

# BGer 2F 5/2023 vom 16. Oktober 2023

Bundesgericht, 2023-10-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2F\\_5\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2F_5_2023)

FR: TF 2F 5/2023 du 16 octobre 2023

IT: TF 2F 5/2023 del 16 ottobre 2023

## Regeste

Autorisation de séjour, révision | Droit de cité et droit des étrangers

## Erwägungen

### E. 1

L'arrêt 2C\_145/2023 a été prononcé le 8 mars 2023. En vertu de l' art. 61 LTF , les arrêts du Tribunal fédéral acquièrent force de chose jugée le jour où ils sont prononcés. Ils sont définitifs et ne peuvent faire l'objet d'un recours ordinaire sur le plan interne. Ils ne peuvent être modifiés que par la voie extraordinaire de la révision ( art. 121 ss LTF ) ou pour cause de restitution du délai au sens de l' art. 50 al. 1 LTF , l' art. 50 al. 2 LTF prévoyant que la restitution accordée après la notification a pour effet l'annulation de l'arrêt.

### E. 2

La requérante a expressément déposé une demande de révision. La question de savoir si son mémoire répond aux exigences de motivation découlant de l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , applicables à la procédure de révision (arrêts 2F\_21/2020 du 15 octobre 2020 consid. 1.1; 2F\_3/2020 du 24 juin 2020 consid. 1) peut toutefois rester ouverte même si le mémoire ne mentionne ni les cas de révision prévus par les art. 121 ss LTF ni les cas de restitution du délai prévus par l' art. 50 LTF , pour les raisons qui suivent.

### E. 3.1

Aux termes de l' art. 100 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 ( art. 100 al. 1 LTF ). Les délais fixés par la loi ne peuvent être prolongés ( art. 47 al. 1 LTF ). En vertu de l' art. 50 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 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.

### E. 3.2

En l'occurrence, la requérante soutient avec raison que la date de la notification de l'arrêt rendu le 24 janvier 2023 par la Cour de justice correspond effectivement au 3 février 2023, fin du délai de garde. Il s'ensuit que son recours, qui a été posté le 6 mars 2023, l'a été dans le délai légal conformément aux art. 44 al. 2 et 45 al. 1 LTF. Le délai légal ayant été respecté, il n'y a pas de place pour une restitution au sens de l' art. 50 LTF .

### E. 4.1

Aux termes de l' art. 121 let . d LTF, la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral peut être demandée si, par inadvertance, le tribunal n'a pas pris en considération des faits pertinents qui ressortent du dossier. Ce motif de révision vise le cas où le Tribunal fédéral a statué en se fondant sur un état de fait incomplet ou différent de celui qui résultait du dossier.

L'inadvertance implique une erreur et consiste soit à méconnaître soit à déformer un fait ou une pièce. Elle doit se rapporter au contenu même du fait, à sa perception par le tribunal, mais non pas à son appréciation juridique. Les faits doivent ressortir du dossier, à savoir non seulement de la décision attaquée, mais aussi de l'ensemble des actes de procédure comprenant le dossier complet de l'autorité cantonale ou inférieure et les mémoires et pièces adressés au Tribunal fédéral dans la mesure où ils sont recevables (arrêt 2F\_3/2020 du 24 juin 2020 consid. 2.2 et les références). L'inadvertance doit, en outre, porter sur un fait pertinent, c'est-à-dire susceptible d'entraîner une décision différente, plus favorable à la partie requérante ( ATF 122 II 17 consid. 3; arrêt 2F\_21/2021 du 27 juillet 2021 consid. 2).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, pour prononcer l'irrecevabilité du recours du 6 mars 2023, le Tribunal fédéral s'est fondé sur le contenu de l'extrait du Track & Trace n° xx.xx.xxxxx.xxxxxxxx, qui relevait que l'arrêt du 24 janvier 2023 avait été notifié à la recourante par l'office postal du domicile de celle-ci le 27 janvier 2023. Si le Tribunal fédéral avait pu savoir que l'arrêt cantonal n'avait été notifié qu'à la date de la fin du délai de garde, il serait entré en matière. Le Track & Trace a été demandé dans le dossier 2C\_145/2023 par le Tribunal fédéral lui-même dans le but de contrôler d'office la recevabilité du recours qui lui était soumis conformément à la jurisprudence bien établie ( ATF 148 I 160 consid. 1). C'est sur la base de ce document que l'arrêt d'irrecevabilité 2C\_145/2023 a été prononcé le 8 mars 2023. Il n'y a toutefois pas eu d'inadvertance de la part du Tribunal fédéral puisque l'extrait du Track & Trace ne mentionnait pas que l'envoi n'avait pas été retiré durant le délai de garde et avait finalement été renvoyé en courrier B. L'erreur, qui provient ainsi de La Poste Suisse, n'était connue ni des parties ni du Tribunal fédéral. Il n'empêche que le Tribunal fédéral s'est fondé sur un fait non pertinent dont il a lui-même demandé la vérification, car il concernait la recevabilité du recours et ne pouvait donc pas figurer au dossier. La question de savoir si pareille hypothèse constitue un cas de révision d'un arrêt du Tribunal fédéral que n'aurait pas prévu le législateur au sens d'une lacune qui devrait être comblée par le juge n'a pas besoin d'être tranchée ici. Il suffit de constater qu'il ressort de la copie de l'enveloppe produite par la requérante que l'arrêt du 24 janvier 2023 n'avait pas pu lui être notifié à la suite de son envoi ni n'avait été retiré dans le délai de garde, mais avait été transmis ultérieurement par courrier simple, comme en attestait l'indication sur l'enveloppe. Il s'ensuit que la date de la notification de l'arrêt cantonal était bien le 3 février 2023, dernier jour du délai de garde, et que le mémoire de recours posté le 6 mars 2023 l'a bien été dans le délai légal. Il convient par conséquent d'annuler l'arrêt 2C\_145/2023 du 8 mars 2023 et de statuer à nouveau sur le recours déposé le 6 mars 2023.

#### **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. En l'espèce, la recourante invoque l' art. 8 CEDH et fait ainsi valoir de manière défendable l'éventualité d'un droit de séjour en Suisse. Le recours en matière de droit public est partant recevable, étant rappelé que le point de savoir si la recourante dispose effectivement d'un droit à la

prolongation de son autorisation de séjour relève du fond et non de la recevabilité (cf. ATF 147 I 89 consid. 1.1.1; 139 I 330 consid. 1.1).

### **E. 5.2**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral et du droit international (cf. art. 95 let. a et b et 106 al. 1 LTF). Toutefois, les griefs de violation des droits fondamentaux sont soumis à des exigences de motivation accrue (cf. art. 106 al. 2 LTF). La partie recourante doit indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et précise en quoi ces principes auraient été violés (ATF 146 I 62 consid. 3; 142 II 369 consid. 2.1; 141 I 36 consid. 1.3). Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF. La partie recourante ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF; ATF 145 V 188 consid. 2; 142 II 355 consid. 6). Conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (ATF 148 I 160 consid. 3). En l'espèce, à l'appui de son raisonnement juridique, la recourante présente sa propre vision des faits qui diverge sur plusieurs points de l'état de fait retenu par la Cour de justice. La recourante n'invoquant pas ni a fortiori ne démontrant pas l'arbitraire dans l'établissement des faits ou dans l'appréciation des preuves, il n'en sera pas tenu compte.

### **E. 5.3**

Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Il n'est en particulier pas possible de présenter des pièces que l'on a négligé de produire devant l'autorité précédente (cf. ATF 143 V 19 consid. 1.2). La recourante produit pour la première fois devant le Tribunal fédéral une déclaration d'autorité parentale conjointe datant du 2 décembre 2022 et une reconnaissance de la paternité de D.\_\_\_\_\_ de la même date. Il s'agit de preuves nouvelles, dont la recevabilité doit être examinée. Dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice a développé son raisonnement juridique en deux temps. Elle a d'abord jugé que la recourante ne remplissait pas les conditions de l'art. 50 al. 1 let. b LEI, ce que cette dernière ne remet du reste pas en question. Puis, elle a examiné la question de savoir si la naissance de l'enfant de la recourante en octobre 2022 modifiait cette appréciation. A cet égard, elle a rappelé la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant en application de l'art. 3 CDE et celle de la Cour EDH relative à l'art. 8 CEDH, puis a jugé, au vu du bas âge du bébé de la recourante, que son renvoi dans le pays d'origine de sa mère ne constituait pas un déracinement. La Cour de justice a ensuite examiné la situation de la recourante sous l'angle de sa relation avec D.\_\_\_\_\_. Elle a constaté à cet égard que la recourante n'avait pas démontré qu'elle cohabiterait effectivement avec l'homme de nationalité allemande qui travaillait en Suisse et qui était désigné comme le père de l'enfant. Même s'il devait être tenu compte du fait que l'enfant pouvait encore être hospitalisée en néonatalogie, ce qui n'avait pas été allégué ni étayé par un quelconque document médical actualisé, il fallait retenir que la recourante ne démontrait pas former un noyau familial en Suisse avec son compagnon et que la paternité de D.\_\_\_\_\_ sur l'enfant

n'était pas démontrée. Le fait que celui-ci attestait avoir engagé des démarches auprès des autorités allemandes et suisses pour la reconnaissance de la fille de la recourante ne suffisait pas à prouver la paternité. L'instance précédente a par conséquent expressément tranché par la négative la question de savoir si la naissance de l'enfant de la recourante avait une influence sur le renouvellement de l'autorisation de séjour de cette dernière. Avant de rendre son arrêt, conformément à la jurisprudence selon laquelle les parties possèdent un droit de réplique inconditionnel fondé sur l' art. 29 al. 1 et 2 Cst. et sur l' art. 6 CEDH ( ATF 146 III 97 consid. 3.4.1, 137 I 195 consid. 2.3.1, 133 I 100 consid. 4.3 - 4.7), elle a, par courrier du 1er décembre 2022, dûment communiqué à la recourante les observations de l'autorité intimée relatives à l'absence de preuve, à la fois de la paternité de D.\_\_\_\_\_ sur l'enfant et de l'existence d'un concubinage et averti que, passé le 16 décembre 2022, la cause serait gardée à juger. La recourante n'a pas produit les preuves datées du 2 décembre 2022, qui étaient pourtant en sa possession avant le 16 décembre 2022. Dans son mémoire de recours, elle affirme n'avoir eu connaissance du courrier du 1er décembre 2022 qu'après le 16 décembre 2022. Elle ne fournit toutefois aucune preuve tendant à démontrer qu'elle n'a reçu le courrier du 1er décembre 2022 qu'après le 16 décembre 2022 ni qu'elle a été empêchée de déposer les documents datés du 2 décembre 2022 avant que l'arrêt attaqué ne soit rendu.

#### **E. 5.4**

Il s'ensuit que, fondés sur des faits nouveaux irrecevables, les griefs formulés à l'encontre de l'application de l' art. 8 CEDH sous l'angle de la protection de la vie de famille par l'instance précédente ne peuvent pas être examinés dans la présente procédure. Il convient toutefois de préciser que cette nouvelle situation peut, le cas échéant, donner lieu à une nouvelle demande d'autorisation de séjour.

#### **E. 6**

Faisant référence à l' ATF 144 I 266 , la recourante invoque encore le droit au respect de la vie privée.

##### **E. 6.1**

Il résulte de l' ATF 144 I 266 , qu'après un séjour légal de dix ans, le refus de prolonger le séjour nécessite des raisons particulières, car une telle durée présuppose, en règle générale, une bonne intégration. En présence d'une intégration particulièrement réussie, un droit selon l' art. 8 par. 1 CEDH peut être admis avant l'écoulement de cette durée ( ATF 144 I 266 consid. 3.9). La jurisprudence ultérieure a précisé que, hormis des rares exceptions qui ne sont pas pertinentes en l'occurrence, la notion de "séjour légal" de dix ans n'inclut pas les années passées en clandestinité dans le pays ni le temps passé en Suisse au bénéfice d'une simple tolérance (cf. notamment arrêts 2C\_734/2022 du 3 mai 2023 consid. 5.3.3 destiné à la publication; 2D\_19/2019 du 20 mars 2020 consid. 1.3 et 2C\_436/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2).

##### **E. 6.2**

En l'espèce, la recourante a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour valable du 15 juillet 2017 au 14 juillet 2020. Depuis cette date en revanche, elle séjourne en Suisse au bénéfice d'une simple tolérance. Le séjour légal de la recourante étant inférieur à 10 ans, la prolongation de son autorisation est subordonnée à la démonstration d'une intégration particulièrement réussie. Il ne résulte toutefois pas de l'arrêt attaqué que la recourante jouit d'une intégration professionnelle et sociale particulièrement réussie. Le grief de violation du droit au respect de la vie privée doit par conséquent être rejeté.

### **E. 7.1**

En résumé, s'agissant de la procédure 2F\_5/2023, le motif de révision est admis et l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_145/2023 du 6 mars 2023 annulé. La requérante, qui obtient gain de cause pour la procédure de révision, ne supporte pas les frais judiciaires (cf. art. 66 al. 1 LTF).

### **E. 7.2**

Dans la procédure 2C\_145/2023, le recours est rejeté. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.