RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/4313/2021-PE** **ATA/1226/2022**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 6 décembre 2022

**2ème section**

dans la cause

**Mme A_____**

contre

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

_____

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 juin 2022 (JTAPI/584/2022)**

## EN FAIT

1) M. B_____, ressortissant C_____, est né le _____ 1973.

Le 20 novembre 1989, il est arrivé en Suisse.

Le 15 février 1991, il a obtenu une autorisation de séjour et, le 1er juillet 1993, une autorisation d'établissement.

2) Son épouse, Mme B_____, également citoyenne C_____, est née le _____ 1972.

Elle a immigré le 10 novembre 1993 et a été initialement mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour regroupement familial, puis d'une autorisation d'établissement.

3) Les époux ont eu quatre enfants : D_____, E_____, A_____ et F_____, nés respectivement en 1994, 1996, 1999 et 2008, tous nés au C_____, hormis A_____, qui a vu le jour à Genève.

4) A_____ a obtenu dès sa naissance une autorisation d'établissement.

5) Le 8 juin 2016, à la suite d'une enquête domiciliaire effectuée le 2 septembre 2014, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a indiqué à M. B_____ que, selon ses informations, il ne résidait plus à la rue G_____ n° _____ aux H_____.

Il était invité à produire les justificatifs de sa nouvelle adresse, en particulier copie de son bail à loyer, ainsi que toutes preuves de résidence effective et continue en Suisse depuis le 1er juin 2014.

6) Le 28 juillet 2016, M. B_____ a répondu qu'il séjournait effectivement à l'adresse susmentionnée.

7) À une date indéterminée, Mme A_____ (ci-après : Mme A_____) a transmis à l'OCPM plusieurs documents dont un livret scolaire pour l'année 2015-2016 en classe d'accueil.

8) Le 28 mars 2018, l'OCPM a demandé à Mme A_____ d'expliquer pour quelles raisons elle avait été scolarisée en classe d'accueil depuis 2015, dès lors qu'elle était censée résider en Suisse depuis sa naissance. Elle était invitée à préciser, pièces à l'appui, quelles écoles elle avait fréquentées auparavant et à produire les justificatifs de sa présence en Suisse.

9) Le 23 avril 2018, Mme A_____ a produit une attestation traduite de l'I_____ indiquant qu'elle avait été scolarisée au C_____ de 2005 à 2012.

10) Le 27 août 2018, l'OCPM a fait part à Mme A_____ de son intention de révoquer son autorisation d'établissement et de prononcer son renvoi de Suisse.

11) Le 12 octobre 2018, Mme A_____ a indiqué qu'elle était âgée de moins d'un an lorsque son père avait déposé une demande de regroupement familial. Celle-ci ne pouvait être qualifiée d'abusive. Elle avait été en partie scolarisée au C_____, mais avait conservé son centre d'intérêts à Genève auprès de ses parents et de ses frères et sœurs. Par conséquent, elle n'avait pas eu l'intention de tromper l'autorité sur des faits essentiels. Résidant en Suisse à tout le moins durant les vacances scolaires, elle n'avait jamais effectué des séjours continus de plus de six mois à l'étranger.

Une juste pondération devait conduire à la conclusion que son intérêt privé à demeurer en Suisse l'emportait sur l'intérêt public à révoquer son autorisation d'établissement. Subsidiairement, son autorisation d'établissement devait être remplacée par une autorisation de séjour.

Sous l'angle du cas de rigueur, elle avait passé un grand nombre d'années en Suisse et sa réintégration au C_____ serait compromise. Ses attaches personnelles, sociales, familiales et professionnelles se trouvaient en Suisse.

12) Le 14 novembre 2018, Mme A_____ a transmis à l'OCPM ses relevés de compte annexés à ses bordereaux 2017, mentionnant une adresse genevoise.

13) Le 18 décembre 2020, l'OCPM a fait part à Mme A_____ qu'il envisageait de prononcer la caducité de son autorisation d'établissement avec effet au 5 novembre 1999 et de prononcer son renvoi de Suisse.

14) Le 18 février 2021, Mme A_____ a expliqué qu'en raison de difficultés conjugales, ses parents s'étaient provisoirement séparés. Durant cette période, elle avait vécu avec ses frères et sœurs au C_____ en compagnie de sa mère. Elle avait toutefois maintenu des relations étroites avec son père, venant lui rendre visite en Suisse. Elle avait partagé son temps entre la Suisse et le C_____. Mineure, elle ne pouvait pas s'opposer au mode de vie choisi par ses parents.

Après plus de vingt et un ans de séjour en Suisse, certes de manière discontinue et non fautive, elle vivait l'intention de révoquer son autorisation d'établissement et de renvoi comme une réelle injustice et un réel déracinement.

Elle avait été scolarisée exclusivement en Suisse depuis 2015, ainsi qu'il résultait de ses bulletins de notes. Elle avait effectué un apprentissage de coiffeuse et exerçait cette profession à ce jour. Elle avait ouvert son salon de coiffure, de soins et de beauté depuis un an. Un renvoi de Suisse porterait atteinte à sa liberté

économique, constitutionnellement garantie. Elle était suivie par un médecin genevois. Elle ne faisait l'objet d'aucune poursuite et n'avait jamais fait appel à l'aide sociale. En conséquence, elle n'avait jamais commis d'abus de droit.

15) Par décision du 22 novembre 2021, l'OCPM a constaté la caducité de l'autorisation d'établissement de Mme A_____ avec effet au 5 novembre 1999, soit six mois après sa naissance, et a refusé de soumettre son dossier avec un préavis favorable au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. Il a également prononcé son renvoi de Suisse.

Mme A_____ avait vécu durant toute son adolescence au C_____, puisqu'elle y avait été scolarisée jusqu'en 2012. Même si elle avait fréquenté les écoles helvétiques en 2015, elle avait résidé en J_____ jusqu'en 2017. Elle ne totalisait que quatre années de présence en Suisse. Une autorisation d'établissement pour des enfants étudiant à l'étranger pouvait être maintenue, mais la formation devait être limitée et ne pas entraver l'intégration. Tel n'était pas le cas lorsque l'on suivait toute sa scolarité obligatoire hors de Suisse. En l'occurrence, elle n'avait pas démontré qu'elle avait passé ses vacances scolaires à Genève.

La durée de présence en Suisse de Mme A_____, de quatre ans, devait être relativisée par rapport au temps qu'elle avait vécu dans son pays d'origine et son intégration socio-professionnelle n'était pas telle qu'elle ne puisse retourner vivre au C_____.

Le dossier ne faisait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi se révélerait impossible, illicite ou inexigible.

16) Le 21 décembre 2021, Mme A_____ a recouru devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation.

À la suite des difficultés conjugales qu'avaient connu ses parents, elle avait été contrainte de suivre sa mère lors de ses déplacements entre la Suisse et le C_____, ce qu'elle avait particulièrement mal vécu. En 2009, ses parents avaient acheté un appartement en J_____, dans lequel chacun d'eux trouvait à tour de rôle refuge, lors des crises bipolaires de son père.

La formation qu'elle avait suivie à Genève lui avait permis d'obtenir un diplôme de coiffeuse et d'ouvrir un salon. Elle s'était épanouie, tant dans sa vie professionnelle que privée, car elle était parvenue à s'émanciper de l'autorité de ses parents. La plupart de ses clientes étaient devenues des amies proches, au point qu'elle les considérait comme une seconde famille. Elle ne pouvait être tenue pour responsable des choix de vie opérés par ses parents.

L'OCPM aurait dû tenir compte de sa situation lorsqu'il avait rendu sa décision et renoncer à révoquer son autorisation d'établissement, voire à lui octroyer une autorisation de séjour

Elle produisait un chargé de pièces.

17) Le 7 mars 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Mme A_____ ne contestait pas avoir passé une grande partie de son enfance au C_____, puis avoir vécu en J_____, mais faisait valoir qu'en tant que mineure, elle avait été contrainte de se plier à la volonté de ses parents. Or, la caducité de l'autorisation d'établissement intervenait automatiquement six mois après un départ non déclaré. Les autorités ne disposaient d'aucun pouvoir d'appréciation permettant d'appliquer le principe de la proportionnalité. Pour le surplus, la recourante ne faisait valoir aucun argument pertinent pouvant justifier l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

18) Le 26 mars 2022, Mme A_____ a produit des justificatifs supplémentaires, dont les comptes 2020 et 2021 de son entreprise individuelle K_____ ainsi qu'un certificat de formation en lifting colombien.

19) Le 5 avril 2022, l'OCPM a informé le TAPI qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à formuler.

20) Par jugement du 2 juin 2022, le TAPI a rejeté le recours.

Mme A_____ avait été scolarisée au C_____ de l'âge de six à treize ans et y avait suivi une partie de sa scolarité obligatoire. Elle n'avait pas démontré que durant ses congés elle retournait vivre auprès de sa famille en Suisse. L'OCPM avait retenu à juste titre qu'elle avait séjourné plus de six mois hors de Suisse et constaté que son autorisation d'établissement était devenue caduque.

L'extinction du titre intervenait par le seul effet de la loi et le fait qu'elle avait dû suivre ses parents durant sa minorité était sans effet, car la cause du départ de Suisse importait peu.

La conclusion en octroi d'une autorisation de séjour était irrecevable car exorbitante de l'objet du litige.

Le renvoi était exigible, Mme A_____ ne se prévalant d'aucun obstacle à son retour au C_____.

21) Par jugements du 2 juin 2022, le TAPI a rejeté les recours formés par Mme et M. B_____, ses parents, agissant pour leur compte et celui de son frère F_____ (A/4316/2021), respectivement par M. E_____, son frère, et son épouse, Mme L_____ (A/4315/2021), qui portaient sur la même problématique.

22) Par acte remis à la poste le 1er juillet 2022, Mme A_____ a recouru à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Elle était la troisième d'une fratrie de quatre. Elle avait obtenu une autorisation d'établissement à sa naissance. Ses parents avaient rencontré des difficultés de couple, qui avaient contraint sa mère à une vie entre la Suisse et le C_____. Elle n'avait avec ses frères eu d'autre choix que de la suivre, tiraillée entre ses parents. Elle avait été ballottée d'une région à une autre contre son gré. Lorsque la famille avait été réunie en 2009 suite à l'accident subi par son père, les crises de bipolarité de ce dernier avaient contraint les membres de la famille à trouver refuge, à tour de rôle, dans l'appartement acheté en J_____ par les parents.

Elle avait toujours voulu construire son avenir professionnel et personnel à Genève. Après avoir obtenu son diplôme de coiffeuse, elle avait ouvert à la première occasion son propre salon de coiffure et inscrit celui-ci au Registre du commerce le 20 janvier 2021. Elle aimait sa profession, qui lui permettait d'entretenir des liens précieux avec une fidèle clientèle qu'elle considérait comme une seconde famille. Elle avait engagé le 1er février 2022 sa belle-sœur, Mme M_____, en charge du volet esthétique du salon, pour un salaire mensuel brut de CHF 4'500.-. Elle était parvenue à réaliser un bénéfice malgré la crise sanitaire. Elle n'avait ni dettes ni poursuites ni actes de défaut de biens et son casier judiciaire était vierge. Depuis qu'elle n'était plus sous l'autorité de ses parents, elle n'avait plus jamais quitté la Suisse pour aucun autre pays, même temporairement. Elle avait conscience des erreurs commises par ses parents, mais son dossier aurait dû être traité avec plus d'humanité. Elle était choquée qu'on ne considère pas un cas d'extrême gravité. Elle tentait précisément d'obtenir un permis humanitaire ou une réadmission. Le TAPI n'avait même pas accepté de l'entendre personnellement. Elle ne voulait pas quitter la Suisse et encore moins vivre au C_____ ou en J_____.

23) Le 8 août 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Les arguments soulevés par la recourante n'étaient pas de nature à modifier sa position.

24) Le 13 septembre 2022, l'OCPM a produit la copie d'un courrier adressé le même jour au conseil de Mme A_____, par lequel il l'informait que la demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur du 30 août 2022 serait traitée comme une demande de reconsidération du refus de soumettre le dossier au SEM du 22 novembre 2021, dont le traitement était suspendu jusqu'à droit connu dans la procédure.

25) Le 20 septembre 2022, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions.

Elle demandait la « suspension de [son] recours » jusqu'à droit connu sur sa requête d'autorisation de séjour.

26) Le 4 novembre 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

27) Les jugements du TAPI dans les causes A/4315/2021 et A/4316/2021 ont fait l'objet de recours, que la chambre de céans a partiellement admis par arrêts séparés de ce jour.

28) Il résulte de la procédure A/4316/2021 que le frère cadet de la recourante, F_____, a été scolarisé en J_____ jusqu'en 2017.

## 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) Dans sa réplique, la recourante conclut à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur sa récente demande d'autorisation de séjour.

a. Lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions (art. 14 al. 1 LPA). Cette disposition est une norme potestative et son texte clair ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative est parallèlement saisie (ATA/1493/2019 du 8 octobre 2019 consid. 3b et l'arrêt cité).

b. En l'espèce, la présente cause examine notamment le bien-fondé du refus du SEM de soumettre le dossier de la recourante en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. La récente demande de réexamen ne saurait imposer la suspension cette cause, à peine de différer *sine die* l'entrée en force de la décision dont la révision est réclamée. L'OCPM a d'ailleurs indiqué qu'il suspendait le traitement de la nouvelle demande d'autorisation de séjour, *recte* demande de reconsidération, jusqu'à droit connu dans la présente cause.

Il ne sera en conséquence pas donné suite à la requête de suspension de la présente cause.

3) La recourante se plaint de ne pas avoir été entendue en personne par le TAPI.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, il est vrai que le TAPI ne s'est pas déterminé sur la demande de la recourante d'être entendue, formulée dans son recours du 21 décembre 2021. La recourante a cependant eu l'occasion de s'exprimer par écrit et de produire toute pièce utile tant devant l'OCPM que le TAPI. Elle n'indique pas quels éléments supplémentaires utiles à la solution de la cause son audition orale par le TAPI aurait été susceptible d'apporter. Le TAPI disposait d'un dossier complet pour juger le recours, et n'avait pas à entendre la recourante, de sorte qu'il n'a pas violé son droit d'être entendue. Enfin, la recourante a pu faire valoir tous ses arguments et d'éventuelles nouvelles pièces devant la chambre de céans, de sorte qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendue aurait pu être réparée. Le grief sera écarté.

4) Le litige porte sur la conformité au droit du prononcé, le 22 novembre 2021, de la caducité de l'autorisation d'établissement de la recourante à compter du 5 novembre 1999 et du refus de soumettre son dossier avec un préavis favorable au SEM en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur et au prononcé de son renvoi de Suisse.

5) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).

6) La recourante se plaint tout d'abord de ce que le TAPI n'a pas examiné la possibilité de soumettre son dossier avec un préavis favorable au SEM.

a. Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; 143 III 65 consid. 5.2 ). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 83 consid. 4. 1).

Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, commet un déni de justice formel proscrit par l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 136 I 6 consid. 2.1 ; 117 Ia 116 consid. 3a et les références). S'agissant d'une autorité judiciaire, le déni de justice, tel qu'il vient d'être décrit, peut constituer une violation de la garantie de l'accès au juge ancrée à l'art. 29a Cst. Cette disposition donne en effet le droit d'accès à une autorité judiciaire exerçant un pouvoir d'examen complet sur les faits et du droit (ATF 137 I 235 consid. 2.5 et consid. 2.5.2).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1). La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 142 II 218 consid. 2.8.1). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 126 I 68 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.8) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; ATA/1194/2019 du 30 juillet 2019 consid. 3c et les arrêts cités).

b. En l’espèce, le TAPI a traité le grief comme une demande d’octroi d’autorisation de séjour pour cas individuel de rigueur, qu’il a considérée comme nouvelle et a déclarée irrecevable. Or, l’OCPM avait bien prononcé un refus et la recourante s’est plainte que l’on n’ait pas considéré un cas individuel d’extrême gravité et a conclu, entre autres, à l’octroi d’une autorisation de séjour.

L’omission est constitutive d’un déni de justice, qui a en outre privé la recourante d’un degré de juridiction, soit une atteinte grave que la chambre de

céans ne saurait réparer. Le jugement entrepris sera annulé sur ce point et la cause renvoyée au TAPI.

7) La chambre de céans examinera encore les griefs relatifs au constat de caducité respectivement au refus d'ordonner la réintégration.

a. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 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). Les faits pertinents pour le constat de la caducité respectivement la révocation des autorisations s'étant entièrement déroulés avant le 1er janvier 2019, l'ancien droit est applicable, étant précisé que la plupart des dispositions, notamment l'art. 61 LEI, sont demeurées identiques (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

b. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants du C_____.

8) a. Selon l'art. 61 al. 2 LEI, si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de courte durée prend automatiquement fin après trois mois, l'autorisation de séjour ou d'établissement après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans. La demande de maintien de l'autorisation d'établissement doit être déposée avant l'échéance du délai de six mois (art. 79 al. 2 OASA). Elle sera adressée, dûment motivée, à l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers, qui statue librement dans les limites de sa compétence (directives et commentaires du secrétariat d'État au migrations [ci-après : SEM], domaine des étrangers, état au 1er novembre 2019, ch. 3.5.3.2.3).

b. Selon la jurisprudence, l'autorisation d'établissement au sens de l'art. 34 LEI s'inscrit dans la durée, et confère à l'étranger le statut le plus favorable en lui garantissant un droit de résidence stable. Le maintien d'une autorisation de résidence de droit des étrangers présuppose néanmoins une présence physique minimale sur le territoire suisse, pour la définition de laquelle le législateur a sciemment renoncé au renvoi à des notions telles que le centre des intérêts vitaux ou même le domicile (ATF 145 II 322 consid. 2.2).

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. Cette extinction s'opère de iure (arrêt du Tribunal administratif fédéral 139/2016 consid. 5.1 et les références citées). Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans (art. 61 al. 2 LEI). 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). L'art. 6 § 5 Annexe I ALCP prévoit également que les interruptions de séjour ne dépassant pas six mois consécutifs n'affectent pas la validité du titre de séjour.

Lorsqu'un étranger passe plusieurs années dans son pays d'origine, tout en interrompant régulièrement le délai de six mois de l'art. 61 al. 2 LEI par un séjour en Suisse, l'extinction de l'autorisation d'établissement doit dépendre du centre de ses intérêts (arrêts du Tribunal fédéral 2C_853/2010 du 22 mars 2011 consid. 5.1 ; 2C_408/2010 du 15 décembre 2010 consid. 4.2).

Si l'étranger se constitue un domicile à l'étranger et y rentre les week-ends, mais qu'il séjourne en Suisse toute la semaine pour y exercer une activité indépendante, il y maintient la présence physique nécessaire au maintien de son autorisation d'établissement (ATF145 II 322 consid. 2.5).

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 et 2C_581/2008 du 6 novembre 2008 consid. 4.1).

Un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement perd cette dernière s'il s'établit en J_____ et y vit comme un frontalier (ATA/1155/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2a ; ATA/904/2014 du 18 novembre 2014).

La jurisprudence admet, dans certaines limites, qu'un enfant qui retourne dans sa patrie pour y acquérir une formation puisse rester au bénéfice d'une autorisation d'établissement, s'il revient en Suisse dans le délai de six mois pour passer toutes les vacances scolaires auprès de ses parents (arrêt du Tribunal fédéral 2A.377/1998 du 1er mars 1999 consid. 3 : persistance de l'autorisation d'établissement d'un jeune qui a terminé une formation dans sa patrie et qui, sur environ deux ans, a passé seulement dix mois en Suisse). Cependant une telle situation ne doit pas durer trop longtemps ; sinon il y a lieu de considérer que le centre d'intérêts de l'enfant se trouve dans son pays d'origine et que son autorisation d'établissement a pris fin (arrêt du Tribunal fédéral 2A.311/1999 du 26 novembre 1999 consid. 2 : extinction de l'autorisation d'établissement de deux enfants qui, à douze ans, sont allés dans leur patrie pour y suivre des études

secondaires et supérieures et y ont ainsi passé respectivement dix et sept ans, tout en revenant dans leur famille en Suisse pendant leurs vacances).

9) En l'espèce, le raisonnement de l'OCPM, tel que confirmé par le TAPI, doit être approuvé.

a. La recourante a admis qu'avec sa fratrie, elle avait suivi sa mère au C_____ lorsque ses parents avaient connu des difficultés relationnelles et y avait été scolarisée de 2005 à 2012. L'OCPM pouvait tenir pour établi qu'elle avait quitté la Suisse pour plus de six mois sans annoncer son départ.

La recourante fait cependant valoir qu'elle serait revenue en Suisse rendre visite à son père durant toutes les vacances scolaires et n'aurait de la sorte jamais été absente de Suisse plus de six mois. Cette circonstance, que la recourante n'établit pas, serait-elle avérée qu'elle ne lui permettrait pas de se prévaloir de la jurisprudence relative aux enfants accomplissant une partie de leur formation à l'étranger. La recourante a en effet suivi sa mère au C_____ en 1999 et y a été scolarisée par la suite durant sept ans, de sorte que l'OCPM pouvait conclure qu'elle avait déplacé son centre d'intérêt de la Suisse au C_____.

Dès lors qu'il était établi que la recourante avait quitté la Suisse en 1999, l'OCPM devait constater la caducité, par l'effet de la loi, de son autorisation d'établissement six mois après son départ, étant rappelé que personne ne conteste que ce départ n'a jamais été annoncé.

La caducité de l'autorisation d'établissement est une conséquence stricte prévue par la loi, qui ne souffre pas d'exception. Le fait qu'une enfant mineure doive suivre ses parents et puisse éventuellement subir leur décision de quitter la Suisse et ses conséquences est sans effet sur l'application de l'art. 61 al. 2 LEI, lequel ne prend pas en compte les motifs du départ.

b. La recourante n'a pas demandé sa réintégration et n'y aurait pas eu droit, l'art. 49 al. 1 OASA prévoyant que les étrangers qui ont déjà été en possession d'une autorisation de séjour ou d'établissement peuvent obtenir une autorisation de séjour ou de courte durée (a) si leur précédent séjour en Suisse a duré cinq ans au moins et n'était pas seulement de nature temporaire au sens de l'art. 34 al. 5 LEI, et (b) si leur libre départ de Suisse ne remonte pas à plus de deux ans, aucune de ces conditions n'étant remplie en l'espèce.

10) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre de l'étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/822/2021 du 10 août 2021 consid. 4a ; ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6).

En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, constaté la caducité de l'autorisation d'établissement et refusé de préaviser favorablement la délivrance d'une autorisation de séjour, l'OCPM devait prononcer le renvoi de la recourante.

b. Le renvoi d'un étranger en application de l'art. 64 al. 1 LEI ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). L'exécution n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEI). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). L'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

En l'espèce, la recourante expose qu'elle ne veut en aucun cas retourner au C_____, mais ne fait pas valoir, et il ne ressort pas du dossier, que son renvoi serait impossible, illicite, ou ne pourrait être exigé.

Le recours sera partiellement admis et la cause renvoyée au TAPI afin qu'il entre en matière et statue sur le grief portant sur le refus de soumettre le dossier de la recourante au SEM avec un préavis positif.

11) La recourante obtenant partiellement gain de cause, un émolument réduit de CHF 200.- sera mis à sa charge (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée dès lors qu'elle a procédé en personne (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 1er juillet 2022 par Mme A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 juin 2022 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule le jugement précité en tant qu'il déclare irrecevable la conclusion en octroi d'une autorisation de séjour ;

renvoie la cause au TAPI pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

met à la charge de Mme A_____ un émolument de CHF 200.- ;

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 ;

communique le présent arrêt à Mme A_____, 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 : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

| la greffière-juriste : | le président siégeant : |
|---|---|
| M. Rodriguez Ellwanger | C. Mascotto |

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

## 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**
[1] 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**
[1] 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**
[1] 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)

[1] Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.
[2] Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.
[3] Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.