

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/84/2010-PE

ATA/245/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 avril 2012

2ème section

dans la cause

Madame U_____ T_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
25 janvier 2011 (DCCR/100/2011)**

EN FAIT

1. Madame U_____ T_____, née le _____ 1967, originaire de Russie, a séjourné en Suisse du 1^{er} mai 1995 au 31 août 2000, travaillant de manière intermittente en qualité d'artiste de cabaret, dans plusieurs cantons et au bénéfice d'autorisations.
2. Le 24 mai 2000, Mme U_____ T_____ a déposé à Genève auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une demande d'autorisation de séjour pour études, qui lui a été délivrée avec effet au 30 septembre 2001, après un refus initial annulé sur recours. Cette autorisation a été régulièrement renouvelée, la dernière fois avec échéance au 30 septembre 2004.
3. Le 29 mars 2005, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour pour études de l'intéressée. Cette décision a été confirmée par l'autorité de recours le 19 juin 2006 et un délai de départ au 31 octobre 2006 a été imparti à l'intéressée.
4. Le 30 octobre 2006, Mme U_____ T_____ a épousé Monsieur S_____ T_____, ressortissant italien, titulaire d'un permis d'établissement.
5. Le 1^{er} mars 2007, les époux se sont établis dans le canton du Tessin où l'intéressée a achevé les démarches entreprises à Genève en vue de l'obtention d'une autorisation de séjour pour regroupement familial. Cette autorisation a été délivrée par les autorités tessinoises, avec échéance de validité au 1^{er} mars 2012.
6. Le 1^{er} février 2009, Mme U_____ T_____ a informé l'OCP de son retour à Genève, étant séparée de son époux. Elle a demandé le 16 mars 2009 que le changement de canton soit enregistré.
7. Le 24 juin 2009, répondant à une demande de l'OCP, elle a précisé que son mari était toujours domicilié au Tessin et qu'une procédure de divorce était en cours depuis le 1^{er} septembre 2008.
8. Par courrier du 16 juillet 2009, l'OCP a informé Mme U_____ T_____ de son intention de révoquer l'autorisation de séjour dont elle bénéficiait dès lors qu'elle ne faisait plus ménage commun avec son époux. Un délai de trente jours lui était imparti pour faire part de sa détermination.
9. Le 13 août 2009, Mme U_____ T_____ a répondu que son mari était de retour à Genève et qu'elle allait reprendre la vie commune avec lui. Elle souhaitait terminer ses études en Suisse, où elle avait obtenu un diplôme d'architecture. Elle cherchait du travail.

10. Répondant à la demande de l'OCP, M. S_____ T_____ a indiqué le 27 octobre 2009 être séparé de son épouse depuis le 1^{er} septembre 2008. Cette dernière refusant un divorce par consentement mutuel, il devait attendre l'échéance du délai légal de deux ans pour déposer une demande unilatérale de divorce. Aucune reprise de la vie conjugale n'était envisageable de sa part et sa décision de divorcer était irrévocable. Il était toujours domicilié au Tessin mais avait loué un appartement à Genève pour des raisons professionnelles. Dès qu'il aurait retrouvé un repreneur pour son appartement tessinois, il reviendrait à Genève.
11. Par décision du 4 novembre 2009, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressée délivrée au titre de son union avec un ressortissant d'un Etat de l'Union européenne au bénéfice de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681), de prolonger dite autorisation au titre des art. 43 et 50 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), et a finalement refusé de lui délivrer une autorisation de séjour. Il a imparti un délai de départ au 15 janvier 2010 à l'intéressée.
12. Alors qu'un recours avait été déposé par Mme U_____ T_____ auprès de l'autorité compétente contre la décision susmentionnée, l'OCP a avisé l'intéressée qu'il annulait celle-là et qu'une nouvelle décision conforme au droit (*sic*) lui serait notifiée dans les meilleurs délais. La procédure de recours n'a pas été plus avant.
13. Par décision du 10 décembre 2009, l'OCP a révoqué l'autorisation de séjour en cours de Mme U_____ T_____ et lui a imparti un délai au 10 février 2010 pour quitter la Suisse. Elle ne faisait plus ménage commun avec son conjoint et le maintien du mariage n'avait d'autre but que d'éviter les prescriptions en matière de regroupement familial, le lien conjugal apparaissant irrémédiablement rompu. Elle ne pouvait pas se prévaloir d'un motif d'autorisation de séjour fondé sur les art. 43 et 50 LEtr et n'alléguait aucun obstacle à son retour en Russie.
14. Le 12 janvier 2010, Mme U_____ T_____ a recouru contre la décision susmentionnée auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, remplacée le 1^{er} janvier 2011 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Elle a conclu à l'annulation de la décision querellée et à être autorisée à attendre en Suisse l'issue de la procédure.

Elle était séparée de son époux mais leur union subsistait néanmoins, aucune procédure de divorce n'ayant été introduite. La poursuite de son séjour en Suisse s'imposait pour des raisons personnelles majeures dans la mesure où elle avait été à plusieurs reprises victime de violences conjugales de la part de son époux, contre lequel elle avait déposé plusieurs plaintes pénales au Tessin.

15. Le 4 mars 2010, l'OCP a persisté dans sa décision, relevant que les violences conjugales alléguées n'étaient pas démontrées.

16. a. Le 25 janvier 2011, le TAPI a tenu une audience au cours de laquelle il a entendu les parties ainsi que M. S_____ T_____.

Mme U_____ T_____ a déclaré avoir vu son mari pour la dernière fois en août 2009. Il voulait entreprendre la procédure de divorce, à laquelle elle ne pouvait s'opposer. Elle avait déposé une plainte pénale contre lui le 19 octobre 2007. Elle avait suspendu cette plainte et la procédure s'était terminée par une décision de non-lieu. Elle n'avait pas d'activité professionnelle. Jusqu'en août 2010, selon convention signée avec son mari, ce dernier lui avait versé une contribution d'entretien. Elle avait ensuite vécu de ses économies et depuis novembre 2010, elle était au bénéfice de prestations de l'Hospice général. Ses parents et son frère habitaient en Russie et elle avait des contacts réguliers avec eux, même si elle n'était pas retournée dans son pays d'origine au cours des dernières années.

b. M. S_____ T_____ a indiqué être séparé de son épouse depuis le 1^{er} septembre 2008. Il souhaitait divorcer mais n'avait pu encore entreprendre les démarches à cet effet pour des raisons économiques. Aucune reprise de la vie commune n'était envisageable. Il n'avait plus revu son épouse depuis l'été 2009. La plainte pénale qu'elle avait déposée contre lui n'avait pas donné lieu à une décision.

c. Le représentant de l'OCP a persisté dans la décision attaquée.

17. Par jugement du 25 janvier 2011, le TAPI a rejeté le recours de Mme U_____ T_____.

Elle ne pouvait se prévaloir d'un droit au séjour sur la base de l'ALCP, le maintien du mariage revêtant un caractère fictif. Les conditions pour l'octroi ou la prolongation d'une autorisation de séjour en application des art. 43 et 50 L'Etr n'étaient pas remplies et le renvoi était possible.

18. Le 3 mars 2011, Mme U_____ T_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et au renouvellement de son autorisation de séjour.

Elle vivait légalement en Suisse depuis plus de dix ans. Son mari s'était montré violent avec elle. Elle avait été contrainte de déposer plusieurs plaintes pénales contre lui. Son autorisation de séjour n'étant pas renouvelée, elle ne trouvait pas de travail et devait vivre avec peu de moyens. Elle était artiste et avait peint de nombreux tableaux. Elle parlait bien le français et était bien intégrée en Suisse.

19. Le 5 avril 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours. L'intéressée ne remplissait plus les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, que ce soit sous l'angle de l'ALCP ou celui de la LEtr. Elle ne pouvait se prévaloir de raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 2 LEtr, les violences qu'elle disait avoir subies de la part de son époux ne revêtaient pas le degré de gravité exigé par la loi et sa réintégration sociale dans son pays d'origine n'apparaissait pas fortement compromise. Elle n'exerçait aucune activité lucrative alors que l'autorisation de séjour demeurait valable tant que le recours n'était pas définitivement tranché.
20. Le 7 avril 2011, le juge délégué a informé Mme U_____ T_____ que l'instruction de la cause était terminée, sauf requête complémentaire de sa part à formuler jusqu'au 6 mai 2011.
21. Le 5 mai 2011, l'intéressée a répondu qu'elle était engagée dans une procédure en responsabilité médicale, suite à des interventions chirurgicales intervenues entre 1998 et 2005 et qu'après avoir accepté un dédommagement de CHF 40'000.- en 2009, elle avait requis une expertise extrajudiciaire de l'organe compétent de la Fédération des médecins suisses (ci-après : FMH) le 7 avril 2011, afin de déterminer la responsabilité du chirurgien et du premier expert intervenu à l'époque. Elle souhaitait la suspension de son dossier jusqu'à ce que l'expertise soit rendue.
22. Le 17 mai 2011, les écritures complémentaires de l'intéressée ont été transmises à l'OCP et la cause a été 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 - 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. La recourante sollicite la suspension de la procédure dans l'attente du résultat d'une expertise à rendre dans le cadre d'un litige l'opposant à des médecins. Toutefois, il s'agit d'un différend privé qui n'est en rien lié au présent litige et n'est pas de nature à en influencer l'issue (art. 14 LPA). Il n'y a donc pas lieu de donner suite à cette requête.
3. L'autorisation de séjour révoquée était valable jusqu'au 1^{er} mars 2012. La recourante conserve néanmoins un intérêt actuel au recours dès lors que la révocation querellée est fondée sur la disparition de conditions donnant droit au maintien et à la prolongation de l'autorisation de séjour.

4. La LEtr, 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 de Suisse des étrangers dont le statut juridique n'est pas régi par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr), notamment par l'ALCP.

5. Les membres de la famille d'une personne ressortissante d'une partie contractante ayant un droit de séjour en Suisse ont le droit de s'installer avec elle (art. 3 al. 1 annexe I ALCP). Le conjoint est considéré comme un « membre de la famille » au sens de l'article précité, quelle que soit sa nationalité (art. 3 al. 2 let. 1 annexe I ALCP).

Comme pour le conjoint d'un Suisse, le droit de séjour du conjoint d'un ressortissant de l'UE/AELE prévu dans l'ALCP n'est subordonné qu'à la condition de l'existence juridique du mariage (directives et commentaires concernant l'accord sur la libre circulation des personnes, version 01.05.11 - directives ALCP, ch. 10.6.1).

Le droit au séjour du conjoint d'un ressortissant de l'UE/AELE est subordonné à la seule condition de l'existence juridique du mariage. En cas de séparation, même durable, des conjoints sans dissolution du mariage, le droit de séjour ne s'éteint pas. Encore faut-il que le mariage soit voulu, d'une part, et, d'autre part, qu'en cas de séparation, son maintien ne soit pas abusif et invoqué dans le but d'obtenir ou de ne pas perdre une autorisation de séjour (directives ALCP, ch. 10.6.1).

En l'espèce, le lien juridique du mariage entre la recourante et son conjoint subsiste de manière purement formelle, M. S_____ T_____ ayant clairement fait part de son intention irrévocable de divorcer dès qu'il en aurait les moyens et ayant exclu dès la séparation toute reprise de la vie commune. Depuis qu'ils sont séparés, les époux n'ont jamais repris la vie commune et ne se sont plus rencontrés depuis 2009. Dans ces circonstances, le TAPI a retenu à juste titre que la recourante se prévalait abusivement de l'existence du mariage pour prétendre au maintien de son titre de séjour en Suisse sur la base des dispositions de l'ALCP.

6. Selon l'art. 43 al. 1 LEtr, le conjoint étranger titulaire d'une autorisation d'établissement 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 son épouse ou époux. Après un séjour ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

En l'espèce, la recourante ne vit pas en ménage commun avec son conjoint. Par ailleurs, la durée de son séjour alors qu'elle vivait en communauté conjugale a duré du 30 octobre 2006 au 31 août 2008, soit moins de cinq ans. Elle ne remplit

donc pas les conditions pour être autorisée à séjourner en Suisse sur la base de cette disposition.

7. 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 de l'art. 43 LETr 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 - directive ODM -, domaine des étrangers, version 30.09.11, ch. 6.15.1).

En l'espèce, la recourante ne remplit pas l'une des deux conditions cumulatives de l'art. 50 al. 1 let. a LETr, la communauté de vie avec son époux ayant duré moins de trois ans. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si la seconde condition prévue à l'art. 50 al. 1 let. a LETr, soit une intégration réussie, est satisfaite.

- b. D'après l'art. 50 al. 2 LETr - repris à l'art. 77 al. 2 OASA - les « raisons personnelles majeures » sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration dans le pays de provenance semble fortement compromise. Ces conditions ne sont pas cumulatives (ATF 136 II 1).

Selon la directive ODM (ch. 6.14.3), si la violence conjugale est invoquée, elle doit avoir atteint une certaine gravité. Tel est le cas lorsque la personnalité de l'étranger qui en est victime est sérieusement menacée du fait de la vie commune.

Dans le cas particulier, les pièces du dossier démontrent que la recourante a déposé une plainte pénale contre son époux pour des violences exercées à son endroit. Toutefois, elle a suspendu celle-ci et la procédure n'a pas été poursuivie. Il ne ressort pas des pièces figurant au dossier que les violences subies aient atteint la gravité exigée par l'art. 50 al. 2 LETr.

Par ailleurs, la recourante n'allègue pas que sa réintégration sociale dans son pays, où elle a vécu jusqu'à l'âge de 28 ans et où demeurent ses parents ainsi que son frère, avec lesquels elle a des contacts réguliers, serait fortement compromise. Aucun élément de la procédure ne permet d'envisager que cela puisse être le cas.

8. Au vu de ce qui précède, les recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 mars 2011 par Madame U_____ T_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 janvier 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Madame U_____ T_____ ;

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 Madame U_____ T_____, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

la présidente siégeant :

E. Hurni

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 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.