

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/877/2009-PE

ATA/599/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1^{er} septembre 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur B _____

représenté par Me Imed Abdelli, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 15 décembre 2009 (DCCR/1316/2009)

EN FAIT

1. Monsieur B_____, ressortissant tunisien, né le X_____ 1972, est domicilié à la rue Y_____ à Genève.
2. Dans une lettre datée du 14 novembre 2005, Madame M_____, ressortissante suisse, a expliqué à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) les circonstances de sa rencontre en Tunisie avec M. B_____ dans le cadre d'un congrès à Tunis. Depuis lors, elle maintenait avec ce dernier des contacts quotidiens par téléphone et s'était rendue en Tunisie à plusieurs reprises. Des projets de mariage avaient été formés après six mois de relation, laquelle n'était pas fictive. Ils étaient très amoureux. La décision de mariage n'avait pas été prise à la légère ; le mariage blanc "ne faisait pas partie de [son] répertoire".
3. Le 20 janvier 2006 à Carouge, l'intéressé a épousé Mme M_____. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour.
4. Par courrier du 12 septembre 2006, Mme M_____ a informé l'OCP qu'elle vivait séparée de son mari depuis mai 2006. Ce dernier avait dû rentrer en Tunisie pour des raisons économiques. Son retour en Suisse n'était pas envisageable dans un proche avenir.
5. De retour en Suisse, M. B_____ a déposé une demande de renouvellement d'autorisation de séjour auprès de l'OCP le 2 novembre 2007.
6. Interpelée par l'OCP, Mme M_____ a indiqué, le 25 janvier 2008, qu'aucune procédure de divorce n'était engagée et qu'une reprise de la vie commune n'était pas prévue. Elle restait séparée de son époux et entretenait une bonne entente avec lui sur cette base.
7. Le 22 février 2008, l'OCP a fait part à M. B_____ de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande du 2 novembre 2007, du fait qu'il semblait abuser du droit que lui conférait l'art. 7 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) puisque le couple ne faisait plus ménage commun depuis mai 2006, qu'aucune reprise de la vie commune n'était envisagée et qu'il ne paraissait maintenir ce mariage que pour bénéficier d'une autorisation de séjour. Un délai de trente jours lui était accordé pour faire valoir ses explications.
8. Dans un courrier du 28 février 2008, cosigné par son épouse, l'intéressé a affirmé que son mariage était un mariage d'amour et non d'intérêt. Il vivait séparé de sa femme pour une question de confort mutuel, leur vie commune au quotidien n'étant pas simple. Ils continuaient à se voir ; leur couple fonctionnait mieux avec

deux lieux de vie. Il n'était pas exclu que la vie commune puisse être reprise un jour.

9. A une date qui ne ressort pas du dossier, l'OCP a renouvelé l'autorisation de séjour de M. B_____ jusqu'au 19 janvier 2009.

10. Le 26 juin 2008, Mme M_____ a répondu à une demande de renseignements de l'OCP.

Son union avec l'intéressé était un mariage d'amour, cependant la cohabitation était difficile. Ils avaient trouvé la juste distance en ne vivant pas ensemble. Leur séparation, intervenue en juin 2006, résultait de différences culturelles et d'une perception divergente du mariage. Ils avaient tenté de reprendre la vie commune en novembre 2006 pendant un mois, sans succès. Elle ne savait pas si la séparation était provisoire ou définitive ; la reprise de la vie commune n'était pas d'actualité. Elle avait un bon contact avec son époux et voyait ce dernier régulièrement. Ils formaient un couple qui vivait séparément et qui avait des projets de vacances ensemble.

11. Le 21 octobre 2008, M. B_____ a présenté à l'OCP une demande de renouvellement d'autorisation de séjour.

12. Par courrier du 18 décembre 2008, l'intéressé a annoncé à l'OCP que son épouse et lui n'envisageaient pas de divorcer et qu'aucune procédure n'avait été entamée dans ce sens. Ils vivaient dans des logements différents, mais continuaient de se fréquenter de manière régulière. Ils partaient en vacances ensemble et se voyaient lors de différentes occasions (anniversaires, fêtes, week-ends, etc.). Lui-même souhaitait la reprise de la vie commune, laquelle n'était pas exclue.

13. Le 8 janvier 2009, Mme M_____, interpellée par l'OCP, a repris les termes de sa détermination du 26 juin 2008, la situation n'ayant pas changé depuis.

14. Le 6 février 2009, l'OCP a notifié à M. B_____ une décision de refus de renouveler son autorisation de séjour, en application des art. 42, 50, 96 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 77 al. 4 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA - RS 142.201). Il a imparti à l'intéressé un délai au 6 mai 2009 pour quitter le territoire suisse. La voie et le délai de recours étaient mentionnés.

L'union conjugale des époux B_____-M_____ avait duré moins de trois ans, puisque les époux vivaient séparés depuis mai 2006. La cohabitation étant problématique, une reprise de la vie commune ne semblait pas d'actualité. L'intéressé n'avait pas fait valoir de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite de son séjour en Suisse.

Par ailleurs, M. B_____ ne pouvait pas se prévaloir d'attaches étroites avec la Suisse au point de justifier à elles seules la poursuite de son séjour dans ce pays, lequel avait été de courte durée en comparaison aux trente-trois ans passés en Tunisie. Sa réintégration dans son pays d'origine ne poserait pas de problème majeur.

15. M. B_____ a saisi, le 12 mars 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), concluant à l'annulation de la décision précitée et à la prolongation de son permis de séjour. Subsidiairement, il a conclu au renvoi du dossier à l'OCP pour nouvel examen au sens des considérants.

La relation avec sa femme, bien que particulière, était indemne malgré la séparation. La distance était le résultat de la volonté de celle-ci. Leur statut de couple était intact puisqu'ils étaient toujours mariés et qu'ils n'avaient pas l'intention de divorcer.

La décision querellée se contentait de conclure que la reprise de la vie commune n'était pas d'actualité sans se pencher sur les motifs présentés par les époux pour expliquer le mode de vie qu'ils avaient adopté. Or, leur séparation était provisoire. Formellement, le mariage n'était pas rompu et rien dans leurs déclarations ne laissait penser qu'ils se sépareraient prochainement. Sentant la particularité du cas, l'OCP n'avait pas plaidé l'abus de droit dans sa décision, car il n'aurait pas pu le démontrer.

Bien que la cohabitation soit difficile, leur mariage était le fruit d'une vraie relation amoureuse. La séparation définitive ne semblait pas envisagée.

Il n'avait jamais instrumentalisé son mariage pour assurer son séjour en Suisse. Ayant refusé de se plier à une reprise trompeuse de la vie conjugale, il était sanctionné pour son honnêteté. Il souhaitait disposer de plus de temps pour régler les causes de la séparation. Il ne serait pas juste de le punir alors qu'il avait "sacrifié toute sa vie en Tunisie sur la base de promesses non tenues par son épouse". Seule la prolongation de son autorisation de séjour réparerait cette injustice.

Plusieurs déclarations témoignaient de son bon comportement et de son intégration, tant sociale que professionnelle, en Suisse. Il possédait un travail régulier, était financièrement indépendant et inconnu de la justice. Il parlait quatre langues et avait suivi des formations qu'il souhaitait mettre en valeur.

16. Le 16 mars 2009, Mme M_____ a fait part de ses observations à l'OCP. Le choix fait par son mari et elle-même de vivre séparément avait été mal interprété. Son mariage avec M. B_____ était "le fruit d'une vraie relation amoureuse, sincère et avec une intention de durabilité". Vivre ainsi n'était pas une rupture en soi et le divorce n'avait jusqu'ici pas été évoqué entre eux. Leur situation pouvait

paraître singulière mais elle n'était ni illégale ni abusive. Elle demandait à l'autorité de reconsidérer sa décision afin que son couple puisse "se donner des perspectives".

17. Le 10 août 2009, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur la demande de réexamen contenue dans le recours du 12 mars 2009. M. B_____ n'avait fait valoir aucun fait nouveau susceptible de modifier la position de l'autorité.

18. Le 17 août 2009, l'OCP a déposé ses observations en persistant dans sa décision.

Les époux B_____ vivaient séparés pour des raisons de convenance personnelle et non pas pour des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés. Leur séparation n'était pas provisoire au sens de l'art. 76 OASA. L'intéressé ne pouvait pas prétendre à un renouvellement de son autorisation de séjour en application de l'art. 42 LEtr.

L'union conjugale, impliquant la vie en ménage commun, avait duré moins de trois ans. De plus, M. B_____ était en Suisse depuis peu de temps alors qu'il avait vécu trente-trois ans en Tunisie. Il n'avait pas fait valoir d'éléments indiquant que sa réintégration sociale serait compromise dans son pays d'origine, où il pourrait mettre à profit ses connaissances professionnelles acquises en Suisse. En conséquence, il ne se justifiait pas d'autoriser l'intéressé à poursuivre son séjour à Genève.

19. Le 29 septembre 2009, M. B_____ a déposé une requête en mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Tribunal de première instance. Il a notamment motivé sa demande par le souhait d'officialiser la séparation de son couple.

20. Par jugement du 2 décembre 2009 (JTPI/15450/2009), le TPI a autorisé M. B_____ et Mme M_____ à vivre séparés et prononcé la séparation des biens de ces derniers.

21. Lors de l'audience de comparution personnelle du 15 décembre 2009 devant la CCRA, M. B_____ a persisté dans son recours. Entendue à titre de renseignement, Mme M_____ a confirmé entretenir des relations de couple avec son mari et ne pas penser au divorce, quoique ne vivant pas sous le même toit que celui-là depuis mai 2006. Ils avaient repris la vie commune au retour de ce dernier de Tunisie en novembre 2006 et s'étaient à nouveau séparés vers avril 2007. Depuis, ils n'avaient plus cohabité.

22. Par décision du 15 décembre 2009, la CCRA a rejeté le recours de M. B_____.

La séparation des époux, intervenue trois ans auparavant, n'était pas provisoire. Les motifs de pure convenance personnelle allégués par ceux-ci pour justifier l'existence de domiciles séparés ne constituaient pas de raisons majeures au sens de l'art. 49 Letr. En l'absence de vie commune, M. B_____ ne pouvait pas se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour.

Aucune reprise de la vie commune ne semblait envisagée ; bien au contraire, l'intéressé avait tenu à officialiser la séparation par le dépôt de mesures protectrices de l'union conjugale en septembre 2009. Les époux n'avaient fait ménage commun que durant quelques mois. L'union conjugale effectivement vécue ayant duré moins de trois ans, la question de l'intégration de M. B_____ n'était pas examinée.

La poursuite du séjour de M. B_____ ne s'imposait pas pour des raisons personnelles majeures. Ce dernier n'avait pas d'attaches spéciales avec la Suisse et il ne faisait pas preuve de qualifications particulières. Les liens de l'intéressé, arrivé à l'âge de 34 ans, avec la Suisse n'étaient pas si étroits qu'on ne pouvait pas exiger de lui qu'il retourne en Tunisie, où sa réintégration sociale ne semblait pas compromise. L'exécution de son renvoi dans son pays d'origine n'était pas impossible, illicite et pouvait être raisonnablement exigée.

23. Par acte du 4 février 2010, M. B_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée. Il conclut préalablement à la restitution de l'effet suspensif et sur le fond, à l'annulation de la décision litigieuse et au renouvellement de son autorisation de séjour, avec suite de frais et dépens.

La CCRA avait fait preuve d'arbitraire dans les faits qu'elle avait retenus, ignorant les explications et références scientifiques apportées par Mme M_____ quant à leur mode de vie.

Tant l'OCP que la CCRA avaient fait une interprétation trop formaliste des dispositions de la LEtr et de l'OASA, violant ainsi la protection de la bonne foi et le principe de la proportionnalité. L'autorité devait trouver des mesures moins contraignantes que le renvoi au motif que la vie conjugale sous le même toit n'avait pas duré trois ans. Mme M_____ était clairement responsable de la situation dans laquelle se retrouvait le couple, en raison de son approche particulière de la vie conjugale.

Les pièces attestant sa bonne intégration sociale ne pouvaient pas être ignorées du seul fait que le couple n'avait pas partagé trois ans de vie commune.

Il n'était attaché à son pays d'origine que pour des raisons familiales et avait liquidé tous ses intérêts en Tunisie pour rejoindre son épouse en Suisse.

Pour le surplus, il a persisté dans ses précédentes explications.

A l'appui de son recours, M. B_____ a notamment produit de nombreuses lettres de recommandation, des contrats de travail, des attestations de travail et de stage, des fiches de salaires, des récépissés d'impôts et des relevés d'indemnités journalières.

24. Par courrier du 10 février 2010, la CCRA a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler concernant le recours interjeté et a transmis son dossier.
25. L'OCP s'est opposé au recours le 23 mars 2010, en maintenant les termes de sa décision.

Accepter les raisons de convenance personnelle invoquées par les époux B_____ -M_____ reviendrait à vider de son sens le principe d'exigence du ménage commun posé par le législateur. De plus, alors que ceux-ci n'avaient vécu que six mois en communauté, leur séparation, qui remontait à trois ans, n'était pas provisoire. L'intéressé ne pouvait pas prétendre un droit au renouvellement de son autorisation de séjour en application des art. 42 et 50 LEtr.

Le renvoi de M. B_____ en Tunisie était possible. Celui-ci n'avait pas fait valoir d'argument selon lequel il risquerait d'être victime de traitements inhumains en cas de retour dans son pays d'origine et il ne souffrirait d'aucun problème de santé. Son retour était dès lors raisonnablement exigible.

26. Les parties ont été convoquées à une audience de comparution personnelle le 3 juin 2010.

Entendue à titre de renseignement, Mme M_____ a déclaré être domiciliée à la rue Z_____, à Genève. Elle ne connaissait pas l'adresse exacte de son mari. D'une manière générale, elle avait de la peine à imaginer une vie de couple sous le même toit, raison pour laquelle son mari et elle avaient pris la décision de vivre chacun de leur côté. Elle n'allait pas chez celui-ci, car elle trouvait son logement trop exigü. Son mari connaissait sa fille avec laquelle il s'entendait bien. Elle partageait quelques activités avec lui et ils partaient parfois en voyage ensemble. Ils n'avaient pas de projet commun pour le moment, car il était difficile d'en avoir un dans la situation qui était la sienne. Ils étaient financièrement indépendants et assumaient leurs propres charges.

Elle n'envisageait pas la vie commune dans l'immédiat, mais ne l'excluait pas pour autant. Si son mari n'était pas tunisien, elle vivrait sa vie de couple de la même façon. Son époux et elle-même n'agiraient pas de la sorte s'ils avaient contracté un mariage "blanc". Elle s'était mariée par amour. Son mari avait une vision plus traditionnelle de la vie de couple. La législation lui semblait désuète par rapport à l'évolution de la notion de couple dans la société.

M. B_____ a maintenu son recours. En déposant une requête de mesures protectrices au TPI, il souhaitait clarifier la situation administrative, notamment vis-à-vis des impôts. Il désirait avant tout sauver son mariage tout en respectant le désir de sa femme de vivre séparés.

L'OCP a maintenu sa position.

Au terme de l'audience, un délai au 30 juin 2010 a été imparti au recourant pour la production d'observations complémentaires. Un délai pour l'OCP restait réservé. Ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.

27. M. B_____ a présenté des conclusions après enquêtes le 30 juin 2010.

Le couple souffrait d'une ingérence inadmissible de la part de l'autorité, qui avait par ailleurs refusé d'examiner son intégration sociale. A force de s'immiscer dans les choix de vie de son couple, l'autorité les poussait au divorce.

Son épouse avait démontré l'absence de tout arrangement derrière leur mariage et avait confirmé ses sentiments envers lui. La continuation du mariage ne servait donc pas des impératifs de préservation de son autorisation de séjour. Par ses déclarations, elle avait prouvé l'existence d'une relation conjugale ainsi que la volonté de la conserver.

La séparation était provisoire et n'avait été formalisée devant la justice que pour des raisons d'ordre administratif. Ils avaient agi de manière transparente en ne cachant pas leurs difficultés.

Pour le surplus, il a persisté dans les termes de son recours.

28. Le 28 juillet 2010, l'OCP s'est déterminé sur les conclusions après enquêtes de M. B_____.

S'agissant de la notion de vie en ménage commun avec le conjoint, il ne lui appartenait pas de remettre en cause les conditions prévues par le législateur fédéral.

Les intéressés s'étaient séparés au mois de mai 2006, soit six mois après la conclusion du mariage et trois mois après l'obtention de l'autorisation de séjour au titre de regroupement familial, laquelle avait été prolongée une première fois malgré la séparation du couple.

Les droits prévus à l'art. 42 LEtr ne pouvaient pas être invoqués de manière abusive par M. B_____, puisque celui-ci ne remplissait manifestement pas les conditions de prolongation de l'autorisation de séjour. Il n'y avait donc pas lieu d'examiner le comportement des conjoints à l'aune de l'abus de droit. Le fait que chacun d'eux n'ait pas totalement renoncé à une éventuelle reprise de la vie

commune était insuffisant. M. B_____ n'avancait pas de raisons personnelles majeures au sens des art. 49 LEtr et 76 OASA. Une prise en compte de l'intégration de celui-ci était dès lors inutile.

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. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. 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, notamment l'OASA, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008.
3. Suite à la suppression de l'art. 3 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), l'effet suspensif est accordé *ex lege* à tout recours au Tribunal administratif formé après le 15 décembre 2009 contre des décisions de la CCRA en matière de police des étrangers, lorsque le recours auprès de cette instance déploie lui-même un effet suspensif (art. 66 LPA).

In casu, le recours par-devant la CCRA ayant été suspensif, celui du 4 février 2010 emporte donc également effet suspensif de par la loi.
4. En vertu de 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, sous la forme de deux conditions cumulatives, lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. A teneur de l'art. 76 OASA, une telle exception peut résulter de raisons majeures, dues notamment à des obligations professionnelles ou une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants.

Selon le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la LEtr (FF 2002 3511 ch. 1.3.7.5), le droit à la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un citoyen suisse est subordonnée à la cohabitation des conjoints. L'octroi d'un droit de séjour implique donc l'existence effective d'une relation conjugale et la volonté de la conserver. Demeure réservée la possibilité d'élire domicile séparé selon le droit du mariage et ce pour des motifs professionnels ou pour d'autres motifs importants et compréhensibles (ATA/592/2009 du 17 novembre 2009).

En l'espèce, les époux ne font plus ménage commun depuis l'été 2006. Toutefois, ceux-ci affirment vouloir conserver le lien conjugal qui les unit, alors même que le recourant a requis des mesures protectrices de l'union conjugale.

5. Il s'agit donc de déterminer si le recourant a prouvé l'existence de raisons majeures pour justifier des domiciles séparés dès le mois de mai 2006, sous réserve d'une reprise de la vie commune pendant un mois en novembre 2006.

Le recourant justifie l'existence de logements distincts par la volonté de son épouse de ne pas vivre en couple. Pour étayer son choix, cette dernière fait référence à une nouvelle tendance constatée par divers psychologues et adoptée par de plus en plus de couples, notamment en cas de famille recomposée : "vivre ensemble, séparément". Ce mode de vie traduirait une recherche d'indépendance de la part des conjoints. D'après les articles produits par le recourant, cette situation semble principalement adoptée par des couples non mariés, éloignés pour des motifs professionnels ou ne vivant pas dans la même ville. Dans leur courrier du 28 février 2008 à l'OCP, les époux B_____ indiquaient que leur décision était motivée par une question de "confort mutuel". En l'occurrence, la séparation des époux n'est pas le fruit d'une contrainte extérieure, mais elle s'apparente davantage à de la convenance personnelle de leur part. Même si l'on considère que l'union conjugale entre le recourant et son épouse est maintenue, force est de constater que l'absence de ménage commun depuis quatre ans n'est justifiée par aucune raison majeure. Qui plus est, le jugement du 2 décembre 2009 sur requête en mesures protectrices de l'union conjugale démontre la volonté du couple d'officialiser sa séparation, et *a fortiori* celle de ne plus cohabiter. Par ailleurs, une reprise de la vie commune ne paraît pas envisagée par Mme M_____. Les conditions d'une exception à l'exigence de ménage commun ne sont pas remplies ; partant, le recourant ne peut pas se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour fondée l'art. 42 al. 1 LEtr.

6. 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 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.

b. Les notions d'union conjugale et de mariage ne sont pas identiques. L'union conjugale au sens de la let. a de la disposition légale précitée 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).

En l'espèce, si la durée du mariage du recourant est supérieure à trois ans, la communauté conjugale n'a duré que quelques six mois, de sorte que le recourant ne peut déduire aucun droit de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. Les conditions de la base légale précitée étant de nature cumulative, il n'est pas utile d'examiner si l'intégration du recourant est réussie puisque la communauté de vie a duré moins de trois ans.

7. Le recourant cherche à déduire un droit de séjour de la durée de sa présence et de sa bonne intégration sociale et professionnelle en Suisse

L'art. 50 al. 2 LEtr précise que les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. D'après le Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers (FF 2002 3510 et ss. ch. 1.3.7.6), il s'agit de 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.

Le recourant n'indique pas dans quelle mesure un retour dans son pays d'origine serait particulièrement difficile et il ne peut être retenu que tel serait le cas. Tous les membres de sa famille se trouvent en Tunisie, où il a passé la majeure partie de sa vie, étant arrivé en Suisse à l'âge de trente-trois ans.

8. a. Aux termes de l'art. 66 al. 1 LEtr, l'étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée et ou n'a pas été prolongée, est renvoyé de Suisse par les autorités compétentes. Ce renvoi est assorti d'un délai de départ raisonnable (art. 66 al. 2 LEtr).
- b. Selon l'art. 83 al. 1 LEtr, lorsque que le renvoi de l'étranger s'avère impossible, illicite ou ne peut être raisonnablement exigé, l'OCP peut proposer son admission provisoire, ces différentes situations étant détaillées aux art. 83 al. 2, 3 et 4 LEtr.

En l'occurrence, c'est à juste titre que l'OCP n'a pas proposé une telle mesure, aucune des conditions de l'art. 83 LEtr n'étant réalisée au vu de la situation personnelle que le recourant a exposée et des pièces de la procédure. En effet, son renvoi dans son pays d'origine est possible et licite. De plus, la Tunisie n'est pas un pays en guerre, de sorte que l'exécution de la décision de renvoi ne mettra pas sa vie en danger et peut être raisonnablement exigée. Ladite décision, conséquence logique du refus de renouvellement de l'autorisation de séjour, sera également confirmée (ATA/552/2009 du 3 novembre 2009).

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA). Il ne lui sera pas alloué d'indemnité.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 février 2010 par Monsieur B_____ contre la décision du 15 décembre 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

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, 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 Imed Abdelli, 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

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.

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 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.