

# BGer 2C 19/2017 vom 21. September 2017

Bundesgericht, 2017-09-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_19\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_19_2017)

FR: TF 2C 19/2017 du 21 septembre 2017

IT: TF 2C 19/2017 del 21 settembre 2017

## Regeste

Caducité de l'autorisation d'établissement, respectivement de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## Erwägungen

### E. 1.1

D'après l' art. 83 let . c ch. 2 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. Il est recevable contre les décisions constatant, comme en l'espèce - s'agissant du recourant 1 et des enfants -, que des autorisations d'établissement ont pris fin parce qu'il existe en principe un droit au maintien de telles autorisations (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.2.1 p. 4; arrêt 2C\_65/2016 du 11 novembre 2017 consid. 1.1). Concernant la recourante 2, qui était au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis 2011, la recevabilité du recours sous l'angle de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF dépend de l'issue de la présente cause par rapport à l'autorisation d'établissement de son mari, sur la base de laquelle elle pourrait faire valoir un droit potentiel à une autorisation de séjour (cf. art. 43 LEtr). En invoquant une violation de l'art. 61 al. 2 LEtr à l'égard de tous les membres de la famille, et donc aussi de son mari, la recourante 2 fait valoir de manière défendable l'éventualité d'un droit de séjour en Suisse fondé sur l'autorisation d'établissement du recourant 1, de sorte que son recours échappe également au motif d'irrecevabilité prévu à l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, étant précisé que le point de savoir si l'intéressée remplit les conditions pour obtenir l'autorisation requise relève du fond et non de la recevabilité (cf. ATF 136 II 177 consid. 1.1 p. 179). La présente cause ne tombe ainsi pas sous le coup de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, ni d'aucune autre clause d'irrecevabilité figurant à l' art. 83 LTF . Partant, la voie du recours en matière de droit public est ouverte sous cet angle. Toutefois, les conclusions des recourants tendant à la prolongation de leurs autorisations d'établissement, respectivement de séjour, et à leur réadmission sont irrecevables, dès lors qu'elles n'ont pas été soumises à l'autorité précédente et qu'elles tendent à élargir l'objet du litige (cf. art. 99 al. 2 LTF ). Celui-ci est en effet limité à la question de savoir si les autorisations des intéressés ont pris fin ou non ensuite de leur séjour en France.

### E. 1.2

Pour le surplus, le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue par une autorité cantonale supérieure de dernière instance ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF) dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ). Il a en outre été déposé en temps utile, compte tenu des fêtes ( art. 46 al. 1 let . c et 100 al. 1 LTF), et dans les formes prescrites par la loi ( art. 42 LTF ), par les destinataires de l'arrêt attaqué qui ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification et ont partant la qualité pour recourir ( art.

89 al. 1 LTF ). Il convient donc d'entrer en matière.

## **E. 2**

Les recourants soutiennent que la décision de l'Office cantonal du 2 février 2015 prononçant la caducité de leurs autorisations d'établissement, respectivement de séjour, est nulle dès lors qu'elle leur a été notifiée en France par voie postale, ce qui constituerait un acte d'autorité publique sur territoire étranger.

### **E. 2.1**

De jurisprudence constante, le droit international coutumier exclut tout exercice de la puissance publique d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat sans le consentement de ce dernier (arrêts 2C\_265/2012 du 22 mars 2012 consid. 2; 2C\_201/2011 du 7 octobre 2011 consid. 2.1; 2C\_197/2011 du 22 mars 2011 consid. 2.1). A ce sujet, la question de savoir si le droit international coutumier interdit aussi la notification d'une décision à l'étranger n'est pas claire (arrêts 2C\_408/2016 du 19 juin 2017 consid. 2 et 2C\_827/2015 du 3 juin 2016 consid. 3.4, non publié in ATF 142 II 411 ). Cette question peut toutefois demeurer indécise (cf. consid. 2.2 ci-dessous).

### **E. 2.2**

En l'espèce, les recourants ont, après réception de la décision de l'Office cantonal susmentionnée, pu faire valoir leurs droits devant les deux instances cantonales de recours successivement compétentes - soit le TAPI et la Cour de justice - dans les délais utiles. Chacune de celles-ci a pu revoir librement la décision dont était recours devant elle (cf. art. 61 de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative [LPA/GE; RS/GE E 5 10]). Ces deux autorités cantonales ont, après avoir toutes deux fait comparaître personnellement les recourants, notifié leur décision en bonne et due forme au mandataire de ces derniers. Les recourants n'ont ainsi subi aucun préjudice résultant de la notification en France de la décision de l'Office cantonal précitée. Ceux-ci ne soutiennent au demeurant pas le contraire. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que l'éventuelle irrégularité de la notification de la décision de l'Office cantonal du 2 février 2015 a été guérie (cf. arrêts 2C\_201/2011 du 7 octobre 2011 consid. 2.2 et 2C\_197/2011 du 22 mars 2011 consid. 2.2) et que les recourants ne peuvent pas - voire plus - s'en prévaloir sans contrevenir au principe de la bonne foi (cf. ATF 105 Ia 307 consid. 4 p. 313). Leur grief doit partant être rejeté.

## **E. 3**

Les recourants se plaignent d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves.

### **E. 3.1**

Le Tribunal fédéral, qui est un juge du droit, conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire ( ATF 136 II 304 consid. 2.4 p. 313 s.) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (cf. art. 97 al. 1 LTF ), ce qu'il incombe à la partie recourante de démontrer d'une manière circonstanciée, conformément aux exigences de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF (cf. ATF 141 I 36 consid. 1.3 p. 41; arrêt 2C\_904/2015 du 8 décembre 2016 consid. 2.2). 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'y a arbitraire dans

l'établissement des faits ou l'appréciation des preuves que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (cf. ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266).

### **E. 3.2.1**

Les recourants prétendent avoir vécu en France du 1er octobre 2012 au 10 mars 2013 et non pas à compter du 1er août 2012, comme retenu par la Cour de justice. En l'occurrence, le recourant 1 a, le 26 juillet 2012, signé une quittance attestant du versement d'un acompte de 2'000 fr. relatif à la sous-location, dès le 1er août 2012, de l'appartement familial sis à Carouge à un ressortissant bolivien et à sa famille. Lors de sa comparution devant la Cour de justice, le sous-locataire ne se souvenait plus de la date à laquelle l'emménagement dans l'appartement sous-loué avait eu lieu. Il s'est toutefois rappelé avoir fourni cette information à la police. L'arrêt attaqué n'en fait pas mention. Il convient dès lors de compléter d'office l'état de fait sur ce point en se reportant au procès-verbal d'audition du précité du 2 mars 2013 figurant au dossier (cf. art. 105 al. 2 LTF). Il ressort de ce document qu'à cette occasion le sous-locataire a déclaré avoir "[...] emménagé le 1er août 2012", tout en précisant que sa famille avait versé 2'000 fr. lors de la remise des clés d'une part et 1'000 fr. de plus à la fin du mois d'août d'autre part. Le sous-locataire a par ailleurs confirmé à la Cour de justice que la clé de l'appartement des recourants lui avait été remise lorsqu'il avait effectué le premier versement. Quant au montant total versé aux dires du témoin, il équivaut à celui qui aurait dû l'être au titre de loyer et de garantie de loyer selon les recourants. Cela étant et quoi qu'en disent ces derniers, les déclarations du sous-locataire ne sont ni "floues et sans précision", ni "incohérentes". Celles-ci sont surtout corroborées par les propos tenus par le recourant 1 lors de son audition par la police le 2 mars 2013. A cette occasion, il a indiqué vivre à Annemasse avec sa famille depuis le mois de juillet 2012, l'appartement de deux pièces sis à Carouge étant trop petit. Ce dernier avait été sous-loué afin d'éviter de devoir payer deux loyers. Sa famille avait prévu de revenir à Genève une fois qu'un logement plus spacieux y aurait été trouvé. A la question de savoir s'il avait annoncé son départ de Suisse à l'Office cantonal, le recourant 1 a répondu par la négative. Les recourants ont résilié le contrat de bail de leur logement à Annemasse le 4 mars 2013. La résiliation a déployé ses effets le 30 avril 2013, date jusqu'à laquelle ils sont demeurés tenus de l'acquiescement du loyer. Les intéressés sont revenus en Suisse le 10 mars 2013. La précipitation avec laquelle les recourants ont, deux jours après l'audition du recourant 1 par la police, résilié leur contrat de bail français puis déménagé - ce qui, contrairement à leur souhait de départ, les a obligés à assumer simultanément la charge de deux locations - peut difficilement s'expliquer autrement que par le fait que ceux-ci ont, entre le 2 mars 2013 et le 4 mars 2013, réalisé que la durée de leur séjour en France était susceptible d'entraîner l'extinction de leurs autorisations. Ils se sont d'ailleurs installés à nouveau dans leur appartement trop petit sis à Carouge et non dans un appartement plus grand. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que toutes les explications des recourants quant à leur date d'arrivée en France fournies postérieurement à celles du recourant 1 le 2 mars 2013 - y compris dans leurs écritures des 12 mars 2013 et 23 juillet 2013 - l'ont été alors qu'ils avaient conscience des conséquences que celles-ci auraient et sont partant le fruit de réflexions visant à éviter la perte de leurs titres de séjour. Cette conclusion ne saurait être modifiée par l'éventualité que le recourant 1 se soit trouvé dans "une situation stressante" lors de son audition par la police. A cela s'ajoute que les enfants aînés de la famille ont été

scolarisés à Annemasse durant l'année scolaire 2012-2013. Malgré le retour de la famille en Suisse et les difficultés engendrées par une telle décision, leurs parents ont tenu à ce qu'ils achèvent leur année scolaire là où ils l'avaient débutée. Compte tenu de cette volonté, il n'apparaît pas vraisemblable que la famille ne se soit établie en France que le 1er octobre 2012, soit après la rentrée scolaire - étant précisé que les recourants n'allèguent ni n'établissent que leurs enfants auraient, de la date de la rentrée scolaire au 1er octobre 2012, fait la navette entre Carouge et leur école à Annemasse. De surcroît, à l'exception du cousin germain du recourant 1, aucun des témoins entendus ne s'est souvenu de la date d'emménagement des recourants à Annemasse. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas insoutenable que la Cour de justice ait considéré, sans violer la maxime inquisitoire, que ni le contrat de bail français mentionnant une durée de bail débutant le 1er octobre 2012 ni le témoignage du parent précité des recourants, duquel il ressort que ces derniers auraient emménagé à Annemasse au cours de la première semaine d'octobre, n'étaient probants. Quant à la simple référence des intéressés à "huit attestations produites par des personnes qui [les] côtoient [...] tous les jours et qui étaient à même d'informer les autorités de la situation réelle de la famille", elle ne remplit pas les exigences de l'art. 106 al. 2 LTF, de sorte qu'elle peut sans autre être écartée. Partant, la constatation de la Cour de justice selon laquelle les recourants ont vécu en France du 1er août 2012 - au plus tard - au 10 mars 2013 ne se révèle pas arbitraire.

### **E. 3.2.2**

Pour le reste, dans la mesure où les recourants, même s'ils affirment se référer aux faits retenus par l'autorité précédente, présentent une argumentation partiellement appellatoire, en opposant leur propre version des faits à celle de la Cour de justice, sans cependant invoquer ni l'arbitraire, ni une constatation manifestement inexacte des faits, le Tribunal fédéral ne peut pas en tenir compte. Il statuera donc sur la base des faits tels qu'ils ressortent de l'arrêt attaqué.

## **E. 4**

Les recourants soutiennent que leurs autorisations d'établissement, respectivement de séjour, n'ont pas pris fin.

### **E. 4.1**

Selon l'art. 61 al. 2 LEtr, si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de séjour ou d'établissement prend automatiquement fin après six mois; sur demande, ladite autorisation peut être maintenue pendant quatre ans. D'après la jurisprudence établie en lien avec l'art. 9 al. 3 let. c de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1 113) abrogée par l'entrée en vigueur de la LEtr (RO 2007 5488), l'autorisation d'établissement (et, a fortiori, l'autorisation de séjour) prend fin lorsque l'étranger séjourne hors de Suisse de manière ininterrompue pendant six mois consécutifs, quels que soient les causes de cet éloignement et les motifs de l'intéressé (ATF 120 Ib 369 consid. 2c p. 372; cf. aussi arrêts 9C\_747/2015 du 12 mai 2016 consid. 7.1; 2C\_19/2012 du 26 septembre 2012 consid. 4; 2C\_43/2011 du 4 février 2011 consid. 2). Le Tribunal fédéral a aussi précisé que le délai de six mois n'était pas interrompu lorsque l'étranger revenait en Suisse avant l'échéance de ce délai non pas durablement, mais uniquement pour des séjours d'affaires ou de visite (ATF 120 Ib 369 consid. 2c p. 372; arrêt 9C\_747/2015 du 12 mai 2016 consid. 7.1). Cette règle a d'ailleurs été reprise à l'art. 79 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24

octobre 2007 (OASA; RS 142.201), qui dispose que les délais prévus à l'art. 61 al. 2 LEtr ne sont pas interrompus en cas de séjour temporaire en Suisse à des fins de visite, de tourisme ou d'affaires (al. 1) et qui précise que la demande de maintien de l'autorisation d'établissement doit être déposée avant l'échéance du délai de six mois (al. 2).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, les recourants ont vécu en France du 1er août 2012 - à tout le moins - au 10 mars 2013, soit durant plus de six mois. Ils n'ont pas signalé leur départ à l'Office cantonal ni sollicité le maintien de leurs autorisations, ce qu'ils ne contestent pas. Quant aux allégations des recourants selon lesquelles leurs centres d'intérêts seraient demeurés en Suisse durant cette période, elles peuvent sans autre être écartées compte tenu de leur caractère appellatoire. Il apparaît ainsi que la Cour de justice n'a pas violé le droit fédéral en constatant que les titres de séjour des intéressés avaient pris fin avant leur retour en Suisse.

#### **E. 5**

Les recourants font valoir en vain une violation du principe de la proportionnalité. En effet, lorsque les conditions légales sont remplies, comme en l'espèce, l'autorisation d'établissement ou de séjour prend automatiquement fin. Sous cet angle, les autorités ne jouissent pas d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre duquel il y aurait lieu de procéder, conformément à l'art. 96 LEtr, à un examen de la proportionnalité (cf. art. 61 al. 2 LEtr; cf. arrêts 2C\_327/2013 du 23 octobre 2013 consid. 2.3 et 2C\_454/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.4). Les recourants, qui invoquent les art. 8 CEDH, 13 CEDH (recte : 13 Cst.), dont la portée est identique (ATF 138 I 331 consid. 8.3.2 p. 350), 17 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II; RS 0.103.2), disposition qui n'offre pas une protection plus étendue que l'art. 8 CEDH (cf. arrêts 2C\_356/2014 du 27 août 2014 consid. 4 et 2C\_805/2011 du 16 février 2012 consid. 6.1), ainsi que les art. 3, 6, 9, 10 et 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après : CDE; RS 0.107), ne peuvent par ailleurs pas se prévaloir d'une violation de leur droit à mener une vie familiale. Ils n'entretiennent en effet aucune relation familiale avec une personne résidant durablement en Suisse - cela ne ressort pas de l'arrêt attaqué et les recourants ne le soutiennent pas non plus - susceptible de fonder une autorisation de police au sens de la jurisprudence (cf. ATF 139 II 393 consid. 5.1 p. 402; arrêt 2C\_1002/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.2). Les recourants ne démontrent en outre pas que leur intégration en Suisse serait exceptionnelle (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 p. 286; arrêt 2C\_739/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.1 et la jurisprudence citée). Ils ne peuvent dès lors pas bénéficier de la protection à la vie privée garantie par l'art. 8 CEDH. Un examen de la proportionnalité de la décision de l'autorité précédente ne se justifierait ainsi pas non plus sous l'angle du droit international, ce même si l'art. 61 al. 2 LEtr permettait d'y procéder - question qui peut souffrir de demeurer indéterminée en l'occurrence.

#### **E. 6**

Les recourants reprochent à la Cour de justice d'avoir fait preuve de formalisme excessif. Ils estiment que l'Office cantonal aurait, s'ils l'avaient demandé, maintenu leurs autorisations malgré leur départ à l'étranger. Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183; 128 II 139 consid.

2a p. 142; arrêts 4A\_582/2016 du 6 juillet 2017 consid. 4.3 et 2D\_32/2015 du 24 septembre 2015 consid. 4.1). En l'occurrence, les recourants critiquent la manière dont l'autorité précédente a appliqué l'art. 79 al. 2 OASA - mis en lien avec l'art. 61 al. 2 LETr - et non pas la mise en oeuvre d'une disposition procédurale. En outre, contrairement à ce que ceux-ci semblent croire, rien n'indique qu'ils auraient obtenu le maintien de leurs autorisations, ce même s'ils l'avaient sollicité dans le délai utile. Le grief des recourants doit partant être rejeté.

#### **E. 7**

Quant à la question de savoir si les conditions d'octroi de nouveaux titres de séjour en faveur des recourants seraient remplies, elle n'a pas à être examinée dans la présente procédure.

#### **E. 8**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Succombant, les recourants 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.