

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1647/2009-PE

ATA/129/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} mars 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur B_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 27 avril 2010 (DCCR/752/2010)

EN FAIT

1. Monsieur B_____, ressortissant turc né en 1967, a quitté son pays pour l'Autriche alors qu'il était jeune. Il y a séjourné pendant quelques années puis est rentré dans son pays où il a eu cinq enfants.

M. B_____ est arrivé en Suisse au début de l'année 2002. Il a déposé une demande d'asile qui a été rejetée par décision du 24 septembre 2003 de l'office fédéral des réfugiés, devenu depuis lors l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM). Le 24 avril 2004, la commission suisse de recours en matière d'asile, devenue depuis lors le Tribunal administratif fédéral, a confirmé la décision du 24 septembre 2003 de l'ODM. Un délai de départ échéant au 15 juin 2004 était imparti à l'intéressé pour quitter le territoire de la Confédération helvétique.

2. Le 5 novembre 2004, M. Babur a épousé Madame L_____, ressortissante suisse.

Une autorisation de séjour de type « B » valable jusqu'au 4 novembre 2005 lui a été accordée et régulièrement renouvelée jusqu'à la fin de l'année 2007.

3. Le 23 novembre 2006, Mme L_____ B_____ a déposé unilatéralement une demande en divorce ainsi qu'une requête de mesures pré-provisoires. Par ordonnance du 15 décembre 2006, le président du Tribunal de première instance (ci-après : TPI) a attribué à Mme L_____ B_____ le domicile conjugal et ordonné à M. B_____ de quitter le logement d'ici le 22 décembre 2006. En conséquence, les époux ont vécu séparément depuis le 18 décembre 2006.

4. Le 10 janvier 2007, M. B_____ a été victime d'un accident sur le chantier sur lequel il œuvrait et a, depuis lors, été en arrêt de travail.

5. Son époux s'opposant à la demande de divorce, Mme L_____ B_____ a transformé cette dernière, le 2 mai 2007, en requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Le TPI a fait droit à cette demande par jugement du 14 juin 2007. Les époux B_____ ont été autorisés à vivre séparés et la jouissance exclusive du domicile conjugal a été attribuée à Mme L_____ B_____.

6. Le 29 novembre 2007, M. B_____ a demandé le renouvellement de son autorisation de séjour.

7. Interpellé par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), l'intéressé a indiqué, le 5 mars 2008, qu'il était toujours en traitement à la suite de son accident du 10 janvier 2007. Ni sa femme, ni lui-même n'avaient demandé le divorce et il avait l'intention de se réinstaller avec cette dernière. Depuis l'accident, il percevait des indemnités de la caisse nationale suisse d'assurance.

8. Interpellée par l'OCP, Mme L_____ B_____ a indiqué, le 2 juin 2008, qu'elle n'entendait pas reprendre la vie commune avec son époux. Elle n'avait plus aucun contact avec lui depuis l'obtention de la séparation de domicile. Elle souhaitait que le divorce puisse être prononcé le plus rapidement possible.
9. Le 27 janvier 2009, l'OCP a indiqué à M. B_____ son intention de ne pas prolonger son autorisation de séjour. Un délai lui était accordé pour qu'il puisse exercer son droit d'être entendu.
10. Le 24 février 2009, M. B_____ a répondu qu'il envisageait de reprendre la vie commune avec son épouse car les petits obstacles subsistant étaient en voie de résolution.
11. Le 6 avril 2009, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé et lui a imparti un délai échéant au 6 juillet 2009 pour quitter la Suisse. Le fait d'invoquer son mariage, qui n'existait plus que formellement, pour obtenir une autorisation de séjour était constitutif d'un abus de droit, dès lors que la communauté conjugale était définitivement rompue.
12. Le 19 avril 2009, Mme L_____ B_____ a indiqué à l'OCP qu'elle avait demandé le divorce et que la procédure ne devait pas tarder à aboutir.
13. M. B_____ a recouru, le 11 mai 2009, auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Le mariage n'avait pas été conclu dans le but d'éluder les dispositions sur le séjour, mais avait été un acte d'amour. La relation du couple s'était malheureusement dégradée, mais cela n'était dû qu'au cours de la vie.

Il avait toujours travaillé, jusqu'au moment où il avait été victime d'un accident professionnel. On ne pouvait exclure que, sans celui-ci, les époux se seraient réconciliés. Le fait de vouloir sauver son mariage ne pouvait constituer un abus de droit.
14. Le 28 janvier 2010, le TPI a prononcé le divorce des époux B_____ L_____.
15. Le 27 avril 2010, la commission a entendu le recourant en audience de comparution personnelle. Ce dernier a confirmé les termes de son recours. Il habitait depuis huit ans à Genève et ne savait que faire s'il devait retourner en Turquie, pays qu'il avait quitté vers l'âge de 20 ans. Quatre de ses enfants habitaient toujours dans ce pays et le cinquième vivait en Autriche. Il avait voulu venir en Suisse car c'était le pays le plus démocratique qu'il connaisse.
16. Par décision du même jour, la commission a confirmé la décision de l'OCP. Plus de deux ans s'étaient écoulés entre la séparation des époux et la décision de

ne pas renouveler l'autorisation de séjour du recourant ; l'épouse avait toujours confirmé qu'elle ne désirait pas reprendre la vie commune. L'intéressé était arrivé en Suisse alors qu'il était âgé de plus de 30 ans et avait passé la majeure partie de sa vie en Turquie. Son intégration n'était pas particulièrement réussie, puisqu'après huit ans il ne parlait pas le français.

17. Le 30 juin 2010, M. B_____ a saisi le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative), d'un recours, reprenant et développant son argumentation antérieure. Il n'avait plus d'attaches avec son pays d'origine et tous ses amis se trouvaient en Suisse. Ce n'était qu'au cours de son audition devant la commission qu'il avait appris qu'un jugement de divorce avait été prononcé le 28 janvier 2010, alors même qu'il ignorait qu'une telle procédure avait été initiée. Son mariage avait échoué, ce qui l'attristait. Son intégration était bonne et il avait suivi des cours de français, malheureusement interrompus par son accident. Il conclut à ce que, préalablement, l'effet suspensif lié au recours soit restitué et, au fond, à ce que son autorisation de séjour soit renouvelée.
18. Le 2 juillet 2010, la commission a transmis son dossier.
19. Le 27 juillet 2010, l'OCP ne s'est pas opposé à la restitution de l'effet suspensif.
20. Par décision du même jour, la présidente du Tribunal administratif a constaté que le recours avait effet suspensif de par la loi.
21. Le 6 août 2010, l'OCP a conclu, au fond, au rejet du recours, reprenant les éléments figurant dans sa décision initiale ainsi que ceux retenus par la commission.
22. Le 11 août 2010, l'autorité de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de Justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 - aLOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur au 31 décembre 2010).
3. La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) a été abrogée par l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20 ; cf. ch. I de l'annexe à l'art. 125 LEtr). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit, à savoir la LSEE, ainsi que les divers règlements et ordonnances y relatifs, notamment le règlement de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1er mars 1949 (RSEE) et l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE).

Le litige portant sur une requête en matière de police des étrangers formée le 28 novembre 2007 est soumis à l'ancien droit.

4. a. D'après l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour (1^{ère} phrase). Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à une autorisation d'établissement (2^{ème} phrase), sous réserve notamment d'un abus de droit.

b. Pour le calcul du délai de cinq ans prévu à l'art. 7 al. 1, 2^{ème} phrase LSEE, seule est déterminante la durée du séjour en Suisse de l'étranger pendant son mariage avec un ressortissant suisse (Arrêts non publiés du Tribunal fédéral du 27 août 1993 dans la cause K., reproduit in RDAT 1994 I 55 consid. 4b/c p. 13 ; du 10 novembre 1993 dans la cause Y., consid. 4c et du 17 janvier 1995 dans la cause D., consid. 1c).
- c. En l'occurrence, le recourant a épousé une ressortissante suisse en date du 5 novembre 2004. Le couple vit séparé depuis le 18 décembre 2006.
5. a. Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 130 II 113 consid. 10.2 p. 135 ; 128 II 145 consid. 2.2 p. 151). L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus de droit manifeste pouvant être pris en considération (ATF 121 II 97 consid. 4a p.103).

b. L'abus de droit découlant du fait de se prévaloir de l'art. 7 al. 1 LSEE ne peut pas être simplement déduit du fait que les époux ne vivent plus ensemble, puisque le législateur a volontairement renoncé à faire dépendre le droit à une autorisation de séjour de la vie commune (ATF 118 Ib 145). Il ne suffit pas non plus qu'une procédure de divorce soit entamée ou que les époux vivent séparés et n'envisagent pas le divorce. Toutefois, il y a abus de droit lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par l'art. 7 al. 1 LSEE (ATF 131 II 265 consid. 4.2 p. 267 ; 128 II 145 consid. 2.1 p. 151 ; 121 II 97 consid. 4a p. 103 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_374/2008 du 8 juillet 2008).

c. Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est rompue définitivement, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation ; les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (ATF 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 ; 128 II 145 consid. 2 p. 151/152 ; 127 II 49 consid. 5a p. 56/57 ; 121 II 97 consid. 4a p. 103/104 ; 119 Ib 417 consid. 2d p. 419 ; 118 Ib 145 consid. 3c/d p. 150/151). L'abus de droit ne peut être retenu que si des éléments concrets indiquent que les époux ne veulent pas ou ne veulent plus mener une véritable vie conjugale et que le mariage n'est maintenu que pour des motifs de police des étrangers. L'intention réelle des époux ne pourra généralement pas être établie par une preuve directe mais seulement grâce à des indices, à l'instar de ce qui prévaut pour démontrer l'existence d'un mariage fictif (ATF 127 II 49 consid. 5a p. 57 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A_562/2004 du 14 octobre 2004 consid. 5.2).

6. En l'occurrence, différents indices permettent d'affirmer que le mariage n'a perduré que pour la forme.

En particulier, l'épouse du recourant a déposé une demande de divorce, transformée ultérieurement en requête de mesures protectrices de l'union conjugale au mois de mai 2007. Les époux vivent séparés depuis la fin de l'année 2007. Madame L_____ B_____ a toujours exclu vouloir reprendre la vie commune et a déposé une demande de divorce en 2009, laquelle a été admise au mois de janvier 2010.

Dans ces circonstances, l'OCP pouvait considérer, sans tomber dans l'arbitraire, qu'à partir de décembre 2007 le mariage du recourant était purement formel et que l'intéressé commettait un abus de droit en invoquant cette union pour obtenir le renouvellement de son titre de séjour deux ans après (ATA/512/2009 du 13 octobre 2009).

Partant, le recourant ne saurait prétendre à celui-ci.

7. L'OCP a encore examiné et considéré que la poursuite de son séjour en Suisse n'était pas justifiée au regard des art. 4 et 16 LSEE. Dans sa décision du

29 septembre 2009, la commission a estimé que l'OCP n'avait pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation.

a. D'après l'art. 4 LSEE, les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. Il leur faut tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE ; art 8. al. 1 RSEE). Elles doivent également respecter les principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire, de l'intérêt public, de la proportionnalité et de la bonne foi. Les autorités disposent en la matière d'un très large pouvoir d'appréciation, dont elles sont tenues de faire le meilleur exercice en respectant par ailleurs les droits procéduraux des parties à l'égard desquelles elles engagent une procédure. La qualité de l'intégration de l'intéressé en Suisse peut aussi être prise en compte (ATA/512/2009 du 13 octobre 2009).

c. La chambre de céans ne peut pas revoir l'opportunité d'une décision, l'art. 61 al. 2 LPA le lui interdisant. Il peut toutefois constater une violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 LPA).

En l'espèce, aucun élément objectif ne permet à la chambre administrative de retenir que l'autorité intimée a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen du cas d'espèce.

En effet, le recourant ne peut se prévaloir d'une intégration particulièrement avancée, notamment du fait de son absence de maîtrise de la langue française. Aucune raison personnelle majeure justifie la prolongation du séjour en Suisse.

8. Rien ne justifie donc de s'écarter de la décision prise par l'OCP, en tous points conforme au droit, comme la commission l'a constaté à juste titre dans sa décision, objet du recours.
9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. La demande de mesures provisionnelles est ainsi sans objet. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 juin 2010 par Monsieur B_____ contre la décision du 27 avril 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur B_____ un émolument de CHF 400.- ;

n'alloue aucune 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 Monsieur B_____, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

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 juridique à sa protection 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

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.

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.