

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2776/2017-PE

ATA/455/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 8 mai 2018**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

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

contre

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

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
21 novembre 2017 (JTAPI/1217/2017)**

---

### EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_1984, ressortissant d'Allemagne, a bénéficié d'une autorisation de séjour UE/AELE pour études (de droit à Genève) dès le 11 octobre 2005, puis d'une autorisation de séjour UE/AELE avec activité lucrative, dès le 1<sup>er</sup> août 2010, valable jusqu'au 31 juillet 2015.
- 2) Selon une « outbound letter of assignment » de son employeur, signée par M. A\_\_\_\_\_ le 18 décembre 2013, il a été détaché par son employeur genevois à Londres du 6 janvier 2014 au 5 juillet 2015. Il demeurait lié à la société genevoise.
- 3) Le 16 décembre 2013, M. A\_\_\_\_\_ a rempli le formulaire d'annonce de départ de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), indiquant qu'il quittait définitivement la Suisse, le 31 décembre suivant, à destination de Berlin. Il a répondu par la négative à la question de savoir s'il conservait une adresse à Genève.
- 4) Revenu à Genève fin décembre 2014, il a requis et obtenu une autorisation de séjour UE/AELE pour études, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015, puis une autorisation de séjour UE/AELE avec activité lucrative à compter du 30 septembre 2015, valable jusqu'au 29 septembre 2020.
- 5) Par courrier du 10 avril 2017, M. A\_\_\_\_\_ a interpellé le service des naturalisations afin de savoir s'il remplissait la condition de la durée de séjour (douze ans) à Genève, lui permettant d'entamer sa naturalisation avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2018, de la nouvelle loi sur la nationalité.

Il était arrivé à Genève le 1<sup>er</sup> septembre 2004 pour suivre un semestre d'études à l'Université de Genève, mais avait fautivement omis de s'annoncer auprès de l'OCPM. Il avait ensuite suivi des cours intensifs de français. Si la durée de son séjour à Genève ne pouvait être reconnue à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2004, il convenait de l'admettre à partir du 1<sup>er</sup> septembre et non du 1<sup>er</sup> octobre 2005 car pour entamer ses études le 19 septembre 2005, il avait dû prouver s'être annoncé « au préalable » auprès de l'OCPM. Par la suite, son employeur en Suisse l'avait détaché en Angleterre du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2014. Durant cette période, il avait conservé son appartement, ses comptes bancaires et son assurance-maladie à Genève et ses charges sociales étaient également perçues en Suisse. Partant, la totalité de l'année 2014 devait être prise en compte dans le calcul de la durée de son séjour en Suisse, en vue de sa naturalisation. Il était titulaire d'une autorisation de séjour et non pas d'une autorisation d'établissement, ce qui était probablement dû à son interruption de séjour en 2014. Dans ces circonstances, il semblait que – à la suite de l'entrée en

vigueur de la nouvelle loi sur la nationalité – il ne pourrait pas solliciter sa naturalisation avant 2020. Il ne pourrait bénéficier d'un permis d'établissement que cinq ans après sa reprise d'activité à Genève, alors qu'il était arrivé en Suisse en 2004 et qu'il remplissait toutes les autres conditions pour obtenir sa naturalisation.

- 6) Par courrier du 13 avril 2017, le service des naturalisations a informé M. A\_\_\_\_\_ qu'il ne réalisait pas la condition de la durée de résidence sur le territoire lui permettant de requérir sa naturalisation. Selon la loi actuelle, sa candidature ne serait recevable qu'à partir du 10 octobre 2018. Cependant, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, seuls les candidats détenteurs d'une autorisation d'établissement, en cours de validité, pouvaient déposer une demande de naturalisation.
- 7) Par courrier du 24 avril 2017, M. A\_\_\_\_\_ a demandé à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) si sa date d'entrée en Suisse pouvait être modifiée afin que la durée de son séjour atteigne douze ans au minimum avant le 31 décembre 2017. Il souhaitait également savoir s'il remplissait les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement anticipé.
- 8) Par courrier du 9 mai 2017, l'OCPM a informé M. A\_\_\_\_\_ qu'il ne pouvait prendre en compte son séjour à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2004 car, faute d'autorisation, il s'agissait d'un séjour illégal. Il ne pouvait pas non plus prendre en compte la période passée à l'étranger lors de son détachement, soit du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2014, dès lors qu'il avait annoncé son départ définitif de Suisse pour le 31 décembre 2013, sans aucune réserve, l'autorisation prenant immédiatement fin, en cas d'annonce de départ. Par ailleurs, la question de l'octroi d'une autorisation d'établissement était régie par la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et non par l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) et les Accords bilatéraux entre la Suisse et les pays de l'Union européenne. Cela étant, selon les accords d'établissements et de déclarations du Conseil fédéral, les ressortissants de plusieurs pays - dont l'Allemagne - obtenaient une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en Suisse. Il ne pouvait toutefois pas se prévaloir d'un séjour régulier et ininterrompu de cinq années, dès lors qu'il avait annoncé son départ de Suisse au 31 décembre 2013. Dans ces circonstances, il ne pourrait prétendre à l'octroi d'une autorisation d'établissement qu'à partir de septembre 2020, sous réserve de la réalisation des autres conditions légales.
- 9) À la demande de M. A\_\_\_\_\_, l'OCPM a rendu une décision formelle le 13 juin 2017 refusant de délivrer une autorisation d'établissement en reprenant les arguments déjà développés.

- 10) Par acte du 26 juin 2017, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre cette décision concluant à son annulation et à ce que le TAPI dise, principalement, qu'il résidait à Genève depuis au moins douze ans et qu'il ordonne la modification des registres de l'autorité intimée en ce sens ; subsidiairement que, sous réserve d'un changement de résidence de sa part à une date à déterminer par le TAPI, mais dans tous les cas avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018, il avait résidé à Genève pendant au moins douze ans et plus subsidiairement, qu'il avait résidé à Genève d'une manière ininterrompue pendant au moins cinq ans à des fins de formation et avait par la suite été en possession d'une autorisation de séjour valable pendant au moins deux ans sans interruption.

Selon l'ALCP, le droit de séjour d'un citoyen européen était constaté par la délivrance d'un titre de séjour. Dans la mesure où il remplissait toutes les conditions d'octroi d'une telle autorisation et qu'il avait simplement omis de solliciter une autorisation de séjour, c'était à tort que l'OCPM avait considéré qu'il avait séjourné illégalement en Suisse. Par ailleurs, contrairement à son obligation, l'OCPM n'avait pas examiné d'office s'il réalisait les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement, alors qu'il avait résidé à Genève entre 2004, voire 2005, et 2013. Or, s'il avait bénéficié d'une autorisation d'établissement, il aurait pu la suspendre durant son séjour à l'étranger en 2014. À l'époque, il avait annoncé son départ pour Berlin, car il ne disposait pas encore d'une adresse en Angleterre. Il avait toutefois versé plusieurs pièces à la procédure démontrant qu'il avait séjourné à Londres en 2014, tout en gardant des liens très étroits avec Genève. À l'instar de son séjour effectué en Suisse dès 2004, son séjour en 2014 devait être rétroactivement reconnu. À tout le moins, l'interruption de son séjour sur le territoire genevois ne devait pas être retenue pour des fins d'octroi d'autorisation d'établissement, car il avait simplement omis d'annoncer une réserve, lors de son départ temporaire.

- 11) L'OCPM a conclu au rejet du recours. Le registre des habitants pouvait être modifié, pour autant que le recourant apporte des preuves supplémentaires de son séjour à Genève, dès le 1<sup>er</sup> septembre 2004. Cette question relevait toutefois de la loi sur l'harmonisation des registres et non pas de la LEtr. Cela étant, même en admettant qu'il séjournait légalement en Suisse depuis cette date, les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement ne seraient pas remplies. L'autorisation de séjour dont bénéficiait le recourant avait pris fin le 31 décembre 2013, dès lors qu'il avait annoncé son départ pour cette date. Son séjour avait ainsi été interrompu du 31 décembre 2013 au 1<sup>er</sup> janvier 2015. Par la suite, il avait été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études le 1<sup>er</sup> janvier 2015, puis d'une autorisation de séjour avec activité lucrative dès le 30 septembre 2015. Partant, le recourant pourrait prétendre, le 1<sup>er</sup> janvier 2020 au plus tôt, à l'octroi d'une autorisation d'établissement, sous réserve d'autres conditions légales.

- 12) Dans sa réplique, le recourant a relevé que dans la mesure où l'autorité intimée avait reconnu qu'elle pouvait modifier rétroactivement ses registres, il sollicitait la rectification de sa date d'entrée en Suisse, au 1<sup>er</sup> septembre 2004, de même que l'absence d'interruption de son séjour en Suisse durant l'année 2014, dès lors qu'il avait seulement omis d'émettre une réserve à son retour lors de son départ temporaire, « réserve qui était visiblement remplie ». Même à considérer les dates retenues par l'OCPM, il avait séjourné durant huit ans en Suisse, dont trois ans et demi en exerçant une activité lucrative. Or, l'OCPM avait omis de lui octroyer une autorisation d'établissement, ce qui l'avait empêché d'en demander le maintien, en 2014, lors de son séjour en Angleterre.
- 13) Dans sa duplique, l'OCPM a indiqué qu'il examinerait la question de l'inscription rétroactive du séjour du recourant dans le registre des habitants, en dehors de la présente procédure, car elle ne relevait pas de la LEtr.
- 14) Le recourant a rétorqué que la présente procédure portait notamment sur la modification des registres de l'OCPM et que le TAPI était compétent pour se prononcer sur cette question, indépendamment du fait qu'elle relevait de la loi sur l'harmonisation des registres ou de la LEtr.
- 15) L'OCPM a répondu que la question de l'inscription du séjour antérieur au 11 octobre 2005 dans le registre des habitants n'était pas déterminante pour trancher la présente cause. Même en admettant que le recourant séjournait en Suisse depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2004, les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement n'étaient pas réalisées. En tout état, le recourant devait apporter des preuves de son allégation et une décision, respectueuse du double degré de juridiction serait alors rendue.
- 16) Par jugement du 21 novembre 2017, le TAPI a déclaré seules recevables les conclusions relatives à la question de l'octroi d'une autorisation d'établissement ; pour le surplus, le recours était irrecevable (ch. 5 du dispositif). L'intéressé disposait d'un droit à une autorisation d'établissement dès le 2 novembre 2012. Dès cette date, l'OCPM aurait donc dû examiner d'office les conditions d'octroi de celle-ci. Le TAPI a ainsi admis le recours, annulé la décision de l'OCPM et renvoyé le dossier à celui-ci afin qu'il rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.
- 17) Par acte expédié le 15 décembre 2017 à la chambre administrative de la Cour de justice, l'OCPM a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation.
- 18) M. A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du chiffre 5 du dispositif et repris ses conclusions de première instance, qui avaient été déclarées irrecevables, et en a formulé de nouvelles, visant à ce qu'il soit ordonné au service des naturalisations de l'autoriser à

entamer une procédure de naturalisation. En 2014, il avait conservé son domicile genevois, à l'exception de son domicile fiscal. Il convenait de tenir compte de cette année comme n'ayant pas interrompu son séjour helvétique. Pour le surplus, il a repris les arguments déjà exposés.

- 19) Par courrier du 4 janvier 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT**

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) L'intimé a conclu, principalement, au rejet du recours. Subsidiairement, il a requis l'annulation du ch. 5 du dispositif du jugement querellé, reprenant ses conclusions de première instance déclarées irrecevables et formulant des conclusions nouvelles tendant à ce qu'il soit ordonné au service des naturalisations de l'autoriser à entamer une procédure de naturalisation.

La LPA ne prévoyant pas la possibilité de former un recours joint (ATA/119/2016 du 9 février 2016 consid. 6c ; ATA/693/2015 du 30 juin 2015 consid. 2c ; ATA/700/2014 du 2 septembre 2014 consid. 2b), les conclusions de l'intimé tendant à l'annulation du ch. 5 du dispositif du jugement attaqué sont irrecevables. De surcroît, les conclusions visant à ce qu'il soit ordonné au service des naturalisations de l'autoriser à entamer une procédure de naturalisation n'ont pas été soumises au TAPI et sont, de ce fait également, irrecevables (ATA/186/2018 du 27 février 2018 consid. 2 et les références citées).

Peut donc seule être examinée la question de savoir si l'intimé remplit les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement.

- 3) Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA). Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, puisqu'elle ne peut pas faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/1011/2017 du 27 juin 2017 consid. 3 ; ATA/604/2016 du 12 juillet 2016).

- 4) a. La LEtr s'applique aux ressortissants d'un État membre de l'Union européenne lorsque l'ALCP ou des accords d'établissement n'en disposent pas autrement ou qu'elle prévoit des dispositions plus favorables (art. 2 al. 2 LEtr). L'ALCP et ses protocoles ne contenant aucune disposition concernant l'octroi de l'autorisation d'établissement (permis C UE/AELE), il y a lieu d'appliquer les dispositions de la LEtr et les traités et accords d'établissement en la matière (Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, novembre/2017 (ci-après : directives OLC) ch. 2.8.1.
- b. Aux termes de l'art. I du Protocole entre la Suisse et la République fédérale d'Allemagne concernant des questions d'établissement du 19 décembre 1953 (ci-après : le Protocole; RS 0.142.111.364), les Allemands ont le droit, après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en Suisse, d'obtenir une autorisation d'établissement (ch. 1<sup>er</sup>). Le délai de cinq ans prévu sous ch. 1 n'est pas réputé interrompu lorsque par sa nature même, l'absence de l'étranger a un caractère temporaire (ch. 4). Les ressortissants de l'un des États contractants, qui ne se rendent sur le territoire de l'autre État ou qui n'y résident que pour faire un séjour de nature temporaire, p. ex. pour études ou traitement médical, ne peuvent prétendre être mis au bénéfice des facilités précitées (ch. 5).
- c. L'art. 34 LEtr règle les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement. Celle-ci est octroyée à un étranger lorsqu'il a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour (art. 34 al. 2 let. a LEtr). Le Protocole précité dérogeant à la durée de séjour de dix ans, c'est donc une durée de séjour de cinq ans, qui est requise pour un ressortissant allemand. Les séjours temporaires ne sont pas pris en compte dans le séjour ininterrompu de cinq ans prévu à l'art. 34 al. 2 let. a LEtr. Les séjours effectués à des fins de formation ou de formation continue (art. 27) sont pris en compte lorsque, une fois ceux-ci achevés, l'étranger a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption (art. 34 al. 5 LEtr).
- Alors que l'art. 34 LEtr est une norme potestative, le Protocole contient le droit à la délivrance d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en Suisse (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. II : Loi sur les étrangers, Berne 2017, ch. 4 ad art. 34 LEtr, p. 325).
- d. Selon le ch. 3.4.1 de la directive édictée par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), domaine des étrangers, état au 26 janvier 2018 (ci-après : directive LEtr), « l'intéressé ne peut pas choisir entre l'autorisation de courte durée, l'autorisation de séjour et l'autorisation d'établissement. Ainsi une décision prise selon la maxime d'office ne peut pas être contestée. En effet, un étranger ne saurait refuser d'être mis au bénéfice d'une autorisation

d'établissement pour des motifs de pure convenance personnelle (par ex. pour des raisons fiscales, etc.); ceci afin d'éviter une inégalité de traitement entre étrangers. Lorsque l'étranger ne dispose pas d'un droit légal à une autorisation d'établissement, l'autorité compétente n'est pas tenue d'examiner d'office s'il est possible de lui en délivrer une. Inversement, le SEM considère qu'un étranger ne saurait refuser d'être mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement pour des motifs de pure convenance personnelle ».

En matière d'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, le ch. 4.3.4.5 de la directive précitée pose le principe suivant : « Lorsque l'étranger sollicite une nouvelle autorisation après un séjour à l'étranger (art. 49 à 51 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), le SEM peut tenir compte de tout ou partie des séjours antérieurs passés en Suisse pour fixer la date à partir de laquelle une autorisation d'établissement peut être accordée (art. 61 OASA). Sont déterminants la durée des séjours antérieurs, les circonstances et la durée du séjour à l'étranger et le fait que l'étranger ait ou non été titulaire d'une autorisation d'établissement avant son départ de Suisse. [...] La demande d'autorisation d'établissement anticipée doit être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers. » « En l'absence d'une telle demande expresse, l'autorité n'est pas tenue d'examiner d'office - dans le cadre, par exemple, d'une procédure de prolongation de l'autorisation de séjour - s'il est possible de délivrer une autorisation d'établissement de manière anticipée, vu que l'étranger ne dispose pas du droit légal y afférent » (ch. 3.4.3.5.2 de la directive précitée ; ATF 128 II 145 consid. 1.1.4).

Les auteurs du Code annoté de droit des migrations (op. cit., ch. 6 ad art. 43, p. 326) relèvent une certaine contradiction entre l'affirmation du SEM que la maxime d'office permettrait d'accorder une autorisation d'établissement quand seule la prolongation de l'autorisation de séjour serait demandée – alors qu'aucune base légale formelle ne permet d'imposer une obligation de l'étranger d'accepter une autorisation non sollicitée –, tout en prescrivant que celui-ci ne peut se voir délivrer une telle autorisation de manière anticipée s'il ne l'a pas demandée.

e. L'autorisation de séjour ou d'établissement prend fin lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse (art. 61 al. 1 let. a LEtr). S'il ne déclare pas son départ, ces autorisations prennent fin après six mois (art. 62 al. 2 LEtr). Ces extinctions s'opèrent 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. 62 al. 2 LEtr). L'art. 6 para 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.

Selon l'art. 61 OASA, qui se réfère à l'art. 34 al. 3 LEtr, l'autorisation d'établissement peut être octroyée de manière anticipée lorsque le requérant a déjà été titulaire d'une telle autorisation pendant dix ans au moins et que son séjour à l'étranger n'a pas duré plus de six ans. L'art. 34 al. 3 LEtr concerne donc une personne étrangère qui, après un séjour préalable de plusieurs années, a quitté provisoirement la Suisse et veut y revenir (FF 2002 3547, Message du conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469 ss, p. 3547).

f. Sous l'angle des assurances sociales, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement (arrêt du Tribunal fédéral C 57/05 et C 74/05 du 26 juillet 2005 consid. 4.1 et les références citées).

g. Il n'est pas contesté, en l'espèce, qu'au moment de son départ de Suisse, le 31 décembre 2013, l'intimé avait disposé d'une autorisation de séjour pour étudiant depuis le 11 octobre 2005 et d'une autorisation de séjour avec activité lucrative à compter du 1<sup>er</sup> août 2010. Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> août 2012, il disposait du droit de requérir une autorisation d'établissement, dès lors qu'il totalisait alors une durée de séjour ininterrompue de cinq ans au sens de l'art. 34 al. 4 et 5 LEtr et de l'art. I ch. 1<sup>er</sup> du Protocole.

Contrairement à ce qu'a considéré le TAPI, il n'appartenait alors pas à l'autorité recourante de délivrer d'office une autorisation d'établissement à l'intimé, en dehors de toute demande de renouvellement de l'autorisation de séjour ou d'octroi d'une autorisation d'établissement. En effet, ni la LEtr ni le Protocole n'imposent une telle obligation aux autorités compétentes en la matière. Par ailleurs, le fait que, contrairement à l'art. 34 LEtr, le Protocole consacre le droit du ressortissant d'un État membre à obtenir une autorisation d'établissement après un séjour régulier ininterrompu de cinq ans ne permet pas de conclure que la seule existence de cette condition constituerait, en elle-même, une autorisation d'établissement. Encore faut-il qu'une demande tendant à l'octroi de celle-ci (voire d'une prolongation de l'autorisation de séjour) ait été formulée. L'art. I ch. 1<sup>er</sup> du Protocole stipule d'ailleurs que l'existence de la condition confère le droit « d'obtenir » une autorisation d'établissement, ce qui implique une démarche de la part de l'étranger.

En outre, avant le renouvellement de l'autorisation de séjour valable jusqu'au 31 juillet 2015 – où la question de l'octroi d'office d'une autorisation d'établissement aurait pu se poser –, l'intimé a annoncé son départ définitif de

Suisse. Le formulaire de départ rempli par ses soins contenait expressément la question de savoir si le départ était temporaire ou définitif. L'intimé a coché la case « quitte définitivement la Suisse » et a répondu par la négative à la question de savoir s'il conservait une adresse à Genève. Par ailleurs, il n'a pas informé la recourante du fait qu'il était détaché par son employeur suisse pour une durée de dix-huit mois ni n'a formulé de demande visant au maintien éventuel de son autorisation de séjour pendant son détachement à Londres. Conformément à l'art. 61 al. 1 let. a LEtr, il a ainsi perdu le bénéfice de son autorisation de séjour. Tel aurait également été le cas, s'il avait alors été titulaire d'une autorisation d'établissement, l'indication de son départ définitif de Suisse entraînant, selon l'art. 61 al. 1 let. a LEtr, également la perte du bénéfice de l'autorisation d'établissement. Enfin, le détachement de l'intimé était prévu pour une durée de dix-huit mois, soit une durée dépassant celle de six mois en-deçà de laquelle une interruption de séjour ne peut affecter la validité d'un titre de séjour tant selon l'art. 61 al. 2 LEtr que selon l'art. 6 para. 5 Annexe I ALCP. Il ne s'agit donc plus d'une interruption temporaire de son séjour en Suisse.

C'est donc à juste titre que l'autorité recourante a établi une autorisation de séjour à l'intimé, lorsqu'il est revenu à Genève en vue d'y accomplir des études complémentaires. L'intimé avait d'ailleurs requis une telle autorisation et non une autorisation d'établissement et n'a pas contesté la délivrance de celle-là, qui est valable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, d'abord pour études et à compter du 30 septembre 2015 pour l'exercice d'une activité lucrative.

Se pose encore la question de savoir si une autorisation d'établissement devait être octroyée à l'intimé à titre anticipé. Compte tenu du caractère potestatif de l'art. 34 al. 3 LEtr et 61 OASA, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Au moment où la décision querellée a été rendue, l'intimé était au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis deux ans et demi. Par ailleurs, avant son départ de Suisse en 2013, il ne disposait, comme cela vient d'être exposé, pas d'une autorisation d'établissement. Au vu de ces éléments, l'autorité recourante n'a pas violé la loi ni commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation en refusant la délivrance d'une autorisation d'établissement à titre anticipé.

Le recours est ainsi bien fondé et le jugement querellé sera annulé, la décision du 13 juin 2017 étant maintenue.

- 5) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure, l'intimé succombant (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 15 décembre 2017 par l'office cantonal de la population et des migrations contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 novembre 2017 ;

**au fond :**

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 novembre 2017 ;

confirme la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 13 juin 2017 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni 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 ;

communiquera le présent arrêt à l'office cantonal de la population et des migrations, à Monsieur A\_\_\_\_\_, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : M. Verniory, président, Mmes Krauskopf et Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

K. De Lucia

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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

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

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

#### Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

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

...

#### Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

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

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

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

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

...

#### Art. 89 Qualité pour recourir

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

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

...

#### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

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

#### Art. 100 Recours contre une décision

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

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

#### Art. 113 Principe

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

#### Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

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

#### Art. 116 Motifs de recours

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

#### Art. 100 Recours contre une décision

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

---

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

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

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

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