RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4316/2021-PE **ATA/1228/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 décembre 2022

2ème section

dans la cause

Mme et M. A_____, agissant pour eux-mêmes et pour leur fils mineur **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/586/2022)

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1973, ressortissant du C_____, est arrivé en Suisse le 20 novembre 1989.

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

2) Mme A_____, née le _____ 1972, ressortissante du C_____ et épouse de M. A_____, est arrivée en Suisse le 10 novembre 1993.

Elle a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour regroupement familial, puis d'une autorisation d'établissement.

3) Les époux A_____ sont parents de quatre enfants : D_____, E_____, F_____ et B_____, nés respectivement en 1994, 1996, 1999 et 2008, nés au C_____, hormis F_____, née à Genève.

4) B_____ est arrivé en Suisse dans le courant de l'année 2008 (ou 2009) pour vivre auprès de ses parents. Au vu de son âge, il a obtenu 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 fait part à M. A_____ que, selon ses informations, il ne résidait plus à la rue G_____ _____ aux H_____.

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

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

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

Son courrier du 28 juillet 2016 n'était pas accompagnée de justificatifs,

8) Le 30 mars 2017, M. A_____ a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève, entrée en force, à une peine pécuniaire de trente jours-amende avec sursis ainsi qu'à une amende de CHF 500.- pour mise à disposition d'un véhicule automobile à une personne non titulaire du permis de conduire requis. Il ressortait notamment de l'ordonnance que le véhicule en question était immatriculé en I_____.

9) Le 21 septembre 2017, l'OCPM a demandé à M. A_____ de lui communiquer l'adresse ayant permis d'immatriculer le véhicule mentionné dans l'ordonnance pénale du 30 mars 2017 et de lui fournir notamment des attestations de scolarité de ses enfants depuis leur arrivée en Suisse.

10) Le 24 octobre 2017, M. A_____ a répondu à l'OCPM qu'il était propriétaire d'une résidence secondaire à J_____ en I_____. Cette adresse lui avait permis d'immatriculer le véhicule cité par l'OCPM. Il avait initialement tenté de vivre comme un R_____, puis était revenu auprès de sa famille aux H_____.

11) Le 28 mars 2018, l'OCPM a demandé à M. A_____ de lui expliquer, pièces à l'appui, de quand à quand il avait séjourné en I_____. Il était par ailleurs invité à fournir la preuve de la vente de sa maison française ou la résiliation du bail à loyer de ce bien, ses relevés bancaires depuis le 1er juin 2014, la preuve de ses
rendez-vous médicaux et enfin les récapitulatifs du département de l'instruction publique (ci-après : DIP) pour son fils B_____.

12) Le 30 mars 2018, M. A_____ a produit un extrait de son compte privé auprès de la K_____ (ci-après : K_____) n° 1_____ pour la période s'étendant du 1er juin 2014 au 16 avril 2018, faisant état notamment d'un ordre permanent mensuel de CHF 1'350.- en faveur d'un compte à son nom à L_____ (I_____).

Il a également produit le contrat de bail d'un logement de quatre pièces à J_____, donné en location à un tiers à compter du 1er avril 2018, pour un loyer mensuel s'élevant à EUR 1'270.-.

13) Le 27 août 2018, l'OCPM a fait part à M. A_____ et à son épouse de son intention de prononcer la caducité de leurs autorisations d'établissement respectives et, éventuellement, d'ordonner leur renvoi de Suisse. Cependant, compte tenu de la durée de leur séjour en Suisse, il était disposé à examiner la possibilité de les mettre au bénéfice d'une autorisation de séjour. Ils devaient lui faire parvenir une demande au moyen de la formule M, mentionnant leurs deux noms et celui de leur fils B_____, ainsi que les justificatifs de leurs moyens financiers. Un délai leur a été accordé pour faire valoir leur droit d'être entendu.

14) Le 12 octobre 2018, les époux A_____ se sont déterminés.

Ils avaient toujours conservé le centre de leurs intérêts à Genève. Le bien immobilier dont ils étaient propriétaires en I_____ devait être considéré comme une résidence secondaire. Ils n'y avaient séjourné que durant de courtes périodes. Leur séjour en Suisse ainsi que celui de leur fils B_____, ne pouvait être contesté. L'immatriculation d'un véhicule en I_____ pouvait intervenir en fournissant des documents relatifs à une résidence secondaire, tels qu'un titre de

propriété ou des factures d'électricité. Dès lors, la possession d'un véhicule immatriculé en I_____ ne prouvait pas la prise de résidence dans cet État, ni un séjour hors de Suisse d'une durée excédant six mois.

Même si l'on retenait qu'ils avaient séjourné hors de Suisse durant plus de six mois, la révocation de leurs autorisations d'établissement, mise en balance avec la durée de leur séjour en Suisse – d'une durée de près de trente ans – et avec leur profonde intégration, enfreindrait le principe de la proportionnalité. M. A_____ souffrait par ailleurs de problèmes de santé, ayant nécessité des interventions chirurgicales et était atteint d'un trouble bipolaire.

B_____ était scolarisé à Genève depuis son plus jeune âge et jouait au Football Club Genève Servette.

Une juste pondération aurait dû conduire à la conclusion que leur intérêt privé ainsi que celui de leur fils B_____ à demeurer en Suisse l'emportait sur l'intérêt public à révoquer leur autorisation d'établissement respective. Subsidiairement, celle-ci devait être remplacée par une autorisation de séjour.

Ils produisaient :

- une attestation de parcours scolaire dans l'enseignement public genevois, du 5 octobre 2018, selon laquelle B_____ fréquentait l'enseignement spécialisé et avait entamé sa scolarisation en 5P, en janvier 2017 ; il était toujours scolarisé dans cette classe pour l'année 2018-2019 ;

- une attestation de l'association du Servette FC, indiquant que B_____ était intégré au sein du contingent de l'équipe FE11 pour la saison 2018-2019 et qu'il avait joué lors des cinq premiers matches du championnat ;

- un rapport médical du 4 octobre 2018 à teneur duquel M. A_____ présentait un trouble bipolaire de type II dans un contexte d'isolement social progressif, confirmés par une expertise psychiatrique de l'AI.

15) Le 15 novembre 2018, les époux A_____ ont transmis à l'OCPM leurs relevés de compte et leurs bordereaux 2014 à 2018, mentionnant leur adresse aux H_____.

16) Le 25 juillet 2019, l'OCPM a invité les époux A_____ à lui fournir copie de l'acte d'achat de leur bien immobilier français, les relevés mensuels des compteurs d'électricité et du gaz des cinq dernières années ainsi qu'une attestation des autorités françaises confirmant que M. A_____ avait pu immatriculer un véhicule en I_____, alors qu'il ne disposait que d'une résidence secondaire dans cet État.

17) Le 29 août 2019, les époux A_____ ont produit l'acte authentique d'acquisition de leur bien immobilier, sis à J_____ du 3 septembre 2012, deux factures d'électricité datant de 2016, une facture d'achat d'une Audi Q7 auprès d'un garage français datée du 29 mars 2014 et le procès-verbal du contrôle technique de ce véhicule, effectué le même jour en I_____.

18) Le 18 décembre 2020, l'OCPM a envoyé un nouveau courrier d'intention aux époux A_____. Il envisageait de prononcer la caducité de leur autorisation d'établissement ainsi que de celle de leur fils B_____ avec effet au 31 mars 2013, de refuser leur réadmission au sens de l'art. 49 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), de ne pas les mettre au bénéfice d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur et, enfin, de prononcer leur renvoi de Suisse.

19) Le 18 février 2021, les époux A_____ ont produit des observations reprenant, en les développant, les arguments exposés dans leurs précédentes écritures.

B_____ était scolarisé depuis l'année scolaire 2016-2017. Son père était devenu invalide à 100 %, à la suite d'un accident de voiture dont il avait été victime en Suisse. Il percevait une rente AI. Contrairement à ce que soutenait l'OCPM, il séjournait en Suisse depuis vingt-sept ans, ayant occupé durant de nombreuses années le logement à la rue G_____ _____ aux H_____ avant de déménager, en restant dans la même localité.

L'acquisition d'un bien immobilier en I_____ ne signifiait pas que la famille y était domiciliée. L'immatriculation d'un véhicule pouvait s'y effectuer par le propriétaire d'une résidence secondaire. Les quittances d'abonnements conclus par M. A_____ auprès des CFF, des TPG ainsi que les copies de factures médicales, témoignaient de sa présence en Suisse. Ce dernier était suivi médicalement pour ses troubles psychiques. Son épouse faisait l'objet également d'un étroit suivi médical en Suisse.

B_____ participait à des activités extra-scolaires à Genève. Il était traité depuis son plus jeune âge par des pédiatres genevois ainsi qu'il ressortait d'un certificat médical de la Dresse N_____ du 8 janvier 2021 selon lequel il était suivi depuis le 20 janvier 2014 et d'une attestation de Mme O_____, assistante de direction à l'Hôpital P_____, du 6 janvier 2021 à teneur de laquelle il s'y était rendu pour des consultations en 2013 et 2017. Aucune raison particulière ne justifiait son expulsion. Le maintien de son autorisation, à l'exclusion de celle de ses parents, porterait atteinte au droit à la vie familiale des intéressés.

Ils produisaient un chargé de pièces.

20) Le 18 mai 2021, les époux A_____ ont produit une attestation établie le même jour par le Dr Q_____, selon laquelle M. A_____ était suivi depuis une décennie en lien avec un état de stress post-traumatique. Sa capacité de travail nulle avait justifié l'octroi d'une rente AI à 100 %. Ce praticien recommandait qu'il ne soit pas renvoyé de Suisse afin que le processus psychothérapeutique ne soit pas rompu. Même s'il pouvait continuer le suivi pharmacologique pour ses troubles dans son pays d'origine (acide valporique, 1g/j), pour des raisons médicales, le risque de décompensation psychique était augmenté en cas de changement brutal du cadre psychothérapeutique qu'il avait pu conserver.

21) Le 29 juin 2021, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a informé l'OCPM – sur demande de celui-ci – que l'acide valporique était disponible dans des pharmacies privées à Pristina et distribué gratuitement ou contre une faible participation aux coûts.

22) Par décision du 22 novembre 2021, l'OCPM a constaté la caducité de l'autorisation d'établissement des époux A_____ et de leur fils B_____ avec effet au 31 mars 2013, refusé de les réadmettre et de les mettre au bénéfice d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, et a prononcé leur renvoi de Suisse.

Les époux A_____ et leur fils B_____ avaient vécu hors de Suisse entre le mois de septembre 2012 et le mois de septembre 2017, soit durant plus de six mois.

M. A_____ avait indiqué qu'il séjournait en I_____ et y vivait comme R_____. Les preuves fournies n'étaient pas de nature à démontrer un séjour effectif continu en Suisse. Ils n'avaient pas fourni des justificatifs demandés, en particulier les factures d'électricité des cinq dernières années. Par ailleurs, E_____ et F_____ avaient effectué leur scolarité au C_____ jusqu'en 2012 et commencé leur scolarité en Suisse en 2015. B_____ avait été scolarisé à Genève depuis le mois de janvier 2017, alors qu'il détenait un permis C depuis 2009.

Il existait un faisceau d'indices qu'ils avaient vécu en I_____ au moins de septembre 2012 à février 2017, si bien que leur permis d'établissement était caduc et leur réadmission se révélait impossible. Ils ne remplissaient pas les conditions pour obtenir une autorisation de séjour pour cas de rigueur, notamment en raison du peu d'années qu'ils avaient passées en Suisse depuis leur retour, à savoir quatre ans. M. A_____ pourrait poursuivre son traitement au C_____, où les médicaments dont il avait besoin étaient disponibles. Aucun document portant sur un traitement médical suivi par son épouse n'avait été produit.

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

23) 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.

Son couple avait traversé des difficultés. Son mari et elle avaient décidé temporairement de se séparer et durant cette période elle avait effectué des allers-et-retours entre la Suisse et le C_____ avec ses enfants. Après la reprise de la vie maritale, ils avaient acquis un appartement en I_____, qui leur permettait de prendre un peu de recul lorsque M. A_____ souffrait de crises de bipolarité.

À la suite de l'accident dont il avait été victime, la famille avait réalisé que la priorité devait être leur union. E_____ avait commencé à travailler, F_____ obtenu son diplôme de coiffure et B_____ développé une passion pour le football. Toute la famille était stressée à l'idée d'être renvoyée au C_____.

Les circonstances devraient conduire l'OCPM non à révoquer purement et simplement leur autorisation d'établissement mais à leur délivrer en lieu et place une autorisation de séjour.

24) Le 26 janvier 2022, M. A_____, sur demande du TAPI, a produit un acte de recours comportant sa signature manuscrite.

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

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. Il ne pouvait que constater la caducité de l'autorisation d'établissement des recourants et de leur fils à compter du 31 mars 2013, puisqu'il était établi et non contesté qu'ils avaient vécu hors de Suisse pendant quatre ans. Pour le surplus, les recourants ne faisaient valoir aucun argument pertinent pouvant justifier l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, les conditions d'une réadmission n'étant pas non plus remplies.

26) Le 28 mars 2022, les époux A_____ ont indiqué au TAPI qu'ils confiaient la garde de B_____ à son oncle paternel, étant donnés qu'ils risquaient d'être renvoyés de Suisse.

27) Le 2 mai 2022, le TAPI a invité les époux A_____ à produire une attestation des autorités scolaires mentionnant les établissements fréquentés par B_____ avant le mois de janvier 2017.

28) Le 9 mai 2022, les époux A_____ ont produit deux certificats de scolarité, à teneur desquels B_____ avait fréquenté l'École élémentaire publique S_____ à
J_____ de 2013 à janvier 2017.

29) Le 23 mai 2022, l'OCPM a indiqué au TAPI qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à formuler.

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

M. A_____ s'était établi en I_____ et avait perdu son autorisation d'établissement. Il n'établissait pas qu'il serait resté à Genève. Son épouse n'avait jamais informé l'OCPM de son départ pour le C_____ et encore moins demandé des visas de retour pour la Suisse. Leur fils B_____ avait été scolarisé en I_____ entre 2013 et 2017, ce qui constituait un indice qu'il y vivait avec son père et éventuellement sa mère.

La conclusion en octroi d'une autorisation de séjour était irrecevable car exorbitante de l'objet du litige. Le refus d'octroyer une autorisation de séjour au titre d'une réadmission en Suisse était fondé. Le renvoi était exigible, les troubles dont souffrait M. A_____ pouvant être pris en charge au C_____, où sa rente AI était exportable.

31) Par jugements du 2 juin 2022, le TAPI a rejeté les recours formés par Mme F_____ (A/4313/2021), fille des époux A_____, respectivement par M. E_____, fils des époux A_____, et son épouse, Mme T_____ (A/4315/2021), qui portaient sur la même problématique.

32) Par acte remis à la poste le 1er juillet 2022 et complété le 15 juillet 2022, les époux A_____, agissant pour leur compte et celui de leur fils B_____, ont recouru à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant matériellement à son annulation et à l'octroi d'autorisations de séjour. La procédure devait être suspendue jusqu'à droit connu sur leur requête de placer B_____ auprès de son oncle.

Leur vie conjugale avait connu des tourments et ils avaient convenu temporairement d'une vie entre la Suisse et le C_____, mère et enfant effectuant des aller-retours sans intention de quitter définitivement Genève. Un accident de la circulation subi par M. A_____ en 2009 avait ressoudé la famille et les voyages au C_____ avaient cessé. Initialement domiciliés aux H_____, dès la reprise de la vie commune, tous profitaient épisodiquement du bien immobilier acquis en I_____ en 2012, ce qui permettait, notamment aux enfants, de prendre un peu de recul lors des crises bipolaires de M. A_____.

Les époux A_____ se rendaient compte que le moyen choisi pour régler leurs difficultés conjugales avait eu des conséquences pour le futur de leurs enfants, qu'ils n'avaient pas pris la peine de consulter.

Après avoir finalement compris les reproches de l'OCPM, ils avaient définitivement coupé toute attache territoriale autre que celle qu'ils entretenaient avec la Suisse depuis de longues années.

Ils avaient saisi le 9 juin 2022, le Tribunal de protection de l'adulte (ci-après : TPAE) et de l'enfant d'une demande de placement de B_____ auprès de son oncle paternel, M. U_____. Ce dernier était très attaché à la ville dans laquelle il avait grandi, y entretenait de belles amitiés ainsi qu'une profonde passion pour le football, sport dans lequel ses entraîneurs lui voyaient un avenir prometteur.

Une affaire pénale ralentissait sensiblement leurs démarches, en particulier la signature des correspondances, et ils sollicitaient un délai pour que M. A_____ contresigne le recours

33) Le 17 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.

34) Les recourants n'ont pas répliqué dans le délai imparti au 21 septembre 2022.

35) Le 28 septembre 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

36) Les jugements du TAPI dans les causes A/4313/2021 et A/4315/2021 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) Le litige porte sur la conformité au droit du prononcé, le 22 novembre 2021, de la caducité de l'autorisation d'établissement des recourants à compter du 31 mars 2013, du refus de les réadmettre et de les mettre au bénéfice d'une autorisation de séjour et du prononcé de leur renvoi de Suisse.

3) 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).

4) Bien que les recourants ne s'en plaignent pas explicitement, il y a lieu d'examiner tout d'abord le fait 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) 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 d'octroyer une telle autorisation et les recourants avaient conclu à l'annulation de la décision et à l'octroi d'une autorisation de séjour.

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.

5) 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_____.

6) 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 I_____ et y vit comme un R_____ (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).

7) L'art. 49 al. 1 OASA prévoit 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.

8) 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/1155/2018 précité consid. 2b ; ATA/13/2017 du 10 janvier 2017 consid. 4 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, 4ème 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/1155/2018 précité consid. 2b).

9) Le grief principal des recourants a trait à la constatation des faits et à la violation des art. 61 al. 2 LEI, dès lors qu'ils reprochent au TAPI d'avoir admis à tort qu'ils avaient déplacé le centre de leurs intérêts dès le mois de mars 2013, soit en réalité six mois plus tôt, en septembre 2012, en I_____, et en avoir inféré que leurs autorisations étaient caduques et que la réintégration ne pouvait leur être accordée. Ils ne sauraient être suivis. Le résultat de l'analyse effectuée par l'OCPM puis le TAPI ne prête pas le flanc à la critique.

a. M. A_____ a admis qu'il était propriétaire d'une résidence à J_____, acquise en septembre 2012, qu'il a qualifiée de secondaire, sans expliquer toutefois où il aurait vécu à Genève depuis lors, et qu'il avait immatriculé en I_____ un véhicule acquis en I_____ en mars 2014 grâce à cette adresse. Il a également admis avoir tenté de vivre comme R_____ avant de revenir à Genève. Il possédait un compte bancaire en I_____ voisine sur lequel son compte K_____ virait chaque mois CHF 1'350.- entre juin 2014 et avril 2018. Il a établi que son fils B_____ avait été scolarisé à Genève dès janvier 2017, sans expliquer dans un premier temps où celui-ci était précédemment scolarisé, avant de produire en mai 2022 devant le TAPI la preuve qu'il avait été scolarisé dans une école publique de J_____ de 2013 à janvier 2017. Mme A_____ a affirmé dans son recours devant le TAPI qu'elle s'était temporairement séparée de son mari durant cette période et avait fait des allers-retours entre la Suisse et le C_____.

Ces éléments étaient suffisants pour permettre à l'OCPM de tenir pour établi, sans abus ni excès de son pouvoir d'appréciation, que les époux ne séjournaient plus en Suisse depuis septembre 2012 et jusqu'en septembre 2017 et avaient transféré le centre de leur vie en I_____ voisine. En particulier, la scolarisation de B_____ en I_____ ne peut s'expliquer que par le fait que la famille y vivait. Si ses parents avaient vécu à Genève, B_____ aurait été scolarisé dans le canton, comme l'a justement relevé le TAPI. Les attestations, sportive pour B_____, de soins pour B_____ et ses parents, qui sont situées pour partie en-dehors de la période d'absence de Suisse, les attestations des TPG et des CFF pour M. A_____ et enfin l'obtention d'une rente AI par M. A_____ ne sont pas incompatibles avec leur statut de R_____ durant la période en question. Les recourants n'ont pas apporté de preuves concluantes qu'ils avaient continué de résider à Genève entre septembre 2012 et septembre 2017.

b. Dès lors qu'il était établi que les recourants avaient quitté la Suisse en septembre 2012, l'OCPM devait constater la caducité, par l'effet de la loi, de leurs autorisations d'établissement six mois après leur départ, soit en mars 2013, étant rappelé que personne ne conteste que ce départ n'a jamais été annoncé par les recourants.

La caducité de l'autorisation d'établissement est une conséquence stricte prévue par la loi, qui ne souffre pas d'exception. Le fait que les époux expliquent avoir dû se séparer est sans effet sur la caducité de leurs autorisations d'établissement. De même, le fait d'avoir finalement décidé de revenir en Suisse ne saurait faire renaître l'autorisation.

c. Les recourants se plaignent encore de ce que la réintégration leur a été refusée.

Ils perdent de vue que si, selon l'art. 49 al. 1 OASA, ils ont bien vécu plus de cinq ans en Suisse, du moins en ce qui concerne les parents, ils l'ont quittée durant cinq ans, soit bien plus que les deux ans au plus prévus par la loi pour permettre la réintégration.

L'OCPM était ainsi fondé à refuser la réintégration.

d. Les recourants exposent avoir demandé que l'oncle de B_____ l'accueille dans le cadre d'un placement.

Selon l'art. 25 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui détient la garde ; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence (al. 1). Quant au domicile de l'enfant sous tutelle, il est au siège de l'autorité de protection de l'enfant (al. 2).

Les enfants sous autorité parentale de même que les personnes majeures sous curatelle de portée générale ne peuvent se constituer un domicile volontaire. Leur domicile est donc déterminé par la loi, en fonction du rapport juridique qui les lie à une autre personne (les parents) ou une autorité de protection dont ils sont considérés comme dépendants (arrêt du Tribunal fédéral 9C_60/2021 du 22 décembre 2021 consid. 4.1).

Une éventuelle décision de placement, pour peu qu'elle puisse être justifiée en droit civil par la volonté que B_____ reste en Suisse, n'emporterait pas encore délivrance d'une autorisation de séjour. Quoi qu'il en soit, il s'agit d'une pure hypothèse, et il n'y a pas lieu d'attendre une décision du TPAE, comme le suggèrent les recourants, pour trancher le présent litige.

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 des autorisations d'établissement et refusé d'ordonner la réintégration, 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. Ils exposent que leur retour au C_____ n'est pas « envisageable », mais sans étayer cette affirmation. Ils n'expliquent en particulier pas que des motifs médicaux, par exemple la poursuite impossible de leurs traitements au C_____, rendraient leur renvoi impossible ou illicite.

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) Les recourants obtenant partiellement gain de cause, un émolument réduit de CHF 200.- sera mis à la charge de M. et Mme A_____, 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 1er juillet 2022 Mme et M. A_____, agissant pour eux-mêmes et pour leur fils mineur 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 et M. 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 et M. A_____, agissant pour eux-mêmes et pour leur fils mineur 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.