

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4100/2010-PE

ATA/788/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 novembre 2012

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur R_____

représenté par Me Corinne Nerfin, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 septembre 2011 (JTAPI/1060/2011)**

EN FAIT

- 1) Monsieur R_____, né le _____ 1977, est ressortissant du Kosovo. Il est arrivé en Suisse en 1998. La demande d'asile qu'il a déposée alors a été rejetée en 2000 et il est reparti au Kosovo.
- 2) Le 20 janvier 2003, il est revenu en Suisse et a déposé une nouvelle demande d'asile. Par décision du 14 février 2003, les autorités compétentes ont rendu une décision de non-entrée en matière et ont imparti à M. R_____ un nouveau délai pour quitter la Suisse. Il a été renvoyé le 12 mars 2003 au Kosovo.
- 3) Les autorités zurichoises ont prononcé à l'encontre de l'intéressé une interdiction d'entrée en Suisse, valable du 12 mars 2003 au 11 mars 2006. Il ne résulte cependant pas du dossier que celle-ci aurait été notifiée.
- 4) Le 31 octobre 2005, G_____ S.A., à Genève, a déposé une demande d'autorisation de séjour en faveur de l'intéressé. L'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé d'entrer en matière sur cette demande. Il a fixé un délai au 25 janvier 2006 à M. R_____ pour quitter la Suisse.
- 5) Le 4 avril 2008, celui-ci a épousé à Genève Madame L_____, née I_____, ressortissante suisse, née le _____ 1957. M. R_____ a alors reçu une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial avec son épouse.
- 6) Il est apparu que le couple vivait séparément depuis décembre 2009. Mme I_____ R_____ a annoncé à l'Hospice général (ci-après : l'hospice) cette séparation, en indiquant ne recevoir aucun subside de la part de son mari.
- 7) Le 4 mars 2010, M. R_____ a annoncé son changement d'adresse à l'OCP, puisqu'il louait dorénavant une chambre aux Pavillons du Lignon, pour un loyer mensuel de CHF 350.-.
- 8) Le 17 juin 2010, l'OCP a informé M. R_____ de son intention de ne pas renouveler l'autorisation de séjour au bénéfice de laquelle il se trouvait au motif qu'il vivait séparé de son épouse depuis plus de six mois, sans qu'une reprise de la vie commune ne soit envisagée. Il était invité à faire part de sa détermination par écrit, dans les trente jours.
- 9) Le 1^{er} juillet 2010, M. R_____ a indiqué qu'il était attaché à son épouse et qu'il espérait qu'elle accepte de reprendre la vie commune. Avant leur mariage, lui et Mme L_____ I_____ avaient cohabité. En mars 2006, cette dernière avait reçu une amende pour avoir hébergé une personne dépourvue d'autorisation de séjour et le couple s'était séparé pendant un peu plus d'un an, avant de se remettre ensemble et de se marier en avril 2008. Précédemment, soit dès 2005, ils avaient

cohabité, notamment avec M_____, l'un des deux fils de Mme L_____ I_____, né le _____ 1991.

M. R_____ sollicitait le renouvellement de son autorisation de séjour et exposait sa situation financière. Sous réserve d'un arriéré d'impôt qui faisait l'objet d'un arrangement de paiement avec l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC), il ne faisait l'objet d'aucune poursuite. Il avait contracté un crédit auprès de la banque Migros, qu'il remboursait à hauteur de CHF 814.- par mois. Il voulait continuer à travailler en Suisse, notamment pour rembourser le crédit précité destiné à aider sa famille au Kosovo.

- 10) Le 28 octobre 2010, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. R_____ et lui a imparti un délai au 15 décembre 2010 pour quitter la Suisse. L'union conjugale avait duré moins de trois ans et aucune raison personnelle majeure ne justifiait la poursuite du séjour en Suisse de l'intéressé. Ce dernier n'avait fait valoir aucun motif qui s'opposerait à son renvoi au Kosovo.
- 11) Le 29 novembre 2010, M. R_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), devenue depuis le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Il travaillait comme ouvrier non qualifié auprès de l'entreprise R_____ S.A. à Lausanne et il avait des liens sociaux nombreux en Suisse, où il espérait pouvoir continuer à vivre et travailler. La séparation des époux était intervenue en raison de leur différence d'âge, soit vingt ans. Aucune procédure judiciaire n'était en cours. Ils conservaient de bonnes relations. Il espérait reprendre la vie commune, sa femme ayant besoin de le savoir proche d'elle, depuis qu'elle était suivie en raison d'une dépression.
- 12) Le 27 janvier 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours pour les raisons déjà exposées.
- 13) Le 20 septembre 2011, le TAPI a procédé à l'audition de M. R_____ et, à titre de renseignement, de son épouse. Cette dernière a indiqué que lorsque ses fils auraient quitté la maison, peut-être d'ici dix-huit mois, elle parviendrait à mieux résister à la pression de son entourage. Elle aimait toujours son mari. Elle pouvait même envisager d'aller vivre au Kosovo, où la famille de celui-ci l'avait bien accueillie. Depuis cinq ans, elle ne travaillait pas. A l'occasion de trois week-ends, ils étaient partis tous deux à Saint-Gall voir la famille de son mari. Elle avait annoncé sa séparation à l'hospice du fait qu'elle ne recevait aucune contribution d'entretien de la part de son époux.
- 14) Par jugement du 20 septembre 2011, le TAPI a rejeté le recours, considérant que les époux s'étaient mariés le 4 avril 2008 et séparés en décembre 2009. La vie commune n'avait pas repris depuis cette date et une telle reprise n'était pas envisagée à court terme. Le recourant ne remplissait ainsi pas l'une des deux

conditions cumulatives de l'art. 50 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), raison pour laquelle la question de l'intégration de M. R_____ en Suisse n'avait pas à être examinée. Celui-ci n'alléguait pas que son renvoi au Kosovo serait impossible. Il avait un frère domicilié à Saint-Gall et des amis, mais le couple n'avait pas d'enfant commun et tout le reste de sa famille, à l'exception de son épouse, vivait au Kosovo. M. R_____ était actuellement sans emploi et percevait des indemnités de chômage. Ses qualifications professionnelles n'étaient pas telles qu'elles justifient la poursuite de son séjour en Suisse.

- 15) Ce jugement a été expédié aux parties le 5 octobre 2011.
- 16) Le 7 novembre 2011, M. R_____ a recouru à l'encontre de celui-là auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant principalement à son annulation, de même qu'à l'annulation de la décision de l'OCP du 28 octobre 2010, ainsi qu'à l'octroi de l'autorisation sollicitée. Il avait perdu son emploi auprès de R_____ S.A. en juillet 2011 et cherchait une nouvelle activité. Le recours avait de par la loi effet suspensif. Il avait cohabité plus de trois ans avec son épouse. Le TAPI avait considéré à tort qu'il n'existait pas de raisons majeures au sens de l'art. 49 LEtr justifiant l'existence de domiciles séparés. Or, l'attitude du deuxième fils de Mme I_____ R_____ n'acceptant pas la relation de celle-ci avec lui-même engendrait de graves tensions. Ces dernières étaient la source de la dépression de son épouse. Une fois ces problèmes familiaux réglés, ils reprendraient la vie commune dès que les deux fils de Mme I_____ R_____ auraient quitté le domicile familial. Ils n'envisageaient ni l'un, ni l'autre, de divorcer. Il se réclamait de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et contestait l'ingérence des autorités dans sa relation familiale.
- 17) Le TAPI a fait savoir le 9 novembre 2011 qu'il n'avait pas d'observation à formuler.
- 18) L'OCP a conclu au rejet du recours le 14 décembre 2011.
- 19) Invité à présenter d'éventuelles observations au sujet de cette réponse, M. R_____ a, le 11 janvier 2012, persisté dans ses conclusions.
- 20) En date du 5 septembre 2012, le juge délégué a demandé un complément d'informations à Mme I_____ R_____ sur sa situation familiale actuelle concernant le lieu de domicile de ses deux fils et le différend qui opposait l'un d'eux à son mari. L'intéressée n'a jamais répondu.
- 21) Le 16 janvier 2012, le juge délégué a informé les parties que la cause était 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) Selon 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 la durée de sa validité à condition de vivre en ménage commun avec lui.
- 3) Il résulte du message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la LEtr (FF 2002 3511 ch. 1.3.7.5) que le droit à la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un citoyen suisse est subordonné à la cohabitation des époux. L'octroi d'un droit de séjour implique donc l'existence effective d'une relation conjugale et la volonté de la maintenir.
- 4) Les art. 49 LEtr et 76 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201) prévoient une exception à la condition du ménage commun, soit la possibilité de prendre un domicile séparé selon le droit du mariage et ce, pour des motifs professionnels ou pour d'autres motifs importants et compréhensibles (ATA/699/2010 du 12 octobre 2010 ; ATA/599/2010 du 1^{er} septembre 2010 ; ATA/592/2009 du 17 novembre 2009).
- 5) Le Tribunal fédéral considère qu'il « ressort de la formulation des art. 49 LEtr (« raisons majeures ») et 76 OASA (« problèmes familiaux importants ») que ces dispositions visent des situations exceptionnelles (arrêt 2C_273/2010 du 14 février 2011 consid. 4.1). De manière générale, il appartient à l'étranger d'établir l'existence de raisons majeures au sens de l'art. 49 LEtr, ainsi que le maintien de la communauté conjugale en dépit de domiciles séparés. Cela vaut d'autant plus que cette situation a duré plus longtemps, car une séparation d'une certaine durée fait présumer que la communauté conjugale a cessé d'exister » (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_289/2012 du 12 juillet 2012 consid. 4.1.2 ; 2C_593/2011 du 19 mars 2012 consid. 3.1.1 ; 2C_300/2011 du 14 novembre 2011 consid. 2.1 ; 2C_273/2012 du 14 février 2011, consid. 4.1 ; 2C_575/2009 du 1^{er} juin 2010 consid. 3.5 où la séparation avait duré plus d'une année).
- 6) Suite à son mariage le 4 avril 2008 avec Mme I_____, ressortissante suisse, M. R_____ a obtenu une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial. Les époux se sont toutefois séparés en décembre 2009, après vingt et un mois environ et n'ont jamais repris la vie commune depuis.

7) Les époux R_____ ont plusieurs fois affirmé que leur séparation était due aux pressions de l'entourage de Mme I_____ R_____ et à son état de santé. Lors de leur audition devant le TAPI le 20 septembre 2011, les époux n'ont pas manifesté de manière concordante une volonté de reprendre la vie commune.

De plus, selon Mme I_____ R_____, la présence de son mari créait des tensions avec l'un de ses fils et cette situation perdurerait jusqu'à ce que ses enfants aient quitté la maison, à une date qui ne pouvait être déterminée en l'état.

Or, il appartient au recourant de démontrer le maintien de la communauté conjugale, ou malgré la séparation, la volonté de conserver cette relation conjugale.

8) A ce jour, aucune demande en divorce ou en mesures protectrices de l'union conjugale n'a été déposée. Cela n'est toutefois pas déterminant et ne permet pas de conclure que la communauté conjugale est maintenue. Il faut considérer au contraire que la communauté conjugale qui n'a pas duré deux ans a cessé d'exister. Par conséquent, aucune dérogation au sens de l'art. 49 LETr ne peut être accordée.

9) Selon l'art. 50 al. 1 LETr, après la 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 (let. a) ;
- la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b).

La condition de la durée de la vie conjugale n'étant pas remplie en l'espèce et étant cumulative avec celle de l'intégration réussie (ATA/699/2010 du 12 octobre 2010), l'art. 50 al. 1 let. a LETr n'est pas applicable.

10) L'art. 83 LETr prévoit qu'un étranger peut être admis provisoirement si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée.

11) En l'espèce, M. R_____ n'a jamais allégué que s'il retournait au Kosovo il y serait en danger. De plus, il a encore un frère, des sœurs et sa mère qui vivent dans son pays d'origine, et avec lesquels il a, depuis qu'il est en Suisse, entretenu régulièrement des contacts et auxquels il a apporté un soutien financier. Il a acquis sa formation professionnelle dans son pays et il y a vécu pendant plus de vingt ans avant de venir en Suisse y déposer une première demande d'asile en 1998. Il pourra dès lors se réintégrer dans son pays, même si les conditions de vie s'y sont modifiées depuis.

- 12) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 novembre 2011 par Monsieur R_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 septembre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 400.- ;

dit qu'il ne lui 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 Corinne Nerfin, avocate du recourant, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

C. Sudre

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.