

# BGer 2C\_241/2024 vom 29. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_241\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_241_2024)

FR: TF 2C\_241/2024 du 29 août 2024

IT: TF 2C\_241/2024 del 29 agosto 2024

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATF 149 II 66 consid. 1.3; 148 I 160 consid. 1).

#### E. 1.1

L'arrêt entrepris est une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue par un tribunal supérieur de dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF), dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ). 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. En l'espèce, le recours en matière de droit public est recevable en tant qu'il porte sur la caducité de l'autorisation d'établissement, parce qu'il existe en principe un droit au maintien de cette autorisation (cf. art. 34 al. 1 LEI ; ATF 135 II 1 consid. 1.2.1; arrêt 2C\_42/2023 du 19 juin 2023 consid. 1.1; 2C\_221/2021 du 11 juin 2021 consid. 1.1).

#### E. 1.2

Le recours en matière de droit public a été déposé en temps utile compte tenu des fêtes (art. 46 al. 1 let. a et 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites ( art. 42 LTF ), par le destinataire de l'arrêt attaqué, qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification et dispose donc de la qualité pour recourir ( art. 89 al. 1 LTF ). Il convient donc d'entrer en matière sous réserve de ce qui suit.

#### E. 1.3

Selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues; sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (cf. ATF 141 II 113 consid. 1.7 et les nombreuses références citées). Le recourant demande au Tribunal fédéral de dire qu'il n'a jamais quitté la Suisse. Il s'agit d'une conclusion constatatoire, irrecevable en l'occurrence, puisque la conclusion formatrice tendant à l'annulation de la caducité de l'autorisation d'établissement est recevable.

### E. 2

Le litige porte sur le bien-fondé de la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant. L'instance précédente a jugé que toutes les preuves que le recourant avait produites n'étaient pas aptes à démontrer qu'il séjournait effectivement à U.\_\_\_\_\_ en février 2018 et qu'aucun document ou attestation de tiers ne rendait vraisemblable son séjour effectif et quotidien dans cet appartement. L'épouse du recourant avait en revanche déclaré qu'elle vivait en France avec leurs enfants depuis deux ans, soit depuis 2016, et que

le recourant ne dormait à U. \_\_\_\_\_ qu'en de rares occasions. Le fait que l'épouse du recourant travaillait à Genève et que ses enfants y étaient scolarisés et y passaient leurs loisirs devait être considéré comme des séjours temporaires, dans le cadre desquels, une fois l'activité (scolaire, professionnelle ou de loisirs) terminée, ils regagnaient le domicile familial en France, où la famille disposait de son cercle de vie et d'intérêts. Il résultait de l'ensemble de ces éléments que le centre d'intérêts du recourant se trouvait, à tout le moins dès le 13 février 2018, non pas à Genève mais en France voisine.

### **E. 3**

Le recourant se plaint de l'établissement inexact des faits. Il reproche à l'instance précédente d'avoir retenu, en se fondant sur une constatation inexacte de faits, qu'il avait déplacé le centre de ses intérêts en France dès le 13 février 2018, date à laquelle il était encore en Suisse. D'une manière plus générale, il soutient qu'il n'a pas passé l'essentiel de son temps hors de Suisse même s'il s'est constitué un domicile en France. Il aurait en effet gardé une présence physique suffisante au maintien de son autorisation d'établissement, notamment en louant un appartement à U. \_\_\_\_\_, dans lequel il dormait à intervalles réguliers, en payant ses impôts en Suisse, en y scolarisant ses enfants. Il y exerçait en sus son activité de VTC indépendant au sein de l'entreprise E. \_\_\_\_\_, fondée le 22 juillet 2014 à Genève et son activité d'employé d'une société sise à Genève.

#### **E. 3.1**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), hormis dans les cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( ATF 150 I 50 consid. 3.3.1; 148 I 160 consid. 3; 145 V 188 consid. 2; 142 II 355 consid. 6; 139 II 373 consid. 1.6).

#### **E. 3.2**

Selon le recourant, l'instance précédente aurait omis de prendre en considération la période durant laquelle il était en détention en Suisse, soit du 13 février 2018 au 17 août 2018. Il fait valoir que cet élément résultait de l'arrêt du 12 janvier 2021 de la Chambre d'appel et de révision du canton de Genève, reçu par l'Office cantonal de la population et des migrations le 19 février 2021, dont l'arrêt attaqué fait mention de manière succincte. Il soutient que cette information est centrale puisque la caducité de l'autorisation d'établissement est fondée sur une absence du territoire de six mois consécutifs selon la jurisprudence. En effet, en considérant qu'il a quitté la Suisse entre le 13 février 2018 et le 13 août 2018 alors qu'il était en réalité en détention en Suisse du 13 février 2018 au 17 août 2018, information figurant dans un arrêt versé au dossier de la procédure par une autorité cantonale de dernière instance en matière pénale, l'autorité précédente a, selon lui, établi les faits de manière manifestement inexacte, versant dans l'arbitraire.

#### **E. 3.3**

Le grief est admis. Si l'arrêt attaqué fait dûment mention du "rapport d'arrestation du 13 février 2018", il omet toutefois de retenir que le recourant se trouvait en détention sur le territoire suisse du 13 février 2018 au 17 août 2018. Il convient par conséquent de compléter l'état de fait en ce sens. La question de savoir si cet élément a réellement une influence sur le sort du litige doit être examinée avec le fond.

## **E. 4**

Le recourant se plaint de la violation de l' art. 61 al. 2 LEI (RS 142.20).

### **E. 4.1**

A teneur de l' art. 61 al. 1 let. a LEI , l'autorisation d'établissement prend fin lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse. Selon l' art. 61 al. 2 LEI , si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, son autorisation d'établissement prend automatiquement fin après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans.

### **E. 4.2**

L'autorisation s'éteint de plein droit, sans qu'il soit nécessaire qu'une autorité constate sa caducité pour que celle-ci intervienne. L'éventuelle décision de l'autorité administrative ou judiciaire a un caractère purement déclaratoire (E. Jeannerat/P. Mahon, Code annoté du droit des migrations, Loi sur les étrangers, vol. II, Berne 2017, n° 2 ad art. 61 LEtr et les références citées).

### **E. 4.3**

Selon l' art. 34 al. 1 LEI , l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée. Elle confère ainsi à son détenteur le statut le plus favorable qu'il soit en matière de droit des étrangers. Selon la jurisprudence, il résulte de l'art. 61 al. 2, 1ère phr. LEI que le maintien d'une autorisation relevant du droit des étrangers présuppose une présence physique minimale sur le territoire suisse ( ATF 145 II 322 consid. 2.2, 120 Ib 369 consid. 2c). Pour définir la présence physique minimale requise, le législateur a toutefois renoncé à se rattacher au critère du centre de vie, voire du domicile, qui est sujet à interprétation, de sorte que la loi ne présente pas de lacune à cet égard ( ATF 145 II 322 consid. 2.2; 120 Ib 369 consid. 2c par référence à l' ATF 112 Ib 1 consid. 2a). En adoptant l' art. 61 al. 1 let. a LEI , identique à l'ancien droit ( art. 9 al. 3 let . c LSEE), le législateur a fondé l'extinction de l'autorisation d'établissement sur deux critères formels - la déclaration de départ ou un séjour à l'étranger d'au moins six mois. Le Tribunal fédéral a considéré, dans un arrêt de principe ( ATF 120 Ib 369 consid. 2c), qu'en principe, un séjour ininterrompu de six mois à l'étranger entraîne l'extinction de l'autorisation d'établissement prévue par l' art. 61 al. 2 LEI ( ATF 149 I 66 consid. 4.7; 145 II 322 consid. 2.3 et les références citées). Demeurent réservées les constellations dans lesquelles le retour en Suisse n'est plus conforme à l' art. 62 al. 2 LEI . C'est par exemple le cas lorsqu'un ressortissant étranger transfère son domicile ou le centre de ses intérêts à l'étranger et ne revient en Suisse que pour des périodes relativement courtes, par exemple pour des visites ou des affaires, sans toutefois séjourner à l'étranger pendant six mois consécutifs. Dans ce cas, on ne voit pas que la condition requise par l' art. 61 al. 2 LEI exigeant une présence physique minimale en Suisse pour le maintien de l'autorisation soit réalisée même si le ressortissant étranger dispose encore d'un logement en Suisse. En revanche, si une personne étrangère transfère son domicile à l'étranger, mais continue à exercer une activité lucrative dépendante en Suisse, tout en y passant dans son logement les nuits de la semaine, ce séjour en Suisse ne peut pas être qualifié de temporaire ( ATF 145 II 322 consid. 2.3; 120 Ib 369 consid. 2c). Cette jurisprudence est consacrée par l' art. 79 OASA (RS 142.201) qui précise que le délai de six mois de séjour à l'étranger n'est en tout cas pas interrompu par des séjours temporaires de tourisme, de visite ou d'affaires.

### **E. 4.4**

En l'occurrence, le recourant ne conteste pas qu'il a quitté la Suisse au moment du départ en 2016 de son épouse et de leur deux enfants pour V. \_\_\_\_\_ en France voisine. Ce départ n'a toutefois été officiellement constaté que le 13 février 2018, lors de son arrestation et de sa mise en détention par la police. Faisant état du fait qu'il exerçait ses activités lucratives dans le canton de Genève et y était locataire d'un appartement, le recourant soutient avoir gardé une présence physique en Suisse suffisante au maintien de son autorisation d'établissement. Son objection doit être rejetée. Il ressort des faits constatés par l'instance précédente, qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), que les activités lucratives et l'appartement de U. \_\_\_\_\_ n'ont été maintenus par le recourant que dans le but de conserver l'apparence d'une présence physique minimale sur le territoire suisse. Les enquêtes de l'autorité intimée ont effectivement démontré qu'il n'y avait aucune trace de vie à l'adresse de l'appartement de U. \_\_\_\_\_, le voisinage ayant confirmé que le recourant n'était aperçu que pour relever le courrier. Ce constat correspond du reste aux déclarations initiales du recourant, qui a admis devant la police en 2018 avoir conservé son appartement à U. \_\_\_\_\_ uniquement parce qu'il avait besoin d'une adresse en Suisse pour la domiciliation de sa société et aux fins de sa naturalisation suisse, ainsi qu'à celles de son épouse, qui affirmait, en 2018 également, que celui-ci ne dormait à U. \_\_\_\_\_ qu'en de rares occasions. Les autres éléments dont se prévaut le recourant pour démontrer qu'il avait conservé son centre d'intérêt en Suisse ne sont, comme l'a jugé à bon droit l'instance précédente, pas aptes à démontrer qu'il séjournait effectivement à Genève en 2018. Le contrat de leasing du 25 juillet 2018 ne nécessite en effet pas de présence physique sur le territoire suisse. Pour le reste, ce sont des éléments qui attestent de faits largement postérieurs à l'année 2018, comme, notamment, l'attestation d'affiliation du 27 juin 2022 de l'Office cantonal des assurances sociales, la carte de chauffeur voiture de transport avec chauffeur du 18 mai 2021, les décomptes de primes d'assurances-accident de juin à août 2022, l'attestation de suivi médical à U. \_\_\_\_\_ du 27 juin 2022, l'avis de taxation pour l'année 2020 daté du 27 avril 2022, l'attestation d'emploi du 24 juin 2022 auprès de la société F. \_\_\_\_\_ SA et les attestations de 2022 de scolarité et de loisirs de ses enfants à U. \_\_\_\_\_. Il s'ensuit que les séjours temporaires du recourant sur le territoire suisse, à tout le moins depuis 2016, ne permettent pas de retenir une présence physique sur le territoire suisse qui aurait pour effet le maintien de l'autorisation d'établissement.

#### **E. 4.5**

Le recourant reproche en vain à l'instance précédente d'avoir confirmé la date de départ fixée par l'autorité intimée au 13 février 2018, date à laquelle il a été mis en détention sur le territoire suisse jusqu'au 17 août 2018. Il perd de vue que l'extinction de l'autorisation d'établissement intervient de plein droit, sans qu'il soit nécessaire qu'une autorité constate sa caducité pour que celle-ci intervienne (cf. consid. 4.2 ci-dessus). Or, il est désormais établi (cf. consid. 4.4 ci-dessus) que les séjours temporaires du recourant sur le territoire suisse, à tout le moins depuis 2016, date de son départ en France, ne permettent pas de retenir une présence physique sur le territoire suisse qui aurait pour effet le maintien de l'autorisation d'établissement, de sorte que celle-ci s'est éteinte de plein droit bien avant le 13 août 2018. La décision du 15 juillet 2022 ne revêt à cet égard qu'un caractère déclaratoire.

#### **E. 4.6**

Les griefs du recourant sont par conséquent rejetés. En confirmant la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant, l'instance précédente n'a pas violé le droit

fédéral.

### **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Succombant, le recourant supporte les frais de la procédure de recours fédérale ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 LTF ).

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