

# **BGer 2C\_282/2023 vom 14. Dezember 2023**

Bundesgericht, 2023-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_282\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_282_2023)

FR: TF 2C\_282/2023 du 14 décembre 2023

IT: TF 2C\_282/2023 del 14 dicembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

A. \_\_\_\_\_, ressortissant du Bangladesh né en 1981, est arrivé en Suisse en décembre 2003 et s'est vu octroyer une autorisation de séjour pour études dans le canton de Neuchâtel pour suivre, selon le plan d'études qu'il avait présenté, un cours préparatoire au "Bachelor of Business Administration", puis un cours de français et une formation en tourisme et gestion devant s'achever en 2007.

En février 2005, l'intéressé s'est vu délivrer une autorisation de séjour pour études dans le canton de Genève, régulièrement renouvelée jusqu'au 31 décembre 2013, d'abord pour effectuer un "Bachelor of Business Administration", titre qu'il a obtenu en 2010, puis un "Master of Business Administration", programme qu'il n'a toutefois pas achevé, avant de recommencer celui-ci dans un autre institut et d'obtenir son diplôme, selon la date figurant sur ce dernier, le 29 juillet 2013.

Le 4 novembre 2011 respectivement le 2 septembre 2013, après avoir déjà pris un engagement dans ce sens dans le canton de Neuchâtel, A. \_\_\_\_\_ s'est formellement et irrévocablement engagé à quitter la Suisse au terme de ses études, mais au plus tard le 31 décembre 2012 respectivement le 31 décembre 2013.

### **E. 1.2**

Le 13 décembre 2013, A. \_\_\_\_\_ a épousé au Danemark, sans la présence de témoins, B. \_\_\_\_\_, ressortissante espagnole née en 1991. Celle-ci était arrivée en Suisse le 1er décembre 2013 et avait sollicité une autorisation de séjour avec prise d'emploi comme caissière et serveuse, emploi qui lui avait été trouvé par A. \_\_\_\_\_. L'intéressée a obtenu l'autorisation requise le 2 janvier 2014. Le 6 juin 2014, A. \_\_\_\_\_ a sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial.

Le 27 juillet 2014, B. \_\_\_\_\_ a donné naissance, à Madrid, à une fille dont le père n'est pas A. \_\_\_\_\_.

### **E. 1.3**

Le 27 août 2014, A. \_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, régulièrement renouvelée jusqu'au 30 novembre 2018.

Le 28 avril 2016, il a sollicité la délivrance d'un permis d'établissement.

### **E. 1.4**

Par jugement du 4 décembre 2017, le divorce des époux a été prononcé. Le domicile conjugal était attribué à A. \_\_\_\_\_, dès lors que son ex-épouse rentrait en Espagne.

### **E. 1.5**

En septembre 2018, C. \_\_\_\_\_, ressortissante du Bangladesh née en 1990, au bénéfice d'un titre de séjour en France sous le statut de réfugiée, a donné naissance en France à une fille issue de sa relation avec A. \_\_\_\_\_. Un second enfant commun est né en France en février 2021.

#### **E. 1.6**

Par ordonnance pénale du 24 juillet 2020, A. \_\_\_\_\_ a été condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 60 fr. avec un sursis de trois ans, ainsi qu'à une amende de 720 fr., pour faux dans les certificats et conduite sans permis de conduire.

#### **E. 1.7**

Par décision définitive du 13 janvier 2021, l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a révoqué l'autorisation de séjour de B. \_\_\_\_\_, avec effet rétroactif au 30 août 2014, soit six mois après la fin de ses rapports de travail en Suisse, et a enregistré son départ de ce pays à cette date.

#### **E. 2**

Par décisions des 16 février et 17 mars 2021, après avoir entendu A. \_\_\_\_\_, l'Office cantonal a révoqué l'autorisation de séjour au titre du regroupement familial de l'intéressé à compter du 30 août 2014, a refusé la prolongation de celle-ci ainsi que l'octroi d'une autorisation d'établissement, et a prononcé son renvoi de Suisse.

Par jugement du 15 mars 2022, le Tribunal administratif de première instance du canton de Genève (ci-après: le Tribunal administratif) a rejeté le recours que A. \_\_\_\_\_ avait déposé contre les décisions précitées. L'intéressé a contesté ce prononcé le 5 mai 2022 auprès de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: la Cour de justice) qui, par arrêt du 28 mars 2023, a rejeté le recours. Il a en substance été retenu qu'il existait un faisceau d'indices suffisant et sérieux d'un mariage de complaisance, ce qui réalisait un motif de révocation de l'autorisation de séjour de l'intéressé et suffisait par ailleurs à exclure toute prolongation de celle-ci et l'octroi d'un permis d'établissement.

#### **E. 3**

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, subsidiairement du recours constitutionnel subsidiaire, A. \_\_\_\_\_ demande au Tribunal fédéral, outre l'effet suspensif, d'annuler l'arrêt de la Cour de justice du 28 mars 2023 et de prolonger son autorisation de séjour, respectivement de lui octroyer un permis d'établissement; subsidiairement, il demande de renvoyer la cause à la Cour de justice pour qu'elle examine sa conclusion subsidiaire, formulée devant elle et déclarée irrecevable, tendant à l'autoriser à rester en Suisse jusqu'à l'issue de sa procédure d'immigration en France. Il requiert de plus le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale.

Par ordonnance du 17 mai 2023, la Présidente de la II e Cour de droit public du Tribunal fédéral a admis la requête d'effet suspensif. Le même jour, l'intéressé a été informé qu'il était provisoirement renoncé à exiger une avance de frais et qu'il serait statué ultérieurement sur l'octroi de l'assistance judiciaire.

La Cour de justice et l'Office cantonal ne formulent pas d'observations et se réfèrent à l'arrêt attaqué. Le Secrétariat d'Etat aux migrations n'a pas donné suite à l'invitation du Tribunal fédéral à se déterminer.

#### **E. 4**

D'après l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions qui relèvent du droit des étrangers et qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Selon la jurisprudence, il suffit, sous l'angle de la recevabilité, qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que cette clause d'exclusion ne s'applique pas et que, partant, la voie du recours en matière de droit public soit ouverte (cf. ATF 147 I 89 consid. 1.1.1).

#### **E. 4.1**

On relèvera d'emblée que, contrairement à ce qu'il prétend, le recourant ne peut pas se prévaloir de l' art. 50 LEI (dans sa version en vigueur avant le 1er janvier 2019 [LEtr; RO 2013 1035], applicable en l'espèce dès lors que c'est le 19 janvier 2018, et donc sous l'ancien droit, que l'Office cantonal a fait connaître au recourant son intention de ne pas renouveler son autorisation, cf. arrêt 2C\_586/2020 du 26 novembre 2020 consid. 3.1 et les arrêts cités). En effet, l'ex-épouse de l'intéressé, qui était titulaire d'une autorisation de séjour UE/AELE, ne dispose plus d'aucun droit de séjour en Suisse et a quitté ce pays. L'art. 50 LEtr ne s'applique donc pas (cf. ATF 144 II 1 consid. 4.7; arrêts 2C\_263/2023 du 20 septembre 2023 consid. 4.3.3 et l'arrêt cité; 2C\_96/2022 du 16 août 2022 consid. 1.1).

#### **E. 4.2**

Il en va de même en tant que le recourant se prévaut du droit au respect de la vie familiale garanti par l' art. 8 CEDH pour tenter d'en déduire un droit de séjour en Suisse, dès lors qu'il est constant qu'aucun membre de sa famille ne réside dans ce pays ( ATF 146 I 185 consid. 6.1; 139 I 330 consid. 2.1). Le fait que la mère de ses enfants et ceux-ci vivent près de la frontière suisse n'y change rien.

#### **E. 4.3**

L'intéressé ne peut pas non plus valablement invoquer l' art. 8 CEDH sous l'angle du droit au respect de la vie privée pour demeurer en Suisse.

##### **E. 4.3.1**

Selon la jurisprudence, l'étranger doit avoir résidé légalement depuis plus de dix ans en Suisse ou, si la durée de la résidence 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 ( ATF 149 I 207 consid. 5.3.2; 149 I 66 consid. 4.3; 144 I 266 consid. 3.9). La notion de séjour légal de dix ans n'inclut pas le temps passé en Suisse au bénéfice d'une simple tolérance, par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours (cf. ATF 149 I 207 consid. 5.3.3; 137 II 1 consid. 4.3; arrêt 2C\_109/2023 du 4 juillet 2023 et les arrêts cités). Quant à la durée de séjour passée au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, elle ne peut également, selon la jurisprudence bien établie, pas être prise en compte sous l'angle de la protection de la vie privée garantie par l' art. 8 CEDH , compte tenu du caractère temporaire d'emblée connu de l'autorisation de séjour pour études, qui ne confère pas un droit de séjour durable (cf. ATF 144 I 266 consid. 3.9; arrêts 2C\_189/2023 du 18 avril 2023 consid. 4.3; 2C\_167/2022 du 12 décembre 2022 consid. 4.2; 2C\_369/2022 du 1er septembre 2022 consid. 5.4; 2C\_1093/2018 du 7 décembre 2018 consid. 2.2).

##### **E. 4.3.2**

En l'espèce, le recourant réside bien en Suisse depuis décembre 2003, mais les dix premières années l'ont été au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, qui ne

peuvent ainsi être prises en considération sous l'angle de l' art. 8 CEDH . Il en va de même de son séjour en Suisse depuis novembre 2018, dès lors que la présence du recourant n'y est, depuis lors, tolérée qu'en raison de l'effet suspensif lié à la présente procédure de recours. Quant à la durée du séjour en Suisse passée au bénéfice du regroupement familial, indépendamment de la question de savoir celle-ci l'a été de manière abusive, force est de constater qu'il ne s'agit que d'un peu plus de quatre ans. Enfin, le fait que le recourant ait été condamné pénalement pour faux dans les certificats notamment et qu'il présentait, au moment de l'arrêt attaqué, ce qu'il ne conteste pas, des actes de défaut de biens pour un montant de plus de 30'000 fr., ne permet pas de retenir qu'il fait l'objet d'une forte intégration en Suisse. Au contraire, ses attaches apparaissent être plus fortes avec la France, pays où réside toute sa famille.

#### **E. 4.4**

Enfin, s'agissant de la Convention 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107) dont se prévaut l'intéressé, celle-ci, selon la jurisprudence, ne confère pas de droits à la délivrance d'une autorisation de séjour (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.1; arrêts 2C\_241/2023 du 17 mai 2023 consid. 4.2.3; 2D\_3/2021 du 30 septembre 2021 consid. 5.4). Au demeurant, aucun enfant du recourant ne réside en Suisse.

#### **E. 4.5**

Pour le surplus, on ne se trouve pas dans une situation où le recours en matière de droit public serait recevable contre la décision de révocation d'une autorisation qui déploierait ses effets s'il n'y avait pas eu de révocation (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.2.1; arrêt 2C\_945/2021 du 11 août 2022 consid. 1.1 et l'arrêt cité), dès lors que l'autorisation au titre du regroupement familial du recourant est arrivée à échéance le 30 novembre 2018.

#### **E. 4.6**

Il s'ensuit que la voie du recours en matière de droit public est fermée. Seule reste envisageable la voie du 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 ).

En l'espèce, dès lors que le recourant ne peut se prévaloir d'un droit de séjour respectivement d'établissement fondé sur les art. 8 CEDH , 50 LEtr ou encore la CDE, il ne dispose pas de position juridique protégée lui conférant la qualité pour agir au fond sous cet angle (cf. ATF 147 I 89 consid. 1.2.2 et les arrêts cités).

#### **E. 5.2**

Même s'il n'a pas qualité pour agir au fond, le recourant peut se plaindre par la voie du recours constitutionnel subsidiaire de la violation de ses 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).

#### **E. 5.3**

En l'occurrence, invoquant l' art. 29 al. 1 Cst. , le recourant reproche à la Cour de justice d'avoir déclaré irrecevable, au motif qu'elle sortait de l'objet du litige, la conclusion qu'il

avait prise devant elle tendant à titre subsidiaire à l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée, afin de lui permettre de finaliser depuis la Suisse la procédure de mariage et de regroupement familial qu'il avait débutée en France. Le grief peut être traité indépendamment du fond, si bien que le recours constitutionnel subsidiaire est recevable sur ce point.

#### **E. 5.4**

Pour le surplus, les autres conditions de recevabilité du recours constitutionnel subsidiaire sont remplies, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière ( art. 42, 90, 86 al. 1 let . d et 2, 89, 100 al. 1 et 114 et 117 LTF).

#### **E. 6**

Le recourant se plaint d'un déni de justice formel ( art. 29 al. 1 Cst. ). Il fait valoir que la Cour de justice avait l'obligation de traiter sur le fond sa conclusion subsidiaire tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour courte durée, et ne pouvait déclarer celle-ci irrecevable au motif qu'elle était exorbitante à l'objet du litige, qui ne portait que sur le refus de prolongation de son autorisation de séjour au titre du regroupement familial respectivement la révocation de celle-ci, ainsi que le refus d'octroi d'une autorisation d'établissement.

#### **E. 6.1**

Aux termes de l' art. 29 al. 1 Cst. , toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Il y a déni de justice formel lorsqu'une autorité n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit ( ATF 144 II 184 consid. 3.1; arrêt 2C\_178/2022 du 16 mars 2022 consid. 5.2).

#### **E. 6.2**

En l'espèce, le recours formé devant la Cour de justice était dirigé contre un jugement du Tribunal administratif, confirmant le prononcé, par l'Office cantonal, de la révocation de l'autorisation de séjour au titre du regroupement familial du recourant à compter du 30 août 2014, refusant le renouvellement de celle-ci et l'octroi d'une autorisation d'établissement, et prononçant enfin son renvoi de Suisse. La Cour de justice, qui a correctement rappelé la jurisprudence en matière d'objet du litige et de la contestation (sur ces notions; cf. ATF 144 II 359 consid. 4.3), pouvait dès lors limiter son examen à ces questions conformément aux règles procédurales, sans commettre de déni de justice en déclarant irrecevable la conclusion, au demeurant formulée pour la première fois devant elle, tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée.

Les arrêts 2C\_800/2019 du 7 février 2020 et 2C\_471/2017 du 22 décembre 2017 qu'invoque le recourant ne permettent pas d'arriver à une conclusion contraire. Le Tribunal fédéral y a retenu que, lorsqu'un étranger bénéficiait d'un droit, même potentiel, de séjourner en Suisse sur la base de la CEDH ou de l'ALCP, l'autorité judiciaire de dernière instance disposant d'un plein pouvoir d'examen devant laquelle un tel droit était invoqué pour la première fois - en particulier en raison de la survenance de nouveaux faits comme la naissance d'un enfant - ou paraissait évident - notamment au vu de la nationalité de l'étranger - ne pouvait pas se passer d'examiner cette nouvelle situation, au motif que l'objet de la procédure initiale était différent. Or, dans le présent cas d'espèce, comme on l'a déjà vu

(cf. supra consid. 4.2 et 4.3), le recourant ne peut se prévaloir d'un droit fondé sur l' art. 8 CEDH ni, par ailleurs, de l'ALCP, que ce soit à titre originaire ou dérivé, dès lors qu'il est ressortissant du Bangladesh et qu'il est divorcé de son épouse espagnole (cf. ATF 144 II 1 consid. 3.1). Il ne peut également pas se prévaloir d'un quelconque droit à séjourner en Suisse sous l'angle des dispositions du droit national (cf. supra consid. 4.1), et en particulier pas à se voir délivrer une autorisation de séjour de courte durée selon l' art. 32 LEI (et non pas 86 LEI comme le soutient à tort le recourant), puisque cette disposition ne confère aucun droit (arrêts 2C\_725/2022 du 23 février 2023 consid 1.2; 2C\_818/2016 du 26 septembre 2016 consid. 4.1).

### **E. 6.3**

Pour le surplus, le recourant ne prétend pas que la Cour de justice aurait appliqué de manière arbitraire l'art. 69 al. 1 de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA/GE; RSGE E 5 10), qui prévoit que la juridiction administrative ne peut aller au-delà des conclusions des parties, sans pour autant être liée par les motifs invoqués. La question n'a donc pas à être examinée ( art. 106 al. 2 LTF ).

### **E. 6.4**

Dans ces conditions, le grief de violation de l' art. 29 al. 1 Cst. ne peut qu'être rejeté.

### **E. 7**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'irrecevabilité du recours en matière de droit public et au rejet du recours constitutionnel subsidiaire en application de la procédure simplifiée de l' art. 109 LTF .

Compte tenu de la situation du recourant, il sera statué sans frais ( art. 66 al. 1 LTF ). La demande d'assistance judiciaire limitée aux frais de procédure devient ainsi sans objet. Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ).

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