n'entre pas en matière sur une demande de reconsidération (ATA/757/2023 du 11 juillet 2023 consid. 2.2).

**2.2** En l'espèce, l'intimé n'est pas entré en matière sur la demande de reconsidération, ce qu'a confirmé le TAPI. La conclusion du recourant tendant à ce que l'OCPM transmette son dossier au SEM avec un préavis favorable est dès lors irrecevable, seul un renvoi à l'OCPM pour examen de la demande de reconsidération étant envisageable.

**2.3** 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 » ou *nova* improprement dits ; ATA/651/2023 du 20 juin 2023 consid. 4.1 ; 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 » (*nova* proprement dits), 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/757/2023 du 11 juillet 2023 consid. 3.1 ; ATA/1620/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3a). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/651/2023 précité consid. 4.1 *in fine* ; ATA/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 du 13 août 2019 consid. 5).

**2.4** Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1). C'est pourquoi, en principe, l'administré n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence sont réalisées (ATF 120 Ib 42 consid. 2b). La procédure de reconsidération ne constitue pas un moyen de réparer une erreur de droit ou une omission dans une précédente procédure (ATF 111 Ib 211).

**2.5** En droit des étrangers, le résultat est identique que l'on parle de demande de réexamen ou de nouvelle demande d'autorisation : l'autorité administrative, laquelle se base sur l'état de fait actuel, qui traiterait une requête comme une nouvelle demande, n'octroiera pas une autorisation de séjour dans un cas où elle

l'a refusée auparavant si la situation n'a pas changé ; et si la situation a changé, les conditions posées au réexamen seront en principe remplies (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2 ; ATA/1098/2022 du 1er novembre 2022 consid. 2).

**2.6** Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité examine préalablement si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées. Si tel n'est pas le cas, elle rend une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la bonne application de cette disposition (ATF 117 V 8 consid. 2 ; 109 Ib 246 consid 4a). Si lesdites conditions sont réalisées, ou si l'autorité entre en matière volontairement sans y être tenue, et rend une nouvelle décision identique à la première sans avoir réexaminé le fond de l'affaire, le recours ne pourra en principe pas porter sur ce dernier aspect. Si la décision rejette la demande de reconsidération après instruction, il s'agira alors d'une nouvelle décision sur le fond, susceptible de recours. Dans cette hypothèse, le litige a pour objet la décision sur réexamen et non la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3 ; 2C\_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1).

**2.7** L'écoulement du temps et la poursuite d'une intégration socioprofessionnelle ne peuvent être qualifiés d'éléments 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/1027/2023 du 19 septembre 2023 consid. 2.5 ; ATA/318/2023 du 28 mars 2023 consid. 4.6 ; ATA/1171/2022 du 22 novembre 2022 consid. 3.1.1 et les références citées).

**2.8** En l'espèce, le recourant n'invoque aucun « fait nouveau ancien », si bien qu'il ne saurait être revenu sur la décision prise le 31 juillet 2020, puisque seuls des faits déterminants inconnus, à l'époque, des juridictions administratives pourraient amener à revoir cet aspect du dossier. Seule est donc litigieuse l'éventuelle reconsidération du refus d'octroi d'un nouveau titre de séjour.

Comme relevé par le TAPI, les éléments mis en avant par le recourant, à savoir la plus longue durée de son séjour, la poursuite de son intégration et la rencontre de sa compagne puis la naissance de sa fille sont liés au simple écoulement du temps et à l'évolution normale de leur intégration en Suisse, ainsi qu'au non-respect de la décision de renvoi entrée en force, si bien que, conformément à la jurisprudence précitée, ils ne peuvent être qualifiés d'éléments notables au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA.

En outre, les considérants du TAPI selon lesquels, d'une part, la compagne et la fille du recourant ne disposant pas d'un titre de séjour en Suisse, il ne peut pas se prévaloir d'un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour sur la base des relations qu'il entretenait avec elles et que, d'autre part, ni le recourant ni sa compagne n'étant titulaires d'un titre de séjour en Suisse, leur projet éventuel de

mariage ne peut constituer un fait nouveau susceptible de justifier que l'autorité intimée entre en matière sur la demande de reconsidération, ne prêtent pas le flanc à la critique.

Enfin, l'argument du recourant, selon lequel la jurisprudence du Tribunal fédéral prévoirait que l'écoulement du temps et la durée du séjour illégal devraient lui profiter, tombe à faux. L'arrêt qu'il cite (ATF 130 II 39 consid. 3) dit au contraire clairement que les séjours illégaux en Suisse ne sont en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur, et que la longue durée d'un séjour en Suisse n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité lorsque ce séjour est illégal, sans quoi l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée ; doivent en revanche être pris en compte le retard des autorités à décider du sort de la demande du requérant ou leur laxisme lorsqu'elles ont négligé d'exécuter une décision prononçant le renvoi de Suisse de l'intéressé. Or, en l'espèce, l'intimé a mis moins de dix mois à statuer sur la demande en reconsidération, et le dossier ne contient aucun élément tendant à montrer que les autorités de migration aient fait preuve de laxisme dans l'exécution de leur décision de renvoi.

Le recours est ainsi mal fondé et doit être rejeté.

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

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 17 novembre 2022 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 octobre 2022 ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de A\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 400.- ;

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Cédric LIAUDET, mandataire du recourant, 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 : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. HÜSLER ENZ

la présidente siégeant :

F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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

consultable sur le site: [http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html)

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

#### Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

#### Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

#### Art. 89 Qualité pour recourir

<sup>1</sup> A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

#### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

#### Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

### Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

#### Art. 113 Principe

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

#### Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

#### Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

#### Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

---

### Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.

