

BGer 2D_31/2022 vom 23. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_31_2022

FR: TF 2D_31/2022 du 23 octobre 2022

IT: TF 2D_31/2022 del 23 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

A. _____, ressortissante brésilienne née en 1974, est entrée en Suisse le 16 décembre 2005, afin de vivre auprès de son époux, ressortissant italien et employé auprès d'une organisation internationale à Genève. L'enfant du couple, B. _____, ressortissant italien né en 2002, est entré en Suisse avec sa mère à la même date. Un premier enfant de l'intéressée, né en 1996, est arrivé en Suisse dans le courant de l'année 2005. Ils ont tous les trois été mis au bénéfice de cartes de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères dans le cadre du regroupement familial. L'époux a quitté le domicile conjugal en mai 2006 et a obtenu la nationalité suisse le 4 mai 2009. Le 7 octobre 2009, A. _____ et ses deux enfants ont demandé à l'Office cantonal de la population et des migrations de la République et canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) l'octroi d'autorisations d'établissement.

Les époux ont repris la vie commune en 2010 et l'intéressée, accompagnée de ses enfants, est allée s'installer auprès de son mari à l'étranger en octobre 2010.

A. _____, qui a définitivement quitté son mari, et ses deux enfants sont revenus en Suisse en juin 2011 et ont requis de l'Office cantonal de "réactiver" leur demande d'autorisations. Le 27 juillet 2011, l'intéressée a formellement demandé une autorisation de séjour UE/AELE pour elle et ses enfants. A. _____ et ses enfants émargent à l'aide sociale depuis octobre 2011. Le divorce du couple a été prononcé le 26 juin 2014, la garde et l'autorité parentale sur B. _____ ayant été attribuées à l'intéressée.

Par décision du 14 avril 2016, l'Office cantonal a refusé d'octroyer des autorisations de séjour à A. _____ et B. _____. Par décision du même jour, cet office a également refusé d'octroyer une autorisation de séjour au premier enfant de l'intéressée, devenu majeur entre-temps. A. _____ et B. _____ ont contesté le prononcé les concernant le 17 mai 2016 auprès du Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève (ci-après: le Tribunal administratif de première instance) qui, par jugement du 20 avril 2018, a rejeté leur recours.

Par arrêt du 17 novembre 2020, la Cour de justice du canton de Genève a admis le recours qui avait été formé par A. _____ contre ce jugement et lui a accordé une autorisation de séjour UE/AELE, ainsi qu'à son fils.

Par arrêt 2C_19/2021 du 21 mai 2021, sur recours du Secrétariat d'État aux migrations, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt rendu le 17 novembre 2020 par la Cour de justice du canton de Genève et confirmé le jugement du 20 avril 2018 du Tribunal administratif de première instance. Le Tribunal fédéral a jugé que B. _____ ne pouvait pas se prévaloir de l' art. 3 par. 6 annexe I ALCP pour séjourner en Suisse, parce que son père n'avait jamais été mis au bénéfice d'une autorisation fondée sur l'ALCP. L'intéressée et son fils étaient revenus en

Suisse en 2011, après avoir passé environ neuf mois à l'étranger. Ils ne bénéficiaient pas de titres de séjour valables lors de leur départ en octobre 2010, puisqu'ils avaient restitué leurs cartes de légitimation et formulé une demande d'autorisation d'établissement. Une absence de cette durée conduisait à l'extinction du droit de séjour, que ce soit un séjour fondé sur l'ALCP (pour les travailleurs: cf. art. 6 par. 5 annexe I ALCP ; pour les indépendants: cf. art. 12 par. 5 annexe I ALCP ; pour les personnes n'exerçant pas une activité économique: cf. art. 24 par. 6 annexe I ALCP ; toutes ces dispositions prévoyant que les interruptions de séjour ne dépassant pas six mois consécutifs n'affectent pas la validité du séjour) ou sur la LEI (cf. art. 61 al. 2 LEI). Par conséquent, lors de leur retour en Suisse en juin 2011, sans leur père, respectivement époux, c'est-à-dire sans une personne de référence susceptible de leur permettre d'obtenir un droit de séjour dérivé en Suisse, les intéressés ne pouvaient prétendre qu'à l'octroi d'une autorisation ALCP à titre originaire. Or, B. _____, bien que de nationalité italienne, ne bénéficiait pas du statut de travailleur (salarié ou indépendant) et, émergeant à l'aide sociale, ne subvenait pas à ses besoins pour lui permettre de demeurer en Suisse sans activité lucrative (cf. art. 24 par. 1 let. a annexe I ALPC). Quant à l'intéressée, ressortissante brésilienne, elle ne pouvait pas invoquer l'ALCP, ni à titre originaire, ni à titre dérivé, son fils ne pouvant lui-même pas se prévaloir de cet accord. Enfin, les intéressés ne pouvaient pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH, cette disposition ne donnant pas droit à l'octroi d'une autorisation de séjour à la suite de l'extinction d'une précédente autorisation.

L'Office de la population a imparti à l'intéressée un délai au 16 janvier 2022 pour quitter la Suisse.

Le 13 avril 2022, A. _____ a demandé à l'Office de la population la reconsidération de sa décision du 14 avril 2016. Par décision du 10 mai 2022, l'Office de la population n'est pas entré en matière sur la demande de reconsidération et a rappelé l'obligation de quitter la Suisse et l'espace Schengen immédiatement.

Le 10 juin 2022, A. _____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance contre la décision du 10 mai 2022. Elle a demandé l'effet suspensif.

Par décision du 11 juillet 2022, le Tribunal administratif de première instance a rejeté la demande d'effet suspensif.

Par arrêt du 4 octobre 2022, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours que A. _____ avait déposé contre la décision du 11 juillet 2022 lui refusant l'effet suspensif.

E. 2

Le 14 octobre 2022, A. _____ a interjeté un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt rendu le 4 octobre 2022 par la Cour de justice. Elle conclut à son annulation pour application arbitraire du droit cantonal, à l'octroi de l'effet suspensif et au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 20 octobre 2022, la Présidente de la IIe Cour de droit public a accordé l'effet suspensif.

Il n'a pas été ordonné d'échange des écritures.

E. 3

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (cf. art. 29 al. 1 LTF). Il contrôle donc librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 145 II 168 consid. 1; 144 II

184 consid. 1).

E. 4

Le choix de la voie de droit dépend du litige sur le fond, même si la décision attaquée repose exclusivement sur le droit de procédure et prononce, comme en l'espèce, un refus d'octroi de l'effet suspensif (arrêt 2C_67/2022 du 17 février 2022 consid. 4.1 et les références).

La procédure ayant mené à l'arrêt attaqué a pour toile de fond le refus de reconsidérer la décision du 14 avril 2016. Cette dernière décision est entrée en force de chose jugée le 21 mai 2021, date à laquelle le Tribunal fédéral a admis le recours du Secrétariat d'État aux migrations. Dans son arrêt 2C_19/2021 du 21 mai 2021, le Tribunal fédéral a jugé de manière définitive que la recourante et son fils ne pouvaient se prévaloir ni de l'ALCP, que ce soit à titre originaire ou dérivé, ni de l'art. 8 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour en Suisse. Il s'ensuit que la demande de reconsidération de la décision du 14 avril 2016 déposée par ces derniers doit être considérée comme une nouvelle demande d'autorisation de séjour qui ne peut reposer que sur la réalisation des conditions de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. Il ressort du reste de l'arrêt attaqué (p. 5) que la recourante entend se prévaloir de la violation de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. Or, en vertu de l'art. 83 let. c ch. 2 et 5 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit (ch. 2) et celles qui concernent les dérogations aux conditions d'admission (ch. 5).

En l'occurrence, l'art. 30 al. 1 let. b LEI prévoit une dérogation aux conditions d'admission. Il est également de nature potestative ("peut"), de sorte qu'il ne confère aucun droit à la recourante.

C'est par conséquent à bon droit que la recourante a interjeté un recours constitutionnel subsidiaire pour violation des droits constitutionnels, la décision attaquée portant en outre sur des mesures provisionnelles qui ne peut faire l'objet que de grief de nature constitutionnelle (art. 113 LTF, ainsi que 98 et 117 LTF).

E. 5.1

La décision rendue le 11 juillet 2022 par le Tribunal administratif de première instance, qui refuse de restituer l'effet suspensif au recours formé par l'intéressée à l'encontre d'une décision de renvoi, est une décision incidente (cf. arrêts 2D_3/2022 19 avril 2022 consid. 1; 2C_990/2017 du 6 août 2018 consid. 1.2).

E. 5.2

En vertu de l'art. 93 al. 1 LTF (applicable par renvoi de l'art. 117 LTF), les décisions incidentes notifiées séparément qui ne portent pas sur la compétence ou sur une demande de récusation ne peuvent faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire que si elles peuvent causer un préjudice irréparable (let. a), ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). A moins que ces conditions ne sautent aux yeux, il appartient au recourant d'en démontrer la réalisation sous peine d'irrecevabilité (ATF 141 III 395 consid. 2.5). Le préjudice irréparable prévu par l'art. 93 al. 1 let. a LTF doit être de nature juridique et ne pas pouvoir être ultérieurement réparé par un jugement final ou une autre décision favorable à la partie recourante (ATF 137 V 314 consid. 2.2.1 et les références). S'agissant en

particulier du préjudice irréparable exigé par l' art. 93 al. 1 let. a LTF , le refus d'accorder l'effet suspensif à un recours contre une décision de renvoi n'est en principe susceptible de causer un tel préjudice que lorsque la personne concernée allègue de manière défendable un droit à une autorisation de séjour (cf. arrêts 2D_3/2022 du 19 avril 2022 consid. 1.3; 2D_33/2021 du 30 septembre 2021 consid. 5.3 et la jurisprudence citée).

E. 5.3

En l'occurrence, la recourante ne peut pas se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, qu'il soit tiré de l'ALCP, de la CEDH ou de l' art. 30 al. 1 let. b LEI (cf. consid. 4 ci-dessus). Il s'ensuit que la décision de refus de l'effet suspensif ne lui fait subir aucun préjudice irréparable. Le recours constitutionnel subsidiaire n'est par conséquent pas ouvert contre l'arrêt attaqué.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent à l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire.

Le recours étant d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire est rejetée (art. 64 al. 1 LTF).

Il n'est pas perçu de frais de justice en raison de la situation financière de la recourante (art. 66 al. 1 LTF), ni 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.