

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/525/2010-PE

ATA/230/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 30 mars 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur I _____
représenté par Me Christian Ferrazino, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative DICCR/14/2010 du 4 mars 2020**

EN FAIT

1. Monsieur I_____, né le _____ 1981 est ressortissant marocain.
2. Il est arrivé à Genève où il a retrouvé une Suisseuse rencontrée alors qu'elle était en vacances au Maroc, Madame P_____, née le _____ 1964, qu'il a épousée dans cette ville le 21 février 2003. Il a ainsi obtenu un permis B en février 2006.
3. Sur plainte de son épouse, M. I_____ a été interpellé le 21 mars 2008 et prévenu de viol, menaces, lésions corporelles simples et omission de porter secours à une personne en danger.
4. Le 28 mars 2008, la police a établi un rapport en vue de mesures administratives, le permis B au bénéfice duquel M. I_____ se trouvait étant venu à échéance le 20 février 2008.
5. Le 16 octobre 2008, M. I_____ a été condamné par la Cour correctionnelle sans jury, pour lésions corporelles simples aggravées, tentative de contraintes sexuelles et viol sur la personne de son épouse, à une peine privative de liberté de trente mois, dont douze fermes, le solde étant assorti du sursis pour une durée de cinq ans.
6. Le 26 février 2009, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a informé M. I_____ de son intention de ne pas renouveler son autorisation de séjour. Il était invité à faire part de ses observations. L'OCP a été avisé par le service d'application des peines et mesures que M. I_____ serait en principe libéré le 20 mars 2009. L'intéressé a été "remis sur le trottoir" le 19 mars 2009.
7. Le 20 mars 2009, M. I_____ a répondu à l'OCP qu'il vivait en Suisse depuis six ans. Il ne voyait pas son avenir ailleurs que dans ce pays. Il avait quitté son pays d'origine pour faire sa vie à Genève. C'était la première fois qu'il avait eu affaire à la justice. S'il devait retourner au Maroc, cela anéantirait tous ses projets et l'empêcherait d'effectuer les versements nécessaires à l'indemnisation de la victime et de reprendre sa vie en mains. Il était suivi par le service de probation et d'insertion et demandait à l'OCP de prendre en considération sa détresse due au non renouvellement de son titre de séjour.
8. Par jugement du 20 mai 2009, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce du couple I_____.
9. Le 5 juin 2009, M. I_____ a informé l'OCP de l'évolution de sa situation. Depuis sa sortie de prison, il logeait dans une structure du service de probation et d'insertion et il avait commencé le 18 mai 2009 une nouvelle activité

professionnelle. Malgré quelques difficultés rencontrées à sa sortie de prison, il s'était bien réinséré et persistait à solliciter le renouvellement de son permis de séjour.

Le 14 août 2009, M. I_____ s'est présenté à l'OCP pour obtenir une attestation dont il avait besoin pour percevoir des indemnités de chômage.

10. Le 18 septembre 2009, M. I_____ a été arrêté sous la prévention de tentative de meurtre sur la personne de Monsieur O_____ (cause P/15095/2009).
11. L'OCP a, pour statuer sur la requête de l'intéressé, entrepris diverses démarches en sollicitant, notamment une attestation de l'office des poursuites (ci-après : OPF) et un extrait des dossiers de police. Il est ainsi apparu que le 30 octobre 2009, M. I_____ avait été "remis sur le trottoir".
12. Par pli recommandé du 20 janvier 2010 adressé à M. I_____ au domicile conjugal, l'OCP a rejeté la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour. Même si l'intéressé avait été marié pendant plus de trois ans et avait bénéficié pendant cinq ans d'une autorisation de séjour, il avait été condamné, comme indiqué ci-dessus, à une peine supérieure à deux ans. L'autorisation de séjour à laquelle il avait pu prétendre en application de l'art. 42 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) pouvait être révoquée dans ces conditions, au regard des art. 51 al. 1 let. b et 63 al 1 let. aLEtr, ce dernier renvoyant à l'art. 62 let. b de cette loi. Un délai de départ au 20 février 2010 lui était imparti en application de l'art. 66 LEtr et cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours, étant rappelé qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure que l'exécution de ce renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 LEtr.

Par ailleurs, l'OCP rappelait qu'aucun enfant n'était né de l'union des ex-époux I_____. M. I_____ n'alléguait pas avoir de liens particuliers avec la Suisse. Il avait passé la majeure partie de sa vie au Maroc où résidaient ses parents, sa sœur et ses trois frères. Selon l'arrêt de la Cour correctionnelle précité, l'intéressé n'apparaissait pas intégré dans la société ni rechercher son insertion. Il vivait du fruit du travail de son épouse alors qu'il avait libre accès au marché du travail. De plus, il avait obtenu un baccalauréat au Maroc et pourrait trouver un emploi dans son pays. Enfin, selon les recherches entreprises par l'OCP, M. I_____ faisait l'objet de poursuites pour un montant de CHF 4'500.- et avait sollicité des indemnités de chômage.

13. Par acte du 11 février 2010, M. I_____, représenté par un avocat, a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) contre la décision précitée de l'OCP du 20 janvier 2010. Depuis sa sortie de prison, il habitait à nouveau avec son ex-épouse au domicile de cette dernière et le couple vivait harmonieusement. Il avait développé ses attaches à Genève et

n'avait conservé aucun lien particulier avec son pays d'origine. Par ailleurs, la procédure pénale P/15095/2009 était toujours en cours et il était convoqué pour une audience d'instruction le 16 février 2010. Il suivait un traitement médical hebdomadaire chez la Doctoresse Suzanna Joliat DuBerg depuis trois mois. Ces faits étaient inconnus de l'OCP au moment où ce dernier avait statué le 20 janvier 2010. Aussi, la CCRA était invitée à restituer l'effet suspensif, à annuler la décision du 20 janvier 2010 et à autoriser le renouvellement de son autorisation de séjour.

14. Le 23 février 2010, l'OCP s'est opposé à la demande de restitution de l'effet suspensif en raison de la condamnation dont l'intéressé avait fait l'objet le 16 octobre 2008. L'intérêt public à son éloignement de la Suisse l'emportait sur son intérêt privé à demeurer à Genève jusqu'à l'issue de la procédure de recours. Il apparaissait que les ex-époux I_____ s'étaient remariés à Genève le 15 février 2010. L'OCP rendrait une nouvelle décision au fond dans les meilleurs délais. Néanmoins, M. I_____ pouvait attendre à l'étranger le prononcé de celle-ci en application de l'art. 17 LEtr. Dans l'intervalle, l'OCP proposait de suspendre la procédure dirigée contre sa décision du 20 janvier 2010.

15. La CCRA a fixé au 15 mars 2010 un délai à M. I_____ pour se déterminer. Le 1^{er} mars 2010, le recourant a relevé que la position de l'OCP consistant à s'opposer à la restitution de l'effet suspensif, tout en faisant abstraction des faits allégués à l'appui de sa demande, n'était pas soutenable. L'autorité devait retirer sa décision. Aucun motif particulier n'était invoqué pour justifier une suspension de la procédure, ce d'autant que l'OCP disait lui-même vouloir statuer dans les meilleurs délais.

Un procès équitable impliquait que l'accusé puisse se défendre et assister à l'instruction en cours. Le conseil du recourant poursuivait en ces termes : "la condamnation à laquelle se réfère l'OCP, soit une peine de prison ferme de douze mois, a pris fin le 18 juillet 2008, soit il y a plus de dix-huit mois. Si l'intérêt public avait réellement exigé un éloignement de Suisse du recourant en raison du danger que celui-ci pourrait représenter pour l'ordre et la sécurité publics, l'OCP n'aurait pas attendu dix-huit mois pour exiger l'expulsion avec effet immédiat.

16. Mme P_____ (sic) a été convoquée par l'OCP le 24 mars 2010 pour un examen de situation concernant les conditions de séjour de M. I_____.

17. Le 10 mars 2010, Mme I_____ P_____ a écrit à l'OCP pour lui faire part du fait qu'elle trouvait inacceptable que son mari n'ait pas encore reçu un avis favorable pour le renouvellement de son permis de séjour et qu'il soit sous le coup d'une menace d'expulsion. Ils s'étaient remariés pour vivre ensemble et avoir une vie normale de couple et non pas pour être obligés de vivre séparément. De ce fait, elle demandait à l'OCP de reconsidérer sa décision.

18. Par décision du 4 mars 2009, la CCRA a rejeté la demande d'effet suspensif et réservé la suite de la procédure.

Il résultait de la procédure P/15095/2009 dont elle avait ordonné l'apport que, selon deux fonctionnaires du service de la probation et de l'insertion, M. I_____ était une personne agressive et imprévisible. D'après le rapport d'expertise psychiatrique du 12 janvier 2010, il avait également des problèmes d'alcool et de drogue et risquait de récidiver dans ses actes de violence.

L'effet suspensif ne devait être restitué que si le recours ne paraissait pas d'emblée et à l'évidence dépourvu de toute chance de succès. Or, en raison de la condamnation du 16 octobre 2008, de la procédure en cours pour tentative de meurtre et du caractère violent de l'intéressé, la CCRA considérait que celui-ci faisait preuve d'un mépris total pour l'ordre juridique suisse. Il représentait un danger pour celui-ci et l'intérêt public à son éloignement devait primer l'intérêt privé de celui-là à demeurer en Suisse durant la procédure, malgré son remariage.

La restitution de l'effet suspensif aurait pour effet d'anticiper une admission du recours sur le fond, ce que la décision incidente devait éviter dans la mesure du possible. Enfin, selon le Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_338/2008 du 22 août 2008), une procédure devant les tribunaux ne nécessitait pas la présence de l'intéressé en Suisse, celui-ci pouvant mandater un avocat pour défendre ses intérêts ou, cas échéant, revenir en Suisse pour les besoins de la cause.

Cette décision a été expédiée aux parties le 5 mars 2010.

19. Le 18 mars 2010, M. I_____, représenté par son conseil, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en reprenant ses conclusions et son argumentation. Depuis le 30 octobre 2009, date à laquelle il avait été mis en liberté par la Chambre d'accusation alors même que son autorisation de séjour n'avait pas été renouvelée, il habitait avec son ex-épouse, redevenue sa femme. L'expertise psychiatrique figurant dans le dossier pénal était contestée par la Dresse Joliat DuBerg qui le connaissait bien puisqu'elle le suivait depuis le 20 novembre 2009 à raison de deux séances par semaine. Selon l'attestation rédigée le 12 mars 2010 par cette spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, il souffrait d'un syndrome de stress post-traumatique différé en raison d'un traumatisme grave qu'il avait vécu à l'âge de six ans. Comme c'était souvent le cas, il avait ensuite été frappé d'une amnésie totale jusqu'à sa sortie de prison en avril 2009. Il cherchait à comprendre l'origine de sa violence. Or, ce praticien notait que "les émotions de rage et de haine liées à cet événement ont donc été enkystées depuis l'âge de six ans et comme tout affect refoulé, ces émotions risquent toujours de faire éruption. La thérapie en cours donnait un sens au vécu de ce patient "qui ne semble plus, à l'heure actuelle, constituer une menace de violence".

20. Le 19 mars 2010, la commission a produit son dossier.
21. Le 22 mars 2010, l'OCP s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif. Au moment où il avait statué le 20 janvier 2010, les conditions de la révocation d'une autorisation de séjour, prévues à l'art. 63 LEtr, étaient remplies. M. I_____ était bel et bien violent et il avait été arrêté le 18 septembre 2009 pour tentative de meurtre, ce qui démontrait que malgré son incarcération antérieure, il n'était pas prêt à modifier son comportement et représentait toujours un danger pour l'ordre public. Si, du fait de son remariage, M. I_____ semblait être au bénéfice d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, celui-là n'existait qu'en l'absence de motif de révocation (art. 51 al. 1 let. b LEtr). Or, l'existence de tels motifs faisait l'objet de la nouvelle demande qu'instruisait l'OCP.
- Jusqu'au prononcé d'une nouvelle décision, M. I_____ devait quitter la Suisse. Le Tribunal fédéral avait à plusieurs reprises confirmé des décisions de révocation et de renvoi de conjoints de ressortissants suisses, condamnés à des peines privatives de liberté de longue durée, ce d'autant plus lorsque le ressortissant suisse avait épousé l'étranger en sachant que celui-ci avait été condamné. L'époux suisse prenait alors le risque de devoir vivre sa vie de couple à l'étranger et admettre de quitter la Suisse s'il ne supportait pas de vivre loin de son conjoint étranger (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_418 2009 du 30 novembre 2009 consid. 5.2).
22. Le 22 mars 2010 également, le conseil de M. I_____ a indiqué qu'il avait sollicité l'assistance juridique pour son mandant et que ce dossier était toujours à l'étude. Il demandait que M. I_____ soit provisoirement dispensé du versement de l'avance de frais.
23. 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. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
2. Le recours formé par M. I_____ est dirigé contre la décision de la CCRA refusant de restituer l'effet suspensif à son recours, ce qui rend exécutoire la décision prise le 20 janvier 2010 par l'OCP par laquelle un délai de départ au 21 février 2010 lui est imparti pour quitter le territoire suisse.

Le 15 février 2010 cependant, M. I_____ s'est remarié avec son ex-épouse et l'OCP indique lui-même vouloir prendre une nouvelle décision compte tenu de

cette situation. L'autorité intimée sollicite la suspension de cette procédure tout en soutenant que M. I_____ pourrait en attendre l'issue à l'étranger, l'OCP devant examiner si les motifs de la révocation de l'autorisation de séjour à laquelle l'intéressé pourrait prétendre du fait de son remariage avec une Suisse, seraient remplis.

3. Il faut rappeler que l'autorisation de séjour de M. I_____ est échue depuis le 22 février 2008, soit avant même qu'il n'ait été arrêté le 23 mars 2008 pour les faits ayant donné lieu à la condamnation par la Cour correctionnelle le 16 octobre 2008.

Avant son remariage, et par deux fois en 2009, M. I_____ a été "remis sur le trottoir", n'étant au bénéfice d'aucune autorisation de séjour.

Il est établi par les pièces de la procédure que M. I_____ vit depuis son remariage avec son épouse, qu'il a donc un logement, qu'il suit un traitement médical et qu'il doit pouvoir se présenter aux audiences d'instruction pour la nouvelle procédure pendante. Lors de ces audiences-ci, son conseil peut certes le représenter mais non pas le remplacer.

Par ailleurs, l'OCP déclare pouvoir rendre une décision sur le fond à brève échéance, de sorte que pour les besoins de cette procédure-ci également, la présence de M. I_____ à Genève est souhaitable.

4. Dans ces conditions, la restitution de l'effet suspensif se justifie au regard de l'art. 66 LPA, les intérêts privés du recourant étant importants et l'intérêt public à la sauvegarde de l'ordre et de la sécurité publics suisses devant être tempéré au vu de l'attestation médicale établie en mars 2010 par la Dresse Joliat DuBerg.
5. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision de la CCRA annulée.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'OCP. Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée au recourant, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 mars 2010 par Monsieur I_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 4 mars 2010 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 4 mars 2009 ;

restitue l'effet suspensif ;

met à la charge de l'office cantonal de la population un émolument de CHF 500.- ;

alloue au recourant une indemnité de procédure de CHF 500.- à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Christian Ferrazino, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

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

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.