

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/730/2012-PE

ATA/619/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 août 2014

en section

dans la cause

Madame A _____

représentée par Me Guillermo Orestes Sirena, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
22 février 2013 (JTAPI/224/2013)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____ 1975, est ressortissante de Colombie. Elle est mère de deux enfants demeurant en Colombie : B_____, née le _____ 1993 et C_____, né le _____ 1995.

Elle séjourne à Genève depuis mai 2004 sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour. Entre mai 2004 et fin 2013, elle a travaillé en Suisse comme femme de ménage pour assurer son entretien et celui de sa famille sans jamais solliciter d'aide de l'Hospice général.

- 2) Le 4 janvier 2008, elle a épousé à Genève Monsieur D_____, ressortissant portugais né le _____ 1962, titulaire d'une autorisation de séjour.

Elle a été consécutivement mise au bénéfice d'un permis L puis d'un permis B dont l'échéance était fixée au 4 mai 2012.

- 3) Le 28 mai 2008, Mme A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour en faveur de ses deux enfants.

- 4) Le 20 novembre 2008, M. D_____ a informé l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) que son épouse n'habitait plus avec lui, ce que celle-ci a confirmé le 5 avril 2009.

- 5) Le 23 avril 2009, M. D_____ a déclaré à l'OCPM qu'il était sans nouvelles de son épouse.

- 6) Le 9 juillet 2009, l'OCPM a informé Mme A_____ de son intention de révoquer son autorisation de séjour.

- 7) Le 17 septembre 2009, l'intéressée a indiqué à l'OCPM que son époux ne lui avait plus donné signe de vie depuis la fin du mois d'avril 2009, mais qu'elle n'entendait pas se séparer de lui.

- 8) Entendu le 23 février 2010 par l'OCPM, M. D_____ a confirmé une nouvelle fois être séparé de son épouse et précisé qu'il s'agissait d'une séparation définitive.

- 9) Le 16 novembre 2011, il a indiqué ne pas avoir repris la vie commune avec son épouse.

- 10) Par décision du 31 janvier 2012, l'OCPM a révoqué l'autorisation de séjour de Mme A_____ en lui impartissant un délai au 30 avril 2012 pour quitter la Suisse.

L'union conjugale était définitivement rompue. Elle n'avait été que de brève durée. Les conditions ayant justifié l'octroi de l'autorisation n'existaient plus. Enfin, aucun autre motif (raisons personnelles majeures, intégration ou attaches étroites avec la Suisse) ne justifiaient la poursuite de son séjour en Suisse.

- 11) Par acte du 6 mars 2012, Mme A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant à son annulation, à l'octroi d'une autorisation d'établissement, ainsi qu'à un visa d'entrée pour ses deux enfants.

Son mariage avait duré plus de quatre ans et son intégration en Suisse était réussie comme pouvaient en témoigner plusieurs de ses employeurs.

Elle avait été victime d'usure et d'exploitation de la part de son époux qui lui avait extorqué de l'argent. Ces mauvais traitements tombaient sous le coup des raisons personnelles majeures visées par l'art. 50 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Par ailleurs, l'OCPM ne s'était jamais prononcé sur sa demande d'octroi d'un visa d'entrée pour ses deux enfants. En ne statuant pas, cette autorité avait commis un déni de justice.

- 12) Le 22 février 2013, le TAPI a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

M. D_____ a déclaré être séparé de son épouse depuis septembre 2008. Celle-ci avait déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Tribunal de première instance (ci-après : TPI). Il avait pour sa part l'intention de déposer prochainement une demande unilatérale en divorce. Il n'entendait pas reprendre la vie commune.

Mme A_____ a indiqué que son époux avait quitté le domicile conjugal en septembre 2008 mais qu'il y était toutefois revenu ensuite à plusieurs reprises pour y demeurer quelques jours. Depuis fin 2010, début 2011, elle n'avait plus eu aucune nouvelle de lui. Ce dernier lui avait demandé régulièrement de payer des factures ou de lui prêter des petites sommes d'argent alors que son salaire était plus élevé que le sien. Il l'avait menacée de ne pas faire venir ses enfants si elle ne lui donnait pas d'argent et avait mis, à son nom, une poursuite qui lui était destinée. Elle était néanmoins opposée à la séparation. Elle travaillait à Genève comme femme de ménage à raison de 50 à 60 heures par mois. Son salaire lui permettait de subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants. Elle était par ailleurs aidée par sa sœur et son frère qui vivaient respectivement à Genève et en Espagne. Elle avait en Colombie ses parents, deux frères et une sœur, ainsi que ses deux enfants, âgés de 19 et 17 ans, dont le père avait disparu et ne versait aucune pension pour ces derniers.

- 13) Par jugement du 22 février 2013, le TAPI a rejeté le recours pour les mêmes motifs que ceux figurant dans la décision entreprise.

L'OCPM n'avait pas commis de déni de justice à l'égard de l'intéressée s'agissant de sa demande de regroupement familial en faveur de ses deux enfants. En effet, c'était à bon droit que cette autorité avait suspendu cette procédure jusqu'à droit jugé sur le statut en Suisse de la recourante, qui déterminait l'issue de la procédure.

- 14) Par acte du 26 mars 2013, Mme A_____ a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant à son annulation, à l'octroi d'une autorisation d'établissement et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour ses deux enfants.

Elle persistait dans les arguments soulevés devant le TAPI.

- 15) Le 4 avril 2013, ce dernier a déposé son dossier.
- 16) Le 30 avril 2013, l'OCPM a déposé ses observations en concluant au rejet du recours et en persistant dans son argumentation.

- 17) Lors de l'instruction de la cause, il est apparu les éléments suivants :

Mme A_____ a donné naissance, le _____ 2013, à un enfant prénommé E_____. Cet enfant ayant pour père présumé M. D_____, ce dernier a intenté une action en désaveu de paternité qui a été admise par le TPI par jugement du 14 avril 2014. Aux dires de Mme A_____, le père de l'enfant s'appellerait Monsieur F_____, né le _____ 1973. De nationalité espagnole, ce dernier aurait pour intention de reconnaître l'enfant devant les autorités suisses et espagnoles. Il n'est pas déclaré comme travailleur ou résidant en Suisse.

- 18) Priée de se déterminer sur les conséquences de ces faits nouveaux sur la procédure, Mme A_____, représentée par un conseil, s'est bornée à énoncer les faits sans prendre de conclusions à leurs égards ni développer d'arguments complémentaires à son recours.

- 19) Le 3 juillet 2014, 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 du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Le litige porte sur la conformité à la loi de la décision de l'OCPM refusant le renouvellement de l'autorisation de séjour de la recourante et fixant à celle-ci un délai au 30 avril 2012 pour quitter la Suisse.
- 3) 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 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 (art. 1 et 2 LEtr). La LEtr n'est ainsi applicable aux membres de la famille des ressortissants des États membres de la Communauté européenne que dans la mesure où l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) n'en dispose pas autrement ou lorsque la loi fédérale prévoit des dispositions plus favorables (art. 2 al. 2 LEtr).
- 4) La chambre de céans ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée. En revanche, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 et 2 LPA).
- 5) Aux termes de l'art. 3 al. 1 de l'annexe 1 ALCP, les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle.

Selon la jurisprudence, cette règle vaut, sous réserve de l'abus de droit qui est réalisé, lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance et que la demande de regroupement familial vise seulement à obtenir une autorisation de séjour pour l'époux du travailleur communautaire. Est en particulier considérée comme abusive, l'invocation d'un mariage qui n'a plus de substance et n'existe plus que formellement parce que l'union conjugale paraît définitivement rompue, faute de chances de réconciliation entre les époux (ATF 139 II 393 consid. 2.1 p. 395 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_979/2013 du 25 février 2014 ; cf. aussi les points 9.6.1 et 9.6.2 des directives concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes ; ci-après : directives OLCP).

Par ailleurs, en vertu de l'art. 23 al. 1 de l'ordonnance fédérale sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange (OLCP - RS 142.203), les autorisations de séjour de séjour UE/AELE peuvent être révoquées ou ne pas être prolongées, si les conditions requises pour leur délivrance ne sont plus remplies (ATF 139 II 393 consid. 2.1 p. 395).

- 6) En l'espèce, l'époux de la recourante, de nationalité portugaise, est titulaire d'une autorisation d'établissement (autorisation de séjour UE/AELE). Cependant, les époux ne font plus ménage commun depuis plusieurs années, ainsi que l'admet la recourante, qui a refait sa vie ailleurs et a même eu un enfant d'un nouveau compagnon. Une procédure de divorce est en cours, à laquelle la recourante n'a pas manifesté l'intention de s'opposer. La relation est ainsi définitivement rompue et la demande de renouvellement de permis de séjour ne peut pas se fonder, sauf à constituer un abus de droit, sur le mariage.

La décision est ainsi conforme à l'art. 3 al. 1 annexe 1 ALCP.

- 7) Selon le point 9.6.2 des directives OLCP, après dissolution du mariage (décès ou divorce), la poursuite du séjour des membres de la famille ressortissants d'Etats non-membres de l'UE ou de l'AELE (ressortissants d'Etats tiers) est régie par les dispositions de la LEtr et ses ordonnances d'exécution.
- 8) Selon l'art. 50 al. 1^{er} let. a LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'art. 43 LEtr (droit au renouvellement du permis de séjour d'un conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement) subsiste notamment si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie.

En l'espèce, les époux se sont mariés le 4 janvier 2008. La rupture de l'union conjugale est intervenue quelques mois plus tard (septembre 2008) si l'on prend la version de l'époux et début 2011 si l'on prend celle de la recourante.

En tout état, l'union conjugale a duré moins de trois ans.

- 9) Il convient encore d'examiner si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1^{er} let. b LEtr.

Selon la jurisprudence, de telles raisons 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 (ATF 137 II 345 consid. 3 p. 346 ss). L'énumération de ces cas n'est pas exhaustive et laisse aux autorités une certaine liberté d'appréciation fondée sur des motifs humanitaires (ATF 136 II 1 consid. 5.3 p. 4). Un cas de rigueur survenant après la rupture de la communauté conjugale doit toutefois s'apprécier au vu de l'ensemble des circonstances particulières et présenter une intensité significative dans les conséquences qu'un renvoi pourrait engendrer sur la vie privée et familiale de l'étranger (arrêts du Tribunal fédéral 2C_275/2013 du 1^{er} août 2013 consid 3.1 et 2C_781/2010 du 16 février 2011 consid. 2.2).

10) Des motifs médicaux peuvent en particulier, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation. De même, l'étranger qui entre pour la première fois en Suisse en souffrant déjà d'une sérieuse atteinte à la santé ne saurait se fonder uniquement sur ce motif médical pour réclamer une telle exemption (ATF 128 II 200 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.429/1998 du 5 mars 1999 et 2A.78/1998 du 25 août 1998 ; ATA/115/2011 du 8 mars 2011).

11) S'agissant de la réintégration dans le pays d'origine, l'art. 50 al. 2 LETr exige qu'elle semble fortement compromise. La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1 ; 2C_376/2010 du 18 août 2010 consid. 6.3.1 ; 2C_663/2009 du 23 février 2010 consid. 3 in fine).

En l'espèce, la recourante n'a pas démontré avoir été victime de violences conjugales assimilables à des raisons personnelles majeures justifiant la poursuite de son séjour en Suisse. Le TAPI n'a ainsi pas violé la loi en considérant que le degré d'intensité exigé par l'art. 50 al. 1 let. b LETr n'était pas atteint (cf. ATF 137 II 345 consid. 3 p. 346 ss).

Par ailleurs, la recourante a deux enfants en Colombie, ainsi que ses parents, deux frères et une sœur. Sa réintégration ne paraît ainsi pas compromise, au sens de l'art. 50 al. 1^{er} let. b LETr.

Le non renouvellement du permis de séjour est en conséquence fondé et le recours sera rejeté sur ce point.

12) Concernant les deux enfants aînés de Mme A_____, une autorisation fondée sur le droit au regroupement familial dépend de la reconnaissance préalable d'un droit de séjour pour elle-même.

Ce droit n'existant pas, le recours sera également rejeté sur ce point.

13) Enfin, l'éventuel droit de l'enfant Emmanuel de rester en Suisse fondé sur le droit communautaire en raison du lien de filiation qui le lierait avec un ressortissant d'un état membre de l'UE, et celui de sa mère de demeurer auprès de

son enfant en vertu des règles sur le regroupement familial, ne peuvent être examinés dans le cadre de cette procédure, dès lors qu'aucune demande n'a été déposée par les intéressés auprès de l'OCPM et que le père présumé n'a pas manifesté son intention de demeurer et de travailler en Suisse.

Cette voie demeure néanmoins ouverte, cas échéant.

- 14) Reste à examiner la légalité du renvoi.

Tout étranger dont l'autorisation est refusée est renvoyé de Suisse (art. 64 al. 1 let. c LEtr). La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).

Les autorités cantonales peuvent toutefois proposer à l'office des migrations d'admettre provisoirement un étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 al. 1 et 6 LEtr.

Selon cette disposition, l'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États. L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. Enfin, l'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

En l'espèce, l'enfant E_____ est âgé de plus de neuf mois. Il est à même de voyager avec sa mère jusque dans le pays d'origine de celle-ci. Aucun motif d'opposition au renvoi n'est d'ailleurs soulevé.

Le recours sera dès lors rejeté.

- 15) La recourante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à sa charge malgré l'issue du litige (art. 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 mars 2013 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 février 2013 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité ;

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 Guillermo Orestes Sirena, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Junod et Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Sudre

le président siégeant :

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

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.