

GE_GERICHTE ATA/993/2016 vom 22. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_993_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/993/2016 du 22 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/993/2016 del 22 novembre 2016

Regeste

Résumé: Caducité des permis d'établissement des membres d'une famille prononcé par l'OCPM et confirmé par le TAPI au motif qu'ils ont séjourné plus de six mois en France voisine. Il ressort des enquêtes que les recourants ont effectivement vécu durant plus de sept mois en France voisine, où leurs enfants en âge d'aller à l'école étaient scolarisés. Leur domicile genevois, sous-loué, était fictif. Les recourants n'ayant formé aucune demande en vue du maintien de leurs autorisations d'établissement, celles-ci ont pris fin après six mois. Pas de violation du principe de la proportionnalité, vu l'absence de marge de manoeuvre de l'autorité : celle-ci ne peut que constater que les recourants ont vécu plus de six mois à l'étranger. Pas de violation du principe de l'interdiction du formalisme excessif, la règle en question n'étant pas d'ordre procédural. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Les recourants invoquent une violation de leur droit d'être entendus, le TAPI ayant refusé de procéder à l'audition des témoins qu'ils avaient sollicitée.

a. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATA/241/2015 du 3 mars 2015 consid. 2 et les références citées).

b. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/737/2016 du 30 août 2016 consid. 3b et les arrêts cités).

c. La violation du droit d'être entendu est réparable devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée, et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (ATF 138 I 97 consid. 4.1.6.1 p. 103 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2.4 ; ATA/241/2015 précité consid. 2c et les références citées).

d. En l'espèce, la chambre administrative – qui dispose du même pouvoir d'appréciation que le TAPI – a entendu le recourant et les quatre témoins dont il avait maintenu la demande d'audition. Dans ces circonstances, l'éventuelle violation du droit d'être entendu des recourants a été réparée dans le cadre de la procédure de recours.

Ce grief sera dès lors écarté.

- 13/19 - A/874/2015 3)

Les recourants contestent le bien-fondé du jugement du TAPI qui confirme la caducité de leurs autorisations d'établissement et de séjour, et la caducité des autorisations d'établissement des enfants mineurs, au motif qu'ils auraient séjourné plus de six mois hors de Suisse.

a. Selon l'art. 61 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'autorisation d'établissement ou de séjour d'un étranger quittant la Suisse sans déclarer son départ prend automatiquement fin après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans.

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 (art. 79 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative - OASA - RS 142.201). La demande de maintien de l'autorisation d'établissement doit être déposée avant l'échéance du délai de six mois prévu par l'art. 61 al. 2 LEtr (art. 79 al. 2 OASA).

b. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 2C_853/2010 du 22 mars 2011), confirmant celle, constante, rendue à propos de l'art. 9 al. 3 let. c de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE - RS 142.20) abrogé par la loi sur les étrangers mais qui reste applicable au regard de l'art. 61 al. 2 LEtr (arrêt du Tribunal fédéral 2C_408/2010 du 15 décembre 2010 consid. 3.3), l'autorisation d'établissement prend fin lorsque l'étranger séjourne à l'étranger 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 et d p. 372 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_513/2015 du 13 décembre 2015 consid. 4.1).

c. En l'espèce, et contrairement à ce que soutiennent les recourants, la procédure et les enquêtes n'ont pas permis de démontrer que leur séjour en France aurait duré moins de six mois. Il en ressort au contraire qu'ils y ont vécu depuis le début du mois d'août 2012 au plus tard, au 10 mars 2013 au plus tôt, soit durant plus de sept mois.

Tout d'abord, le ressortissant bolivien qui avait sous-loué l'appartement de I_____ des recourants a confirmé qu'il avait obtenu les clefs de l'appartement lorsqu'il avait payé le premier loyer et versé la garantie, soit, selon la quittance établie par le recourant, le 26 juillet 2012, pour une sous-location prévue à compter du 1er août 2012. Toujours selon les déclarations de ce témoin, la famille de sous-locataires a quitté l'appartement à la fin du mois de mars 2013. De tous les témoins entendus, le seul ayant indiqué que les recourants auraient déménagé à L_____ en octobre 2012 est M. T_____, cousin germain du recourant. Cependant, étant donné son lien de parenté avec les recourants et la contradiction entre ses propos et d'autres éléments du dossier, comme le témoignage du

- 14/19 - A/874/2015 sous-locataire des recourants et les déclarations du recourant lui-même à la police en mars 2012, il convient de considérer son témoignage avec circonspection. De surcroît, ce témoin a émis des affirmations inexactes, comme par

exemple que les enfants des recourants auraient toujours été scolarisés à I_____.

Ensuite, il ressort de l'attestation produite par les recourants que leurs enfants aînés ont été scolarisés à L_____ durant toute l'année scolaire 2012-2013. Lors de son audition, M. A_____ a d'ailleurs indiqué que suite à leur retour en Suisse, sa femme avait fait des allers-retours entre Genève et L_____ pour que ses enfants puissent terminer l'année scolaire là où ils l'avaient commencée. Il ne semble dès lors pas vraisemblable que la famille n'ait déménagé en France qu'en octobre 2012. Quant au contrat de bail produit, comme l'a retenu le TAPI, il ne peut être considéré comme probant, dans la mesure où il mentionne une durée de location aux dates incohérentes (soit d'octobre 2012 à mars 2012) et que ces dates ne correspondent ni à la déposition de M. A_____ devant la police, ni aux déclarations du sous-locataire des recourants. En tout état de cause, et comme l'a à juste titre relevé l'OCPM dans ses observations finales, il ne paraît pas sensé de procéder à deux déménagements et de scolariser ses enfants dans une nouvelle école pour se trouver moins de six mois dans un logement plus spacieux.

Enfin, il ne paraît pas vraisemblable que le recourant ait confondu les dates en raison du stress lors de son audition par la police. Ces dates ont de plus été retenues dans l'ordonnance de condamnation du recourant, qu'il n'a pas contestée.

Au vu de ce qui précède, la chambre administrative considère comme établi que dans le meilleur des cas, les recourants ont vécu du 1er août 2012 au 10 mars 2013 à L_____, soit durant plus de sept mois. Tout mène d'ailleurs à penser que les recourants avaient l'intention de séjourner plus longtemps en France, mais qu'ils ont dû rentrer précipitamment en Suisse parce que les autorités ont été mises au courant de leur départ suite à l'audition du recourant par la police en mars 2013. Il ressort d'ailleurs de son audition à la police qu'ils avaient initialement l'intention de ne rentrer en Suisse que lorsqu'ils trouveraient un appartement plus grand. Leur départ précipité de France a du reste été confirmé par M. V_____, l'un des témoins.

Durant ces sept mois, le domicile genevois des recourants, sous-loué, était donc fictif, la famille se retrouvant, mangeant et dormant tous ensemble dans leur appartement à L_____, où deux de leurs enfants étaient scolarisés. Il ne fait donc aucun doute qu'ils ont séjourné en France au sens de la loi durant cette période.

Les recourants ayant quitté la Suisse pour plus de six mois et n'ayant à aucun moment formé une demande en vue du maintien de leurs autorisations d'établissement conformément à l'art. 61 al. 2 LEtr, ils n'étaient pas fondés, sans l'autorisation de l'OCPM, à se mettre de facto au bénéfice d'une situation de

- 15/19 - A/874/2015 frontaliers. Partant, leurs autorisations d'établissement, respectivement de séjour, ont pris fin au 31 janvier 2013, soit avant leur retour en mars 2013.

d. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'OCPM, puis le TAPI, ont admis que leurs autorisations d'établissement, respectivement de séjour, avaient pris fin. 4)

À titre subsidiaire, les recourants invoquent une violation du principe de la proportionnalité : l'art. 61 al. 2 LEtr disposant que l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans sur demande, il conviendrait selon eux de prendre une mesure moins incisive que celle prononcée le 2 février 2015.

a. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints

par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les références citées).

b. Il se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/19/2015 du 6 janvier 2015 consid. 8 ; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 consid. 11).

c. Dans un cas de caducité d'un permis d'établissement suite à un séjour prolongé à l'étranger, le Tribunal fédéral a retenu qu'il n'y avait aucune place pour la pondération d'intérêts, la seule question déterminante étant celle de savoir si l'étranger a effectivement séjourné à l'étranger plus de six mois (arrêt du Tribunal fédéral 2C_454/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.4).

d. En l'espèce, et comme l'a retenu le Tribunal fédéral dans l'arrêt susmentionné, l'autorité n'a aucune marge de manœuvre : même si le séjour des recourants à l'étranger n'a duré qu'un peu plus de sept mois, il a dépassé les six mois prévus par l'art. 61 al. 2 LEtr. En l'absence de demande formée conformément à cette disposition, l'OCPM ne pouvait que constater la caducité des permis d'établissement et de séjour des recourants. Même si la décision litigieuse était contraire au principe de la proportionnalité, elle ne pourrait être invalidée dans la mesure où elle se fonde directement sur une loi fédérale (art. 190 Cst.).

- 16/19 - A/874/2015 5)

Les recourants font enfin valoir une violation du formalisme excessif, au motif que l'OCPM aurait maintenu les permis pour une durée de quatre ans s'ils l'avaient formellement demandé.

a. Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst., 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 135 I 6 consid. 2.1 p. 9 ; 134 II 244 consid. 2.4.2 p. 247 s ; 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183 s ; 128 II 139 consid. 2a p. 142 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_734/2012 du 25 mars 2013 consid. 3.1 ; 2C_133/2009 du 24 juillet 2009 consid. 2.1 ; ATA/836/2014 du 28 octobre 2014 consid. 7a). L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 132 I 249 consid. 5 p. 253 ; 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183 ; 128 II 139 consid. 2a p. 142 et les arrêts cités). Ainsi en va-t-il lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave ou disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (ATA/473/2004 du 25 mai 2004 consid. 3 ; ATA/561/2003 du 23 juillet 2003 consid. 6 ; Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2ème éd., 2002, p. 230 ss n. 2.2.4.6 et les références citées).

b. L'interdiction du formalisme excessif concerne ainsi la souplesse dont doit faire preuve une autorité ou une juridiction administrative dans l'application des règles de procédure (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, pp. 502-503 nos 1505 et 1509) et non la façon dont elle applique le droit de fond (ATA/228/2012 du 17 avril 2012

consid. 9).

c. Selon l'art. 79 al. 2 OASA, la demande de maintien de l'autorisation d'établissement doit être déposée avant l'échéance du délai de six mois. Elle doit être adressée, dûment motivée, à l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers, qui statue librement dans les limites de sa compétence (arrêt du Tribunal fédéral 2A.357/2000 du 22 janvier 2001 consid. 3).

d. En l'espèce, les recourants se plaignent de formalisme excessif en lien avec une règle qui n'est pas d'ordre procédural. Ils critiquent la façon dont l'autorité applique l'art. 79 OASA, et non pas la manière dont la procédure a été menée. Ce grief ne peut dès lors qu'être écarté.

En tout état de cause, il sied de préciser que même si la demande lui avait été faite conformément à l'art. 79 al. 2 OASA, l'OCPM aurait statué librement. Les recourants n'auraient dès lors pas automatiquement obtenu le maintien de leur autorisation pour une période allant de six mois à quatre ans.

- 17/19 - A/874/2015 6)

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'OCPM, puis le TAPI, ont admis que les autorisations d'établissement, respectivement de séjour des recourants, avaient pris fin au 31 janvier 2013.

Mal fondé, le recours sera rejeté. 7)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants, qui succombent (art. 87 LPA), et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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