

BGer 2D_9/2024 vom 2. Mai 2024

Bundesgericht, 2024-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_9_2024

FR: TF 2D_9/2024 du 2 mai 2024

IT: TF 2D_9/2024 del 2 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

A. _____, né le 13 mars 1977, est ressortissant du Kosovo. Son épouse et ses deux enfants vivent au Kosovo.

Par ordonnance pénale du Ministère public du 22 février 2012, il a été condamné pour séjour et travail illégaux à une peine pécuniaire.

Le 25 février 2012, il a été renvoyé au Kosovo après avoir été placé en détention administrative. Le 20 novembre 2012, l'Office fédéral des migrations (devenu le Secrétariat d'État aux migrations) a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse à son encontre pour une durée de trois ans, soit jusqu'au 19 novembre 2015.

Le 17 mai 2017, A. _____ a déposé une demande de permis de séjour auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève, qui l'a transmise, le 1er février 2019, au Secrétariat d'État aux migrations.

Par courrier du 31 mai 2019, le Secrétariat d'État aux migrations a informé l'Office cantonal de la population et des migrations qu'il envisageait de refuser l'octroi d'une autorisation de séjour car l'intéressé n'avait pas prouvé un séjour ininterrompu de dix ans à Genève.

Par jugement du 12 mai 2022, le Tribunal de police du canton de Genève a déclaré A. _____ coupable de pornographie, d'entrée et séjour illégal, d'activité lucrative sans autorisation, de facilitation de séjour illégal d'un étranger, de tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités de police des étrangers, ainsi que d'infraction à la loi fédérale sur l'assurance-maladie. Il l'a condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende et renoncé à ordonner son expulsion. Ce jugement a été confirmé par arrêt du 5 janvier 2023 de la Chambre d'appel et de recours du canton de Genève, qui l'a en outre reconnu coupable de faux dans les titres en lien avec une attestation de travail destinée à démontrer aux autorités de police des étrangers la continuité de son séjour en Suisse. Elle l'a condamné à une peine privative de liberté de dix mois.

E. 2

Par décision du 5 décembre 2022, l'Office cantonal de la population et des migrations a refusé de soumettre la demande d'autorisation de séjour de A. _____ avec un préavis positif au Secrétariat d'État aux migrations et prononcé son renvoi de Suisse. Un délai au 5 février 2023 lui était imparti pour quitter la Suisse.

Par jugement du 26 juin 2023, le Tribunal administratif de première instance du canton de Genève a rejeté le recours déposé contre la décision du 5 décembre 2022.

Par arrêt du 16 janvier 2024, notifié à l'avocat de l'intéressé le 26 janvier 2024, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours que A. _____ avait interjeté contre le

jugement du 26 juin 2023. Les conditions de l' art. 30 al. 1 let. b LEI n'étaient pas réalisées et les conditions de l'«opération Papyrus» ne justifiaient aucune dérogation à cette disposition. Le recourant ne pouvait pas se prévaloir d'un séjour de 10 ans dès lors qu'en février 2012, son séjour avait été interrompu par son renvoi. A l'objection du recourant qui soutenait qu'il ne pouvait être tenu compte de ses condamnations pénales liées à son statut de clandestin, elle a rétorqué que sa condamnation pour pornographie, pour accueil de personnes séjournant en situation illégale, ainsi que pour faux dans les titres n'était pas liée à ce statut.

E. 3

Le 23 avril 2024, A. _____, n'agissant plus par l'entremise d'un avocat, a adressé un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral. Il demande, sous suite de frais et dépens, la restitution du délai de recours, ainsi que l'annulation de l'arrêt rendu le 16 janvier 2024 par la Cour de justice du canton de Genève et le renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

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

E. 4.1

Aux termes de l' art. 100 al. 1 LTF , le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète de celle-ci.

L'arrêt attaqué ayant été notifié le 26 janvier 2024 au mandataire professionnel du recourant, le mémoire de recours déposé le 23 avril 2024 est tardif. Sous réserve d'un motif de restitution du délai, il est en principe irrecevable.

E. 4.2

Aux termes de l' art. 50 al. 1 LTF , si, pour un autre motif qu'une notification irrégulière, la partie ou son mandataire a été empêché d'agir dans le délai fixé sans avoir commis de faute, le délai est restitué pour autant que la partie en fasse la demande, avec l'indication du motif, dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé; l'acte omis doit être exécuté dans ce délai. La restitution du délai est ainsi subordonnée à la condition qu'aucun reproche ne puisse être formulé à l'encontre de la partie ou de son mandataire. Seuls la maladie ou l'accident survenant à la fin du délai de recours et empêchant la partie de défendre elle-même ses intérêts, ainsi que de recourir à temps aux services d'un tiers, constituent un empêchement non fautif (ATF 143 I 284 consid. 1.3 et les références citées).

E. 4.3

En l'espèce, le recourant produit un certificat médical établi le 16 février 2024 et remis, selon ses dires, le 15 mars 2024, exposant que, pour des raisons médicales, son mandataire en procédure de recours cantonale n'était plus apte à plaider ni à exercer son métier d'avocat dès le 16 février 2024. Il ressort en outre du registre des avocats admis à plaider dans le canton de Genève, consulté ce jour, que le mandataire du recourant n'y figure pas, alors qu'il y apparaissait auparavant. Au vu de ces circonstances particulières, le Tribunal fédéral ne déclarera pas irrecevable le recours pour dépôt tardif sans toutefois approfondir la question de la restitution du délai compte tenu de l'issue du litige.

E. 5

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 148 I 160 consid. 1; 147 I 333 consid. 1).

E. 5.1

D'après l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable à l'encontre des décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Selon la jurisprudence, il suffit qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que le recours échappe à l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, la question de savoir si les conditions d'un tel droit sont réunies relevant du fond (cf. ATF 147 I 89 consid. 1.1.1; 139 I 330 consid. 1.1).

E. 5.2

L' art. 30 al. 1 let. b LEI , relatif aux cas de rigueur, n'ouvre pas la voie du recours en matière de droit public, car il ne confère aucun droit, au vu de sa nature potestative, et les dérogations aux conditions d'admission sont en outre expressément exclues de cette voie de droit (cf. art. 83 let . c ch. 5 LTF). Le recourant ne peut en outre pas déduire de droit au séjour tiré de l'«opération Papyrus» mise en place dans le canton de Genève, dans la mesure où le cadre légal de cette opération s'apparente à celui de l' art. 30 LEI (arrêts 2C_692/2023 du 11 janvier 2024; 2C_174/2021 du 19 février 2021 consid. 3).

E. 5.3

Le recourant dénonce une violation du droit à la protection de la bonne foi.

E. 5.3.1

Selon la jurisprudence, le droit à la protection de la bonne foi peut exceptionnellement, selon les circonstances et à des conditions strictes, conférer un droit à une autorisation de séjour et ouvrir la voie du recours en matière de droit public (cf. ATF 126 II 377 consid. 3a; arrêt 2C_840/2014 du 4 mars 2015 consid. 5.1 et les arrêts cités).

E. 5.3.2

Le recourant soutient que les conditions de l'«opération Papyrus» constituent une assurance à son endroit d'obtenir un titre de séjour qui lui a été donnée par les autorités genevoises de police des étrangers. Il ajoute que l'attitude de l'État qui consiste à sanctionner le séjour illégal tout en faisant une condition pour obtenir un permis de séjour serait contradictoire.

E. 5.3.3

Il ressort de l'arrêt attaqué (consid. 2.6) que l'«opération Papyrus» développée par le canton de Genève a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes de l'UE/AELE bien intégrées et répondant à différents critères : avoir un emploi; être indépendant financièrement; ne pas avoir de dettes; avoir séjourné à Genève de manière continue sans papiers pendant cinq ans minimum (pour les familles avec enfants scolarisés) ou dix ans minimum pour les autres catégories, à savoir les couples sans enfants et les célibataires; faire preuve d'une intégration réussie; absence de condamnation pénale (autre que séjour illégal).

E. 5.3.4

En l'occurrence, l'instance précédente a constaté que le recourant a été condamné pour pornographie, accueil de personnes séjournant en situation illégale et faux dans les titres. Cette condamnation pénale exclut d'emblée l'existence d'une intégration réussie nécessaire pour obtenir une autorisation de séjour et donc l'existence d'une assurance en lien avec la réalisation des conditions de cette opération. Le recourant ne peut d'emblée pas se prévaloir, de manière soutenable, du droit à la protection de la bonne foi tiré de l' art. 9 Cst sous cet angle.

E. 5.4

Enfin, la présente cause relevant du droit des étrangers et non de la procédure d'asile, la référence par le recourant aux directives de l'Union européenne en matière d'asile et à d'éventuels droits qu'elles pourraient contenir est inopérante.

E. 5.5

La voie du recours en matière de droit public est par conséquent exclue. Seule entre en considération en l'espèce la voie du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF), qui est du reste celle que le recourant a utilisée.

E. 6.1

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). L'intérêt juridiquement protégé requis par l' art. 115 let. b LTF peut être fondé sur le droit cantonal ou fédéral ou directement sur un droit fondamental particulier (cf. ATF 140 I 285 consid. 1.2; 135 I 265 consid. 1.3).

En l'occurrence, au vu de leur formulation potestative, le recourant ne peut pas se prévaloir d'un droit de séjour fondé sur l' art. 30 al. 1 let. b LEI ni sur l'«opération Papyrus» (cf. consid. 5.2 ci-dessus). Il n'a par conséquent pas une position juridique protégée lui conférant la qualité pour agir au fond sous cet angle.

E. 6.2

Le recourant a en revanche qualité pour invoquer le droit constitutionnel à la protection de la bonne foi tiré de l' art. 9 Cst. qui permet d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles font au citoyen et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières.

Toutefois, en vertu de l' art. 106 al. 2 LTF , applicable par renvoi de l' art. 117 LTF , les griefs relatifs à la violation de droits constitutionnels doivent être invoqués et motivés par la partie recourante, à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée, en précisant en quoi consiste la violation (cf. ATF 145 I 121 consid. 2.1). En l'occurrence, le recourant n'expose pas de manière claire et précise en quoi il remplirait les conditions posées par la jurisprudence (cf. ATF 146 I 105 consid. 5.1.1 et les références citées) pour se prévaloir de ce droit, comme l'exigent les art. 106 al. 2 et 117 LTF . Au demeurant, s'il entendait s'en prévaloir en lien avec les conditions de l'«opération Papyrus», il perd de vue que sa condamnation pénale y faisait d'emblée obstacle (cf. supra c. 5.3.4). Insuffisamment motivé, le grief ne peut par conséquent pas être examiné.

E. 6.3

La partie recourante qui n'a pas qualité pour agir au fond 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 ("Star Praxis"; cf. ATF 146 IV 76 consid. 2; 137 II 305 consid. 2; 114 Ia 307 consid. 3c). En l'occurrence, le recourant n'invoque la violation d'aucun de ses droits de partie.

E. 7

Les considérants qui précèdent conduisent à l'irrecevabilité manifeste du recours (art. 108 al. 1 let. a et b LTF), qui est prononcée selon la procédure simplifiée de l' art. 108 LTF .

Des frais judiciaires, réduits, seront mis à la charge du recourant (art. 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.