

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1968/2008-PE

ATA/552/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 3 novembre 2009**

dans la cause

**Monsieur I\_\_\_\_\_**

représenté par Me Sandra Fivian Debonneville, avocate

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 17 février 2009 (DCCR/121/2009)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur I\_\_\_\_\_, né en 1986, est ressortissant de Macédoine.
2. Il est arrivé en Suisse le 6 mars 2005 et s'est marié avec Madame T\_\_\_\_\_ le 21 mars 2005 à Lancy, une suisse dont il avait fait la connaissance alors qu'il vivait dans son pays d'origine.
3. Le 20 mars 2005, en raison de ce mariage, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) lui a délivré une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.
4. Le 2 novembre 2007, Mme I\_\_\_\_\_ T\_\_\_\_\_ a annoncé à l'OCP son départ de Genève pour le canton de Vaud, cette annonce ne concernant pas son époux.
5. Interrogé le 14 décembre 2007 par l'OCP sur les suites qu'il entendait donner à cette séparation, M. I\_\_\_\_\_, a confirmé par courrier du 7 janvier 2008 les faits à cette autorité. Sa femme, qui lui avait fait croire pendant neuf mois que l'enfant qu'elle attendait était le sien, lui avait annoncé que tel n'était pas le cas. Après "cette annonce catastrophique", ils avaient décidé de se séparer. Il avait déjà rendez-vous pour engager une procédure en désaveu de paternité et tiendrait l'OCP au courant, s'agissant du divorce.
6. Le 4 janvier 2008, Mme I\_\_\_\_\_ T\_\_\_\_\_ a écrit à l'OCP. Elle envisageait de divorcer. Elle avait mis au monde une petite fille dont son mari n'était pas le père. Une procédure en désaveu était envisagée.
7. Le 15 janvier 2008, l'OCP a adressé à l'employeur de M. I\_\_\_\_\_ un "avis d'échéance-demande de renouvellement". L'autorisation de séjour de l'intéressé venait à échéance le 20 mars 2008. L'employeur était invité à renvoyer le formulaire annexé pour obtenir cette prolongation.  
  
L'employeur s'est exécuté le 29 janvier 2008.
8. Le 21 février 2008, l'OCP a écrit à M. I\_\_\_\_\_. Compte tenu de la séparation des époux qui était intervenue en septembre 2007, cette autorité avait l'intention de révoquer l'autorisation de séjour de l'intéressé. Le conjoint étranger d'un ressortissant suisse n'avait droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité qu'à condition de vivre en ménage commun avec ce dernier. En cas de séparation, ce droit n'était reconnu qu'après un séjour légal et ininterrompu de cinq ans.
9. Le 18 mars 2008, M. I\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil, a écrit à l'OCP.

Le couple s'était séparé en septembre 2007. Les époux étaient toujours mariés. Mme I\_\_\_\_\_ T\_\_\_\_\_ avait donné naissance à un enfant en 2007. M. I\_\_\_\_\_ attendait quelque peu pour voir si son épouse allait regagner le domicile conjugal. Il sollicitait la prolongation de son permis de séjour, lequel arrivait à échéance le 20 mars 2008.

10. Le 30 avril 2008, l'OCP a notifié à M. I\_\_\_\_\_ une décision de refus de renouveler son autorisation de séjour. en application des art. 42, 50, 96 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 77 al. 1 let. a de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA - RS 142.201). Il lui impartissait également un délai de départ au 30 juin 2008.

Le conjoint étranger d'un ressortissant suisse avait le droit à une autorisation de séjour et à la prolongation de celle-ci à condition de vivre en ménage commun avec lui. Après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de la durée de validité subsistait si l'union conjugale avait duré au moins trois ans et l'intégration était réussie, ou si la poursuite du séjour en Suisse s'imposait pour des raisons personnelles majeures.

En l'espèce, l'union conjugale avait duré moins de trois ans puisque les époux s'étaient séparés le 1<sup>er</sup> septembre 2007 et l'intéressé n'avait pas fait valoir de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite de son séjour en Suisse.

11. Le 2 juin 2008, M. I\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers, devenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la CCRA), contre la décision de l'OCP du 30 avril 2008.

Pour que l'étranger n'ait plus droit à son autorisation de séjour, il ne suffisait pas que la vie commune ait cessé entre les époux mais, il fallait que la communauté conjugale ait pris fin sans motif plausible. Cela n'était pas le cas en l'espèce puisque son épouse l'avait quitté en raison d'une relation extraconjugale à la suite de laquelle elle avait eu un enfant. Il s'était parfaitement bien intégré en Suisse où il travaillait et n'avait jamais contrevenu à l'ordre ou à la sécurité publique. Il avait de la famille en Suisse, notamment à Genève où habitait son frère. Il avait besoin de travailler pour rembourser, entre autres, un crédit de CHF 50'000.- qu'il avait contracté.

12. Le 17 février 2009, la CCRA a rejeté son recours. Le droit au séjour supposait l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue. Dès lors que l'union conjugale avait duré moins de trois ans et que le recourant n'avait pas démontré que la poursuite de son séjour s'imposait pour des raisons personnelles

majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let b LEtr, il n'avait pas droit au renouvellement de son permis de séjour.

13. Par acte posté le 27 mars 2009, M. I\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision du 17 février 2009 de la CCRA. Il conclut à l'annulation de cette décision et au renouvellement de son autorisation de séjour.

Il était venu en Suisse dans le but de contracter mariage. Il avait effectivement entretenu une relation amoureuse avec celle qui devait devenir son épouse et avait vécu avec elle au Grand-Lancy. Il s'était intégré à Genève et avait rapidement maîtrisé le français, travaillant pour subvenir à ses besoins sans recourir aux services sociaux. Il était apprécié de ses collègues. Il s'était séparé de son épouse le 1er septembre 2007. L'origine de la séparation résidait dans l'aventure extraconjugale de cette dernière et la grossesse de celle-ci. Si le droit au séjour supposait l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue, une exception pouvait résulter de raisons majeures dues à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants. C'était en juillet 2008 que toute possibilité de réconciliation avait pu être écartée car son épouse avait demandé le divorce. Jusque-là, l'exigence de faire ménage commun ne pouvait être opposée au recourant. L'union conjugale ayant duré plus de trois ans, il avait droit au renouvellement de son autorisation. Au surplus, la poursuite de son séjour en Suisse s'imposait pour des raisons personnelles majeures en lien avec un important crédit qu'il avait contracté. Un retour en Macédoine obérerait sa situation sur le plan financier et le placerait dans une situation inextricable.

14. Le 18 mai 2009, l'OCP a transmis ses observations. Il conclut au rejet du recours. Les époux s'étaient séparés en septembre 2007 (selon l'hypothèse la plus favorable à l'intéressé), voire en septembre 2006 si l'on se référait à l'offre de preuve contenue dans l'action en désaveu formée dans le canton de Vaud par la curatrice de l'enfant. L'idée du divorce était totalement acquise en janvier 2008, selon le courrier du 4 janvier 2008 de l'épouse du recourant. Le recourant n'avait pas le droit au renouvellement de son permis.

15. Le 26 mai 2009, la CCRA a transmis son dossier.

16. Le 11 juin 2009, le recourant a fait savoir sous la plume de son avocate que son épouse avait accouché et qu'une procédure en désaveu de paternité devait être introduite prochainement. La procédure de divorce était suspendue dans l'attente du jugement en désaveu. Sa présence à Genève était indispensable pour l'instruction de la procédure en désaveu, notamment pour les tests sanguins ou génétiques.

17. Par décision du 16 juin 2009, la présidente du Tribunal administratif a restitué l'effet suspensif au recours.

18. Le 7 juillet 2009, le recourant ne s'est pas présenté à l'audience de comparution personnelle convoquée par le juge délégué. L'OCP a persisté dans sa décision. La notion d'« union conjugale », condition nécessaire pour que le droit à l'octroi ou à la prolongation du permis de séjour subsiste, équivalait à celle de « vie commune » ainsi que le précisaient les directives de l'office des migrations (ci-après : l'ODM).

19. Une nouvelle audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 13 juillet 2009.

L'avocate du recourant n'avait pas reçu la convocation pour l'audience du 7 juillet 2009. Ce dernier avait connu son épouse par correspondance et avait vécu en commun avec elle au Grand-Lancy. Il était resté marié pendant deux ans et demi jusqu'en août 2007. Le 23 août 2007, sa femme lui avait annoncé qu'elle avait un ami et qu'elle était enceinte. Ils s'étaient séparés début septembre 2007. Elle s'était installée dans le canton de Vaud et habitait maintenant en France. Elle avait accouché d'un deuxième enfant en 2008. Elle avait demandé le divorce en juillet 2008. Le désaveu de paternité pour le premier enfant avait été prononcé par un tribunal vaudois. Une deuxième action en désaveu de paternité devait être engagée par le curateur du deuxième enfant. L'action en divorce avait été suspendue par le juge dans l'attente de l'issue des procédures en désaveu.

Pour l'OCP, ces circonstances ne modifiaient pas la situation juridique du recourant qui n'avait pas droit à un permis.

20. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La procédure de renouvellement qui a conduit à la décision litigieuse a été initiée au début de l'année 2008. Par conséquent, le présent litige est entièrement soumis aux conditions de la LEtr, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

3. Une autorisation de séjour ne peut être accordée ou renouvelée à un étranger marié à une Suissesse qu'à la condition qu'ils vivent en ménage commun (art. 42 al. 1 LEtr). Cette exigence ne s'applique toutefois pas lorsque la communauté

familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr).

En l'espèce, le recourant admet s'être séparé de son épouse dès le début du mois de septembre 2007. Vu les circonstances liées à la liaison extraconjugale et à la grossesse de sa conjointe, il n'apparaît pas que cette séparation ait été envisagée à titre provisoire. En janvier 2008, cette dernière a avisé l'OCP que la séparation était définitive et qu'elle envisageait un divorce. Elle a d'ailleurs engagé une telle procédure et le recourant a lui-même reconnu que la séparation est maintenant définitive compte tenu des circonstances. Les époux ne vivant plus en ménage commun au moment où le renouvellement du permis avait été sollicité, le recourant ne pouvait pas se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour fondé sur l'art. 42 al. 1 LEtr ou sur l'exception prévue à l'article 49 LEtr.

4. Selon l'art. 50 al. 1 LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 peut malgré tout subsister lorsque :

a. L'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (art 50 al. 1, let. a LEtr), ce qui suppose, au-delà du mariage, l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue pendant une telle durée. (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_416/2009 du 8 septembre 2009, consid. 2.1.2 ; Directive de l'office fédéral des migrations, domaine des étrangers, 6 regroupement familial, chiffre 6.15.1 p. 27).

b. La poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 50 al. 1 let. b LEtr). Celle-ci sont notamment données le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 50 al. 2 LEtr).

En l'espèce, il ne peut être admis, comme le soutient le recourant, que l'union conjugale a duré au moins jusqu'en juillet 2008. Même si le mariage n'est pas encore dissous, les conjoints se sont séparés au moment où le recourant a appris que son épouse était enceinte d'un autre homme. Depuis lors, il n'y a jamais eu reprise de la vie commune. Vu la position adoptée par l'épouse en janvier 2008 et les circonstances de la séparation, il n'existait plus de communauté conjugale depuis septembre 2007. La première condition d'application de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr n'étant pas réalisée, c'est à juste titre que l'OCP n'a pas admis de mettre le recourant au bénéfice de cette disposition légale.

Quant à autoriser la poursuite du séjour pour des raisons personnelles majeures (50 al. 1 let. b LEtr), l'art. 50 al. 2 LEtr - repris à l'art. 77 al. 2 OASA - précise que de telles raisons n'existent, qui imposent la poursuite du séjour en Suisse, que lorsque la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. D'après le message du 8 mars 2002 concernant la loi sur

les étrangers (FF 2002 3510 et ss. ch. 1.3.7.6), il s'agit de motifs personnels graves exigeant la poursuite du séjour en Suisse, notamment lorsque le conjoint demeurant en Suisse est décédé ou lorsque la réinsertion familiale et sociale dans le pays d'origine s'avérerait particulièrement difficile en raison de l'échec du mariage. Or, les circonstances exposées par le recourant ne permettent pas d'admettre que cette condition soit réalisée dans son cas. Il a notamment passé la majeure partie de sa vie dans son pays d'origine et son intégration sous cet angle ne devrait pas poser de difficulté.

5. a. Aux termes de l'art. 66 al. 1 LEtr, l'étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée et ou n'a pas été prolongée, est renvoyé de Suisse par les autorités compétentes. Ce renvoi est assorti d'un délai de départ raisonnable (art. 66 al. 2 LEtr).

b. Selon l'art. 83 al. 1 LEtr, lorsque que le renvoi de l'étranger s'avère impossible, illicite ou ne peut être raisonnablement exigé, l'OCP peut proposer son admission provisoire, ces différentes situations étant détaillées aux art. 82 al. 2, 3 et 4 LEtr.

En l'occurrence, c'est à juste titre que l'OCP n'a pas proposé une telle mesure, aucune des conditions de l'art. 83 LEtr n'étant réalisée au vu de la situation personnelle que le recourant a exposée et des pièces de la procédure. La mesure de renvoi, conséquence logique du refus de renouvellement de l'autorisation de séjour, sera confirmée également.

6. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 27 mars 2009 par Monsieur I\_\_\_\_\_ contre la décision DCCR/121/2009 de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 17 février 2009 ;

**au fond :**

le rejette ;

dit qu'un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Sandra Fivian Debonneville, avocate du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population et à l'office fédéral des migrations à Berne.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le vice-président :

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](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.