

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4180/2009-PE

ATA/673/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 28 septembre 2010**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur M\_\_\_\_\_**

représenté par Me Philippe Eigenheer, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 15 juin 2010 (DCCR/881/2010)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur M\_\_\_\_\_, originaire du Nigéria, né en 1975, a épousé à Vernier/Genève le 26 février 2005 Madame L\_\_\_\_\_, ressortissante suisse.

Une autorisation de séjour de type B lui a été octroyée. Elle a été régulièrement renouvelée, pour la dernière fois le 22 février 2008 valable jusqu'au 25 février 2009.

2. Par courrier du 11 juillet 2007, Mme M\_\_\_\_\_ a informé l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) qu'elle était séparée de son mari depuis le 8 mai 2007. Elle a joint à ce courrier un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale prononcé le 8 mai 2007 par le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève.

3. Par courriers séparés du 24 octobre 2007, l'OCP a prié les époux M\_\_\_\_\_ de le renseigner sur la suite qu'ils entendaient donner à la séparation intervenue dans leur couple.

Le 29 octobre 2007, les époux M\_\_\_\_\_ ont répondu à l'OCP. Ils étaient séparés depuis mai 2007 et actuellement aucune décision de divorce n'avait été prise. Ils étaient restés en très bon contact et se voyaient régulièrement afin de régler leurs problèmes.

Sous la plume de son conseil, M. M\_\_\_\_\_ a confirmé, le 5 novembre 2007, qu'aucune procédure de divorce n'avait été introduite et qu'une reprise de la vie commune n'était pas prévue.

4. Au début de l'année 2009, M. M\_\_\_\_\_ a déposé à l'OCP une demande de renouvellement de son autorisation de séjour.

5. Par courrier du 10 juin 2009, Mme M\_\_\_\_\_ a adressé à l'OCP une demande de confidentialité des données personnelles. Désireuse de divorcer de son mari en fin d'année, elle souhaiterait qu'il ne puisse pas la retrouver.

6. Le 16 juin 2009, l'OCP a informé M. M\_\_\_\_\_ de son intention de refuser le renouvellement de son autorisation de séjour au motif qu'il était séparé de son épouse depuis le mois de mai 2007. Un délai de trente jours lui était imparti pour faire valoir son droit d'être entendu.

7. M. M\_\_\_\_\_ s'est déterminé le 7 juillet 2009 sous la plume de son conseil. Sa situation était exactement identique à celle prise en considération par l'OCP pour accepter de renouveler l'autorisation de séjour en 2008. En effet, les époux M\_\_\_\_\_ vivaient certes toujours séparés, mais aucune demande de divorce

n'avait été déposée. Pour l'instant, une reprise de la vie commune n'était pas décidée, mais les époux restaient en bons termes et continuaient de discuter de leurs problèmes conjugaux.

M. M\_\_\_\_\_ voyageait beaucoup pour son travail et il avait un besoin urgent d'obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour qu'il priait l'OCP d'accepter.

8. Le 1<sup>er</sup> septembre 2009, l'OCP s'est adressé à Mme M\_\_\_\_\_, désirant être renseignée sur les points suivants :

Une procédure de divorce était-elle en cours ?

Quels contacts entretenait-elle avec son époux ?

Une reprise de vie commune était-elle envisagée ?

9. Par courrier du même jour adressé à M. M\_\_\_\_\_, l'OCP a demandé à ce dernier quelle était l'adresse actuelle de son épouse et quels contacts il entretenait avec elle (genre et fréquence).

10. Le conseil de M. M\_\_\_\_\_ s'est déterminé le 23 septembre 2009 précisant que son mandant ne connaissait pas l'adresse de son épouse qui était domiciliée dans le canton de Vaud. Son mandant entretenait cependant des contacts réguliers et fréquents avec son épouse qui travaillait à Genève, soit par téléphone, soit en la rencontrant à Genève. Ils étaient restés en très bons termes et discutaient librement de leur situation respective.

11. Par décision du 23 octobre 2009, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. M\_\_\_\_\_ 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. 4 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). Un délai de départ au 15 janvier 2010 était imparti à M. M\_\_\_\_\_ pour quitter la Suisse en application de l'art. 66 LEtr.

M. M\_\_\_\_\_ vivait séparé de son épouse depuis plus de deux ans et aucune reprise de la vie commune n'était actuellement envisageable. Il ressortait du dossier que Mme M\_\_\_\_\_ souhaitait entamer une procédure de divorce. Par ailleurs, le fait qu'elle n'ait pas répondu au courrier de l'OCP démontrait qu'elle ne manifestait pas d'intérêt particulier à l'égard de son époux. L'union conjugale avait duré moins de trois ans et M. M\_\_\_\_\_ n'avait pas fait valoir de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite de son séjour en Suisse.

12. M. M\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision précitée par acte du 20 novembre 2009 déposé auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission).

La communauté conjugale avait été maintenue malgré la séparation provisoire des époux. Ils entretenaient toujours une relation conjugale alors même qu'ils ne vivaient pas ensemble. Leur divorce n'était plus à l'ordre du jour. Par courrier du 24 octobre 2009, Mme M\_\_\_\_\_ avait confirmé qu'elle n'entendait pas divorcer. Ainsi, alors même que les époux M\_\_\_\_\_ ne faisaient pas en l'état ménage commun au sens de l'art. 42 al. 1 LEtr, leur communauté conjugale était maintenue. De plus, les problèmes conjugaux rencontrés par le couple justifiaient leur séparation provisoire en application des art. 49 LEtr et 76 OASA.

M. M\_\_\_\_\_ était bien intégré en Suisse et actif dans le commerce international.

A compter du mois de février 2010, soit après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, il pourrait faire valoir son droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement en application de l'art. 42 al. 3 LEtr et de même former une demande de naturalisation facilitée en application de l'art. 27 al. 1 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (loi sur la nationalité, LN - RS 141.0).

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et au renouvellement de son autorisation de séjour.

13. La commission a tenu une audience de comparution personnelle le 15 juin 2010.

A cette occasion, M. M\_\_\_\_\_ a confirmé que nonobstant le jugement de séparation du 8 mai 2007, son épouse et lui-même continuaient à se voir régulièrement et étaient restés en bons termes. Depuis 2008, leur relation avait évolué un petit peu. Ils continuaient à se parler mais leur relation de couple avait changé. Ils discutaient beaucoup de leurs problèmes, de la question de savoir s'ils allaient divorcer, mais pour le moment ils étaient encore mariés. Il savait que son épouse vivait à Lausanne mais il ignorait son adresse. Depuis janvier 2010, ils s'étaient vus deux fois. Ils se voyaient beaucoup plus régulièrement en 2009.

S'il devait retourner au Nigéria, il rencontrerait beaucoup de problèmes, son père étant chrétien.

Il était domicilié 2, rue D\_\_\_\_\_ depuis fin 2008.

Le même jour, Mme M\_\_\_\_\_ a été entendue. Elle a confirmé que son mari et elle étaient séparés depuis juillet 2007 et qu'ils avaient eu des contacts réguliers jusqu'en janvier 2010. Depuis cette date, ils se échangeaient par courriel ou par téléphone. Elle vivait dans un autre canton.

Elle comptait divorcer. Elle pensait qu'il s'agissait d'une décision ferme. Elle avait communiqué à son mari ses intentions à ce propos et introduit une

demande de divorce devant les tribunaux genevois. Ils restaient amis, mais la vie de couple était définitivement rompue depuis janvier 2010.

Elle ne souhaitait pas communiquer son adresse à son époux parce qu'elle souhaitait avoir une certaine tranquillité.

14. Par décision du 15 juin 2010, la commission a rejeté le recours. En l'absence prolongée de vie commune avec son épouse, le recourant ne pouvait plus invoquer un droit au séjour au sens de l'art. 42 al. 1 LEtr. De plus, l'union conjugale effectivement vécue ayant duré moins de trois ans, il n'y avait pas lieu d'examiner la question de l'intégration du recourant au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. Enfin, le recourant n'avait pas démontré que la poursuite de son séjour s'imposait pour des raisons personnelles majeures (art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr).
15. M. M\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 23 juillet 2010.

Il a persisté dans ses précédentes explications et conclusions, relevant au surplus que la commission n'avait pas tenu compte de la situation très difficile qu'il devrait affronter dans l'éventualité d'un recours au Nigéria, pays dans lequel sa sécurité serait fortement compromise.

Il n'avait jamais enfreint l'ordre juridique suisse et depuis son arrivée il avait eu un comportement irréprochable. Il était attaché à la Suisse, à sa culture et à ses mœurs.

Il conclut à l'annulation de la décision de la commission et au renouvellement de son autorisation de séjour.

16. Le 27 juillet 2010, la commission a déposé son dossier sans observations.
17. Dans sa réponse du 25 août 2010, l'OCP s'est opposé au recours, faisant siens les arguments développés par la commission.
18. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 13 septembre 2010.

## **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable aussi bien en ce qui concerne le refus de renouvellement de l'autorisation de séjour que le délai de départ (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 qui a conduit à la décision litigieuse a été initiée en 2008. Par conséquent, le présent litige est entièrement soumis à la LEtr et à ses ordonnances d'exécution, notamment l'OASA, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008.
3. Le Tribunal administratif n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité d'une décision attaquée, sauf exception prévue par la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (art. 61 al. 2 LPA).
4. En vertu de l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. L'art. 49 LEtr prévoit cependant une exception à cette exigence du ménage commun, sous la forme de deux conditions cumulatives, lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. A teneur de l'art. 76 OASA, une telle exception peut résulter de raisons majeures, dues notamment à des obligations professionnelles ou une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants.

Selon le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la LEtr (FF 2002 3511 ch. 1.3.7.5), le droit à la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un citoyen suisse est subordonnée à la cohabitation des conjoints. L'octroi d'un droit de séjour implique donc l'existence effective d'une relation conjugale et la volonté de la conserver. Demeure réservée la possibilité d'élire domicile séparé selon le droit du mariage et ce pour des motifs professionnels ou pour d'autres motifs importants et compréhensibles (ATA/592/2009 du 17 novembre 2009).

En l'espèce, les époux ne font plus ménage commun depuis le mois de mai 2007, sans qu'aucune raison spécifique ne justifie ce choix de vie. Dans un premier temps, Mme M\_\_\_\_\_ a sollicité des mesures protectrices de l'union conjugale pour finalement, prendre la décision d'entamer une procédure de divorce, ce qu'elle a confirmé devant la commission.

Dans ce contexte, le recourant ne peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 42 al. 1 LEtr.

5. a. Aux termes de l'art. 50 al. 1 LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 LEtr subsiste dans les cas suivants :
  - l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (let. a) ;
  - la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let.b).

b. Les notions d'union conjugale et de mariage ne sont pas identiques. L'union conjugale au sens de la let. a de la disposition légale précitée suppose l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_416/2009 du 8 septembre 2009, consid. 2.1.2 ; Directive de l'office fédéral des migrations [ODM], domaine des étrangers, 6 regroupement familial, chiffre 6.15.1 p. 27).

En l'espèce, si la durée du mariage du recourant est supérieure à trois ans, la communauté conjugale a duré à peine plus de deux ans, de sorte que le recourant ne peut déduire aucun droit de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. Les conditions de la let. a de la disposition légale précitée étant de nature cumulative, il n'est pas utile d'examiner si l'intégration du recourant est réussie puisque la communauté de vie a duré moins de trois ans.

6. L'art. 50 al. 2 LEtr précise que les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données 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.

Le recourant n'indique pas dans quelle mesure un retour dans son pays d'origine serait particulièrement difficile et il ne peut être retenu que tel serait le cas. Tous les membres de sa famille se trouvent en Tunisie, où il a passé la majeure partie de sa vie, étant arrivé en Suisse à l'âge de trente-trois ans.

7. 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 du canton du domicile de l'intéressé. 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. 83 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. En effet, son renvoi dans son pays d'origine est possible et licite. De plus, la Tunisie n'est pas un pays en guerre, de sorte que l'exécution de la décision de renvoi ne mettra pas sa vie en danger et peut être raisonnablement exigée. Ladite décision,

conséquence logique du refus de renouvellement de l'autorisation de séjour, sera également confirmée (ATA/552/2009 du 3 novembre 2009).

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. ~~Un émolument de CHF 400.-~~ Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant ~~qui succombe (art. 87 LPA)~~. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité.

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 23 juillet 2010 par Monsieur M\_\_\_\_\_ contre la décision du 15 juin 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

**au fond :**

le rejette ;

~~met à la charge du recourant un émolument de CHF 400.-~~ Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité au 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 ;

communique le présent arrêt à Me Philippe Eigenheer, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente :

L. Bovy

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 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.