

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3285/2022-PE

ATA/98/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 janvier 2024

1^{ère} section

dans la cause

A_____, agissant en son nom et pour le compte de sa fille mineure B_____
recourants
représentés par Me Fernando Henrique FERNANDES DE OLIVEIRA, avocat

contre

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

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
15 juin 2023 (JTAPI/657/2023)**

EN FAIT

- A. a.** A_____ est né le _____1986 au Brésil, pays dont il est originaire.
- Il est le père d'B_____, née le _____2009 au Brésil, pays dont elle est également originaire.
- Il est aussi le père de C_____, née le _____2019 à Genève, ressortissante portugaise et titulaire d'un permis d'établissement, issue de sa relation avec D_____, dont il est séparé. Le lien de filiation avec C_____ a été établi le 20 juin 2023 par reconnaissance de paternité.
- b.** En mars 2018, A_____ est arrivé en Suisse. Il y a fait venir sa fille B_____ à une date indéterminée, mais après le mois d'octobre 2020.
- c.** A_____ a en outre été condamné pénalement le 4 février 2019 pour séjour illégal en Suisse et le 19 septembre 2019 pour activité lucrative sans autorisation.
- B. a.** En mars 2019, A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) afin de rester en Suisse durant la procédure d'établissement du lien de filiation avec C_____, dès lors que son ex-compagne ne voulait pas le reconnaître comme le père de son enfant.
- b.** Par décision du 6 octobre 2020, l'OCPM a refusé la demande de A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse.
- Il ne satisfaisait pas aux critères d'un cas individuel d'extrême gravité. La durée de son séjour était trop courte, sa situation familiale ne justifiait pas de déroger aux conditions d'admission normalement prévues et il n'avait pas démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle.
- c.** Cette décision a été confirmée sur recours par jugement du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) du 16 juin 2021 (JTAPI/616/2021), puis par arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) du 12 octobre 2021 (ATA/1061/2021).
- d.** Le 1^{er} février 2022, l'OCPM a informé A_____ que la décision du 6 octobre 2020 était exécutoire et qu'un délai lui était imparti pour quitter la Suisse.
- e.** Le 16 mars 2022, A_____ a sollicité de l'OCPM la reconsidération de la décision du 6 octobre 2020.
- Travaillant en tant qu'ouvrier dans le bâtiment depuis 2020, son insertion professionnelle était incontestable et le rendait financièrement indépendant. Il avait fait venir sa fille B_____ à Genève, où elle était scolarisée, et la procédure de reconnaissance de paternité sur sa deuxième fille, C_____, était en cours.

f. Le 23 mai 2022, l'OCPM a informé A_____ de son intention de refuser d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération, lui accordant un délai pour se déterminer.

g. Le 23 juin 2022, A_____ a indiqué à l'OCPM qu'il était apprécié par son employeur, lequel avait attesté de son efficacité au travail, que sa fille B_____ était à présent à Genève, où elle était scolarisée, et qu'un retour dans son pays d'origine engendrerait une frustration, dès lors qu'il n'avait pas réalisé ses rêves ni atteint ses objectifs.

h. Par décision du 5 septembre 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse.

Ses arguments ne pouvaient pas être pris en considération dans la mesure où les circonstances ne s'étaient pas modifiées de manière notable depuis la décision du 6 octobre 2020 et qu'il n'existait aucun motif de révision. Les éléments invoqués n'étaient pas des faits nouveaux et importants susceptibles de modifier sa position.

Le renvoi de B_____ était en outre prononcé.

C. a. Le 4 octobre 2022, A_____, agissant en son nom et celui de sa fille mineure B_____, a recouru auprès du TAPI contre cette décision, concluant à son annulation.

Les épreuves qu'il avait traversées l'avaient profondément changé. Il voulait continuer son processus de transformation personnelle et d'intégration en Suisse et souhaitait que ses conditions de séjour soient régularisées afin de bénéficier de plus de liberté et de sécurité.

Il a produit une attestation de scolarité établie le 1^{er} septembre 2022 par la direction du cycle d'orientation de l'Aubépine selon laquelle B_____ était inscrite à l'école pour l'année scolaire 2022-2023 et scolarisée en classe d'accueil.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

Les conditions pour entrer en matière sur la demande de reconsidération n'étaient pas remplies. Les faits invoqués par A_____, notamment l'avancée de son intégration, sa volonté de s'insérer davantage dans la société ou encore l'arrivée de sa fille B_____ à Genève étaient le fruit de l'écoulement du temps depuis l'entrée en force de la décision initiale.

c. Par jugement du 15 juin 2023, le TAPI a rejeté le recours.

Si les éléments mis en avant par A_____ pouvaient constituer un changement de circonstances depuis la décision du 6 octobre 2020, ils n'étaient dus qu'à l'obstination de l'intéressé à demeurer en Suisse malgré la décision de renvoi devenue exécutoire. En d'autres termes, A_____ prétendait implicitement que son refus de se soumettre à l'ordre juridique suisse et de quitter le pays comme il aurait dû le faire devait à présent être considéré en sa faveur comme une preuve de bonne

intégration, ce qui allait à l'encontre de la jurisprudence. C'était donc à juste titre que l'OCPM avait refusé d'entrer en matière sur sa demande.

B_____ ne pouvait se prévaloir d'une longue durée de séjour puisqu'elle était arrivée en Suisse après le prononcé de la décision du 6 octobre 2020. Elle ne pouvait au demeurant arguer d'une intégration poussée au point de rendre impossible un retour au Brésil. Rien n'indiquait qu'un renvoi dans son pays serait impossible, illicite ou pas raisonnablement exigible.

- D. a.** Par acte posté le 21 août 2023, A_____, agissant en son nom et pour le compte de sa fille mineure B_____, a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant préalablement à son audition ainsi qu'à celle de D_____ et principalement à l'annulation du jugement entrepris ainsi que de la décision de l'OCPM du 5 septembre 2022 et à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur et celle de sa fille ou d'un préavis favorable à leur octroi, subsidiairement au renvoi de la cause à l'OCPM pour nouvelle décision au sens des considérants.

L'établissement de la paternité de A_____ sur sa fille C_____ était un fait nouveau dont il fallait tenir compte, sous peine d'une violation de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), dès lors que sa situation remplissait tous les critères posés au regroupement familial selon la CEDH et l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

Il fallait en outre tenir compte du cas de rigueur relatif à B_____, qui était scolarisée en Suisse et y vivait depuis un certain temps.

Tous leurs amis proches se trouvaient en Suisse et ils n'avaient plus de lien affectif avec leur pays d'origine. Ils participaient également activement à la vie locale, notamment en partageant leur culture d'origine.

- b.** Le 25 septembre 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Les conditions d'un regroupement familial inversé n'étaient pas remplies faute de preuve concernant un droit de garde de A_____ sur sa fille C_____ et l'existence d'un lien économique et affectif avec celle-ci.

- c.** Les recourants n'ayant pas répliqué dans le délai prolongé qui leur a été imparti, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 7 décembre 2023.

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 et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Les recourants concluent préalablement à l'audition de A_____ et de son ex-compagne, D_____.

2.1 Garanti à l'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 d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes et de participer à l'administration des preuves essentielles lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_148/2023 du 18 octobre 2023 consid. 4.2). Le juge peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1). Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 Cst. ne garantit pas, de façon générale, le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_67/2023 du 20 septembre 2023 consid. 3.1) ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_521/2022 du 26 avril 2023 consid. 4.2).

2.2 En l'espèce, les recourants ont eu l'occasion d'exposer leurs arguments et de produire les pièces qu'ils jugeaient nécessaires pour appuyer leurs écritures, tant devant l'autorité intimée, le TAPI que devant la chambre de céans. Ils n'exposent pas quels éléments supplémentaires l'audition du recourant apporterait à l'instruction de la cause qu'ils n'auraient pas pu développer par écrit, étant rappelé que les recourants ne disposent d'aucun droit à être entendus oralement par la chambre de céans. Il en va de même de l'audition de témoins, en l'occurrence de l'ex-compagne du recourant, qui doit être refusée pour les mêmes motifs. Le dossier contenant tous les éléments permettant à la chambre de céans de trancher le litige, il ne sera pas donné suite à la demande des recourants.

3. Le recours a pour objet la décision de l'autorité intimée du 5 septembre 2022 refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de la décision du 6 octobre 2020 et prononçant son renvoi de Suisse de même que celui de sa fille B_____.

3.1 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/1301/2023 du 5 décembre 2023 consid. 5.2).

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. 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, la remise en question de cette dernière (ATA/1115/2023 du 10 octobre 2023 consid. 2.1 et les références citées).

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).

3.2 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. Si toutefois la situation a changé, les conditions posées au réexamen seront en principe remplies (arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2020 du 8 mai 2020 consid. 4.3 ; 2C_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2 ; ATA/1115/2023 précité consid. 2.3).

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/1114/2023 du 10 octobre 2023 consid. 2.7 et les références citées).

3.3 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). 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).

3.4 En l'espèce, l'autorité intimée n'est pas entrée en matière sur la demande de reconsidération de sa décision du 6 octobre 2020, ce qu'a confirmé le TAPI, de sorte que seule sera examinée la violation alléguée de l'art. 48 LPA, à l'exclusion de l'application des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201).

Le recourant n'invoque aucun « fait nouveau ancien », si bien que seule l'application de l'art. 48 al. 1 let. b LPA est envisageable.

Comme relevé par le TAPI, les éléments mis en avant par le recourant, à savoir son efficacité dans son emploi, la présence de sa fille B_____ à Genève, l'établissement de sa paternité sur sa fille C_____, une frustration en cas de retour dans son pays d'origine ainsi que son intégration à Genève sont liés au simple écoulement du temps et à l'évolution normale de son 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 particulier, le recourant ne peut rien tirer de l'établissement de sa paternité sur l'enfant C_____, intervenu à la suite de la reconnaissance effectuée le 20 juin 2023, du point de vue de l'art. 8 CEDH et de l'ALCP, étant donné qu'il ne dispose d'aucun droit de garde sur sa fille, comme il l'a indiqué, et qu'il n'allègue pas l'existence d'un lien économique et affectif particulièrement fort avec celle-ci (ATF 144 I 91 consid. 5.2 ; 144 II 113 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_365/2023 du 13 décembre 2023 consid. 4.3).

C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée, puis le TAPI, ont retenu que les conditions d'entrée en matière sur la demande de reconsidération n'étaient pas réalisées, étant précisé que, selon la jurisprudence, le réexamen de décisions administratives ne saurait servir à remettre sans cesse en cause des décisions définitives et exécutoires. Le prononcé du renvoi du recourant, que ce dernier ne conteste pas, est également fondé.

Il en va de même du renvoi de sa fille B_____. Dans ce cadre, les recourants ne sauraient prétendre que les conditions d'un cas de rigueur au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA seraient remplies, dès lors qu'elle ne peut pas se prévaloir d'une longue durée de séjour en Suisse, puisqu'elle est arrivée à Genève après le prononcé de la décision du 6 octobre 2020 et que, bien que scolarisée au cycle d'orientation, rien n'indique que son intégration serait à ce point importante qu'un retour dans son pays d'origine ne serait plus envisageable. L'autorité intimée pouvait ainsi prononcer son renvoi, rien n'indiquant qu'il ne serait pas possible, illicite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigé.

Entièrement mal fondé, le recours sera par conséquent rejeté.

4. 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 21 août 2023 par A_____, agissant en son nom et pour le compte de sa fille mineure B_____, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 juin 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de 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 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 Me Fernando Henrique FERNANDES DE OLIVEIRA, avocat des recourants, 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 : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Gaëlle VAN HOVE, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

la présidente siégeant :

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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

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

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

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

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

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

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

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

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

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

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

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

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

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

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et

b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

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

Art. 100 Recours contre une décision

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

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

Art. 100 Recours contre une décision

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

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

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

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

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