

BGer 2D_33/2021 vom 30. September 2021

Bundesgericht, 2021-09-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_33_2021

FR: TF 2D_33/2021 du 30 septembre 2021

IT: TF 2D_33/2021 del 30 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

B.A. _____ et C.A. _____ sont les parents de D.A. _____, né le 27 juillet 2002, et de A.A. _____, né le 26 novembre 2005. Tous les quatre sont ressortissants kosovars. Les deux enfants sont arrivés en Suisse le 22 juillet 2008 afin de rejoindre leur père, qui séjournait déjà dans le pays suite à son mariage avec une ressortissante suisse. Le 5 janvier 2009, ils ont reçu des autorisations de séjour au titre du regroupement familial. Ces autorisations ont été régulièrement prolongées jusqu'au 21 juillet 2013. Les enfants n'ont en revanche pas été scolarisés en Suisse entre mars 2011 et septembre 2012.

Par décision du 11 juillet 2016, l'Office cantonal de la population et des migrations de la République et canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a refusé de délivrer une autorisation d'établissement à B.A. _____ et à ses deux enfants, ainsi que de préavis favorablement le renouvellement de leurs autorisations de séjour. Il a également refusé de délivrer une autorisation de séjour au titre du regroupement familial à C.A. _____, avec qui B.A. _____ s'était entretemps marié, après avoir divorcé de sa précédente épouse en 2013. L'Office cantonal a pour le reste ordonné à la famille de quitter la Suisse jusqu'au 11 octobre 2016. Cette décision a été confirmée sur recours des intéressés successivement par le Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève (ci-après: le TAPI) et par la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève (ci-après: la Cour de justice) par jugement du 6 avril 2017, respectivement par arrêt du 10 juillet 2018.

E. 2

Le 14 novembre 2018, la famille A. _____ a demandé à l'Office cantonal de reconsidérer sa décision du 11 juillet 2016, concluant à la délivrance d'autorisations de séjour pour cas de rigueur. Par décision du 11 janvier 2019, l'Office cantonal a refusé d'entrer en matière sur ladite demande et confirmé que la famille était tenue de quitter la Suisse immédiatement. Le TAPI et la Cour de justice ont rejeté successivement les recours interjetés contre cette décision par jugement du 16 mai 2019, respectivement par arrêt du 13 août 2019. La famille a déposé un recours constitutionnel subsidiaire contre ce dernier arrêt auprès du Tribunal fédéral. Celui-ci l'a rejeté par arrêt du 13 novembre 2019 (cause 2D_47/2019).

E. 3

Par requête du 20 décembre 2019, complétée en date du 16 janvier 2020, C.A. _____ et B.A. _____ ont sollicité, pour le compte de leurs fils, D.A. _____ et A.A. _____, la délivrance d'une autorisation de séjour pour études, subsidiairement pour cas de rigueur. Le 28 février 2020, D.A. _____ a par ailleurs demandé l'octroi d'une autorisation temporaire de travail afin d'entamer un apprentissage de "termineur" en habillage horloger

dès le 1er août 2020 et jusqu'au 31 juillet 2023. Par décision du 4 septembre 2020, déclarée immédiatement exécutoire, l'Office cantonal a refusé de délivrer tout titre de séjour aux intéressés et leur a imparti un délai au 4 novembre 2020 pour quitter la Suisse.

Le TAPI a rejeté le recours déposé par A.A. _____ et D.A. _____ contre la décision précitée de l'Office cantonal par jugement du 21 mai 2021. Les deux intéressées ont recouru contre ce jugement auprès de la Cour de justice, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à ce que la Cour de justice invite l'Office cantonal à approuver l'octroi d'une autorisation de séjour, sous réserve de l'approbation du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM).

Le 20 juillet 2021, la Cour de justice a rendu une décision sur effet suspensif en lien avec le recours déposé devant elle. Cette décision a fait l'objet d'une demande d'interprétation de la part de l'Office cantonal en raison d'une contradiction entre son dispositif et sa motivation. Par décision du 28 juillet 2021, la Cour de justice a clarifié sa précédente décision et refusé de restituer l'effet suspensif au recours en tant qu'il était dirigé contre une décision contenant un ordre de renvoi de Suisse.

E. 4

Contre cette dernière décision, A.A. _____, agissant par ses parents, et D.A. _____ (ci-après: les recourants) déposent un recours constitutionnel subsidiaire conjoint auprès du Tribunal fédéral. Ils demandent à celui-ci d'annuler la décision sur effet suspensif précitée, ainsi que d'inviter la Cour de justice à les autoriser, au titre de mesures provisionnelles, à demeurer en Suisse jusqu'à droit connu sur le fond de la procédure cantonale de recours.

Par ordonnance du 6 septembre 2021, la Juge président la Cour de céans a octroyé l'effet suspensif au recours déposé devant elle, autorisant les recourants à demeurer en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure pendante devant le Tribunal fédéral.

E. 5.1

La décision attaquée a été rendue par la Cour de justice dans le cadre d'une procédure de recours que les recourants ont engagée, afin de contester le refus des autorités genevoises de leur délivrer un permis de séjour pour études ou pour cas de rigueur. Cette décision ne se prononce pas sur le bien-fondé de ce refus, mais confirme pour l'heure uniquement la décision de renvoi immédiat qui l'assortit et, partant, l'obligation imposée aux recourants d'attendre à l'étranger l'issue de la procédure pendante devant la Cour de justice. La décision entreprise est donc une décision incidente, qui ne met pas fin à la procédure d'octroi d'autorisation de séjour initiée par les recourants (cf. art. 93 LTF en comparaison avec l'art. 90 LTF ; ATF 137 III 475 consid. 1; aussi arrêt 2C_990/2017 du 6 août 2018 consid. 1.2) et qui est soumise, en tant que telle, à la même voie de droit que celle qui serait ouverte contre l'arrêt cantonal au fond (cf. ATF 137 III 589 consid. 1.3; 135 I 265 consid. 1.2).

E. 5.2

Selon l'art. 83 let. c ch. 2 LTF (RS 173.110), un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral 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. Tel est le cas en l'espèce: les art. 27 et 30 al. 1 let. b LEI (RS 142.20) et les art. 23 s. et 30a OASA (RS 142.201), qui règlent ensemble l'octroi des permis de séjour pour études et pour formation professionnelle initiale sollicités par les recourants devant la Cour de justice, utilisent une formulation potestative qui ne confère pas de droit au titre de séjour

(cf. ATF 147 I 89 consid. 1.1.2; respectivement 138 II 393 consid. 3.1). Il en découle que le recours constitutionnel subsidiaire constitue la seule voie de droit entrant en considération en la cause (art. 113 LTF); il s'agit d'ailleurs de celle expressément choisie par les recourants.

E. 5.3

La décision entreprise étant une décision incidente, elle ne peut faire l'objet d'un recours que si elle satisfait aux exigences de l' art. 93 al. 1 LTF , auquel l' art. 117 LTF renvoie s'agissant du recours constitutionnel subsidiaire (cf. notamment arrêt 2C_449/2018 du 12 juin 2018 consid. 1.2). Les conditions de l' art. 93 al. 1 let. b LTF n'étant d'emblée pas réalisées, seul l'art. 93 al. 1 lit. a LTF peut entrer en ligne de compte. D'après cette disposition, les décisions incidentes notifiées séparément qui ne concernent ni la compétence ni les demandes de récusation peuvent faire l'objet d'un recours si elles sont propres à causer un préjudice irréparable. La jurisprudence a précisé que le "préjudice irréparable" dont il était question représentait un préjudice de nature juridique qui ne pouvait pas être réparé ultérieurement par une décision finale favorable au recourant (ATF 136 IV 92 consid. 4 et les références). Ainsi, le refus d'accorder l'effet suspensif à une décision de renvoi n'est en principe susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF que lorsque la personne concernée allègue de manière défendable un droit à une autorisation de séjour (cf. notamment arrêts 2C_990/2017 du 6 août 2018 consid. 1.4; 2D_9/2017 du 3 octobre 2017 consid. 1.5; 2D_58/2011 du 9 janvier 2012 consid. 1.2; 2C_483/2009 du 18 septembre 2009 consid. 2.2; cf. aussi art. 17 al. 2 LEI). Il appartient au recourant d'indiquer en quoi la décision préjudicielle ou incidente est susceptible de lui causer un dommage irréparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 138 III 46 consid. 1.2 et références citées).

E. 5.4

En l'occurrence, les recourants, bien qu'assistés d'un avocat, n'expliquent pas dans leur mémoire en quoi la Cour de justice leur causerait un "préjudice irréparable" en les contraignant à quitter la Suisse avant qu'elle ne se prononce sur le fond de leur recours. Ils se contentent de citer des extraits de jurisprudence et de doctrine interprétant cette notion juridique indéterminée, sans tenter d'appliquer celle-ci à leur situation concrète. Ce défaut de motivation est d'autant plus grave que l'on ne perçoit pas d'emblée que la décision attaquée soit susceptible d'entraîner un préjudice juridique irréparable au sens de la jurisprudence. Les recourants ne peuvent se prévaloir d'aucun droit potentiel à séjourner en Suisse au bénéfice des autorisations de séjour qu'ils requièrent (supra consid. 5.2), pas même à la lumière du principe de protection de l'intérêt de l'enfant consacré aux art. 11 al. 1 Cst. (RS 101) et 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107), qu'ils invoquent dans leur recours (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2; 126 II 377 consid. 5d). De prime abord, un droit potentiel à demeurer en Suisse ne peut pas être tiré non plus du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l' art. 8 CEDH (RS 0.101) : en effet, les recourants, dont les parents font l'objet d'une décision de renvoi entrée en force, n'ont résidé qu'à peine trois ans en Suisse au bénéfice d'un titre de séjour valable, tout en étant un temps retournés au Kosovo, de mars 2011 à septembre 2012, pour y être scolarisés. Il s'ensuit qu'il ne peuvent

a priori pas invoquer l' art. 8 CEDH pour demeurer en Suisse (cf. ATF 144 I 266 consid. 1.2.4), ce qu'il ne font d'ailleurs pas.

E. 5.5

Relevons du reste que la motivation du recours au fond ne permet pas non plus d'en déduire l'existence d'un préjudice irréparable. Les recourants affirment qu'un départ immédiat de Suisse, dans l'attente de la décision au fond de la Cour de justice, constituerait un déracinement et qu'il les obligerait à devoir attendre une année supplémentaire avant de pouvoir entamer un apprentissage pour l'un et un cursus dans une école de commerce pour l'autre. On ne voit cependant pas en quoi leur situation serait différente de celle de nombreux étrangers qui, conformément à la loi (cf. art. 17 al. 1 LEI), doivent attendre dans leur pays d'origine que les autorités compétentes statuent sur leur demande d'autorisation de séjour et qui ne peuvent de ce fait pas toujours commencer une formation ou un travail en Suisse au moment où ils le souhaiteraient (cf. notamment arrêt 2C_449/2018 du 12 juin 2018). Le fait que les recourants soient demeurés en Suisse de nombreuses années sans autorisation, en dépit de diverses décisions de renvoi entrées en force, importe à cet égard peu, d'autant moins qu'il convient de ne pas favoriser ce genre de comportement, face auquel il convient de se montrer strict (cf. arrêts 2C_923/2017 du 3 juillet 2018 consid. 5.4; 2C_303/2014 du 20 février 2015 consid. 6.7.5; 2C_639/2012 du 13 février 2013 consid. 4.5.2).

E. 5.6

Il s'ensuit que les conditions permettant de recourir contre une décision incidente devant le Tribunal fédéral au sens de l' art. 93 al. 1 LTF ne sont pas réunies. En pareilles circonstances, le recours constitutionnel subsidiaire déposé par les recourants est irrecevable, sans même qu'il soit nécessaire d'examiner s'il satisfait aux autres conditions de recevabilité.

E. 6

Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires doivent être mis à la charge des recourants, solidairement entre eux (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 et 5 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.