

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4715/2008-PE

ATA/376/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1^{er} juin 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pierre-Bernard Petitat, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 1er décembre 2009 (DCCR/1270/2009)

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant de Côte d'Ivoire, né en 1976, a épousé à Genève, le 6 juin 2005, Madame O_____, de nationalité suisse.

En conséquence, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) lui a délivré, le 6 juin 2005, une autorisation de séjour, au titre de regroupement familial, échue depuis le 5 juin 2008.

2. Le 12 novembre 2007, Mme O_____ a déposé plainte pénale contre son époux suite à des violences physiques et verbales portées à son encontre le même jour.

Une ordonnance de condamnation a été prononcée le 27 mars 2008, déclarant M. A_____ coupable de voies de fait et d'injures. Le Procureur général l'a ainsi condamné à une peine pécuniaire de dix jours-amende, avec sursis et délai d'épreuve de deux ans, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-. Cette ordonnance est entrée en force à l'issue du délai d'opposition.

3. Le 14 décembre 2007, Mme O_____ a sollicité du Tribunal de première instance le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant notamment à la suspension de la vie commune. A cette occasion, elle a indiqué que son mari avait quitté le domicile conjugal le 1^{er} octobre 2007.

4. Par jugement du 3 avril 2008, le Tribunal de première instance a prononcé la suspension de la vie commune de Mme O_____ et de M. A_____.

5. Le 9 septembre 2008, l'OCP a informé par courrier M. A_____ qu'il n'avait pas l'intention de donner une suite favorable à la demande de prolongation de permis requise. L'intéressé ne faisait plus ménage commun avec son épouse. Or, le permis précité avait été octroyé uniquement en raison du mariage contracté avec Mme O_____ et de la communauté conjugale qui en résultait. Un délai de trente jours lui était octroyé pour se prononcer par écrit.

6. Par courrier du 8 octobre 2008, M. A_____ a indiqué qu'il persistait dans sa requête en prolongation de séjour. Il vivait certes, depuis peu, séparé de son épouse, en raison de disputes, mais il avait bon espoir de reprendre la vie commune avec elle dans le futur. Sa situation professionnelle était stable et il n'avait jamais sollicité d'allocations de l'assurance-chômage, ni d'aide sociale et payait ses impôts. Par ailleurs, durant sa jeunesse, il avait résidé plusieurs années à Genève, soit du 21 septembre 1985 au 22 décembre 1991, ce qui lui permettait de solliciter la naturalisation, démarche qu'il était sur le point d'effectuer.

7. Dans un courrier du 3 novembre 2008 adressé à M. A_____, le service cantonal des naturalisations a indiqué ne pas pouvoir donner suite à sa demande de naturalisation. Celui-ci n'avait pas de permis de séjour valable et toute condamnation avec sursis avait pour conséquence la mise en suspens de la procédure jusqu'à l'échéance dudit sursis.

8. Par décision du 20 novembre 2008, l'OCP a refusé le renouvellement du permis de séjour de M. A_____ et lui a imparti un délai au 20 février 2009 pour quitter la Suisse.

La communauté conjugale avait pris fin et l'épouse de M. A_____ avait confirmé, le 11 novembre 2008, n'avoir aucune intention de reprendre la vie commune, contrairement aux allégations de ce dernier. Par conséquent, l'union conjugale était vidée de sa substance. Elle avait duré moins de trois ans et aucune raison majeure ne justifiait la poursuite du séjour de M. A_____ en Suisse. Ce dernier avait, en outre, dissimulé sa séparation pendant dix mois et était par ailleurs connu des services de police.

9. M. A_____ a saisi, le 22 décembre 2008, la commission cantonale de recours en matière de police des étrangers, devenue depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), concluant, principalement, à l'annulation de la décision de l'OCP du 20 novembre 2008 et au renouvellement de son permis de séjour.

Outre les éléments développés antérieurement, il a indiqué avoir vécu plus de trois ans avec son épouse.

10. Le 22 octobre 2008, M. A_____ a initié une procédure tendant à l'octroi de la nationalité suisse.

11. Par jugement du 18 juin 2009, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Mme O_____ et de M. A_____.

12. Entendu par la CCRA en audience de comparution personnelle, le 1^{er} décembre 2009, M. A_____ a confirmé son recours.

13. Par décision du 1^{er} décembre 2009, la CCRA a rejeté le recours de M. A_____.

La vie commune des époux avait duré moins de trente mois, dès lors que le mariage avait été célébré le 6 juin 2005 et que M. A_____ avait quitté le domicile conjugal le 1^{er} octobre 2007. Ce dernier n'avait pas démontré que la poursuite de son séjour s'imposait pour des raisons majeures. Le fait que l'intéressé avait initié une procédure de naturalisation dont l'issue semblait incertaine n'impliquait pas qu'une autorisation de séjour devait lui être accordée ni que le renvoi ne fût pas raisonnablement exigible. L'OCP n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation.

14. Le 7 janvier 2010, M. A_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif, et, principalement, à l'annulation de la décision de la CCRA et au renouvellement de son autorisation de séjour.

Il a repris et développé les éléments mis en avant antérieurement et a ajouté être fiancé avec Madame F_____, ressortissante portugaise au bénéfice d'un permis d'établissement, ayant à cet égard entamé la procédure préparatoire du mariage auprès de l'état civil de Genève. Il a produit une attestation de Mme F_____, datée du 4 janvier 2010, certifiant entretenir avec lui une relation sérieuse et régulière depuis un an environ et confirmant les démarches initiées auprès de l'état civil.

15. Dans ses observations du 8 février 2010, l'OCP ne s'est pas opposé à la restitution de l'effet suspensif. Sur le fond, il a proposé le rejet le recours. L'union conjugale, contrairement au mariage, avait duré moins de trois ans et M. A_____ ne pouvait invoquer des raisons personnelles majeures pour demander le renouvellement de son permis. Le recourant ne résidait en Suisse que depuis cinq ans environ et avait ainsi passé en Côte d'Ivoire la majeure partie de son existence, même s'il avait séjourné en Suisse légalement de 1985 à 1991. Ce dernier n'était pas en mesure de se prévaloir de l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 de loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), dès lors qu'il était l'auteur exclusif de violences conjugales ayant conduit à la rupture de son mariage. M. A_____ ne saurait tirer aucun avantage de la relation sentimentale nouée au mois de décembre 2008 avec Mme F_____. En effet, il ne ressortait pas que ladite relation était « étroite et effectivement vécue depuis longtemps » étant en outre précisé que les intéressés ne faisaient pas communauté de toit.

16. Par courrier du 9 février 2010, la CCRA a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler concernant le recours interjeté et a transmis son dossier.

17. Le 24 février 2010, Mr A_____ a sollicité de l'OCP un visa provisoire afin de pouvoir se marier dans les meilleurs délais avec Mme F_____.

18. Lors de l'audience de comparution personnelle du 26 avril 2010, M. A_____ et l'OCP ont tous deux persisté dans leurs conclusions. S'agissant de son intention de se marier, le recourant a précisé que Mme F_____ avait obtenu la reconnaissance de son divorce au Portugal. Au surplus, il ne pouvait se marier à Genève tant que le tribunal de céans n'avait pas statué sur la question de l'effet suspensif. Il ne lui était par ailleurs pas possible de se rendre au Portugal sans avoir de visa et un mariage en Côte d'Ivoire ne serait pas très simple. Concernant sa condamnation pénale, celle-ci avait été radiée de son casier judiciaire. Toutefois, sa demande de naturalisation ne pouvait aller de l'avant dès lors qu'il ne bénéficiait d'aucun titre de séjour. A cette occasion, il a produit un extrait de casier judiciaire vierge daté du 19 avril 2010 ainsi que des attestations de l'office des poursuites et de l'administration fiscale cantonale de Genève.

19. Le 26 avril 2010, le vice-président du Tribunal administratif a admis la demande de restitution de l'effet suspensif.
20. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A 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. L'objet du litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que l'OCP a refusé le renouvellement du permis de séjour de l'intéressé, lui octroyant un délai au 20 février 2009 pour quitter la Suisse.
3. 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.

Selon 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 lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées.

En l'espèce, le recourant ne cohabite plus avec son ex-épouse depuis le mois d'octobre 2007 et la communauté familiale est définitivement rompue. En conséquence, il ne peut pas se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 42 al. 1 LEtr.

4. 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 subsiste dans les cas suivants :
 - l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie ;
 - la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

L'union conjugale au sens l'art. 50 al. 1 let. a LEtr 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).

b. Selon l'art. 50 al. 2 LEtr, les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.

En outre, d'après le Message du 8 mars 2002 relatif à l'art. 50 al. 2 LEtr (FF 2002 3510 et ss. ch. 1.3.7.6), les raisons personnelles majeures sont des 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.

Dans le cas particulier, si la durée du mariage du recourant est supérieure à trois ans, la communauté conjugale a duré moins de trente mois, soit du 6 juin 2005 au 1^{er} octobre 2007, date à laquelle le recourant a quitté le domicile conjugal. Par conséquent, le recourant ne peut déduire aucun droit de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. Il est au surplus sans pertinence que le recourant ait été, dans un premier temps, convaincu de reprendre la vie commune avec son épouse.

Pour le surplus, le recourant ne saurait déduire un droit de séjour de la durée de sa bonne intégration sociale et professionnelle en Suisse. L'union conjugale ayant duré moins de trois ans, la let. a de l'art. 50 al. 1 LEtr n'est pas applicable au cas d'espèce (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_720/2008 du 14 janvier 2009).

Enfin, le recourant n'indique pas dans quelle mesure une réinsertion dans le pays de provenance serait particulièrement difficile et il ne peut être retenu que tel serait le cas. En effet, l'intéressé, bien qu'ayant vécu légalement en Suisse du 21 septembre 1985 au 22 décembre 1991, a passé la plus grande partie de son existence en Côte d'Ivoire, soit depuis sa naissance, le 15 mars 1976, jusqu'au 20 septembre 1985 puis du 23 décembre 1991 au 5 juin 2005.

5. L'intéressé semble alléguer, en outre, que son permis de séjour doit être renouvelé au motif qu'il est sur le point de se marier avec une ressortissante portugaise titulaire d'un permis d'établissement.

a. Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (nationalité suisse ou autorisation d'établissement) soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211).

b. Les relations familiales susceptibles de fonder, en vertu de l'art. 8 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre

époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (cf. ATF 127 II 60 consid. 1d/aa p. 65; 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). Les fiancés ou les concubins ne sont, sous réserve de circonstances particulières, pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH. Ainsi, l'étranger fiancé à une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut, en principe, pas prétendre à une autorisation de séjour, à moins que le couple n'entretienne depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues et qu'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent, comme par exemple la publication des bans du mariage (cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.274/1996 consid. 1b ; A. WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I p. 267 ss, 284 ; L. WILDHABER, in : Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Cologne etc. 1994 ss, p.128 n. 350 ad art. 8 ; M.-E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zurich 1999, n. 571, p. 365 s.).

En l'occurrence, comme l'autorité intimée l'a retenu à bon droit, ce n'est qu'au stade de son recours que l'intéressé a fait état d'une relation avec une ressortissante de l'union européenne, ce qui tend à démontrer que la relation alléguée n'existe pas depuis longtemps. Ceci est corroboré par le fait que les fiancés ne font pas communauté de toit, comme l'a relevé l'OCP, ce qu'ils n'ont au demeurant pas contesté. Dans ces circonstances, il ne peut être retenu que le couple entretient depuis longtemps une relation étroite et effectivement vécue. L'attestation de la fiancée du recourant du 4 janvier 2010 n'est pas de nature à modifier l'opinion du tribunal de céans. Par ailleurs le recourant n'a pas démontré de façon convaincante l'imminence de son mariage. En effet, il s'est contenté de produire un formulaire de demande en vue de mariage signé par lui-même et Mme F_____, lequel est disponible par tout un chacun sur Internet. Cette demande ne contenant pas le sceau de la commune, rien ne permet de penser qu'elle ait été effectivement déposée. Pour le surplus, le recourant a la possibilité de se marier en Côte d'Ivoire, comme il l'a d'ailleurs admis lors de l'audience de comparution personnelle. Par conséquent, il n'y a pas lieu de faire une exception à la règle selon laquelle les concubins ne peuvent invoquer l'art. 8 CEDH.

6. Enfin, la demande de naturalisation ordinaire requise par le demandeur le 22 octobre 2008 ne saurait avoir une influence dans le cas particulier, qu'elle qu'en soit l'issue.
7. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- 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 26 janvier 2010 par Monsieur A_____ contre la décision du 1^{er} décembre 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'un émolument de CHF 400.- 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 ;

communique le présent arrêt à Me Pierre-Bernard Petitat, 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 : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

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

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 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

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.

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.

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.