REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/891/2023 JTAPI/691/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 20 juin 2023

dans la cause

Madame A_____, représentée par Me Fernando Henrique FERNANDES DE OLIVEIRA, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 1971, est ressortissante du Brésil.

2. Elle serait arrivée en Suisse en 2019.

3. Courant janvier 2022, Monsieur B_____, ressortissant portugais au bénéfice d'une autorisation d'établissement C, résidant à Genève a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour en vue de préparer son mariage avec Mme A_____.

4. Par courriel du 17 octobre 2022, le service de l'état-civil de la ville de Genève a informé l'OCPM que Mme A_____ avait annulé sa formalité de mariage avec M. B_____.

5. Par courrier A+ du 18 octobre 2022, l'OCPM a informé l'intéressée de son intention de refuser de lui octroyer l'autorisation de séjour demandée et de prononcer son renvoi de Suisse. Un délai de trente jours lui était octroyé pour présenter ses observations et objections éventuelles.

6. Par courriers des 18 novembre et 15 décembre 2022, Mme A_____, sous la plume de son conseil, a sollicité la prolongation du délai pour ses observations, ce qui lui a été accordé, la dernière fois, jusqu'au 4 janvier 2023.

7. Mme A_____ n'a pas transmis d'observations dans le délai imparti.

8. Par décision du 2 février 2023, l'OCPM a refusé de donner une suite favorable à la demande de Mme A_____ et prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au 20 mars 2023 pour quitter le territoire helvétique et l'ensemble des territoires des Etats membres de l'union européenne ainsi que des Etats associés à Schengen.

   La procédure de préparation du mariage ayant été annulée, ce dernier ne pourrait manifestement pas être célébré dans un délai raisonnable. Dès lors, les conditions ultérieures du regroupement familial n'étaient pas remplies. Mme A_____ ne pouvait pour le surplus invoquer aucun droit à une autorisation de séjour, ni en vertu des dispositions en matière de regroupement familial, ni en considération de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), ni en vertu d'un cas de rigueur. Enfin, l'exécution du renvoi paraissait possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

9. Par acte du 6 mars 2023, Mme A_____, sous la plume de son conseil, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre cette décision, concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'autorité intimée de lui octroyer un permis de séjour et/ou de donner son préavis favorable au SEM. A titre préalable, elle a requis un délai supplémentaire de 30 jours pour compléter son recours.

En substance, sa relation avec son ex-fiancé avait pris fin car elle avait été victime de violences conjugales répétées. Ses proches lui avaient conseillé de ne pas se marier. Dès la rupture des fiançailles elle avait quitté le domicile de son ex-fiancé. Elle vivait actuellement chez son nouveau compagnon, Monsieur C_____ qui l'aidait à surmonter les violences subies et souhaitait fonder une famille.

La décision querellée violait la LEI et la CEDH, ne tenant pas compte des violences qu'elle avait subies, du fait qu'elles étaient la cause de la rupture du lien de concubinage qualifié et de sa nouvelle relation. Son intégration était pour le surplus réussie et elle n'avait plus de liens effectifs avec son pays d'origine, tous ses amis proches se trouvant en Suisse.

Elle a joint un chargé de pièces dont une déclaration d'hébergement du 25 janvier 2023 signée par M. C_____.

10. Par courrier du 14 mars 2023, le tribunal a accordé un délai au 29 mars 2023 à Mme A_____ pour compléter son recours.

11. Par courrier du 31 mars 2023, le tribunal a refusé de prolonger le délai accordé à Mme A_____ pour compléter son recours, considérant qu'elle avait d'ores et déjà disposé d'un délai convenable pour ce faire. Sa demande, parvenue au greffe du tribunal le 31 mars 2023, était au demeurant tardive. Elle pourrait enfin toujours se déterminer dans le cadre de sa réplique.

12. Le 12 mai 2023, l'OCPM a transmis son dossier ainsi que ses observations. Il a conclu au rejet du recours, les arguments invoqués n'étant pas de nature à modifier sa position, en l'absence d'éléments nouveaux probants.

13. Ce courrier a été transmis à la recourante. Il lui était par ailleurs précisé que le dossier de l'OCPM était à sa disposition pour consultation.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision

attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

4. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

5. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

6. Dans son jugement, le tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue, en tenant compte des faits et des moyens de preuve nouveaux invoqués pendant la procédure de recours et qui sont déterminants dans l'appréciation du bien-fondé de la décision entreprise (cf., par analogie, arrêts du Tribunal administratif fédéral E-5824/2018 du 14 février 2020 consid. 2 et l'arrêt cité ; D-573/2020 du 12 février 2020 ; F-235/2018 du 4 avril 2019 consid. 3 et la jurisprudence citée ; F-3202/2018 du 28 février 2019 consid. 3 ; F-3460/2017 du 25 janvier 2019 consid. 2 et l'arrêt cité).

7. Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il incombe à celles-ci d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_728/2020 du 25 février 2021 consid. 4.1 ; 2C_1156/2018 du 12 juillet 2019 consid. 3.3 et les arrêts cités).

   Lorsque les preuves font défaut ou s'il ne peut être raisonnablement exigé de l'autorité qu'elle les recueille pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_27/2018 du 10 septembre 2018 consid. 2.2 ; 1C_170/2011 du 18 août 2011 consid. 3.2 et les références citées ; ATA/99/2020 du 28 janvier 2020 consid. 5b). Il appartient ainsi à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage et à l'administration de démontrer l'existence de ceux qui imposent une obligation en sa faveur (ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4a ; ATA/1155/2018 du 30 octobre 2018 consid. 3b et les références citées). En effet, Il incombe à l'administré d'établir les

faits qu'il est le mieux à même de connaître, notamment parce qu'ils ont trait spécifiquement à sa situation personnelle. En matière de droit des étrangers, l'art. 90 LEI met un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger ou des tiers participants (arrêts du Tribunal fédéral 2C_153/2018 du 25 juin 2018 consid. 4.2 ; 2C_207/2017 du 2 novembre 2017 consid. 3.1 ; 2C_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1 ; 2C_777/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.3). Cette obligation a été qualifiée de « devoir de collaboration spécialement élevé » lorsqu'il s'agit d'éléments ayant trait à la situation personnelle de l'intéressé et qu'il connaît donc mieux que quiconque (arrêts du Tribunal fédéral 1C_58/2012 du 10 juillet 2012 consid. 3.2 ; ATA/424/2016 du 24 mai 2016 consid. 4c et les références citées).

Par ailleurs, en procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2ème phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_668/2011 du 12 avril 2011 consid. 3.3 ; ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4b). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4b et les arrêts cités).

8. La recourante conclut à la délivrance d'un permis de séjour. Elle invoque dans ce cadre les art. 50, 58a LEI et 8 CEDH.

9. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), 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.

10. En application de l'art. 30 let. b LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour de durée limitée peut en principe être délivrée pour permettre à un étranger de préparer en Suisse son mariage avec un citoyen suisse ou avec un étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère durable ou d'établissement (titre de séjour B ou C). Avant l'entrée en Suisse, l'office de l'état civil doit fournir une attestation confirmant que les démarches en vue du mariage ont été entreprises et que l'on peut escompter que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable. De surcroît, les conditions du regroupement familial ultérieur doivent être remplies (p. ex. moyens financiers suffisants, absence d'indices de mariage de complaisance, aucun motif d'expulsion ; Directives et commentaires du secrétariat aux migrations, domaine des étrangers, état au 1er janvier 2019, ch. 5.6.5).

Ainsi, il convient de vérifier si, au regard des circonstances du cas d'espèce, il apparaît d'emblée que l'étranger, une fois marié, pourrait être admis à séjourner en Suisse. Ceci conduit nécessairement à se demander si les conditions de fond qui président à l'octroi d'une autorisation de séjour « ordinaire », c'est-à-dire d'un titre

non limité à la préparation et la célébration du mariage, seraient réunies en cas de mariage (arrêt du Tribunal fédéral 2C_117/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.4 ; ATF 138 I 41 consid. 4 et ATF 137 I 351 consid. 3.7; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7294/2013 du 12 mars 2015 consid. 7).

11. En application de l'art. 42 al. 1 LEI, 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.

12. Les droits prévus à l'art. 42 LEI s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la présente loi sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEI (art.51 al. 1 let. a et b LEI).

13. Conformément à l'art. 50 al. 1 let. a LEI, 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 de l'art. 42 LEI subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que les critères d'intégration définis à l'art. 58a LEI sont remplis. Il s'agit de deux conditions cumulatives (ATF 140 II 345 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_417/2021 du 16 juin 2021 consid. 5.3 ; ATA/1333/2021 du 7 décembre 2021 consid. 6c).

14. L'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI permet au conjoint étranger de demeurer en Suisse après la dissolution de l'union conjugale, lorsque la poursuite de son séjour s'impose pour des raisons personnelles majeures. Les raisons personnelles majeures, visées à l'al. 1 let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 50 al. 2 LEI).

15. En vertu de l'art. 58a al. 1 LEI, pour évaluer l'intégration, l'autorité compétente tient compte du respect de la sécurité et de l'ordre publics (let. a), du respect des valeurs de la Constitution (let. b), des compétences linguistiques (let. c) et de la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d).

    La situation des personnes qui, du fait d'un handicap ou d'une maladie ou pour d'autres raisons personnelles majeures, ne remplissent pas ou remplissent difficilement les critères d'intégration prévus à l'al. 1, let. c et d, est prise en compte de manière appropriée (art. 58a al. 2 LEI).

16. En l'espèce, le mariage de la recourante avec M. B_____ n'étant plus d'actualité, il n'y a plus lieu d'entrer en matière sur sa demande d'autorisation de séjour en vue de préparation dudit mariage. L'art. 50 LEI, dans sa teneur actuelle, ne lui est pour le surplus d'aucun secours, n'étant pas mariée avec le précité. Quand bien même, la solution serait identique, la recourante n'ayant ni démontré une union conjugale de trois ans avec l'intéressé ni les violences conjugales dont elle se dit victime qui imposeraient la poursuite de son séjour en Suisse.

17. Reste toutefois encore à examiner si elle peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH, en raison de sa relation avec son nouveau compagnon, M. C_____, chez qui elle indique désormais vivre.

18. Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3). Les relations familiales protégées par l'art. 8 par. 1 CEDH sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2).

19. Sous réserve de circonstances particulières, les fiancés ou les concubins ne sont en principe pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 2C_389/2017 du 10 janvier 2018 consid. 5.1 ; 2C_1035/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.). Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé que l'étranger qui vit en union libre avec un ressortissant suisse ou une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut prétendre à une autorisation de séjour que s'il entretient depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues avec son concubin ou s'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent, comme par exemple la publication des bans (arrêts du Tribunal fédéral 2C_225/2010 du 4 octobre 2010 consid. 2.2 ; 2C_206/2010 du 23 août 2010 consid. 2.1).

20. Une cohabitation d'un an et demi n'est, en principe, pas propre à fonder un tel droit (arrêts du Tribunal fédéral 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C_225/2010 du 4 octobre 2010 consid. 2.2 ; 2C_300/2008 du 17 juin 2008 consid. 4.2). Dans l'un des arrêts précités (2C_97/2010), le Tribunal fédéral a souligné qu'en l'absence de projet de mariage et d'enfant commun, la seule durée de la vie commune du recourant et de son amie, de trois ans au moment déterminant, ne permettait pas de considérer que leur relation avait atteint le degré de stabilité et d'intensité requis pour pouvoir être assimilée à une union conjugale (consid. 3.3).

21. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH), considérant que la notion de « famille » ne se limite pas aux seules relations fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres liens « familiaux » lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage, retient que, pour déterminer si une relation peut être assimilée à une « vie familiale », il y a lieu de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si le couple vit ensemble, depuis combien de temps et s'il y a des enfants communs (ACEDH Serife Yigit c. Turquie du 2 novembre 2010, req. n° 3976/05, p. 22 § 94 et 96 ; ACEDH Isabelle Chantal Emonet et autres c. Suisse du 13 décembre 2007, req. n° 39051/03, p. 8 § 34 et 36). De manière générale, la CourEDH n'a accordé une protection conventionnelle à des couples de concubins qu'en lien avec des relations bien établies dans la durée. De plus, il y avait au centre de toutes ces affaires la présence d'enfants que les concubins avaient eus ensemble

ou, du moins, élevé ensemble (ACEDH Kroon et autres c. Pays-Bas du 27 octobre 1994, req. n° 18535/91, p. 11 § 30).

22. En l'espèce, il ressort du dossier que la recourante a annulé les formalités relatives à la procédure de mariage avec M. B_____ en octobre 2022. Le 6 mars 2023, dans le cadre de son recours, elle a indiqué entretenir désormais une relation amoureuse avec M. C_____ chez qui elle logeait. Cette cohabitation est confirmée par la déclaration d'hébergement signée par le précité. Cela étant, s'il peut certes être admis que la recourante entretient une relation amoureuse avec son nouveau compagnon, dont on ne sait au demeurant rien de la situation administrative, elle n'a cependant apporté aucun élément dont il pourrait être déduit que sa relation pourrait bénéficier de la protection de l'art. 8 CEDH. En particulier, cette relation est de très courte durée et rien n'indique l'éventualité d'un mariage imminent.

23. 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.

24. Le renvoi constitue en particulier la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation de séjour, ces dernières ne disposant à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6 ; ATA/1694/2019 du 19 novembre 2019 consid. 6).

25. En l'occurrence, dès lors qu'il a refusé de délivrer une autorisation de séjour à la recourante, l'OCPM devait en soi ordonner son renvoi de Suisse en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, aucun élément ne laissant pour le surplus supposer que l'exécution de cette mesure ne serait pas possible, pas licite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée (cf. art. 83 LEI).

26. Au vu de ce qui précède, mal fondé, le recours doit donc être rejeté.

27. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante, qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.-. il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.

28. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

29. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 6 mars 2023 par Madame A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 2 février 2023 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais;
4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Marielle TONOSSI

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le Le greffier