

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2756/2017-PE

ATA/39/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 15 janvier 2019**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Noudemali Romuald Zannou, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
11 janvier 2018 (JTAPI/23/2018)**

---

## EN FAIT

1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1982 à B\_\_\_\_\_ au Brésil, pays dont il est originaire, est entré pour la première fois en Suisse en juillet 2001, pour études. Il est revenu dans ce pays en 2006 à la suite de son mariage avec Madame C\_\_\_\_\_, de nationalité suisse, et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, puis d'une autorisation d'établissement, dès le 20 juin 2011.

2) Le 16 juin 2016, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a, dans le cadre de l'examen des conditions de séjour de M. A\_\_\_\_\_, requis de ce dernier des renseignements et des documents au sujet de « son emploi du temps » et de sa séparation avec son épouse en 2010.

L'autorisation d'établissement de l'intéressé était échue depuis le 13 février 2016 et aucune demande de renouvellement ne lui était parvenue.

3) Le 23 juin 2016, répondant à un courrier de l'OCPM du 16 juin 2016, Mme C\_\_\_\_\_ a indiqué que son époux se trouvait à l'étranger en raison de problèmes familiaux et que, dès le retour de celui-ci, les époux comptaient entamer une procédure de divorce.

4) a. Le 27 juin 2016, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité le renouvellement de son titre de séjour en indiquant être domicilié au 1, rue D\_\_\_\_\_, chez « E\_\_\_\_\_ ».

b. Par courriel du 30 juin 2016, Monsieur E\_\_\_\_\_ a informé l'OCPM que M. A\_\_\_\_\_ n'était plus domicilié à son adresse.

L'intéressé était parti vivre au Brésil en août 2012 et n'avait aucun droit d'utiliser l'adresse précitée.

5) Le 29 novembre 2016, l'OCPM a informé M. A\_\_\_\_\_ de son intention de prononcer la caducité de son autorisation d'établissement et d'enregistrer son départ de Suisse dès le 1<sup>er</sup> août 2012. Il lui a imparti un délai au 10 janvier 2017 pour formuler ses observations écrites.

Selon M. E\_\_\_\_\_, M. A\_\_\_\_\_ ne vivait plus à son domicile et utilisait son adresse sans autorisation. Il avait quitté la Suisse le 1<sup>er</sup> août 2012. Son épouse avait confirmé son séjour à l'étranger. Son courrier du 16 juin 2016 était resté sans réponse.

6) a. Le 18 avril 2017, M. A\_\_\_\_\_ a requis de l'OCPM la consultation de son dossier.

b. Après des échanges téléphoniques et de courriels, la consultation du dossier a été fixée au 19 mai 2017 à 9h15. Cependant, ni l'intéressé ni son mandataire ne se sont présentés à l'OCPM.

- 7) Par décision du 24 mai 2017, l'OCPM a constaté la caducité de l'autorisation d'établissement de M. A\_\_\_\_\_ à la suite de son départ de Suisse dès le 1<sup>er</sup> août 2012.

Conformément à la loi, une autorisation d'établissement prenait fin lorsque son titulaire annonçait son départ ou séjournait effectivement pendant six mois à l'étranger. L'intéressé avait quitté la Suisse le 1<sup>er</sup> août 2012 et son départ rétroactif avait été enregistré dès cette date. Il avait la possibilité de déposer une demande formelle de réadmission.

- 8) Le 29 mai 2017, M. A\_\_\_\_\_ a requis la consultation de son dossier et a fixé à l'OCPM un délai au 5 juin 2017 pour lui rendre réponse.

Il n'avait pas reçu de réponse à sa demande précédente de consulter son dossier. La décision du 24 mai 2017 violait son droit d'être entendu.

- 9) Par courriel du 29 mai 2017, l'OCPM a maintenu sa décision du 24 mai 2017.

Selon un échange de courriels, le mandataire de M. A\_\_\_\_\_ avait confirmé le rendez-vous du 19 mai 2017 à 9h15, mais ne s'y était pas présenté.

- 10) Par acte daté du 21 juin 2017 mais expédié le 23 juin 2017, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision de l'OCPM précitée auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant préalablement à ce qu'ordre soit donné à l'OCPM de produire le récépissé attestant du retrait du courrier du 29 novembre 2016 et la preuve de la confirmation du rendez-vous en vue de la consultation du dossier. Il a aussi conclu principalement à l'annulation de la décision de l'OCPM et subsidiairement, à ce qu'il soit dit que son autorisation d'établissement n'avait pas pris fin, et plus subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée à l'OCPM pour une nouvelle décision et à ce qu'il soit enjoint à cette autorité de fixer une nouvelle date pour consulter son dossier.

- 11) Par jugement du 11 janvier 2018, le TAPI a rejeté le recours.

L'OCPM avait donné suite à la requête de consulter le dossier et le courrier du 29 novembre 2016, expédié à l'adresse indiquée par l'intéressé dans sa demande de renouvellement de son autorisation d'établissement du 27 juin 2016, avait été distribué le 1<sup>er</sup> décembre 2016. Au demeurant, une violation du droit d'être entendu pouvait être guérie en instance de recours. M. A\_\_\_\_\_ avait quitté la Suisse en février 2013 et y était revenu le 24 juin 2016. Il n'avait pas réussi à prouver avoir sollicité le maintien de son autorisation d'établissement. Il n'avait

pas produit une copie du courrier confié à Mme C\_\_\_\_\_ pour le transmettre à l'OCPM afin de demander le maintien de son autorisation d'établissement durant son séjour au Brésil. Ce courrier ne figurait pas dans le dossier.

- 12) Par acte expédié le 12 février 2018, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement précité devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant principalement à son annulation et au renvoi de la cause au TAPI pour une nouvelle décision, et subsidiairement au renvoi de la cause à l'OCPM et à ce qu'ordre soit donné à celui-ci de faire témoigner son ex-épouse et de rendre une nouvelle décision à la suite de ce témoignage.

Son droit d'être entendu avait été violé. Il ignorait si le courrier confié à son ex-épouse à l'attention de l'OCPM pour annoncer son départ de Suisse figurait dans le dossier, faute d'avoir pu consulter celui-ci. Il avait vérifié auprès de son ex-épouse avant l'échéance des six mois si le courrier en cause avait été envoyé à l'OCPM. Celle-ci avait confirmé l'avoir envoyé.

- 13) Le 19 février 2018, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

- 14) Le 20 mars 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

M. A\_\_\_\_\_ avait quitté la Suisse pendant plus de six mois. Il n'avait pas prouvé avoir annoncé son départ et sollicité le maintien de son autorisation auprès des services compétents.

- 15) Le 20 juin 2018, le juge délégué a procédé à une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes.

a. Selon M. A\_\_\_\_\_, avant son départ, ses relations avec son ex-épouse étaient compliquées, mais ils se voyaient toujours et habitaient à proximité. Il avait alors décidé de « changer d'air » et de chercher un travail au Brésil pendant deux ou trois mois. Il était resté dans ce pays pour soutenir sa mère qui s'était entre-temps séparée de son père. Il avait appelé son ex-épouse pour lui demander d'envoyer son courrier à l'OCPM. Par la suite, à sa demande, celle-ci avait confirmé avoir envoyé à l'OCPM le courrier en cause. Revenu en Suisse, il était allé à l'OCPM renouveler son autorisation d'établissement et communiquer un changement d'adresse. Sans contrat de bail, il n'avait néanmoins pas pu faire procéder à cette modification. Il était revenu à l'OCPM deux ou trois semaines plus tard. Son autorisation d'établissement avait été renouvelée et il l'avait toujours. Il était au courant de l'exigence de ne pas rester plus de six mois hors de Suisse et de l'obligation d'annoncer son départ. Aussi avait-il confié le courrier précité à son ex-épouse pour l'envoyer à l'OCPM. Il avait confiance en son ex-épouse avec qui il vivait depuis longtemps.

b. L'OCPM a persisté dans les termes de sa décision.

c. D'après Mme C\_\_\_\_\_, son ex-époux, ne trouvant pas de travail à Genève, était parti pour le Brésil au début de l'année 2013, soit en février ou en mars. Avant de partir, il était venu lui confier un courrier à destination de l'OCPM, en lui demandant de le mettre à la poste s'il restait plus d'un certain nombre de mois au Brésil. À un certain moment, il l'avait recontactée pour lui demander d'envoyer le courrier, mais elle ne l'avait pas fait. Elle n'était pas contente de son départ. Elle n'avait pas trop réfléchi et n'était pas au courant des conséquences de son geste. En 2016-2017, ils n'avaient pas discuté de problèmes administratifs ni du courrier en cause. Ils avaient seulement convenu de leur divorce.

16) Le 25 juillet 2018, l'OCPM a, dans ses observations finales, persisté dans les termes et les conclusions de ses précédentes écritures.

17) Le 22 août 2018, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

Mme C\_\_\_\_\_ lui avait caché la vérité. Celle-ci lui avait confirmé avoir envoyé le courrier à l'OCPM. Il avait cru de bonne foi avoir fait le nécessaire auprès des autorités pour « geler son permis d'établissement ». Il devait être mis sous la protection de la bonne foi et l'OCPM devait renoncer à révoquer son autorisation d'établissement.

18) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu par le TAPI.

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 et les références citées).

b. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2.4 ; ATA/241/2015 précité).

c. En l'espèce, la chambre administrative – qui dispose du même pouvoir d'appréciation que le TAPI – a entendu le recourant, ainsi que son ex-épouse dont il avait requis l'audition. Par ailleurs, elle a mis à la disposition des parties le dossier de la cause. En outre, celles-ci ont eu l'occasion de s'exprimer par écrit à plusieurs reprises, exposer leurs arguments et produire les pièces à l'appui de leurs allégations. Dans ces circonstances, une éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant a été réparée devant la chambre de céans.

Le grief du recourant sera dès lors écarté.

- 3) Le recourant conteste le bien-fondé du jugement du TAPI qui confirme la caducité de son autorisation d'établissement, au motif qu'il a séjourné plus de six mois hors de Suisse.
- 4) a. L'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée (art. 34 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr, la nouvelle dénomination s'appliquant au cas d'espèce et les dispositions matériellement applicables restant les mêmes). Cela ne signifie toutefois pas qu'elle est valable ad aeternam, puisque le droit de séjour ne peut subsister que s'il repose effectivement sur la présence personnelle de l'étranger (Secrétariat d'État aux migrations [ci-après : SEM], Directives et commentaires, Domaine des étrangers [ci-après : directives LEtr], état au 1<sup>er</sup> juillet 2018, ch. 3.4.4).

Ainsi, selon l'art. 61 al. 2 LEI, l'autorisation d'établissement 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 LEI 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 OASA). 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 LEI (art. 79 al. 2 OASA ; ATA/1155/2018 du 30 octobre 2018).

Une autorisation ne peut subsister lorsque l'étranger passe l'essentiel de son temps hors de Suisse, voire y transfère son domicile ou le centre de ses intérêts, sans jamais toutefois y rester consécutivement plus du délai légal, revenant

régulièrement en Suisse pour une période relativement brève, même s'il garde un appartement en Suisse. Dans ces conditions, il faut considérer que le délai légal n'est pas interrompu lorsque l'étranger revient 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_853/2010 du 22 mars 2011 consid. 5.1 ; 2C\_581/2008 du 6 novembre 2008 consid. 4.1).

b. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Ce principe n'est toutefois pas absolu, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA ; ATF 128 II 139 consid. 2b). À cet égard, en police des étrangers, l'art. 90 LEI met un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger ou des tiers participants (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_777/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.3, non publié in ATF 142 I 152).

Lorsque les preuves font défaut ou s'il ne peut être raisonnablement exigé de l'autorité qu'elle les recueille, pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit. Il appartient ainsi à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage et à l'administration de démontrer l'existence de ceux qui imposent une obligation en sa faveur (ATA/13/2017 du 10 janvier 2017 et les références citées).

Lorsque les faits ne peuvent être prouvés d'une façon indubitable, une partie peut présenter une version des événements avec une vraisemblance, qui se rapproche de la certitude (ATF 107 II 269 consid. 1b). L'autorité doit alors apprécier la question de savoir si l'ensemble des circonstances permet de conclure à l'existence de l'élément de fait à démontrer. Elle peut en un tel cas se contenter de la preuve circonstancielle en faisant appel à son intime conviction et décider si elle entend tenir le fait pour acquis. Plus la conséquence juridique rattachée à l'admission d'un fait est grave, plus l'autorité doit être stricte dans son appréciation des faits (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>ème</sup> éd., 1991, p. 256 n. 1172). La décision constatant la caducité d'une autorisation d'établissement est importante au point d'exiger un état de fait clairement établi (ATA/13/2017 du 10 janvier 2017).

- 5) En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a vécu plus de six mois au Brésil après son départ de Suisse. La divergence entre ce dernier et l'autorité intimée porte sur l'annonce de ce départ dans le délai de six mois. Le recourant soutient qu'il a, peu avant son départ, confié à son ex-épouse un courrier destiné à l'OCPM à remettre à cette autorité si son séjour devait durer quelques mois. Celle-ci a déclaré ne pas avoir transmis ce courrier à l'OCPM. Elle n'a cependant pas soutenu l'avoir détruit ou égaré. Or, le recourant n'a, ni devant l'OCPM, ni devant le TAPI voire la chambre de céans produit le courrier en cause. Par ailleurs, il revient au recourant, qui a confirmé dans son audition être au courant

de l'exigence d'annonce de son départ de Suisse dans le délai de six mois, de supporter les conséquences du défaut de la preuve, soit de l'inaction de son ex-épouse, dans la mesure où rien ne faisait obstacle à ce qu'il remette son courrier à l'OCPM avant son départ ou dans le délai de six mois. En effet, il savait qu'il partait pour une longue période de recherche d'emploi au Brésil. Par la suite, il a été retenu dans ce pays-ci en raison de problèmes familiaux. En se fiant aux indications de son ex-épouse, avec qui il reconnaît avoir eu des relations compliquées avant son départ, sans les vérifier auprès de l'OCPM, il a pris le risque de ne pas satisfaire aux conditions légales du maintien de son autorisation d'établissement.

Ainsi, le recourant ayant quitté la Suisse pour plus de six mois et n'étant pas parvenu à démontrer qu'il avait informé l'OCPM de son départ dans le délai de six mois, et n'ayant à aucun moment formé une demande en vue du maintien de son autorisation d'établissement conformément à l'art. 61 al. 2 LEI, son autorisation d'établissement a pris fin avant son retour en Suisse en juin 2016, que son départ rétroactif soit enregistré dès août 2012 comme l'a retenu l'OCPM ou en février ou mars 2013 comme l'a déclaré son ex-épouse.

Au vu de ce qui précède, le jugement du TAPI qui confirme la décision de l'OCPM prononçant la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant qui a automatiquement pris fin, en application de l'art. 61 al. 2 LEI, six mois après son départ de Suisse, est conforme au droit.

Le grief du recourant sera dès lors écarté.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

- 6) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 10 février 2018 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 janvier 2018 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqua le présent arrêt à Me Noudemali Romuald Zannou, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

## Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: [http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html)

### Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

#### Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

#### Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

#### Art. 89 Qualité pour recourir

<sup>1</sup> A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

#### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

#### Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

### Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

#### Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

#### Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

#### Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

#### Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

---

### Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.