

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4279/2008-PE

ATA/461/2009

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 septembre 2009

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur K_____
représenté par Me François Tavelli, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 23 juin 2009 (DCCR/647/2009)**

Attendu, en fait, que :

1. Monsieur K_____, né le X_____, est ressortissant du Bénin.
2. Il est arrivé en Suisse en octobre 1998 et il a bénéficié d'une autorisation de séjour en qualité d'étudiant à l'université de Genève.
3. Le 12 mai 2000, l'intéressé a épousé une ressortissante suisse et il a ainsi bénéficié d'une autorisation de séjour au titre de regroupement familial. De cette union est né un enfant le 5 août 2003.
4. Le 10 février 2004, M. K_____ a déposé auprès du Tribunal de première instance de Genève, une demande de mesures protectrices de l'union conjugale avec des mesures préprovisoires urgentes. Le 26 janvier 2004, son épouse avait absorbé une forte quantité de médicaments et avait été hospitalisée. Elle n'avait pas réintégré le domicile conjugal par la suite et M. K_____ n'avait pas pu revoir son fils.
5. Le 10 septembre 2004, Mme K_____ a informé l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) qu'elle n'habitait plus avec son époux depuis le 1^{er} janvier 2004 et qu'une demande en divorce était en cours. A la demande de l'OCP, elle a précisé le 22 novembre 2004, qu'elle n'envisageait pas de reprendre la vie commune et souhaitait divorcer le plus rapidement possible. Elle a ajouté que son mari respectait le droit de visite et s'acquittait de la pension alimentaire due.
6. Le 2 décembre 2004, M. K_____ a exposé qu'il avait sollicité la garde de son fils mais que la séparation du couple n'était due qu'à la tentative de suicide de son épouse. Il espérait que la crise se résoudrait "avec un peu de temps".
7. Le 23 mai 2005, l'OCP a informé M. K_____ que son mariage n'existant plus que formellement, le renouvellement de l'autorisation de séjour pourrait lui être refusée. Néanmoins, et pour le bien de son enfant qui était ressortissant suisse, l'OCP serait prêt à délivrer une nouvelle autorisation de séjour pour autant que l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) donne son approbation. Ce dernier a considéré que le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) justifiait le renouvellement de l'autorisation de séjour. L'OCP a ainsi renouvelé ce document le 22 septembre 2005 et cela jusqu'au 2 août 2006.
8. Le 24 mai 2006, le Tribunal de première instance à Genève a prononcé le divorce des époux K_____, la garde de l'enfant a été attribuée à la mère.
9. Dans l'intervalle, M. K_____ a été condamné à plusieurs reprises :

- Le 29 avril 2004, par ordonnance de condamnation pour conduite en état d'ébriété à une peine de cinq jours d'emprisonnement assortie du sursis ;
 - Le 29 août 2005, par ordonnance de condamnation pour injures et violences ou menaces contre les autorités fonctionnaires à la peine de quinze jours d'emprisonnement assortie du sursis ;
 - Ultérieurement, par jugement du 31 octobre 2006, du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne à la peine de trois ans d'emprisonnement pour crime à la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). En outre, une expulsion du territoire suisse pour une durée de sept ans assortie d'un sursis de cinq ans a été prononcée. Ce jugement est devenu définitif aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation du canton de Vaud du 7 décembre 2006.
11. Le 11 septembre 2007, M. K_____ a sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour.
12. Le 16 octobre 2007, l'OCP a informé l'intéressé qu'il envisageait de refuser de renouveler cette autorisation au vu de la condamnation du 31 octobre 2006 et il a été invité à se déterminer à ce sujet. M. K_____ a indiqué qu'en prison il avait eu un comportement irréprochable et que depuis sa libération, il travaillait en qualité de nettoyeur et donnait entière satisfaction à son employeur. Il était en Suisse depuis plus dix ans et voyait régulièrement son fils de même que sa mère, ses deux frères, son ex-épouse et son amie, tous domiciliés dans ce pays.
13. M. K_____ a été libéré à titre conditionnel le 23 février 2008.
- Depuis, divers rapports attestent qu'il exerçait son droit de visite régulièrement mais ne s'acquittait pas du versement de la pension alimentaire.
14. Le 28 juillet 2008, M. K_____ a été condamné par le juge d'instruction de Lausanne à la peine de quarante jours-amende pour avoir conduit en état d'ébriété.
15. Le 22 octobre 2008, l'intéressé a été arrêté par la police : il avait provoqué un accident de la circulation avec blessés légers et conduit alors qu'il faisait l'objet d'un retrait de son permis de conduire. A l'occasion du contrôle de police, il avait présenté la copie d'un permis de conduire et tenté de se faire passer pour son frère.
16. Par décision du 24 octobre 2008, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. K_____ qui avait violé de manière répétée l'ordre et la sécurité publics suisses. Même si l'intéressé entretenait des rapports normaux avec son fils, il ne versait pas la pension alimentaire due et le refus du renouvellement de l'autorisation de séjour était compatible avec l'art. 8 paragraphe 2 CEDH, la prévention d'infraction pénale

devant s'imposer. De plus, l'intéressé était au chômage et n'avait pas d'activité fixe. Il existait un intérêt public prédominant à renvoyer M. K_____ de Suisse, qui devait primer l'intérêt privé de ce dernier à rester dans ce pays.

17. Le 24 novembre 2008, M. K_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE), devenue depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA). Il a conclu préalablement à l'octroi de l'effet suspensif. Depuis sa sortie de prison, il avait réfléchi à sa situation et fréquentait régulièrement l'Eglise missionnaire évangélique. Il projetait de se marier avec une ressortissante camerounaise, laquelle était au bénéfice d'une autorisation d'établissement. S'il pouvait rester en Suisse, il voulait continuer à voir son fils. Son retour en Afrique lèserait gravement les intérêts de ce dernier et de sa future épouse. Sur le plan professionnel, il avait occupé, avant son incarcération, divers emplois à l'entière satisfaction de ses employeurs. Enfin, grâce au soutien de sa future femme, il pourrait s'acquitter de la pension alimentaire pour son fils. Il a produit divers certificats attestant notamment qu'il disposait d'un baccalauréat.
18. L'OCP s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif, le recourant représentant une menace pour l'ordre et la sécurité publics suisses.
19. Le 5 décembre 2008, la CCRA a restitué l'effet suspensif au recours.
20. En 2009, l'intéressé a été condamné le 21 janvier 2009, par une ordonnance de condamnation définitive et exécutoire, pour des faits survenus le 22 octobre 2008. Il a été condamné également le 25 mars 2009 pour des infractions à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01). Ces deux condamnations sont devenues définitives.
21. Entendu par la CCRA le 23 juin 2009, M. K_____ a déclaré qu'il travaillait la journée au Groupe de liaison genevois des associations de jeunesse et le soir ainsi que le week-end dans un bar mais de manière irrégulière. Il pouvait ainsi totaliser un revenu brut de quelque CHF 4'000.- par mois. Il n'habitait pas avec la personne avec laquelle il avait eu l'intention de se marier. En juin 2009, il avait demandé à pouvoir bénéficier des prestations du revenu minimum cantonal d'aide sociale (ci-après : RMCAS).
22. Le représentant de l'OCP n'a fait aucune déclaration selon le procès-verbal de l'audience précitée. Dans des observations antérieures à celle-ci toutefois, soit le 22 janvier 2009, l'OCP a indiqué que le recourant présentait un très sérieux danger pour l'ordre et la sécurité publics, que le risque de récidive n'était pas négligeable, que le recourant avait passé une bonne partie de sa jeunesse au Bénin et que rien ne s'opposait à ce qu'il retourne dans son pays d'origine. Si tel était le cas, il ne serait certes plus à même de contribuer à l'entretien de son fils mais la

garde de l'enfant avait été attribuée à la mère et les contacts entre le père et l'enfant pourraient tout à fait avoir lieu dans le cadre de séjours touristiques.

23. Par décision du 23 juin 2009, la CCRA a rejeté le recours et mis à charge de M. K_____ un émolument de CHF 500.-.
24. Par acte posté le 31 juillet 2009, M. K_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée qu'il indiquait avoir reçue le 3 juillet 2009. Il requérait à titre préalable l'octroi de l'effet suspensif. Le refus de renouveler son autorisation de séjour violait l'art. 8 CEDH, la décision prise par la CCRA devait être annulée et l'OCP invité à lui délivrer une autorisation de séjour. S'il devait retourner au Bénin, il ne pourrait plus voir son fils avec lequel il entretenait des relations suivies et le priverait de verser sa contribution d'entretien et cela sans mauvaise volonté de sa part car la rémunération du travailleur au Bénin était si faible qu'il ne pouvait que survivre. Depuis sa sortie de prison, il avait eu un comportement irréprochable et avait apporté la preuve qu'il avait changé radicalement.
25. Le 2 septembre 2009, M. K_____ a été mis au bénéfice de l'assistance juridique avec effet au 20 août 2009 pour cette procédure et un conseil lui a été nommé d'office.
26. Invité à se déterminer sur effet suspensif, l'OCP a répondu le 8 septembre 2009 qu'il s'y opposait pour les motifs déjà énoncés. De plus, et contrairement à ses derniers allégués, la conduite de M. K_____ n'avait pas été irréprochable depuis sa sortie de prison. Il avait en juin 2009 sollicité le RMCAS et avait de nombreux arriérés de pension alimentaire.
27. La CCRA a produit son dossier.

Attendu, en droit, que :

1. Les décisions prises par la CCRA sont susceptibles de recours auprès du Tribunal administratif dans les trente jours mais ce recours n'a pas effet suspensif (art. 3 al. 1 et 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10). Cependant, l'art. 66 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) est réservé et l'effet suspensif peut être restitué lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés.

Du fait qu'il bénéficiait d'une autorisation de séjour en Suisse et qu'il en sollicite le renouvellement, l'intéressé doit présenter une demande de restitution d'effet suspensif conformément à la jurisprudence du tribunal de céans (ATA/285/2009 du 16 juin 2009) et non pas une demande de mesures provisionnelles.

2. Depuis le refus de l'OCP le 16 octobre 2007 de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé, ce dernier ne dispose plus d'aucun titre de séjour en Suisse. Il a été condamné en 2006 pour crime en application de la LStup et si l'art. 8 CEDH confère en effet un respect au droit de la vie privée et familiale, il s'agit en l'espèce de procéder à une pesée des intérêts entre le respect à la vie familiale d'une part, soit en fait à l'exercice du droit de visite sur un enfant âgé actuellement de six ans, étant admis que M. K_____ a jusqu'ici préservé ses liens et le respect de l'ordre public suisse dont le recourant ne fait pas grand cas au vu des condamnations dont il a fait l'objet à répétition reprises d'autre part. La CCRA avait d'ailleurs restitué l'effet suspensif pour la procédure pendante devant elle et l'intéressé a néanmoins été condamné depuis lors.

3. Cela étant, le recourant étant en Suisse depuis onze ans. L'instruction du recours devrait porter sur sa situation personnelle actuelle et ne pas être particulièrement longue raison pour laquelle, à titre exceptionnel, la restitution de l'effet suspensif sera octroyée, le recourant pouvant ainsi rester en Suisse jusqu'à ce que le tribunal de céans ait statué (ATA/285/2009 précité).

Vu l'art. 5 du règlement du Tribunal administratif du 5 février 2007

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

restitue l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

fixe à l'office cantonal de la population un délai au 16 octobre 2009 pour répondre sur le fond et lui restitue à cet effet, le dossier qu'il a produit ;

dit que, conformément aux art. 82 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiquera la présente décision, en copie, à Me François Tavelli, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :