

## **BGer 2D\_47/2019 vom 13. November 2019**

Bundesgericht, 2019-11-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2D\\_47\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_47_2019)

FR: TF 2D\_47/2019 du 13 novembre 2019

IT: TF 2D\_47/2019 del 13 novembre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le présent litige porte, au fond, sur le refus d'entrer en matière sur une requête de reconsidération d'une décision relative au rejet d'une demande d'autorisation d'établissement et de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20, intitulée, depuis le 1er janvier 2019, loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI; RO 2017 6521]). En vertu de l'art. 83 let. c ch. 5 LTF, 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, dont celles décernées sur le fondement de l'art. 30 al. 1 let. b LEI (cf. arrêts 2D\_11/2018 du 12 juin 2018 consid. 1.1; 2C\_689/2017 du 1er février 2018 consid. 1.2.1; 2C\_1115/2015 du 20 juillet 2016 consid. 1.3.4). C'est partant à juste titre que les recourants ont formé un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF).

#### **E. 1.2**

A qualité pour former un recours constitutionnel subsidiaire quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de le faire (art. 115 let. a LTF) et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 115 let. b LTF). La jurisprudence a précisé que les recourants qui, comme en l'espèce, ne disposent pas d'un droit d'obtenir une autorisation de séjour en lien avec la disposition litigieuse sur le fond (soit l'art. 30 al. 1 let. b LEI), ne sont pas légitimés, sous l'angle de l'art. 115 let. b LTF, à remettre en cause, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, le refus de leur octroyer une telle autorisation (cf. ATF 137 I 128 consid. 3.1.1 p. 130; 133 I 185 consid. 6.1 p. 197 s.; arrêt 2D\_39/2018 du 18 décembre 2019 consid. 1.2). Ils ne peuvent faire valoir que la violation de droits de partie qui équivalent à un déni de justice formel, pour autant que, par ce biais, ils n'invoquent pas, même indirectement, des moyens ne pouvant être séparés du fond (cf. ATF 137 I 128 consid. 3.1.1 et les arrêts cités). En l'occurrence, les recourants, destinataires de l'arrêt attaqué, se plaignent de la violation de leur droit à la réplique, de leur droit à un procès équitable et du principe de la bonne foi. Leurs griefs ont partant uniquement trait à leurs droits de partie à la procédure cantonale; ils sont donc recevables au titre du recours constitutionnel subsidiaire.

#### **E. 1.3**

Pour le surplus, le recours est dirigé contre une décision finale (art. 117 cum 90 LTF) rendue en dernière instance cantonale par une autorité judiciaire supérieure (art. 114 cum 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Il a été déposé en temps utile (art. 117 cum 100 al. 1 LTF) et dans les formes requises (art. 42 LTF). Il convient donc d'entrer en matière.

#### **E. 2.1**

Le recours constitutionnel subsidiaire peut être formé pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ). Sous cet angle, la partie recourante doit indiquer précisément quels droits constitutionnels auraient été violés et démontrer, par une argumentation circonstanciée, en quoi consistent les violations alléguées (art. 117 cum 106 al. 2 LTF; ATF 143 II 283 consid. 1.2.2; 134 I 83 consid. 3.2; 134 II 244 consid. 2.2).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été retenus en violation d'un droit constitutionnel ( art. 118 al. 2 et 116 LTF ), ce que le recourant doit invoquer avec précision, comme indiqué précédemment (cf. supra consid. 2.1).

Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 117 cum 99 al. 1 LTF). Tel est, en l'espèce, le cas des allégations sur le déroulement de la procédure présentées par les recourants, relatives aux observations déposées par les parties devant la Cour de justice, dans la mesure où elles sont nécessaires pour déterminer si l'autorité précédente aurait violé l' art. 29 Cst. , comme ceux-ci le prétendent (cf. arrêt 2C\_472/2013 du 4 octobre 2013 consid. 2 et les arrêts cités).

### **E. 3**

Dans un premier grief, les recourants reprochent à la Cour de justice d'avoir violé leur droit à un procès équitable et leur droit d'être entendus ( art. 29 al. 1 et 2 Cst. ), sous l'angle du droit à la réplique. D'une part, ils font valoir qu'ils n'ont pas disposé du temps suffisant pour "défendre davantage leurs arguments", dans la mesure où l'autorité précédente leur avait imparti un délai inférieur à dix jours pour déposer leur réplique, tant concernant les observations sur mesures provisionnelles que celles relatives au fond de l'Office cantonal. D'autre part, ils considèrent que le respect du principe de l'égalité des armes commandait à la Cour de justice de leur octroyer un délai plus long, dans la mesure où l'Office cantonal s'était vu impartir un délai de plus d'un mois pour se prononcer sur le fond du recours des intéressés.

#### **E. 3.1**

L' art. 29 al. 1 Cst dispose notamment que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Le principe de l'égalité des armes, tel qu'il découle du droit à un procès équitable au sens de la disposition précitée, requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ( ATF 137 IV 172 consid. 2.6 p. 176). En revanche, le principe de l'égalité des armes n'exige pas obligatoirement que les délais soient identiques pour les parties à la procédure (cf. ATF 126 V 244 consid. 3 p. 248).

#### **E. 3.2**

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable, le droit d'être entendu, au sens de l' art. 29 al. 2 Cst. , garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment et de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (

ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 p. 52 s. et les arrêts cités). Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer ( ATF 140 I 99 consid. 3.4 p. 102; 139 I 189 consid. 3.2 p. 192 et les arrêts cités). Le juge peut fixer aux parties un délai pour ce faire, bien qu'il n'en ait pas l'obligation au stade de la réplique lorsque la partie est représentée par un avocat (cf. ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 p. 53 s.; arrêt 2D\_39/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3.1). En l'absence de délai fixé par le tribunal, il faut seulement que celui-ci laisse un laps de temps suffisant à la partie concernée, entre la remise de la prise de position ou des pièces nouvelles et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire à la défense de ses intérêts (cf. ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 p. 54 s. et les arrêts cités). A cet égard, le Tribunal fédéral considère qu'un délai inférieur à dix jours ne suffit pas à garantir l'exercice effectif du droit de répliquer, tandis qu'un délai supérieur à vingt jours permet, en l'absence de réaction, d'inférer qu'il a été renoncé à un tel droit (arrêts 1B\_214/2019 du 25 juin 2019 consid. 2.1; 5A\_923/018 du 6 mai 2019 consid. 4.2.1; 2C\_876/2016 du 11 juillet 2017 consid. 2.2 et les arrêts cités).

### **E. 3.3**

L'invocation d'un vice de forme trouve ses limites dans le principe de la bonne foi ( art. 5 al. 3 Cst. ). Ce principe oblige celui qui s'estime victime d'une violation de son droit d'être entendu ou d'un autre vice de procédure de le signaler immédiatement, à la première occasion possible (cf. ATF 143 V 66 consid. 4.3 p. 70 et les arrêts cités). Il lui est ainsi interdit d'attendre, en restant passif, afin de pouvoir se prévaloir ultérieurement d'un vice si la procédure au cours de laquelle ledit vice a été constaté lui est défavorable (cf. ATF 141 III 210 consid. 5.2; également ATF 143 V 66 consid. 4.3 p. 69).

### **E. 3.4**

En l'espèce, par courriers notifiés le 8 juillet, respectivement le 10 juillet 2019 aux intéressés, la Cour de justice a invité les recourants à lui faire parvenir leur éventuelle réplique aux observations de l'Office cantonal sur mesures provisionnelles, respectivement sur le fond, dans un délai imparti au 17 juillet 2019. Par courrier du 12 juillet 2019, les recourants ont fait parvenir leur réplique à la Cour de justice qui, le 16 juillet 2019, a informé les parties que la cause était gardée à juger. L'arrêt entrepris, quant à lui, a été rendu le 13 août 2019.

#### **E. 3.4.1**

La critique des recourants, dans la mesure où ceux-ci prétendent que l'autorité précédente, en ne leur accordant pas un délai plus long, ne leur aurait pas permis "de défendre davantage leurs arguments" et de "faire véritablement exercice de leur droit à la réplique", est mal fondée. D'une part, quand bien même il n'est pas contesté que le délai imparti aux recourants pour déposer leur éventuelle réplique était inférieur à dix jours, il n'en demeure pas moins que les intéressés ont fait parvenir leur réplique à la Cour de justice le 12 juillet 2019, soit cinq jours avant même que n'arrive à échéance le délai litigieux, dont les recourants allèguent à présent qu'il aurait été trop court. D'autre part, il ne ressort pas de l'arrêt entrepris, et les recourants ne le font du reste pas valoir, que ceux-ci se seraient, à un quelconque moment de la procédure cantonale, plaints de la durée du délai fixé par la Cour de justice, ni demandé une prolongation de celui-ci. Or, en vertu du principe de la bonne foi, s'ils estimaient avoir été contraints à déposer une réplique "succincte" à cause de la brièveté

du délai imparti, ils auraient dû réagir immédiatement, ce qu'ils n'ont pas fait, restant passifs, quand bien même l'autorité précédente avait informé les parties le 16 juillet 2019 que la cause était en état d'être jugée.

Dans ces conditions, les recourants ne sont plus habilités à se plaindre, devant le Tribunal fédéral, d'une violation de leur droit à la réplique, faute d'avoir invoqué ce vice durant la procédure cantonale déjà.

#### **E. 3.4.2**

Il en va de même s'agissant du grief des recourants concernant la violation du principe de l'égalité des armes entre les parties, au motif que le délai de près d'un mois imparti à l'Office cantonal pour faire valoir ses observations sur le recours des intéressés était sensiblement plus long que le délai imparti aux recourants pour répliquer aux observations dudit Office. En effet, il convient une fois de plus de constater qu'il ne résulte nullement de l'arrêt entrepris que les recourants se seraient, à un quelconque moment de la procédure cantonale, plaints d'une telle différence de délais, alors que cela leur était normalement possible en faisant preuve de la diligence commandée par les circonstances. Il en découle que les intéressés sont déchus de la possibilité de s'en plaindre devant la Cour de céans. Pour le reste, quand bien même une partie ne saurait être placée dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire, la différence entre les délais impartis par la Cour de justice pouvait, dans les conditions du cas d'espèce, se justifier, dès lors qu'il ressort du dossier que le recours sur lequel l'Office cantonal était invité à se prononcer comportait 23 pages et un chargé de 56 documents, alors que les observations dudit Office, sur lesquelles les recourants étaient invités à répliquer, ne tenaient que sur une demi-page chacune ( art. 105 al. 2 LTF ).

#### **E. 3.5**

Il résulte de ce qui précède que les griefs de violation du droit à une procédure équitable et du droit d'être entendu, sous l'angle du droit à la réplique, ne peuvent qu'être rejetés.

#### **E. 4**

Dans un second grief, les recourants reprochent à la Cour de justice d'avoir violé le principe général de la bonne foi ( art. 5 al. 3 et 9 Cst. ) en leur impartissant un bref délai de réplique, de moins de dix jours, mis en parallèle avec le délai de près de trente jours accordé à l'Office cantonal en vue de répondre au recours des intéressés.

#### **E. 4.1**

On peut se demander si le grief, qui se confond avec les critiques formulées sous l'angle de l'art. 29 al. 1 et 2 Cst. , a une portée propre et s'il répond aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF en lien avec le principe de la bonne foi. La question peut demeurer indéterminée dès lors que la critique est manifestement infondée, pour les motifs suivants.

#### **E. 4.2**

Selon le principe de la bonne foi, explicitement consacré par l'art. 5 al. 3 Cst. , tant les organes de l'Etat que les particuliers doivent s'abstenir d'adopter un comportement contradictoire ou abusif ( ATF 144 II 49 consid. 2.2; 136 I 254 consid. 5.2 p. 261). Quant à l'art. 9 Cst. in fine, il protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (cf. ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193; 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 71 s. et les arrêts et références cités).

### **E. 4.3**

En l'espèce, comme on vient de le voir (cf. supra consid. 3.4.1 et 3.4.2), les recourants pouvaient se plaindre des vices qu'ils invoquent devant le Tribunal fédéral auprès de la Cour de justice déjà, ce qu'ils n'ont pas fait. Ils sont dès lors malvenus de reprocher aux autorités cantonales une violation du principe de la bonne foi, alors que ce même principe leur imposait d'agir dès que possible, pour que, le cas échéant, un délai supplémentaire leur soit accordé. En outre, aucune assurance n'ayant été formulée de la part des autorités, on ne voit pas de quelle violation du principe de la confiance pourraient se plaindre les recourants.

### **E. 4.4**

Dans ces conditions, le grief tiré de la violation du principe de la bonne foi doit également être rejeté.

### **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours constitutionnel subsidiaire.

Succombant, les recourants 1 et 2 doivent supporter les frais judiciaires, solidairement entre eux ( 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.