RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4315/2021-PE **ATA/1227/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 décembre 2022

2ème section

dans la cause

Mme A_____ et M. B_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 juin 2022 (JTAPI/585/2022)

EN FAIT

1) M. C_____, ressortissant D_____, 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 C_____, également citoyenne D_____, 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 : E_____, B_____, F_____ et G_____, nés respectivement en 1994, 1996, 1999 et 2008, tous nés au D_____, hormis F_____, qui a vu le jour à Genève.

4) Le 12 décembre 1996, B_____ (ci-après : M. B_____) est arrivé en Suisse pour vivre auprès de ses parents. Au vu de son âge, il a obtenu une autorisation d'établissement.

5) Mme A_____, de nationalité H_____, est née le _____ 1989.

Dans le courant de l'année 2012, elle est entrée en Suisse pour la première fois.

Elle a déposé une demande d'autorisation de séjour pour formation, que l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a rejetée, par décision du 21 novembre 2013.

Par jugement du 15 avril 2014, entré en force, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours déposé par Mme A_____ contre cette décision.

6) Le 8 juin 2016, à la suite d'une enquête domiciliaire effectuée le 2 septembre 2014, l' OCPM a indiqué à M. B_____ que, selon ses informations, il ne résidait plus à la rue I_____ n° _____ aux J_____.

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.

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

8) Le 16 décembre 2016, l'OCPM a adressé un rappel à M. B_____.

Le courrier de son père n'était pas accompagné de justificatifs.

9) À une date indéterminée, M. B_____ a répondu qu'il avait fréquenté l'école jusqu'en juin 2016. Depuis lors, il aidait son père à payer son loyer, étant donné que celui-ci ne travaillait pas.

10) Le 21 septembre 2017, l'OCPM a à nouveau invité M B_____ à lui transmettre des preuves de sa présence en Suisse depuis le mois de juin 2014.

11) Le 19 octobre 2017, M. B_____ a produit plusieurs documents dont un livret scolaire pour les années 2013-2014 en classe d'accueil et 2014-2015 en transition professionnelle duale.

12) Le 28 mars 2018, l'OCPM a demandé à M. B_____ d'expliquer pour quelles raisons il avait été scolarisé en classe d'accueil en 2013, dès lors qu'il était censé résider en Suisse depuis sa naissance. Il était invité à préciser, pièces à l'appui, quelles écoles il avait fréquentées auparavant et à produire les justificatifs de sa présence en Suisse.

13) Le 23 avril 2018, M. B_____ a produit trois attestations traduites de l'albanais indiquant qu'il avait été scolarisé au D_____ de 2002 à 2013.

14) Le 21 juin 2018, M. B_____ a épousé Mme A_____ à Genève. Celle-ci a alors obtenu une autorisation de séjour pour regroupement familial.

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

16) Le 12 octobre 2018, M. B_____ a indiqué qu'il était âgé de moins d'un an lorsque son père avait déposé une demande de regroupement familial. Celle-ci ne pouvait être qualifiée d'abusive. Il avait été en partie scolarisé au D_____, mais avait conservé son centre d'intérêts à Genève auprès de ses parents et de ses frères et sœurs. Par conséquent, il 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, il n'avait jamais effectué des séjours continus de plus de six mois à l'étranger.

Une juste pondération aurait dû 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, il avait passé un grand nombre d'années en Suisse et sa réintégration au D_____ serait compromise. Ses attaches personnelles, sociales, familiales et professionnelles se trouvaient en Suisse.

17) Le 14 novembre 2018, M. B_____ a transmis à l'OCPM ses relevés de compte annexés à ses bordereaux 2014 à 2018, mentionnant une adresse genevoise.

18) Le 18 décembre 2020, l'OCPM a envoyé un nouveau courrier d'intention à M. B_____, lequel s'est déterminé le 18 février 2020.

19) Par pli du 30 avril 2021 annulant et remplaçant sa lettre du 18 décembre 2020, l'OCPM a fait part à M. B_____ de son intention de prononcer la révocation de son autorisation d'établissement avec effet au 12 juin 1997, de refuser de le mettre au bénéfice d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, de révoquer l'autorisation de séjour pour regroupement familial de Mme A_____ et de prononcer leur renvoi de Suisse.

20) Le 28 mai 2021, les époux B_____ ont présenté des observations, reprenant, en les développant, les arguments exposés dans la lettre du 12 octobre 2018.

Ils se prévalaient du droit au respect de la vie privée et contestaient la réalisation d'un motif de révocation de leurs titres de séjour respectifs.

21) Par décision du 22 novembre 2021, l'OCPM a constaté la caducité de l'autorisation d'établissement de M. B_____ avec effet au 12 juin 1997, soit six mois après son départ de Suisse, 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 et, enfin, révoqué l'autorisation de séjour de Mme A_____. Il a également prononcé leur renvoi de Suisse.

M. B_____ avait vécu durant toute son adolescence au D_____, puisqu'il y avait été scolarisé jusqu'en 2013. Même s'il avait fréquenté les écoles suisses dès cette année, il avait résidé en K_____ jusqu'en 2017. Il 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, il n'avait pas démontré qu'il avait passé ses vacances scolaires à Genève.

La durée de présence de M. B_____ de quatre ans devait être relativisée par rapport au temps qu'il avait vécu dans son pays d'origine et son intégration socio-professionnelle n'était pas telle qu'il ne puisse retourner vivre au D_____.

Le maintien de l'autorisation de séjour de Mme A_____ ne se justifiait plus, du fait que le regroupement familial nécessitait de vivre en ménage commun. Aucun élément concret n'avait été apporté, tendant à démontrer que le couple serait empêché de vivre en Albanie ou au D_____.

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

22) Le 21 décembre 2021, M. B_____ a recouru devant le TAPI contre cette décision, concluant à son annulation.

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

Il n'avait pas pu s'opposer aux choix de vie effectués par ses parents, puisque mineur. Il s'était marié en 2018 et son couple avait décidé de construire son foyer à Genève. L'OCPM aurait dû tenir compte de la situation des époux lorsqu'il avait rendu sa décision et renoncer à révoquer son autorisation d'établissement, voire à lui octroyer une autorisation de séjour, afin de porter une atteinte moins grave à leurs intérêts personnels et à leurs droits fondamentaux.

Ils produisaient un chargé de pièces.

23) Le 6 janvier 2022, les époux B_____ ont, sur demande du TAPI, produit un acte de recours comportant leurs deux signatures manuscrites.

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

Le recourant ne contestait pas avoir passé une grande partie de son enfance au D_____, puis avoir vécu en K_____, mais faisait valoir qu'en tant que mineur, il avait été contraint 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, les recourants ne faisaient valoir aucun argument pertinent pouvant justifier l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

25) Le 26 mars 2022, les recourants ont produit des justificatifs supplémentaires.

Ces pièces démontraient leur intégration accrue en Suisse.

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

27) Le 13 avril 2022, la recourante a sollicité de l'OCPM une autorisation de travail provisoire au moyen de la formule idoine, que l'autorité intimée lui a délivrée, par pli du 26 avril suivant.

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

M. B_____ avait été scolarisée au D_____ de l'âge de six à dix-sept ans et y avait suivi la presque totalité de sa scolarité obligatoire. Il n'avait pas démontré que durant ses congés il retournait vivre auprès de sa famille en Suisse. L'OCPM avait retenu à juste titre qu'il 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'il avait dû suivre ses parents durant sa minorité était sans effet, car la cause du départ de Suisse importait peu.

Dès lors que l'OCPM avait constaté la caducité de l'autorisation d'établissement de M. B_____, Mme A_____ ne pouvait plus être qualifiée de conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement et n'avait plus droit à la prolongation de son autorisation de séjour. Son mari était tenu de quitter la Suisse et le couple ne pourrait plus y vivre en ménage commun.

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

Le renvoi était exigible, les époux ne se prévalant d'aucun obstacle à leur retour au D_____.

29) 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 G_____ (A/4316/2021), respectivement par Mme F_____, sa sœur (A/4313/2021), qui portaient sur la même problématique.

30) Par acte remis à la poste le 6 juillet 2022, Mme A_____ et M. B_____ ont 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'autorisations de séjour.

Il était le deuxième d'une fratrie de quatre. Il était venu rejoindre son père et sa mère à Genève le 18 avril 1997. Ses parents avaient rencontré des difficultés de couple, qui avaient contraint sa mère à une vie entre la Suisse et le D_____. Compte tenu de son jeune âge, il avait été contraint de la suivre. 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 K_____ par les parents.

Le TAPI n'avait pas traité la question, fondamentale, du permis humanitaire.

Il avait réglé ses précédents passifs et n'avait plus aucune dette. Son casier judiciaire était vierge. Il avait tenté de lancer son entreprise mais avait été victime de la crise sanitaire. Il avait ensuite travaillé comme ferrailleur pour L_____ Sàrl de février à mai 2022. Il avait signé le 4 juillet 2022 un contrat de travail de durée indéterminée avec M_____ Sàrl pour un salaire de CHF 4'725.-. Son autonomie financière lui avait permis de s'émanciper de ses parents.

Il avait décidé de ne pas vivre hors de Suisse et de fonder son propre foyer à Genève, en accord avec son épouse. Ils n'avaient jamais vécu ensemble dans leurs pays respectifs.

Elle était titulaire d'un bachelor en génie environnemental, délivré en 2019 et reconnu en mai 2020 par l'institution universitaire suisse habilitée. La crise sanitaire avait compliqué ses recherches, mais elle avait trouvé un poste de conductrice de travaux auprès de N_____ Sàrl et débuté son activité le 25 avril 2022 au bénéfice d'une autorisation provisoire de l'OCPM.

Elle n'avait ni dettes ni inscription dans son casier judiciaire.

Aucun d'entre eux n'était responsable des erreurs commises. Leurs efforts pour faire définitivement partie du tissu social et professionnel genevois auraient dû conduire à la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité.

Ils demeuraient à disposition, « par écrit ou en personne » pour fournir toute précision utile.

31) Le 5 août 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Les arguments soulevés par les recourants n'étaient pas de nature à modifier sa position.

Le TAPI n'avait effectivement pas examiné le refus d'octroi d'autorisation de séjour.

32) Le 13 septembre 2022, l'OCPM a produit la copie d'un courrier adressé le même jour au conseil des recourants, par lequel il l'informait que la demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur du 2 septembre 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.

33) Le 20 septembre 2022, les recourants ont persisté dans leurs conclusions.

Ils demandaient la « suspension de [leur] recours » jusqu'à droit connu sur leurs requêtes d'autorisations de séjour.

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

35) Les jugements du TAPI dans les causes A/4313/2021 et A/4316/2021 ont fait l'objet de recours, que la chambre de céans a partiellement admis par arrêts séparés de ce jour.

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) Bien qu'ils n'y concluent pas formellement, les recourants offrent d'être entendus.

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, les recourants ont eu la possibilité de produire toute argumentation et toute pièce utile devant l'OCPM, le TAPI et la chambre de céans. Ils n'exposent pas quels éléments supplémentaires utiles à la solution du litige leur comparution personnelle serait susceptible d'apporter. La chambre de céans dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige en toute connaissance de cause. Il ne sera donc pas ordonné de comparution personnelle des parties.

3) Dans leur réplique, les recourants concluent à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur leur 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 des recourants 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.

4) Le litige porte sur la conformité au droit du prononcé, le 22 novembre 2021, de la caducité de l'autorisation d'établissement du recourante à compter du 12 juin 1997, de la révocation de l'autorisation de séjour du recourant, du refus de soumettre les dossiers des recourants avec un préavis favorable au SEM en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur et au prononcé de leur 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) Les recourants se plaignent tout d'abord de ce que le TAPI n'a pas pris en compte le refus de l'OCPM de soumettre leur 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 les recourants avaient conclu à l’annulation de la décision, et argué entre autres qu’un examen plus attentif et bienveillant de leur demande aurait permis de leur octroyer une autorisation de séjour de manière à porter une atteinte moins grave à leurs intérêts personnels et leurs droits fondamentaux.

L'omission est constitutive d'un déni de justice, qui a en outre privé les recourants 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 à la révocation des autorisations existantes.

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 les art. 61 et 62 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 D_____.

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 K_____ 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 vertu de l'art. 43 al. 1 LEI, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui. Cette disposition requiert non seulement le mariage des époux, mais aussi leur ménage commun (ATF 136 II 113 consid. 3.2). Selon l'art. 62 let. d LEI, l'autorisation peut être révoquée si son titulaire ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie.

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

a. Le recourant admet qu'avec sa fratrie, il avait suivi sa mère au D_____ lorsque ses parents avaient connu des difficultés relationnelles. Il a établi qu'il avait été scolarisée dans son pays de 2002 à 2013. L'OCPM pouvait tenir pour établi qu'il avait quitté la Suisse pour plus de six mois sans annoncer son départ.

Le recourant soutient qu'il aurait avec sa mère vécu entre la Suisse et le D_____ durant les difficultés conjugales de ses parents. S'il fallait comprendre qu'il aurait rendu visite à son père durant les vacances scolaires, cette circonstance, serait-elle avérée, ne lui permettrait pas de se prévaloir de la jurisprudence relative aux enfants accomplissant une partie de leur formation à l'étranger. Le recourant a en effet suivi sa mère au D_____ au plus tard en 1999 et y a été scolarisé par la suite durant neuf ans, de sorte que l'OCPM pouvait conclure qu'il avait déplacé son centre d'intérêt de la Suisse au D_____.

Dès lors qu'il était établi que le recourant avait quitté la Suisse, 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'un enfant mineur 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. Le recourant 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.

c. La recourante se plaint de la révocation de son autorisation de séjour.

Or, celle-ci lui avait été octroyée en sa qualité d'épouse d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement. Cette dernière ayant été déclarée caduque, la condition à l'octroi de l'autorisation de séjour selon l'art. 43 al. 1 LEI venait à faire défaut, ce qui devait entraîner sa révocation conformément à l'art. 62 let. d LEI. À cet égard, le TAPI a observé à juste titre que le recourant ne pouvait plus former avec son mari ménage commun en Suisse, dès lors que ce dernier avait perdu son autorisation et était renvoyé.

11) 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, révoqué l'autorisation de séjour et refusé de préaviser favorablement la délivrance d'autorisations de séjour, l'OCPM devait prononcer le renvoi des recourants.

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, les recourants ne font pas valoir et il ne ressort pas du dossier, que leur 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 des recourants au SEM avec un préavis positif.

12) Les recourants obtenant partiellement gain de cause, un émolument réduit de CHF 200.- sera mis à la charge de Mme A_____ et M. B_____, pris

solidairement (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée dès lors qu'ils ont procédé en personne (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 juillet 2022 par Mme A_____ et M. B_____ 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 solidaire de Mme A_____ et M. B_____ 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_____ et M. B_____, 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.