

BGer 2C 241/2023 vom 17. Mai 2023

Bundesgericht, 2023-05-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_241_2023

FR: TF 2C 241/2023 du 17 mai 2023

IT: TF 2C 241/2023 del 17 maggio 2023

Regeste

Refus d'octroi de l'autorisation de séjour et renvoi de Suisse | Droit de cité et droit des étrangers

Erwägungen

E. 1

B._____, né en 1972, et A._____, née en 1987, ainsi que leurs enfants C._____
et D._____, nés respectivement en 2012 et en 2014, sont tous ressortissants du Kosovo.
B._____ a séjourné une première fois en Suisse de manière illégale jusqu'à son renvoi
au Kosovo en 1997. Il serait revenu en Suisse soit en 2003, soit en 2006, et y a depuis lors
séjourné illégalement sans discontinuité, vivant de différents emplois pour la plupart non
déclarés. Il a été renvoyé par décision du 18 août 2016, mais n'a pas quitté la Suisse. Il a
déposé une demande d'autorisation de séjour le 31 octobre 2016, expliquant avoir été mis au
bénéfice d'une autorisation de séjour du 22 octobre 1990 jusqu'à la fin de l'année 1993, date
à laquelle il avait été impliqué dans un trafic de stupéfiants et condamné. Les autorités
compétentes avaient alors refusé la prolongation de son autorisation de séjour et ordonné
son renvoi de Suisse en 1997. A._____ est arrivée en Suisse avec les deux enfants en
avril 2017. B._____ a été condamné par jugement du Tribunal de police de
l'arrondissement de la Côte du 5 novembre 2021 à une peine pécuniaire de 150
jours-amende, assortie du sursis, délai d'épreuve de deux ans, pour entrée et séjour illégaux
en Suisse et activité lucrative sans autorisation.

E. 2

Une demande de regroupement familial a été déposée le 12 juin 2017 en faveur de
B._____, A._____, ainsi que leurs enfants C._____ et D._____. Par décision
du 13 mars 2020, l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève a
refusé de délivrer l'autorisation de séjour requise par B._____ et de regroupement
familial du 12 juin 2017 et prononcé le renvoi de Suisse de l'ensemble de la famille dans un
délai fixé au 30 juin 2020. Celle-ci a demandé la reconsidération de cette décision. Par
décision du 20 avril 2021, l'Office cantonal de la population et des migrations a refusé
d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de la décision du 13 mars 2020. Il a
toutefois annulé cette décision le 1er juin 2021 à la suite du dépôt d'un recours auprès du
Tribunal administratif de première instance du canton de Genève et a transmis le dossier au
service compétent, afin qu'il entre en matière et instruisse une nouvelle fois la demande
d'autorisation de séjour des membres de la famille. Le Tribunal administratif de première
instance a pris acte du retrait du recours et rayé la cause du rôle par décision du 11 juin
2021. Le 17 janvier 2022, l'Office cantonal de la population et des migrations a rendu une
nouvelle décision par laquelle il a refusé de transmettre le dossier des intéressés au
Secrétariat d'État aux migrations avec un préavis favorable et prononcé leur renvoi de

Suisse. Par jugement du 14 octobre 2022, le Tribunal administratif de première instance a rejeté le recours que les intéressés avaient déposé contre la décision rendue le 17 janvier 2022 par l'Office cantonal de la population et des migrations. Le 14 mars 2023, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours que les intéressés avaient interjeté contre le jugement rendu le 14 octobre 2022 par le Tribunal administratif de première instance. Les conditions de l' art. 30 al. 1 let. b LEI n'étaient pas remplies. Les intéressés ne pouvaient pas se prévaloir de l' art. 8 CEDH , puisqu'ils n'avaient jamais séjourné légalement en Suisse.

E. 3

Agissant par la voie du recours en matière de droit public et celle subsidiaire du recours constitutionnel, les intéressés demandent au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt de la Cour de justice du 14 mars 2023, de constater la violation de l' art. 3 CDE et de l' art. 8 CEDH et de leur octroyer un permis de séjour, subsidiairement de renvoyer la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision au sens des considérants. Ils demandent l'effet suspensif. Ils se plaignent de la violation des art. 3 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107), 8 CEDH, des art. 30 al. 1 let. b et 83 LEI , ainsi que de l'établissement arbitraire des faits par l'instance précédente. Il n'a pas été ordonné d'échange des écritures.

E. 4

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 147 I 333 consid. 1).

E. 4.1

Selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (cf. ATF 141 II 113 consid. 1.7; 135 I 119 consid. 4). Les conclusions en constatation formées par les recourants sont en l'espèce toutes irrecevables.

E. 4.2

Selon l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, en droit des étrangers, le recours en matière de droit public est en outre irrecevable à l'encontre des décisions qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit.

E. 4.2.1

S'agissant du droit à la vie privée garantie par l' art. 8 CEDH , il découle de la jurisprudence que l'étranger doit avoir résidé légalement depuis plus de dix ans en Suisse, ou, si la durée de la résidence légale est inférieure à dix ans, avoir fait preuve d'une forte intégration en Suisse, pour se prévaloir de manière soutenable du droit au respect de la vie privée garanti par l' art. 8 CEDH (cf. ATF 144 I 266). Les recourants n'ont pas séjourné en Suisse légalement pendant dix ans et n'ont pas fait preuve d'une forte intégration. Ils ne peuvent par conséquent pas se prévaloir d'un droit de séjour en Suisse sous cet angle.

E. 4.2.2

Ils ne peuvent pas non plus invoquer de manière soutenable le droit à la vie familiale garanti par l' art. 8 CEDH , puisqu'aucun des membres de la famille ne bénéficie d'un droit de séjour durable en Suisse et que l' art. 8 CEDH ne donne pas de droit à séjourner dans un Etat déterminé (ATF 144 I 91 consid. 4.2).

E. 4.2.3

Selon la jurisprudence, la CDE ne confère pas de droits à la délivrance d'une autorisation de séjour (s'agissant de l' art. 3 CDE , cf. ATF 144 I 91 consid. 5.1). Au demeurant, la décision attaquée n'a pas pour effet de séparer la famille dont tous les membres séjournent illégalement en Suisse. L'intérêt des enfants à vivre avec leur deux parents n'est donc pas affecté.

E. 4.3

Selon l' art. 83 let . c ch. 5 LTF enfin, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent les dérogations aux conditions d'admission. Celles-ci sont notamment régies par l' art. 30 al. 1 let. b LEI pour les cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. Comme les recourants fondent leurs conclusions notamment sur cette disposition, la voie du recours en matière de droit public est aussi exclue sous cet angle.

E. 4.4

Il s'ensuit que le recours en matière de droit public est irrecevable. C'est donc à juste titre que les recourants ont également déposé un recours constitutionnel subsidiaire.

E. 5.1

Le recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF) peut être formé pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). La qualité pour former un recours constitutionnel subsidiaire suppose cependant un "intérêt juridique" à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 115 let. b LTF ; cf. ATF 133 I 185). Les recourants, qui ne peuvent se prévaloir d'un droit de séjour fondé sur les art. 8 CEDH ou 3 CDE ni sur l' art. 30 LEI , au vu de sa formulation potestative, n'ont pas une position juridique protégée leur conférant la qualité pour agir au fond sous cet angle (ATF 147 I 89 consid. 1.2.2 et les références).

E. 5.2

Les recourants soutiennent que le renvoi de l'enfant C._____ au Kosovo serait contraire à son intérêt supérieur et donc impossible. Bien que les recourants invoquent la violation de l' art. 3 CDE , qui ne leur confère aucun droit (cf. consid. 4.2.3 et 5.1 ci-dessus) et partant pas d'intérêt juridique ouvrant la voie du recours constitutionnel subsidiaire, il y a lieu de comprendre qu'ils se plaignent, au moins implicitement et de manière recevable, de la violation de l' art. 3 CEDH qui garantit l'intégrité physique et la dignité humaine, grief recevable dans le cadre du recours constitutionnel subsidiaire (arrêt 2D_19/2022 du 16 novembre 2022 consid. 1.3).

E. 5.2.1

Dans l'arrêt attaqué, l'instance précédente a retenu que C._____ est scolarisé dans une filière spécifique en raison d'un retard de langage et d'un trouble du développement dont il souffre et qu'il ne nécessite pas actuellement un traitement complexe en Suisse, puisque ses soins consistent principalement en des séances de psychothérapie et en la prise, depuis quelques mois, de Risperdal, à teneur des documents les plus récents, à savoir une attestation du Docteur E._____ du 13 janvier 2023. L'instance précédente a en outre fait siennes les constatations du Tribunal administratif de première instance selon lesquelles le Kosovo dispose de pédopsychiatres, infirmières, psychologues et travailleurs sociaux à même de traiter et de prendre en charge l'ensemble du spectre des troubles affectant les enfants et les adolescents, notamment au sein de la Clinique universitaire de Pristina, qui

offre un suivi pédiatrique-psychiatrique pour les enfants présentant des troubles du comportement, ou le centre spécialisé pour enfants et adolescents de Prizren.

E. 5.2.2

En l'occurrence, il ne ressort pas du certificat médical figurant dans l'arrêt attaqué qu'en raison de sa santé, un renvoi de C. _____ avec sa famille au complet serait contraire à l'intégrité physique et à la dignité humaine garanti par l' art. 3 CEDH . Dans la mesure où il existe des structures de soins suffisantes au Kosovo qui peuvent prendre en charge les soins nécessités par les troubles dont il souffre et tels qu'ils ressortent de l'attestation du Docteur E. _____ du 13 janvier 2023, son renvoi ne l'expose pas à un risque réel d'être confrontée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie (cf. arrêt CourEDH Paposhvili c. Belgique du 13 décembre 2016, n° 41738/10 § 183; arrêt 2C_671/2021 du 15 février 2022 consid. 8.1 et les arrêts cités). Le grief est infondé.

E. 5.3

Les recourants peuvent aussi se plaindre par la voie du recours constitutionnel subsidiaire de la violation de leurs droits de partie équivalant à un déni de justice formel, pour autant qu'il ne s'agisse pas de moyens ne pouvant être séparés du fond (cf. ATF 146 IV 76 consid. 2; 137 II 305 consid. 2; 114 Ia 307 consid. 3c). Ils n'ont toutefois pas invoqué de telles violations.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent ainsi à l'irrecevabilité du recours en matière de droit public et au rejet du recours constitutionnel subsidiaire qui est prononcé selon la procédure simplifiée de l' art. 109 al. 2 let. a LTF . Au vu de l'issue des recours, la requête d'effet suspensif est devenue sans objet. Succombant, les recourants 1 et 2 doivent supporter les frais de justice devant le Tribunal fédéral solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Ils sont fixés en tenant compte des circonstances. Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

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