

GE_GERICHTE ATA/455/2018 vom 8. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_455_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/455/2018 du 8 mai 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/455/2018 del 8 maggio 2018

Erwägungen

E. 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).

- 7/13 - A/2776/2017 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 OLCP) 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. 1er). 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

- 8/13 - A/2776/2017 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.

- 9/13 - A/2776/2017

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 1er août 2010. Ainsi, depuis le 1er 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. 1er 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. 1er 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

- 10/13 - A/2776/2017 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 1er 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).

* * * * *

- 11/13 - A/2776/2017

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.