

BGer 2D 23/2022 vom 7. Juni 2022

Bundesgericht, 2022-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_23_2022

FR: TF 2D 23/2022 du 7 juin 2022

IT: TF 2D 23/2022 del 7 giugno 2022

Regeste

Séjour illégal et renvoi de Suisse | Droit de cité et droit des étrangers

Erwägungen

E. 1

A.A._____, né en 1989, ressortissant brésilien, a épousé au Brésil, B.A._____, née en mai 1990, ressortissante du Brésil également. Ils sont les parents de D.A._____, né en 2010, et E.A._____, né en 2013, tous deux de nationalité brésilienne. B.A._____ est également la mère de C.A._____, ressortissant brésilien né en 2006 d'une précédente union. A.A._____ est arrivé en Suisse le 22 juillet 2017. B.A._____ a rejoint son époux en Suisse avec trois enfants le 22 août 2018. Ils n'ont pas demandé d'autorisation de séjour. Par décision du 2 décembre 2019, déclarée exécutoire nonobstant recours, adressée à A.A._____, l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève a prononcé son renvoi de Suisse et de l'ensemble du territoire des Etats Schengen, en raison de l'absence de titre de séjour, du dépassement de la durée maximale de séjour de trois mois et de l'insuffisance de moyens financiers pour la durée du séjour envisagé et pour le retour dans le pays d'origine. Ses fils D.A._____ et E.A._____ étant également en séjour illégal, il leur incombait de quitter la Suisse en sa compagnie. Selon le suivi postal, cet envoi a été distribué le 3 décembre 2019. Par décision du 2 décembre 2019, déclarée exécutoire nonobstant recours, adressée à B.A._____, l'Office cantonal de la population et des migrations a prononcé le renvoi de Suisse et de l'ensemble du territoire des Etats Schengen de cette dernière, en raison de l'absence de titre de séjour et du dépassement de la durée maximale de séjour de trois mois. Ses trois fils mineurs étant également en séjour illégal, il leur incombait de quitter la Suisse en sa compagnie. Selon le suivi postal, cet envoi a été distribué le 3 décembre 2019. Par pli du 15 octobre 2020, les intéressés ont informé l'Office cantonal de la population et des migrations qu'ils n'avaient pas reçu les décisions du 2 décembre 2019. Celui-ci leur a transmis les décisions du 2 décembre 2022 par courriel du 26 octobre 2020. Le 5 novembre 2022, les époux ont interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance du canton de Genève à l'encontre des décisions du 2 décembre 2019. Parallèlement, par requête du 12 novembre 2020, les intéressés ont sollicité de l'Office cantonal de la population et des migrations la délivrance d'un titre de séjour pour cas de rigueur en leur faveur et celle de leurs trois enfants. Par décision du 3 juin 2021, l'Office cantonal de la population et des migrations a refusé de soumettre le cas de la famille au Secrétariat d'Etat aux migrations avec un préavis positif en vue de la délivrance de titres de séjour pour cas de rigueur. Celle-ci était invitée à se conformer à la décision du 2 décembre 2019. Le 5 juillet 2021, les époux ont recouru contre la décision du 3 juin 2021 auprès du Tribunal administratif de première instance du canton de Genève.

E. 2

Par jugement du 12 décembre 2021, le Tribunal administratif de première instance (TAPI) a rejeté les recours déposés par les intéressés et leurs enfants contre les décisions rendues les 2 décembre 2019 et 3 juin 2021 par l'Office cantonal de la population et des migrations. Par arrêt du 26 avril 2022, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours que les intéressés et leurs enfants avaient interjeté contre le jugement rendu le 12 décembre 2021 par le TAPI.

E. 3

Agissant par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, les intéressés et leurs enfants demandent au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'ordonner à l'Office cantonal de la population et des migrations de leur octroyer une autorisation de séjour. Ils se plaignent de la violation des art. 11 Cst. et 3 al. 1 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE). Ils demandent l'effet suspensif et le bénéfice de l'assistance judiciaire.

E. 4

Selon l' art. 83 let . c ch. 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), 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 . C'est par conséquent à bon droit que les recourants ont déposé un recours constitutionnel subsidiaire.

E. 5

Le recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF peut être déposé 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).

E. 5.1

Selon la jurisprudence ni la CDE ni l' art. 11 Cst. ne confèrent pas de droits à la délivrance d'une autorisation de séjour (s'agissant de l' art. 11 Cst. cf. ATF 144 II 1 consid. 5; 126 II 377 consid. 5; s'agissant de l' art. 3 CDE , cf. ATF 144 I 91 consid. 5.1). Il convient de souligner à cet égard que la famille n'est venue en Suisse qu'en 2017 pour le père et qu'en 2018 pour la mère et les enfants. A cela s'ajoute que ceux-ci ont fait l'objet d'une décision de renvoi en 2019 déjà, que ni les parents ni les enfants n'ont séjourné légalement en Suisse et qu'en un délai si bref, ils ne peuvent se prévaloir d'une forte intégration, acquise en marge de la légalité (arrêt 2D_46/2019 du 14 janvier 2020 consid. 3.4). Il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas tirer avantage du droit à la vie privée garanti par l' art. 8 CEDH (ATF 144 I 91 consid. 5.2; arrêt 2D_1/2022 du 13 janvier 2022 consid. 5). Par conséquent, les recourants 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 références).

E. 5.2

Même s'ils n'ont pas qualité pour agir au fond, les recourants peuvent 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).

E. 5.3

En l'espèce, les recourants fondent leur argumentation sur les art. 11 Cst. et 3 CED; ils s'en prennent exclusivement au fond, sans invoquer la violation d'un droit de partie. Compte tenu des règles de procédure précitées, il ne peut donc pas être entré en matière sous l'angle du recours constitutionnel subsidiaire.

E. 6

Le recours est par conséquent manifestement irrecevable (art. 108 al. 1 let. a et b LTF) et doit être traité selon la procédure simplifiée de l' art. 108 LTF , sans qu'il y ait lieu d'ordonner un échange d'écritures. Le recours étant d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire est rejetée (art. 64 al. 1 LTF). En raison du sort du recours, la requête d'effet suspensif est devenue sans objet. Succombant, les recourants doivent supporter les frais de justice solidairement entre eux; compte tenu de leur situation, il y sera renoncé (art. 66 al. 1 LTF). 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.