Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 194/2007 - svc

Arrêt du 12 juillet 2007
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Berthoud, Juge suppléant.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Pierre Bayenet, avocat,

contre

Office cantonal de la population
du canton de Genève, route de Chancy 88,
case postale 2652, 1211 Genève 2,

Commission cantonale de recours de police
des étrangers du canton de Genève,
rue Ami-Lullin 4, case postale 3888, 1211 Genève 3.

Objet
Autorisation de séjour,

recours en matière de droit public et recours constitutionnel subsidiaire contre la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève du 20 mars 2007.

Faits :
A.
X._____, ressortissant togolais né le 16 juillet 1982 (en réalité le 14 janvier 1973, selon une lettre de son mandataire du 10 avril 2006), fils adoptif de Y._____, a déposé le 8 août 1997 une demande d'autorisation d'établissement pour vivre auprès de son père biologique, W._____, citoyen suisse résidant à Genève. Cette demande a été rejetée le 23 mars 1998. Le 31 août 1998, l'intéressé a déposé, sous le nom de O._____, une demande d'asile en Suisse, qui a été rejetée le 21 janvier 1999. Il a été refoulé le 25 juillet 1999 et a fait l'objet, le 19 octobre 1999, d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein, valable jusqu'au 18 octobre 2001.
Le 29 septembre 2001, X._____ a épousé, à Annemasse, Z._____, ressortissante Suisse, et obtenu de ce fait une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, délivrée par l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal). Les époux se sont séparés en avril 2004. Un premier jugement de divorce du 3 juin 2005, rendu par défaut du défendeur, a été mis à néant le 23 mars 2006. Le second jugement de divorce est devenu définitif et exécutoire le 30 janvier 2007.
Depuis 1999, X._____ a occupé les services de police à de nombreuses reprises, notamment pour consommation et vente de produits stupéfiants, vol à l'étalage, viol et lésions corporelles.
Selon certificats médicaux des 2 mars, 20 avril et 9 juin 2006, X._____ souffre de troubles d'ordre psychique (troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation du cannabis et troubles de la personnalité) se traduisant par des réactions excessives et mal maîtrisées et l'empêchant de gérer ses affaires sociales et finan-

cières. Le 22 septembre 2006, le Tribunal tutélaire du canton de Genève a prononcé la curatelle volontaire de l'intéressé.
B.
Par décision du 13 juillet 2006, l'Office cantonal a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de X._____ et imparti à celui-ci un délai de départ échéant le 13 octobre 2006. Il a considéré, en particulier, que l'union conjugale de l'intéressé était vidée de toute substance et que l'invocation de son mariage pour poursuivre son séjour en Suisse était constitutive d'un abus de droit.
C.
Saisie d'un recours dirigé contre la décision de l'Office cantonal du 13 juillet 2006, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève (ci-après: la Commission cantonale de recours) l'a rejeté, par décision du 20 mars 2007. Elle a retenu en substance que l'intéressé, divorcé, ne pouvait plus se prévaloir de l'art. 7 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) et que des motifs d'opportunité (absence d'intégration socio-professionnelle, comportement, dépendance de l'assistance publique) s'opposaient à la prolongation de son autorisation de séjour sur la base de la libre appréciation que lui conféraient les art. 4 et 16 LSEE.
D.
X._____ a déposé au Tribunal fédéral un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire contre la décision de la Commission cantonale de recours du 20 mars 2007. Il demande, sous suite de dépens, d'annuler la décision attaquée et, principalement, de le mettre au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, subsidiairement, de renvoyer la cause à la juridiction cantonale. Il se plaint de la violation des art. 7, 10, 14, 29 et 30 Cst., ainsi que des art. 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101). L'intéressé sollicite également l'assistance judiciaire.
La Commission cantonale de recours et l'Office cantonal ont renoncé à déposer une réponse.
L'Office fédéral des migrations propose le rejet du recours.
E.
Par ordonnance du 11 mai 2007, le Président de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a admis la requête d'effet suspensif présentée par le recourant.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis, en se fondant sur la situation réelle existant au moment du dépôt du recours, soit le 8 mai 2007 en l'espèce.
1.1 La décision entreprise date du 20 mars 2007, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) au présent recours (art. 132 al. 1 LTF).
1.2 Le recourant a formé, en un seul acte, un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire. Le second étant irrecevable en cas de recevabilité du premier (art. 113 LTF), il convient d'examiner si la voie du recours en matière de droit public est ouverte.
2.
D'après l'art. 83 lettre c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre des décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit.
Le recourant n'invoque pas l'art. 7 LSEE, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner le recours sous cet angle. De toute façon, indépendamment du fait que le mariage de l'intéressé est maintenant dissous, il ne subsistait plus que formellement bien avant l'échéance du délai de 5 ans de l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE, de sorte que le recourant aurait commis un abus de droit s'il avait fait valoir que, son mariage ayant duré plus de 5 ans, il avait droit à une autorisation d'établissement.
Sur le fond, le recourant invoque les art. 7 Cst. (respect et protection de la dignité humaine), 10 Cst. (droit à la vie et liberté personnelle), 14 Cst. (droit au mariage et à la famille) ainsi que les art. 3 CEDH (prohibition des traitements inhumains ou dégradants) et 8 CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale).
2.1 Le recourant ne peut déduire aucun droit de séjour des art. 7 et 10 Cst. ni de l'art. 3 CEDH (arrêt 2P.116/2001 du 29 août 2001, consid. 2 lettre d/bb et les références). Quant à l'art. 14 Cst., il recoupe très largement l'art. 13 al. 1 Cst. (respect de la vie privée et familiale), disposition offrant la même garantie que l'art. 8 CEDH (ATF

129 II 215 consid. 4.2 p. 218/219). Il suffit dès lors d'examiner la recevabilité du présent recours en matière de droit public sous l'angle de l'art. 8 CEDH.
2.2
2.2.1 Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 CEDH, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider en Suisse soit étroite et effective (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). En principe, la garantie de l'art. 8 CEDH vise avant tout la relation entre conjoints ainsi que celle entre parents et enfants mineurs vivant ensemble. Un étranger majeur ne peut invoquer l'art. 8 CEDH que s'il se trouve dans un état de dépendance particulier par rapport à des membres de sa famille établis en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap ou d'une maladie grave (ATF 120 Ib 257 consid. 1d et 1e p. 261; 115 Ib 1 consid. 2c et 2d p. 5/6).
2.2.2 Le recourant, âgé de 25 ans (voire de 34 ans, cf. lettre A ci-dessus), fait valoir qu'il entretient des relations très étroites avec son père ainsi que ses frères et soeurs, tous ressortissants suisses ou étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement. En raison de ses troubles psychiques, il serait dépendant de sa famille pour tous les aspects de la vie quotidienne, soit pour se souvenir de ses rendez-vous, pour entretenir son logement, pour avoir une alimentation équilibrée, pour gérer ses dépenses, pour se procurer et conserver un emploi.
L'extension de la protection de l'art. 8 CEDH aux ressortissants étrangers majeurs suppose l'existence d'un lien de dépendance comparable à celui qui unit les parents à leurs enfants mineurs. Le handicap ou la maladie grave doivent nécessiter une présence, une surveillance, des soins et une attention que seuls les proches parents sont généralement susceptibles d'assumer et de prodiguer. En l'espèce, il ressort clairement du dossier qu'aucun lien de cette nature n'a été tissé par le recourant avec son père ou ses frères et soeurs. Le recourant ne fait pas ménage commun avec ses proches. Après la séparation d'avec son épouse, il a vécu seul. Lors de son audition du 12 avril 2007, consécutive à la plainte de sa concubine pour violences domestiques, le recourant a indiqué qu'il vivait avec celle-ci depuis huit mois. Il mène donc sa propre existence, indépendamment de celle des membres de sa famille. On peut donc présumer que ce ne sont pas son père ou ses frères et soeurs qui s'occupent de l'entretien de son logement et de son alimentation, mais bien celle qui partage sa vie. En ce qui concerne la gestion de son budget, le recourant a sollicité et obtenu l'instauration d'une curatelle. Cependant, il n'a pas requis la désignation de
son père ou de l'un de ses frères et soeurs. C'est un tiers qui exerce ce mandat. La proche famille du recourant ne s'occupe donc pas non plus de ses problèmes d'ordre financier. Il ne ressort d'ailleurs pas du dossier qu'elle lui apporterait une quelconque aide matérielle; les ressources du recourant sont essentiellement, sinon exclusivement, constituées par l'aide publique qui lui est allouée. Quant à l'apport de sa famille pour le respect de ses rendez-vous et de ses obligations professionnelles, il suffit de constater que le recourant ne s'est pas présenté à l'audience de comparution personnelle devant la Commission cantonale de recours - vraisemblablement à la suite d'un oubli - et qu'il n'a exercé une activité lucrative que très sporadiquement pour se convaincre qu'il n'est guère consistant. Sa famille ne l'a d'ailleurs pas détourné de l'oisiveté et de la quête de produits stupéfiants qui occupent l'essentiel de son temps. Ni son père, ni ses frères et soeurs ne sont donc en mesure d'exercer une quelconque surveillance ou influence positive sur le recourant.
A défaut d'un lien de dépendance accru envers son père ou ses frères et soeurs, le recourant ne peut pas invoquer valablement l'art. 8 CEDH; le recours en matière de droit public n'est donc pas non plus recevable sous l'angle de cette disposition.
2.3 Faute de droit à une autorisation de séjour, le recours en matière de droit public est irrecevable au regard de l'art. 83 lettre c ch. 2 LTF.
3.
3.1 La qualité pour former un recours constitutionnel subsidiaire est subordonnée à un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 115 lettre b LTF). Dans un arrêt du 30 avril 2007 destiné à la publication (2D 2/2007), le Tribunal fédéral a décidé que la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ) à propos de la qualité pour recourir dans le recours de droit public selon l'art. 88 OJ (ATF 126 I 81 et 121 I 267) restait valable pour définir la qualité pour recourir selon l'art. 115 lettre b LTF. Dès lors, l'interdiction générale de l'arbitraire découlant de l'art. 9 Cst. ne confère pas, à elle seule, une position juridique protégée au sens de l'art. 115 lettre b LTF, lorsque le recourant se plaint d'une mauvaise application du droit. Tel est le cas en l'espèce. Le recourant soutient, en effet, pour l'essentiel que les conditions matérielles d'une prolongation de son autorisation de séjour seraient

réunies. Ainsi, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable sur le fond.
3.2 Même s'il n'a pas qualité pour agir au fond, un recourant peut se plaindre par la voie du recours constitutionnel subsidiaire de la violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel (ATF 114 Ia 307 consid. 3c p. 312/313; cf. aussi ATF 127 II 161 consid. 3b p. 167), pour autant qu'il ne remette pas en cause, même de façon indirecte, la décision sur le fond (ATF 129 I 217 consid. 1.4 p. 222).
Le recourant invoque les garanties de procédure des art. 29 et 30 Cst., soit le droit d'obtenir une décision motivée ainsi que l'administration des preuves pertinentes. Dans la mesure où le recourant invoque la violation de son droit d'être entendu en reprochant à l'autorité intimée de n'avoir pas procédé à l'audition d'un certain nombre de témoins et de n'avoir pas expressément motivé sa décision sur son droit au regroupement familial, il tend en réalité à faire effectuer un examen au fond de la décision entreprise, de sorte que le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable même sous cet angle.
4.
Vu ce qui précède, les recours doivent être déclarés irrecevables.
Les conclusions du recourant étaient dénuées de toutes chances de succès, de sorte qu'il convient de lui refuser l'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF).
Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires, qui seront fixés compte tenu de sa situation financière (art. 65 et 66 al. 1 LTF), et n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Les recours sont irrecevables.
2.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 500 fr. est mis à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, à l'Office cantonal de la population et à la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.
Lausanne, le 12 juillet 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: