

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4631/2017-PE

ATA/363/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 2 avril 2019**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

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

représenté par Me Ronald Asmar, avocat

contre

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

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
12 juillet 2018 (JTAPI/668/2018)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1980, est ressortissant de France.
2. Arrivé en Suisse le 5 juin 1985, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour le 13 septembre 1985, puis d'une autorisation d'établissement le 30 octobre 1986.
3. Le 20 avril 2012, il a informé l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), en remettant le formulaire D intitulé « annonce de départ », qu'il allait quitter définitivement la Suisse le 4 mai 2012. Il a précisé s'installer à Annemasse, France, et conserver une activité professionnelle sur le territoire genevois. Il a répondu par la négative à la question de savoir s'il conservait une adresse à Genève.
4. La veille, l'OCPM avait attiré l'attention de M. A\_\_\_\_\_ sur la possibilité de demander une autorisation d'absence jusqu'à quatre ans, en réponse à un courriel de l'intéressé du même jour.
5. Par courriel du 6 mai 2013, M. A\_\_\_\_\_ a indiqué à l'OCPM qu'il avait rendu son permis C en pensant quitter la Suisse rapidement, mais que cela n'était plus le cas, et a demandé s'il pouvait bénéficier de la possibilité de le « déposer » pendant deux ans et de choisir à l'échéance de ce délai de le récupérer ou non.
6. Le 2 juillet 2013, l'OCPM a répondu qu'une telle demande devait être formulée au maximum six mois après le départ à l'étranger et qu'il ne pourrait être, dans sa situation, donné une suite favorable à une demande en ce sens. Il devait cependant lui faire tenir un courrier écrit indiquant sa situation afin qu'une décision formelle puisse être rendue.
7. Par courriel du 31 août 2015, M. A\_\_\_\_\_ a indiqué à l'OCPM qu'il n'avait pas écrit le courrier, ainsi que proposé le 2 juillet 2013, et a demandé s'il pouvait encore le faire.
8. Le jour même, l'OCPM a communiqué à M. A\_\_\_\_\_ la liste des documents qu'il devait joindre à sa demande.
9. Par courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a indiqué à l'OCPM qu'il avait quitté la Suisse en 2012 afin de s'installer en France avec son amie, mais que leur relation avait pris fin et qu'il était ainsi retourné à Genève où il travaillait en tant qu'indépendant dans le domaine de la décoration et l'architecture d'intérieur depuis quinze ans et où il était propriétaire d'un logement, qu'il occupait, depuis vingt ans. Il sollicitait l'octroi d'une autorisation d'établissement.

10. À la demande de l'OCPM, M. A\_\_\_\_\_ lui a transmis le 14 octobre 2015, le formulaire requis, en indiquant comme date d'arrivée en Suisse le 5 juin 1985, ainsi que diverses pièces, dont sa déclaration fiscale 2013 et des factures des SIG.
11. Le 2 février 2016, puis par rappel du 1<sup>er</sup> juillet 2016, l'OCPM a encore demandé à M. A\_\_\_\_\_ diverses informations et l'a invité à lui fournir des pièces justificatives.
12. Le 22 mars 2016, M. A\_\_\_\_\_ a indiqué à l'OCPM qu'il n'avait en réalité jamais quitté Genève, n'ayant pas déménagé à Annemasse. Il n'avait pas informé l'autorité de ce fait, car il pensait que sa relation avec son amie allait s'améliorer et qu'il allait finalement vivre avec elle en France.
13. Le 6 juillet 2016, il a remis les pièces sollicitées et s'est excusé de son retard résultant de problèmes familiaux.
14. Les 2 février, 3 avril, 12 juin et 14 juillet 2017, M. A\_\_\_\_\_ a prié l'OCPM de l'informer de l'état de traitement de sa demande de permis C.
15. Le 26 juillet 2017, l'OCPM a informé M. A\_\_\_\_\_ de son intention de refuser de lui délivrer une autorisation d'établissement. Il lui a imparti un délai de trente jours pour faire usage de son droit d'être entendu, précisant qu'il était disposé à lui délivrer une autorisation de séjour pour autant que les conditions soient remplies.
16. Le 28 août 2017, M. A\_\_\_\_\_ a prié l'OCPM de lui notifier formellement une décision relative à son autorisation d'établissement.
17. Par décision du 19 octobre 2017, l'OCPM a refusé de remettre M. A\_\_\_\_\_ au bénéfice d'une autorisation d'établissement et de lui délivrer une autorisation de séjour. Il lui a imparti un délai au 19 novembre 2017 pour quitter la Suisse, son renvoi apparaissant possible, licite et raisonnablement exigible.

L'intéressé ne remplissait pas les conditions d'obtention d'une autorisation d'établissement. Par ailleurs, il n'avait pas fourni les documents et renseignements demandés dans l'intention de refus du 26 juillet 2017, de sorte que l'OCPM n'était pas en mesure de déterminer s'il remplissait les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour.

18. Par acte du 2 novembre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision auprès de l'OCPM, qui l'a transmis au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Il a conclu à son annulation et à l'octroi d'une autorisation d'établissement, subsidiairement une autorisation de séjour.

Il avait eu la surprise de constater que l'OCPM s'était prononcé sur l'octroi d'une autorisation de séjour, alors qu'il n'avait jamais sollicité une telle

autorisation. Certes, le 26 juillet 2017, l'OCPM avait rendu une « décision » refusant l'octroi d'un permis d'établissement, indiqué qu'il pourrait être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour si les conditions relatives à son emploi du temps et à sa situation financière étaient remplies et lui avait imparti un délai pour solliciter une décision formelle relative à l'octroi d'une autorisation d'établissement. L'intéressé ayant fait usage de cette faculté dans le délai imparti, l'OCPM aurait dû se limiter, dans la décision entreprise, à statuer sur l'octroi d'une autorisation d'établissement. Il ne lui appartenait pas de refuser l'autorisation de séjour dans la mesure où l'administré n'en avait pas fait la demande et n'avait pas produit les pièces permettant d'établir qu'il en remplissait les conditions. Aucun délai ne lui avait d'ailleurs été imparti pour la production de ces pièces. Ainsi, en statuant sur l'octroi d'une autorisation de séjour, l'OCPM avait violé de manière crasse son droit d'être entendu et avait illicitement excédé son pouvoir d'appréciation.

M. A\_\_\_\_\_ disposait de toutes les pièces nécessaires à l'octroi d'un permis d'établissement, subsidiairement d'une autorisation de séjour, dans la mesure où il vivait en Suisse sans interruption depuis plus de trente ans et y travaillait depuis des années. Ces pièces, produites avec ses écritures mais qui avaient déjà été transmises à l'OCPM dans le cadre de la procédure, permettaient non seulement d'attester d'un séjour effectif depuis 2012, mais également d'établir l'emploi du temps actuel et sa situation financière. De ce fait, on ne saurait aujourd'hui lui reprocher de ne pas avoir produit les pièces nécessaires alors que le retard pris dans la procédure depuis cette période était intégralement imputable à l'OCPM.

19. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

Il n'était pas contesté que l'autorisation d'établissement du recourant avait pris fin lorsqu'il avait annoncé, par le biais du formulaire D, son départ définitif de Suisse à compter du 4 mai 2012. Il était impossible d'octroyer tout de suite une autorisation d'établissement, la personne intéressée revenue en Suisse après un départ à l'étranger devant de nouveau vivre sur le sol helvétique quelques années au bénéfice d'une autorisation de séjour.

Il restait donc à examiner si l'administré remplissait les conditions d'obtention d'une autorisation de séjour. Selon ses déclarations, celui-ci n'aurait effectué qu'un très bref séjour en France et résiderait à nouveau depuis 2013 dans le canton de Genève, où il exercerait une activité lucrative indépendante en qualité d'architecte d'intérieur. Les pièces produites ne permettaient cependant pas de considérer qu'il avait réellement exercé une telle activité à Genève de 2013 à ce jour. En effet, les relevés bancaires ne faisaient état que de quelques ventes ponctuelles effectuées sur internet et aucune information n'avait été fournie sur les revenus de M. A\_\_\_\_\_ des cinq dernières années.

Afin de prouver la réalité de son séjour et celle de son activité indépendante sur le territoire genevois au cours des cinq dernières années, il devait produire des pièces justificatives complémentaires, dont en particulier un business plan, la preuve de son affiliation à l'AVS en qualité d'indépendant et la copie des avis de taxation de l'administration fiscale cantonale pour les années 2013 à 2017. En l'état, l'OCPM ne disposait pas des informations pertinentes pour lui délivrer une autorisation de séjour pour indépendant au sens de l'art. 12 annexe I de 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), avec effet rétroactif à 2013.

20. Dans sa réplique, M. A\_\_\_\_\_ a relevé qu'il remplissait à l'évidence les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'ALCP ainsi que celles d'un permis d'établissement à titre anticipé au sens 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).

Il avait été au bénéfice d'une autorisation d'établissement durant plus de vingt-six ans, avant de la déposer en 2012, étant rappelé que malgré son annonce, il n'avait jamais quitté la Suisse. Ayant fourni dès septembre 2015 les documents permettant de prouver son séjour effectif depuis 2012, le retard pris par l'autorité intimée dans le traitement de son dossier ne saurait lui porter préjudice, sa situation professionnelle et personnelle étant au demeurant restée inchangée. Les pièces figurant au dossier permettaient d'ores et déjà largement de l'établir. Il produisait néanmoins les documents requis par l'OCPM, à l'exception du business plan qu'il ne possédait pas.

Enfin, la jurisprudence citée par l'OCPM datait du mois d'avril 2017 et constituait un revirement de jurisprudence, dans la mesure où il était jusqu'alors possible de se voir délivrer un permis d'établissement à titre anticipé sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour préalable. Cela était corroboré par le fait qu'avant le 26 juillet 2017, l'OCPM ne lui avait jamais indiqué qu'il devrait obtenir préalablement une autorisation de séjour avant de pouvoir solliciter la délivrance d'un permis d'établissement à titre anticipé, se limitant à lui demander des pièces complémentaires en vue de la délivrance d'une autorisation d'établissement. M. A\_\_\_\_\_ réunissait les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement anticipée depuis le dépôt de sa demande en 2015, voire au plus tard depuis l'envoi des pièces complémentaires le 6 juillet 2016, étant rappelé que l'OCPM ne saurait exiger d'autres pièces que celles mentionnées à l'art. 12 al. 3 de l'annexe 1 de l'ALCP. Le retard pris dans la procédure depuis lors ne lui étant dans une large mesure pas imputable, la nouvelle jurisprudence, respectivement le changement de pratique de l'OCPM, ne saurait affecter son droit à obtenir le permis sollicité.

21. Dans sa duplique, l'OCPM a maintenu ses conclusions.

L'intéressé avait produit une attestation de la Caisse cantonale de compensation selon laquelle il était affilié en qualité d'assuré de condition indépendante dans les domaines de la décoration d'intérieur et de l'architecture depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et les avis de taxation de l'AFC pour les années 2013 à 2016. Excepté en 2016 où il avait déclaré un bénéfice net de CHF 24'000.-, les avis de taxation des années 2013 à 2015 ne permettaient pas de conclure qu'il avait perçu un revenu régulier grâce à son activité de décorateur et architecte d'intérieur. Ainsi, en l'état, seule une autorisation de séjour pour indépendant avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2016 pouvait être envisagée à condition que M. A\_\_\_\_\_ démontre la continuité de son activité en 2017 et en 2018.

22. Selon les pièces au dossier, M. A\_\_\_\_\_ exploite une entreprise individuelle, laquelle a enregistré des pertes, en 2012 et 2013, de CHF 5'027.- et de CHF 11'376.-, et des bénéfices, de 2014 à 2016, de CHF 5'828.-, CHF 6'604.- et CHF 24'181.-. Aucune pièce n'atteste de ce que M. A\_\_\_\_\_ dispose d'une autre activité lucrative.

23. Par jugement du 12 juillet 2018, le TAPI a rejeté le recours.

L'autorisation d'établissement du recourant avait pris fin par le remise à l'OCPM de l'annonce de départ du 20 avril 2012 (formulaire D) ; peu importait que le recourant ait réellement quitté la Suisse. Ce dernier devait solliciter une nouvelle autorisation pour s'établir à Genève à son retour. Dans sa demande d'autorisation d'établissement du 1<sup>er</sup> septembre 2015, l'intéressé avait indiqué qu'il était « retourné à Genève », après avoir quitté la Suisse pour s'installer en France, finalement pour un court laps de temps. De toute manière, même en retenant qu'il n'avait pas quitté la Suisse à la suite de son annonce de départ, il devait requérir une autorisation pour demeurer à Genève, son autorisation d'établissement ayant pris fin.

Seule une autorisation de séjour pouvait lui être octroyée, celle-ci étant une étape nécessaire, sauf exceptions non réalisées en l'occurrence, à l'obtention ultérieure d'une autorisation d'établissement. Or, le recourant n'avait sollicité une telle autorisation que le 2 novembre 2017. Par conséquent, il ne pouvait, faute d'avoir été au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis son départ de Suisse, voire depuis le mois de mai 2012, prétendre être mis de manière anticipée au bénéfice d'une autorisation d'établissement.

La présence du recourant en Suisse après son annonce de départ avait d'abord été illégale, puis tolérée par l'autorité compétente. Dès lors, la question de savoir quelle devait être la durée du séjour sous le couvert d'une autorisation de séjour avant l'octroi d'une autorisation d'établissement pouvait demeurer ouverte. L'OCPM avait, à juste titre, refusé de délivrer une autorisation d'établissement au recourant.

24. Par acte expédié le 14 septembre 2018 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Principalement, il a conclu au renvoi du dossier au TAPI pour nouvelle décision, subsidiairement, à l'octroi d'une autorisation d'établissement, plus subsidiairement, à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Le TAPI avait, à tort, considéré que l'OCPM n'avait pas violé son droit d'être entendu en rendant une décision relative à l'autorisation de séjour. Par ailleurs, M. A\_\_\_\_\_ remplissait les conditions de l'art. 61 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). Il était propriétaire d'un appartement en Suisse dans lequel il vivait depuis vingt ans et exerçait depuis quinze ans une activité en qualité d'indépendant. Il n'était pas représenté par un avocat et l'OCPM aurait dû lui signaler quelles démarches il aurait dû entreprendre quand il avait décidé de ne plus s'établir en France. Quand il s'était adressé à l'OCPM en mai 2013, il lui avait été répondu qu'il pouvait demander une autorisation d'absence lui permettant de récupérer son permis C. Il n'avait pas été question d'une autorisation de séjour. Il était donc abusif de lui faire le reproche de ne pas avoir sollicité une telle autorisation. L'OCPM avait pris du retard dans le traitement de sa demande. Le fait qu'en avril 2017, il y ait eu un revirement de jurisprudence ne pouvait lui être opposé. Une telle attitude était contraire à la bonne foi.

25. L'OCPM a conclu au rejet du recours, en se référant au jugement et à ses précédents développements.

26. Dans sa réplique, le recourant a encore exposé qu'il développait depuis janvier 2018 une activité « d'aide à la personne », lui rapportant un montant mensuel variant entre CHF 2'500.- et CHF 3'000.-. Au cours de l'année 2018, il disposait, compte tenu de ses charges, d'un montant mensuel de CHF 1'775.-, qui couvrait ses besoins.

Par ailleurs, lorsque l'autorité tardait à statuer, il convenait, selon le principe de la bonne foi, d'appliquer le droit qui eût été en vigueur en cas de déroulement normal de la procédure. Le recourant ayant déposé sa demande le 6 juillet 2016 et relancé l'OCPM par quatre fois, ne saurait sa voir opposer le changement de jurisprudence intervenu dix mois plus tard.

Enfin, le refus d'une autorisation de séjour était disproportionné, dès lors qu'il le contraignait à vendre son bien immobilier qu'il occupait depuis plus de vingt ans et son magasin, qu'il exploitait de manière ininterrompue depuis quinze ans.

27. Au vu des pièces nouvelles transmises, l'OCPM a indiqué qu'il était disposé à accorder à M. A\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour B UE/AELE pour travailleur indépendant à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement n'étaient pas réalisées.

28. M. A\_\_\_\_\_ a pris acte de ce que l'OCPM lui accordait une autorisation de séjour B UE/AELE pour travailleur indépendant. L'octroi de cette autorisation correspondant à son chef de conclusions subsidiaire, il maintenait ses conclusions principales tendant à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement.

### **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. Dès lors que le grief relatif à la violation du droit d'être entendu a été soulevé en lien avec la procédure d'octroi d'une autorisation de séjour et que celle-ci a désormais été accordée, il n'y a plus lieu de l'examiner.

3. Demeure ainsi uniquement litigieuse la question de savoir si l'autorité intimée était fondée à refuser de délivrer au recourant une autorisation d'établissement.

a. Le 1<sup>er</sup> janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), devenue la loi sur les étrangers et l'intégration (ci-après : LEI). En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale prévaut selon laquelle s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où lesdits faits se sont produits (ATA/847/2018 du 21 août 2018 consid. 3c et les références citées (ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4).

Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de celle-ci sont demeurées identiques.

b. La LEI 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 LEI). 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 LEI 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 OLCP - ch. 2.8.1).

c. L'art. 34 LEI 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 LEI). 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 LEI.

Exceptionnellement, dans des cas très spécifiques, non réalisés en l'espèce, la loi prévoit l'octroi immédiat d'une autorisation d'établissement, par exemple pour les enfants étrangers de moins de 12 ans d'un ressortissant suisse (art. 42 al. 4 LEI) et d'un établi (art. 43 al. 3 LEI; Min Sin NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, volume II : Loi sur les étrangers, Berne 2017, n. 14 ad art. 34, p. 328).

d. L'autorisation de séjour ou d'établissement prend fin lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse (art. 61 al. 1 let. a LEI). 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. 62 al. 2 LEI). 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.

e. Après un séjour à l'étranger, l'autorisation d'établissement peut être octroyée une nouvelle fois 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 (art. 61 OASA qui se réfère à l'art. 34 al. 3 LEI). L'art. 34 al. 3 LEI 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. En matière d'un tel octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, le ch. 4.3.4.5 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 LEI), pose le principe suivant : « Lorsque l'étranger sollicite une nouvelle autorisation après un séjour à l'étranger (art. 49 à 51 OASA), 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 jurisprudence a retenu qu'une durée de séjour en Suisse, au bénéfice d'une autorisation de séjour, d'au minimum deux ans, pouvait être considérée comme suffisante pour justifier l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en application de l'art. 61 OASA (ATAF F-139/2016 du 11 avril 2017 consid. 5.2).

La demande d'autorisation d'établissement anticipée doit être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers. Si l'autorité est disposée à délivrer l'autorisation à titre anticipé, elle soumet au SEM une proposition en ce sens pour approbation. Dans le cas contraire, elle rendra une décision susceptible de recours. Le SEM n'examinera la demande que si l'autorité cantonale a donné un préavis favorable (ch. 3.5.3.2.1 in fine directive LEI, dans sa teneur actuelle).

g. 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. En l'espèce, le recourant a annoncé son départ définitif de Suisse en avril 2012. 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. En outre, bien que rendu attentif par l'OCPM à la possibilité de demander une autorisation d'absence jusqu'à quatre ans, le recourant n'a pas saisi cette opportunité. Conformément à l'art. 61 al. 1 let. a LEI, il a ainsi perdu le bénéfice de son autorisation d'établissement.

Comme exposé ci-dessus, la situation du recourant n'entre dans aucun cas où la loi prévoit l'octroi immédiat d'une autorisation d'établissement après avoir quitté définitivement la Suisse.

Le recourant s'est enquis en mai 2013 auprès de l'OCPM sur la possibilité d'obtenir à nouveau une autorisation d'établissement. Il ne l'a toutefois formellement sollicitée que le 1<sup>er</sup> septembre 2015. À cette date, il séjournait en Suisse sans aucun titre de séjour depuis, selon ses propres indications, plus de deux ans. Il a, en effet, indiqué dans son courriel du mois de mai 2013 qu'il

n'avait pas quitté la Suisse « rapidement » comme il le pensait. Au regard de la systématique de la loi et de la jurisprudence exposée ci-dessus, il ne pouvait se voir octroyer immédiatement une autorisation d'établissement. Il ne pouvait alors se voir octroyer qu'une autorisation de séjour, que l'autorité intimée lui a d'ailleurs délivrée récemment, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2016. Le refus de l'OCPM d'accorder une autorisation d'établissement était donc fondé.

Cela étant, l'autorisation de séjour, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2016, a désormais été octroyée au recourant. Par ailleurs, il a été au bénéfice d'une autorisation d'établissement pendant plus de vingt-cinq ans avant d'annoncer son départ de Suisse en 2012. En outre, il n'y a pas lieu de douter des motifs qu'il a toujours invoqués, à savoir l'intention de s'établir avec son amie d'alors à Annemasse, l'ayant conduit à annoncer son départ définitif de Suisse. Sa maîtrise de la langue française est manifeste. Enfin, la durée de son séjour en France, bien que pas clairement établie, a de toute manière été inférieure à quatre ans, compte tenu de l'autorisation de séjour accordée au 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Au vu de ces éléments et de la chronologie particulière des circonstances de la présente cause, notamment de l'octroi à l'intéressé en cours de procédure de recours de l'autorisation de séjour avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2016, il convient d'admettre le recours et d'inviter l'autorité intimée à examiner si, dorénavant, les conditions d'un préavis favorable à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement sont remplies.

Contrairement à ce que souhaite le recourant, la chambre de céans n'est pas l'autorité compétente pour accorder ladite autorisation, cette prérogative revenant au SEM.

5. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Dès lors que le recourant n'obtient que partiellement gain de cause, une indemnité réduite de procédure de CHF 800.- lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

### **PAR CES MOTIFS**

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

#### **à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 14 septembre 2018 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 juillet 2018 ;

#### **au fond :**

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 juillet 2018 et la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 19 octobre 2017 ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour nouvelle décision au sens des considérants ;

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

alloue à Monsieur A\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 800.-, à la charge de l'État de Genève ;

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 Me Ronald Asmar, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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

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

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

#### Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

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

...

#### Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

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

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

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

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

...

#### Art. 89 Qualité pour recourir

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

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

...

#### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

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

#### Art. 100 Recours contre une décision

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

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

#### Art. 113 Principe

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

#### Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

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

#### Art. 116 Motifs de recours

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

#### Art. 100 Recours contre une décision

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

---

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

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

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

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