RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/496/2023-PE **ATA/1117/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 octobre 2023

2ème section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Jacques EMERY, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 mai 2023 (JTAPI/554/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1985, est ressortissant du Cameroun.

b. Arrivé en Suisse en octobre 2006, il a bénéficié d'une autorisation de séjour pour formation ou perfectionnement, régulièrement prolongée jusqu'au 30 septembre 2012.

c. À la suite de son échec définitif au terme de sa troisième année de *bachelor* en sciences informatiques, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a, par décision du 10 janvier 2014, refusé de renouveler son autorisation de séjour pour études en vue de suivre une formation de comptable à l'Institut de formation permanente et lui a imparti un délai au 22 février 2014 pour quitter la Suisse.

d. Cette décision a fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), puis de la chambre administrative de la Cour de justice.

La Faculté des sciences de Genève ayant par la suite accepté sa réimmatriculation pour lui permettre de préparer un *bachelor* en sciences de la terre et de l'environnement dès le semestre d'automne 2014, sa demande de renouvellement de permis de séjour pour études a finalement été admise par arrêt de la chambre administrative du 24 février 2015.

B. **a.** Le 26 février 2016, A_____ a épousé B_____, née le _____ 1968, de nationalités suisse et française, domiciliée à Évian-les-Bains (France).

b. En réponse à une demande de renseignements de l'OCPM, il a expliqué, par courrier du 26 février 2017, qu'il vivait avec son épouse, mais que cette dernière vivait et travaillait en France. Il a ajouté : « Nous avons décidé que pendant les jours de la semaine où je suis obligé d'être présent à l'université je reste sur Genève et quand ma présence n'est pas nécessaire sur Genève, on vit pleinement notre vie conjugale en France voisine ».

Il a notamment joint une lettre de son épouse datée du 18 février 2017 adressée à l'OCPM, dans laquelle elle indiquait : « Mon mari et moi nous faisons ménage commun en France à Évian-les-Bains, nous l'avons décidé ainsi parce que c'est le lieu où se trouve mon travail et où se trouve la plupart de mes activités, mais aussi parce qu'il est difficile pour nous de trouver un logement à Genève. Mon époux étant toujours activement attaché à Genève, suite en particulier à sa formation à l'université de Genève, il est important pour nous qu'il reste plus près de l'université si nécessaire d'où le fait de la domiciliation de mon époux aussi sur Genève, mais le reste du temps nous vivons ensemble ».

c. L'autorisation de séjour arrivant à échéance le 15 septembre 2019, A_____ a sollicité « sa mise au bénéfice d'une autorisation provisoire de six mois » et l'octroi d'un permis d'établissement. Arrivé en Suisse le 20 octobre 2006 afin d'y acquérir une formation, il avait obtenu un master en géologie de l'Université de Genève en juin 2019 et épousé entre-temps une personne de nationalité franco-suisse.

d. Par courrier du 3 février 2021, l'OCPM a informé A_____ qu'il ne remplissait pas les conditions d'une autorisation d'établissement dans la mesure où il ne totalisait pas un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour durable. De plus, sa formation en géologie s'étant achevée en juin 2019, une autorisation de séjour de courte durée en vue de rechercher un emploi au sens de l'art. 21 al. 3 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) ne pouvait lui être délivrée que pour une période de six mois à compter de la date de réussite du cursus universitaire. L'intéressé ayant terminé ses études, l'OCPM lui a demandé quelles étaient ses intentions sur le territoire helvétique.

e. A_____ a sollicité une décision formelle de la part de l'OCPM.

f. Par pli du 8 novembre 2022, l'OCPM lui a fait part de son intention de refuser sa demande, tant en ce qui concernait l'octroi d'une autorisation d'établissement que d'une autorisation de séjour, et de prononcer son renvoi de Suisse. Un délai lui était accordé afin d'exercer, par écrit, son droit d'être entendu.

g. A_____ n'a donné aucune suite à ce courrier.

h. Par décision du 13 janvier 2023, l'OCPM a confirmé qu'il ne lui octroyait ni un permis d'établissement ni un permis de séjour et lui a imparti un délai au 15 février 2023 pour quitter la Suisse.

Malgré un séjour de plus de dix ans à Genève pour études, l'intéressé n'avait jamais été au bénéfice d'une autorisation de séjour à caractère durable. Son mariage avec une ressortissante franco-suisse n'ayant jamais donné lieu à une communauté conjugale effectivement vécue sur sol helvétique, aucune autorisation de séjour n'avait été délivrée au titre de regroupement familial.

Les conditions d'un cas de rigueur n'étaient pas non plus remplies. L'intéressé était venu en Suisse avec le but de se former, de sorte que son séjour était de nature temporaire. Son intégration socioprofessionnelle en Suisse n'était pas exceptionnelle. Son retour dans son pays d'origine paraissait raisonnablement exigible. Il lui était également possible de regagner le « nid conjugal » en France.

C. **a.** Par acte du 13 février 2023 et son complément du 27 février 2023, A_____ a recouru contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'une autorisation d'établissement lui soit octroyée.

Il avait informé l'OCPM en février 2017 qu'il ne faisait pas ménage commun avec son épouse, car cette dernière avait organisé sa vie en France, alors qu'il devait être présent à Genève pour ses cours à l'université. Vu les difficultés à se loger à Genève, il n'occupait qu'une chambre exiguë dans un appartement en colocation. Il passait ainsi la semaine à Genève et le week-end à Évian-les-Bains auprès de son épouse. Cette dernière lui rendait visite de temps en temps à Genève lors de congés.

En 2019, au terme de ses études, il avait sollicité une autorisation d'établissement, afin de faciliter ses recherches de travail. Il était toujours marié et son épouse, qui avait perdu son emploi, serait disposée à vivre avec lui en Suisse s'il parvenait à se faire engager à Genève.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

La durée du séjour de l'intéressé et son intégration en Suisse ne revêtaient pas une importance suffisante pour satisfaire aux conditions strictes permettant l'octroi d'un permis humanitaire. A_____ n'avait pas non plus démontré qu'en cas de retour au Cameroun il serait exposé à des conditions socioéconomiques ou sanitaires autrement plus difficiles que celles auxquelles étaient confrontés la plupart de ses compatriotes restés au pays.

Dans la mesure où il n'avait été que titulaire d'un titre de séjour pour études, lequel ne revêtait pas de caractère durable, il ne pouvait pas revendiquer une autorisation d'établissement. N'ayant pas déposé de demande de regroupement familial, son argumentation en lien avec l'art. 49 LEI était irrecevable. Quoi qu'il en fût, les conditions très restrictives de l'art. 49 LEI n'étaient pas réalisées.

c. L'intéressé n'ayant pas déposé de réplique, la cause a été gardée à juger.

d. Par jugement du 16 mai 2023, notifié le 22 mai 2023, le TAPI a rejeté le recours.

Les conditions permettant l'octroi d'une autorisation d'établissement n'étaient pas remplies, ni celles nécessaires à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

D. **a.** Par acte expédié le 21 juin 2023 à la chambre administrative, A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation, concluant à l'octroi d'une autorisation d'établissement et à l'annulation de son renvoi. Il a sollicité un délai pour compléter son recours.

b. Le recourant a été informé qu'il pouvait compléter son recours dans son écriture de réplique.

c. L'OCPM a conclu au rejet du recours, relevant que B_____ n'avait pas pris domicile en Suisse, de sorte que seules les autorités françaises pouvaient se prononcer sur une éventuelle demande de regroupement familial.

d. Dans son complément de recours, l'intéressé a fait valoir que son épouse et lui avaient toujours vécu « entre Genève et Evian-les-Bains ». En semaine, elle lui rendait visite à Genève, le week-end, lui-même se rendait à Évian-les-Bains. En raison de ses études, il ne lui avait pas été possible de vivre en France et son épouse n'avait pas pu s'installer à Genève, les moyens du couple, qui ne vivait que du salaire, respectivement des indemnités de chômage de l'épouse, ne le lui permettant pas. Cette dernière était disposée à entreprendre les démarches pour s'installer en Suisse s'il y trouvait un emploi. Le jugement violait les art. 442 et 49 LEI.

Il a produit une attestation de son épouse, datée du 20 août 2023, selon laquelle le couple avait été contraint d'organiser sa vie de couple « entre Genève et à Évian-les-Bains ». Il était faux de dire que leur logement conjugal était uniquement situé en France. Elle avait financé le couple, notamment les études de son mari, mais perdu son emploi et ils vivaient de ses allocations de chômage. Elle était disposée à s'installer à Genève. Leur union n'avait jamais été un mariage de complaisance. Elle trouvait la décision injuste ; elle lui donnait l'impression que son couple était discriminé en raison de leur différence d'âge.

Le recourant a également produit trois lettres de postulation, effectuées respectivement les 3, 10 et 21 août 2023, pour un poste respectivement de géologue, d'hydrologue et d'ingénieur en environnement.

e. Se déterminant sur cette écriture, l'OCPM a maintenu son appréciation.

f. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recourant ne se prévaut plus de l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 31 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) et ne conteste pas le refus d'octroi d'une autorisation de séjour. En revanche, il déduit des art. 42 et 49 LEI son droit à une autorisation d'établissement.

2.1 La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (cf. art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas en l'espèce.

2.2 Selon l'art. 42 al. 1 LEI, le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont 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. Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement si les critères d'intégration définis à l'art. 58a sont remplis (art. 42 al. 3 LEI).

Ne sont pris en compte que les années de séjour légal ininterrompu en Suisse pendant le mariage. Tous les séjours effectués avant, dans le cadre d'un précédent mariage ou pour les études ne sont pas pris en compte, de même que les séjours à l'étranger avec le conjoint suisse. La notion d'union conjugale au sens des dispositions susmentionnées suppose toutefois l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue et reposant sur une volonté matrimoniale réciproque (ATF 138 II 229 consid. 2 ; 137 II 345 consid. 3.1.2 ; SEM, Domaine des étrangers, Directives et commentaires, version au 1er mars 2023 [ci-après : Directives LEI], ch. 6.15).

L'union conjugale suppose le mariage en tant que condition formelle ainsi que la vie commune des époux (arrêts du Tribunal fédéral 2C_594/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C_416/2009 du 8 septembre 2009 consid. 2.1.2 ; ATA/215/2020 du 25 février 2020 consid. 5b).

2.3 Selon l'art. 49 LEI, l'exigence du ménage commun prévue à l'art. 42 LEI n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. Les raisons majeures peuvent, notamment, être dues à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants (art. 76 OASA). Ainsi, la recherche d'un travail peut, selon les circonstances, être considérée comme une raison majeure justifiant un domicile séparé des époux au sens de l'art. 49 LEI, mais seulement pour une période temporaire correspondant au temps raisonnablement nécessaire à l'époux pour trouver un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 2C 871/2010 du 7 avril 2011 consid. 3.2).

2.4 De manière générale, il appartient à l'étranger d'établir l'existence d'une exception au sens de l'art.49 LEI, ainsi que le maintien de la communauté familiale en dépit des domiciles séparés. Cela vaut d'autant plus lorsque cette situation a duré plus de quelques mois, car une séparation de plus d'une année fait présumer que la communauté familiale a cessé d'exister (arrêts du Tribunal fédéral

2C_1051/2020 du 26 mars 2021 consid. 5.1 et 2C_603/2019 du 16 décembre 2019 consid. 4.1).

2.5 En l'espèce, il convient, en premier lieu, de relever que le recourant n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour durable. L'autorisation dont il a bénéficié jusqu'au 15 septembre 2019 était de nature temporaire, liée à ses études. Après son mariage, lui-même et son épouse ont indiqué, en février 2017, que le couple avait son domicile en France. Le recourant n'a d'ailleurs pas sollicité d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial en Suisse.

Partant, la première condition à l'octroi d'une autorisation d'établissement au conjoint étranger d'un citoyen suisse, à savoir le fait d'être au bénéfice d'une autorisation de séjour, fait défaut.

En outre, le recourant affirme que son épouse est prête à déménager en Suisse s'il devait y trouver du travail et explique qu'en l'état, le couple ne peut s'installer en Suisse, faute de moyens financiers suffisants. Or, le recourant a terminé ses études en juin 2019. Il ne soutient pas avoir exercé depuis lors une quelconque activité professionnelle. Il n'a produit aucune pièce ni fait état de recherches concrètes d'emploi effectuées entre juillet 2019 et juillet 2023, alors que l'OCPM lui avait expressément demandé, dans son courrier du 3 février 2021 déjà, de le renseigner au sujet de ses intentions et que le recourant a déjà prétendu, devant le TAPI, qu'il recherchait un emploi. Il n'a produit que récemment trois postulations, datant toutes du mois d'août 2023, qui ne permettent pas, au vu de la longue période qui s'est écoulée depuis l'obtention de son diplôme universitaire, de rendre vraisemblable qu'il est, depuis juillet 2019, régulièrement à la recherche active d'un emploi en Suisse. Ainsi, même à admettre que le domicile séparé du couple était destiné, après la fin de ses études, à permettre au recourant de trouver un emploi, seule une période temporaire correspondant au temps raisonnablement nécessaire pour trouver un emploi aurait justifié le domicile séparé des époux. La durée de plus de quatre ans ne peut plus être qualifiée de période temporaire.

Au vu de ce qui précède, le recourant n'a pas établi l'existence de raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés au sens de l'art. 49 LEI. Par conséquent, il ne peut se prévaloir de l'exception prévue par cette disposition, sans qu'il soit nécessaire de trancher la question de savoir si la communauté familiale a été maintenue, malgré les domiciles séparés des époux.

En conclusion, l'OCPM n'a ni violé la loi ni commis d'abus de son pouvoir d'appréciation en refusant l'octroi d'une autorisation d'établissement.

3. Il convient encore d'examiner si le renvoi du recourant est fondé.

3.1 Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est

refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation. Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

3.2 En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de d'établissement au recourant, l'intimé devait prononcer son renvoi. Le recourant n'invoque aucun élément permettant de retenir que celui-ci ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé ; de tels éléments ne ressortent pas non plus du dossier.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

4. Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 juin 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 mai 2023 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'est pas alloué d'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 suisse, av. de Lausanne 29, 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 Jacques EMERY, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migration, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. HÜSLER ENZ	F. KRAUSKOPF

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.