

# **BVGer C-4801/2014 vom 11. Januar 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-01-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4801\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4801_2014)

FR: TAF C-4801/2014 du 11 janvier 2016

IT: TAF C-4801/2014 del 11 gennaio 2016

## **Regeste**

suite à la dissolution de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation respectivement à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal (art. 1 al. 2 LTAF).

### **E. 1.2**

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Son recours, présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, est recevable (art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (cf. notamment Moser / Beusch / Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Tome X, 2ème éd. 2013, pp. 226/227, ad ch. 3.197 ; Moor / Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 2011, pp. 300 et 301, ch. 2.2.6.5, ainsi que la jurisprudence citée). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués (cf. notamment ATAF 2007/41 consid. 2, et réf. citées ; Moser et al., op. cit., p. 24 ch. 1.54; Moor / Poltier, op. cit., ibidem). Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2, et jurisprudence citée).

### **E. 3**

Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. En l'espèce, le SEM avait la compétence d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour sollicitée en application de l'art. 85 OASA, autant dans son ancienne teneur que dans celle entrée en vigueur le 1er septembre 2015 (cf. à ce sujet l'ATF 141 II 169 consid. 4). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni le SEM ne sont liés par la proposition de l'OCPM du 29 avril 2014 et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette dernière autorité.

#### **E. 4**

Dans son pourvoi du 26 août 2014, l'intéressé a invoqué une violation de l'art. 29 al. 1 Cst., dès lors que, depuis le dépôt de sa demande de renouvellement de son autorisation de séjour au mois de novembre 2011, "l'autorité" avait accusé un retard inexcusable en rendant une décision en juillet 2014 (recte : juin 2014).

##### **E. 4.1**

De l'art. 8 al. 1 Cst., en vigueur depuis le 1er janvier 2000, résultent des garanties de procédure et notamment l'interdiction du déni de justice formel et du retard injustifié, désormais matérialisées à l'art. 29 al. 1 Cst. (à ce sujet, cf. par exemple MOOR/POLTIER, op.cit., loc. cit. et Auer et al., Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 3ème éd. 2013, p. 590ss). Cette dernière disposition prévoit que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Dans le cas du déni de justice, l'autorité judiciaire ou administrative compétente reste totalement inactive ou n'examine qu'incomplètement la demande. Dans le cas du retard injustifié, elle rend sa décision dans un délai inadéquat (cf. Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle Constitution fédérale du 20 novembre 1996, ad art. 25 du projet, FF 1997 I p. 183ss).

##### **E. 4.2**

En l'occurrence, il s'impose d'observer que le recourant a sollicité la prolongation de son autorisation de séjour en date du 11 novembre 2011 (cf. formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE daté du même jour) et qu'après de nombreuses mesures d'instruction, par courrier du 29 avril 2014, l'OCPM s'est déclaré disposé à prolonger l'autorisation de séjour de l'intéressé sur la base de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, tout en transmettant le dossier au SEM pour approbation. A ce propos, il sied tout au plus de relever que si le recourant entendait se plaindre de la durée de la procédure au niveau cantonal, il lui appartenait d'agir devant l'autorité compétente. Le 18 juin 2014, soit moins de deux mois après, ledit service a rendu à l'endroit d'A. \_\_\_\_\_ une décision de refus d'approbation à la prolongation de son autorisation de séjour et a prononcé son renvoi de Suisse. Le prénommé ayant encore eu l'occasion de prendre position avant le prononcé de la décision précitée, possibilité dont il a d'ailleurs fait usage (cf. déterminations du 6 juin 2014), le Tribunal de céans ne décèle aucun temps mort qui puisse prêter à discussion et il apparaît que la durée totale de la procédure au niveau fédéral est manifestement raisonnable eu égard au nombre important de demandes que le SEM est amené à traiter. Par conséquent, le grief tiré de la violation de l'art. 29 al. 1 Cst. doit être écarté. En tout état de cause, un semblable grief - même s'il avait été admis (ce qui n'est pas le cas) - ne saurait avoir pour effet de permettre

au recourant d'obtenir la prolongation de son autorisation de séjour objet de sa demande. Il tombe dès lors à faux.

## **E. 5**

L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. notamment ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; 131 II 339 consid. 1, et la jurisprudence citée).

### **E. 6.1**

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 sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. L'art. 49 LEtr prévoit cependant une exception à l'exigence du ménage commun lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. L'art. 76 OASA précise que des raisons majeures peuvent être dues notamment à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants. 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 familiale en dépit des domiciles séparés. Cela s'impose d'autant plus lorsque cette situation s'est étendue sur un certain laps de temps, car une séparation d'une certaine durée fait présumer que la communauté familiale a cessé d'exister (cf. arrêts du TF 2C\_1188/2012 du 17 avril 2013 consid. 3.1 ; 2C\_644/2010 du 12 mars 2011 consid. 4.1 ; 2C\_575/2009 du 1er juin 2010 consid. 3.5 [dans ce dernier cas, la séparation avait duré plus d'une année]). Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 42 al. 3 LEtr). Encore faut-il que, durant ce laps de temps, il ait vécu en ménage commun sans pouvoir invoquer l'art. 49 LEtr (martina caroni, in : Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, ad art. 42, § 55 p. 402; spescha / thür / zünd / bolzli, Migrationsrecht, Zurich 2012, ad art. 42 ch. 9 p. 120).

### **E. 6.2**

En l'espèce, il appert du dossier que les époux ont contracté mariage à Carouge le 24 octobre 2008 et qu'ils se sont définitivement séparés le 10 août 2011, soit après moins de trois ans de mariage (cf. notamment courrier du 24 août 2011 de B.\_\_\_\_\_ et recours du 26 août 2014). Par jugement du 27 avril 2012, le TPI a notamment autorisé les conjoints à vivre séparés, ce point du dispositif ayant été confirmé par la Cour de justice du canton de Genève dans son arrêt du 11 juillet 2012, lequel a été confirmé par arrêt du 13 décembre 2012 du Tribunal fédéral (cf. courrier du 17 juin 2013 de l'intéressé). Le 10 janvier 2014, B.\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale de divorce auprès du TPI (cf. courrier du SPMI daté du 15 juillet 2014 adressé au TPAE et citation à comparaître le 27 mars 2014 devant le TPI). S'il ne ressort pas du dossier que leur divorce ait été prononcé, les époux n'ont cependant pas repris la vie commune depuis leur séparation, il y a maintenant plus de quatre ans. Le recourant ne peut par conséquent pas se prévaloir des dispositions de l'art. 42 al. 1 et 3 LEtr, en relation avec l'art. 49 LEtr.

## **E. 7**

Il convient dès lors d'examiner si l'intéressé peut se prévaloir d'un droit à la prolongation de son autorisation de séjour en vertu de l'art. 50 LEtr, en relation avec l'art. 77 al. 1 OASA.

### **E. 7.1**

Après dissolution de la famille, le droit à la prolongation de l'autorisation de séjour n'existe, aux termes de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, que si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (let. a) ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b). Les deux conditions prescrites par l'art. 50 al. 1 let. a LEtr sont cumulatives (cf. notamment ATF 140 II 289 consid. 3.8 ; 136 II 113 consid. 3.3.3). La notion d'union conjugale de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr ne se confond pas avec le mariage. Alors que ce dernier peut être purement formel, l'union conjugale implique en principe la vie en commun des époux, sous réserve des exceptions mentionnées à l'art. 49 LEtr (cf. notamment ATF 136 II 113 consid. 3.2 ; arrêt du TF 2C\_1258/2012 du 2 août 2013 consid. 4.1). On est en présence d'une communauté conjugale au sens de l'art. 50 LEtr lorsque le mariage est effectivement vécu et que les époux font preuve d'une volonté réciproque de vivre en union conjugale (cf. ATF 138 II 229 consid. 2 ; 137 II 345 consid. 3.1.2). La période minimale de trois ans de l'union conjugale commence à courir dès le début de la cohabitation effective des époux en Suisse et s'achève au moment où ceux-ci cessent de faire ménage commun. Seules les années de mariage et non de concubinage sont pertinentes (cf. ATF 140 II 345 consid. 4.1 ; 138 II 229 consid. 2). La durée minimale de trois ans est une limite absolue en-deçà de laquelle l'art. 50 al. 1 let. a LEtr ne saurait être appliqué (cf. notamment ATF 136 II 113 consid. 3.2 et 3.4 ; arrêt du TF 2C\_801/2014 du 23 septembre 2014 consid. 3.1).

### **E. 7.2**

Comme relevé ci-dessus, le couple a contracté mariage à Carouge le 24 octobre 2008 et les conjoints se sont définitivement séparés le 10 août 2011. Ainsi, la communauté conjugale du recourant a duré moins de trois ans, de sorte que la première condition de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr n'est pas remplie, ce qui dispense le Tribunal d'examiner si l'intégration de l'intéressé est réussie (cf. sur ce dernier point ATF 136 II précité consid. 3.4).

### **E. 8**

Le recourant ne pouvant se prévaloir de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, la question se pose encore de savoir si la poursuite de son séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr.

#### **E. 8.1**

Après la dissolution de la famille, l'art. 50 al. 1 let. b LEtr permet au conjoint étranger d'obtenir la prolongation de son autorisation lorsque la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. L'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr vise à régler les situations qui échappent aux dispositions de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, parce que le séjour en Suisse durant le mariage n'a pas duré trois ans ou parce que l'intégration n'est pas suffisamment accomplie ou encore parce que ces deux aspects font défaut mais que - eu égard à l'ensemble des circonstances - l'étranger se trouve dans un cas de rigueur après la dissolution de la famille. A cet égard, c'est la situation personnelle de l'intéressé qui est décisive et non l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive. Il s'agit par conséquent uniquement de décider du contenu de la notion juridique indéterminée "raisons personnelles majeures" et de l'appliquer au cas d'espèce, en gardant à l'esprit que l'art. 50 al. 1 let. b LEtr confère un droit à la poursuite du séjour en Suisse. Comme il s'agit de cas de rigueur survenant à la suite de la dissolution de la famille, en relation avec l'autorisation de séjour découlant du mariage, les raisons qui ont conduit à sa dissolution revêtent de

l'importance. L'admission d'un cas de rigueur personnel survenant après la dissolution de la communauté conjugale suppose que, sur la base des circonstances d'espèce, les conséquences pour la vie privée et familiale de la personne étrangère liées à ses conditions de vie après la perte du droit de séjour découlant de la communauté conjugale (art. 42 al. 1 et 43 al. 1 LETr) soient d'une intensité considérable (cf. notamment ATF 139 II 393 consid. 6 ; 138 II 393 consid. 3.1). L'art. 50 al. 2 LETr, dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2013, dispose que les raisons personnelles majeures sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violences conjugales, 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 (voir aussi l'art. 77 al. 2 de l'OASA, qui reprend la teneur de l'art. 50 al. 2 LETr). L'énumération de ces cas n'est pas exhaustive et laisse aux autorités une certaine liberté d'appréciation fondée sur des motifs humanitaires (cf. notamment ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 136 II 1 consid. 5.3). S'attachant à définir les rapports entre ces situations, la jurisprudence a déjà précisé que violence conjugale et réintégration fortement compromise peuvent, selon les circonstances et au regard de leur gravité, chacune - pour elle-même - constituer une raison personnelle majeure, ajoutant que, lorsqu'elles se conjuguent, elles justifient le maintien du droit de séjour du conjoint et des enfants (cf. ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 136 II 1 consid. 4 et 5).

## **E. 8.2**

Dans le cas d'espèce, aucun élément du dossier n'indique que le recourant aurait été victime de violences conjugales en Suisse ou qu'il aurait épousé B.\_\_\_\_\_ en violation de sa libre volonté. Il reste dès lors à examiner si sa réintégration au Kosovo n'apparaît pas fortement compromise.

## **E. 8.3**

S'agissant de la réintégration sociale dans le pays d'origine, l'art. 50 al. 2 LETr exige qu'elle semble fortement compromise ("stark gefährdet"). 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 (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.2 ; arrêt du TF 2C\_873/2013 du 25 mars 2014 consid. 4.1, non publié in ATF 140 II 289). Le simple fait que l'étranger doive retrouver des conditions de vie qui sont usuelles dans son pays de provenance ne constitue pas une raison personnelle majeure au sens de l'art. 50 LETr, même si ces conditions de vie sont moins avantageuses que celles dont cette personne bénéficie en Suisse (cf. notamment arrêt du TF 2C\_204/2014 du 5 mai 2014 consid. 7.1). En l'espèce, le Tribunal constate qu'A.\_\_\_\_\_ a passé toute son enfance, son adolescence et une partie de sa vie d'adulte au Kosovo, années qui, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, sont décisives pour la formation de la personnalité (dans le même sens, cf. arrêt du TF 2C\_196/2014 du 19 mai 2014 consid. 4.2 et référence citée). Il y a en outre effectué toute sa scolarité obligatoire et même entrepris des études universitaires dans une faculté de droit (cf. traduction de l'attestation établie, le 3 janvier 2008, par l'Université de Pristina). L'on ne saurait dès lors conclure que le prénommé, qui a 29 ans et est en bonne santé, rencontrerait des difficultés particulières de réintégration dans son pays d'origine, où résident ses parents et ses deux soeurs (cf. lettre du 27 mars 2008 rédigée par le père de B.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure relative à la première demande d'autorisation d'entrée en Suisse de l'intéressé et déterminations du 6 juin 2014). Par ailleurs, son expérience professionnelle sur

territoire helvétique ne saurait, dans la mesure où il n'y a pas acquis une formation requérant des qualifications particulières, le désavantager sur le marché kosovar du travail. Dans ces conditions, malgré les années passées sur territoire helvétique, la réintégration du recourant dans son pays d'origine ne paraît manifestement pas fortement compromise, d'autant qu'il y est retourné à plusieurs reprises (cf. demandes de visa de retour des 20 novembre 2012, 18 février 2012 [recte : 18 février 2013], 16 décembre 2013 et 23 mars 2015). En tout état de cause, il peut être attendu de sa part qu'il fournisse les efforts nécessaires en vue de sa réinstallation et de la recherche d'un emploi dans sa patrie.

#### **E. 8.4**

Lors de l'examen des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, les critères énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA peuvent entrer en ligne de compte, même si, considérés individuellement, ils ne sauraient fonder un cas individuel d'une extrême gravité (cf. notamment ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 ; 137 II 1 consid. 4.1 ; arrêt du TF 2C\_822/2013 du 25 janvier 2014 consid. 5.2). Il s'agit de l'intégration, du respect de l'ordre juridique, de la situation familiale, de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de l'état de santé et de la durée de la présence en Suisse de la personne étrangère.

##### **E. 8.4.1**

En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ est arrivé en Suisse le 18 octobre 2008 muni d'un visa, dans le but d'épouser B.\_\_\_\_\_. Leur mariage ayant été célébré le 24 octobre 2008, l'intéressé a obtenu une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, laquelle a été régulièrement renouvelée jusqu'au 23 octobre 2011. Il n'a pu ensuite poursuivre son séjour en Suisse qu'au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, puis de l'effet suspensif attaché à son recours. Or, selon la jurisprudence, le séjour accompli dans ces conditions ne peut être pris en considération que de manière limitée (cf. notamment ATF 137 II 1 consid. 4.2 ; 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêt du TF 2C\_783/2014 du 27 janvier 2015 consid. 4.2). Dans ces circonstances, si le requérant séjourne en Suisse de manière continue depuis un peu plus de sept ans, hormis notamment quelques séjours pour visites familiales au Kosovo (cf. demandes de visa de retour figurant au dossier cantonal), la durée de son séjour sur territoire helvétique doit néanmoins être fortement relativisée. Au demeurant, le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant de longues années ne permet pas d'admettre un cas personnel d'une extrême gravité (cf. ATAF 2007/16 consid. 7).

##### **E. 8.4.2**

En outre, l'intégration socioprofessionnelle d'A.\_\_\_\_\_ ne sort pas de l'ordinaire, étant précisé à cet égard que les exigences posées dans le contexte de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr ne doivent pas être confondues avec celles, moins sévères, d'une intégration réussie selon l'art. 50 al. 1 let. a LEtr (cf. arrêt du TF 2C\_875/2012 du 22 février 2013 consid. 6.2 ; voir également l'arrêt du TF 2C\_575/2013 du 7 février 2014 consid. 4.3.1 et 4.3.2, ainsi que la jurisprudence citée). En effet, dès le 1er mars 2009, il a travaillé dans un restaurant en qualité d'aide de cuisine (cf. formulaire individuel de demande pour ressortissant UE/AELE [sic] daté du 21 octobre 2009). Ayant toutefois atteint son droit de protection de 90 jours pour les congés en cas de maladie, il a été licencié avec effet au 31 août 2010 (cf. lettre de licenciement du 26 juin 2010). Dès le 1er septembre 2010, il a touché des prestations de l'assurance chômage (cf. décompte de la Caisse cantonale de chômage pour le mois de septembre 2011 et formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE du

11 novembre 2011). Du 16 au 20 avril 2012, il a travaillé comme employé d'entretien (cf. contrat de travail du 6 avril 2012). Dès le 21 avril 2013, il a oeuvré comme employé de voirie à un taux d'activité de 20% à 40% pour une entreprise d'insertion (cf. contrat de travail du 16 avril 2013). Le 12 août 2013, il a été embauché comme nettoyeur par une agence de placement (cf. contrat de mission temporaire du 9 août 2013). Le 1er avril 2014, il a été engagé comme agent de propreté à hauteur de 30% à 50% par ladite entreprise d'insertion (cf. contrat de travail du 22 avril 2014 et fiches de salaire pour les mois de juillet à septembre 2014). Dès le 1er mai 2014, il a commencé à travailler à plein temps comme aide de cuisine dans un restaurant. Il a cependant cessé cette activité le 16 mai 2014, soit seulement quelques jours plus tard (cf. contrat de travail du 21 avril 2014 et déclaration de la fin des rapports de service par l'employeur datée du 16 mai 2014). Depuis le 3 août 2015, il est employé à plein temps comme aide de cuisine pour un salaire mensuel brut de 3'410.- francs (cf. contrat de travail du 17 juillet 2015). Or, ces éléments ne sont pas si exceptionnels qu'ils feraient apparaître disproportionné son retour au Kosovo. Au demeurant, si l'intéressé a manifesté une certaine volonté de prendre part à la vie économique (cf. tableaux récapitulatifs mensuels des recherches d'emploi et preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi pour les années 2010 à 2014 produits à l'appui du recours) et ne fait pas l'objet de poursuites (cf. attestation établie, le 10 mars 2015, par l'Office des poursuites du canton de Genève), il bénéficie néanmoins de l'aide sociale depuis le 1er octobre 2011 pour un montant total d'un peu plus de 108'350.- francs au 30 avril 2015 (cf. attestation d'aide financière de l'Hospice général datée du 17 avril 2015).

#### **E. 8.4.3**

Par ailleurs, même s'il a suivi des cours de français du 7 octobre 2010 au 10 janvier 2011 et du 22 mars au 17 juin 2011 (cf. attestation de suivi de cours de juin 2011, rapport interne mensuel du 20 mai 2011 et bilan de formation de l'Office de l'emploi du canton de Genève), l'intégration socioculturelle de l'intéressé en Suisse n'est pas particulièrement poussée. Le dossier ne permet en effet pas d'établir l'existence d'un réseau social important. Le recourant n'a pas non plus mentionné une quelconque participation à la vie associative régionale.

#### **E. 8.4.4**

Au demeurant, il sied certes d'observer qu'il a fait l'objet d'un rapport de police pour violences domestiques, suite à la plainte déposée, le 11 août 2011, par son épouse. Le 31 août 2011, le Ministère public du canton de Genève a cependant communiqué à B. \_\_\_\_\_ qu'en l'absence de témoin et faute de constatations objectives (traces de coup), il n'y avait pas matière à ouverture d'une procédure pénale s'agissant de la plainte qu'elle avait déposée à l'encontre de son époux.

#### **E. 8.4.5**

Compte tenu des éléments qui précèdent et des possibilités de réintégration du recourant dans son pays d'origine, le Tribunal estime que la situation de l'intéressé n'est pas constitutive d'une situation d'extrême gravité.

#### **E. 8.5**

L'intérêt des enfants communs doit également être pris en considération parmi les circonstances pouvant fonder un cas de rigueur, dans la mesure où l'étranger entretient un lien étroit avec eux et que ces derniers sont pour leur part bien intégrés en Suisse (cf. ATF 138 II 229 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.2 in fine). La jurisprudence admet en effet

que des raisons personnelles majeures peuvent découler aussi d'une relation digne de protection avec un enfant qui a le droit de séjourner en Suisse (cf. notamment ATF 139 I 315 consid. 2.1 ; arrêts du TF 2C\_794/2014 du 23 janvier 2015 consid. 3.2 ; 2C\_87/2014 du 27 octobre 2014 consid. 4.3). Dans ce contexte, il convient également de tenir compte du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH (cf. notamment arrêt du TF 2C\_794/2014 précité consid. 3.2).

#### **E. 8.5.1**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de cette disposition pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition (dont la portée est identique à celle de l'art. 13 al. 1 Cst.), que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ce qui suppose que cette personne ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement en Suisse ou un droit certain à une autorisation de séjour en Suisse) soit étroite et effective (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 ; 131 II 265 consid. 5 ; 130 II 281 consid. 3.1). A cela s'ajoute que les relations visées par cette norme conventionnelle sous l'aspect de la protection de la vie familiale sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire ("Kernfamilie"), soit celles qui existent "entre époux" et "entre parents et enfants mineurs" vivant en ménage commun (cf. ATF 137 I 113 consid. 6.1, et la jurisprudence citée). Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

#### **E. 8.5.2**

Le parent qui n'a pas l'autorité parentale ni la garde de l'enfant ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec celui-ci que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. Or, il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer son droit de visite, le parent étranger soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant. Sous l'angle du droit à une vie familiale (cf. art. 8 par. 1 CEDH et art. 13 al. 1 Cst.), il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours de courte durée, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée. Le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit en effet pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, lorsque cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et que l'étranger a fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.2 ; 139 I 315 consid. 2.2 ; arrêt du TF 2C\_794/2014 précité consid. 3.2).

#### **E. 8.5.3**

La jurisprudence a précisé, en lien avec l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, que l'exigence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts

personnels sont exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui (en Suisse romande, il s'agit d'un droit de visite d'un week-end toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances). On ajoutera cependant que le droit de visite n'est déterminant que dans la mesure où il est effectivement exercé, ce que les autorités compétentes doivent dûment vérifier. Cette précision de la jurisprudence ne s'applique toutefois qu'à l'hypothèse où l'étranger, en raison d'une communauté conjugale avec un ressortissant suisse ou une personne disposant d'une autorisation d'établissement, détient déjà une autorisation de séjour pour la Suisse. Dans un tel cas il pourra en effet, lorsque cette communauté prendra fin, invoquer non seulement l'art. 8 CEDH mais également la disposition plus favorable prévue à l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. Les autres conditions d'une prolongation de l'autorisation doivent en outre être remplies. Le parent étranger doit ainsi en particulier entretenir une relation économique particulièrement forte avec son enfant et avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.2 ; 139 I 315 consid. 2.5 ; arrêt du TF 2C\_794/2014 précité consid. 3.2, et jurisprudence citée). Une telle solution prend également en compte l'art. 9 par. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), aux termes duquel "les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant (...) ". Bien que le Tribunal fédéral ait déjà maintes fois considéré qu'aucune prétention directe à l'octroi d'une autorisation de droit des étrangers ne pouvait être déduite des dispositions de la CDE, la prise en considération de ces normes dans le cadre de l'interprétation de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr est néanmoins possible, de même qu'indiquée (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.2 ; 139 I 315 consid. 2.4 et 2.5 ; arrêt du TF 2C\_794/2014 précité consid. 3.2).

#### **E. 8.5.4**

Un comportement est irréprochable s'il n'existe aucun motif en droit des étrangers d'éloigner ce parent ou de le maintenir à l'étranger, en d'autres termes, s'il ne s'est rendu coupable d'aucun comportement contraire au droit des étrangers ou réprimé par le droit pénal (à titre d'exemples, cf. les arrêts du TF 2C\_395/2012 du 9 juillet 2012 consid. 5.1 in fine et 2C\_325/2010 du 11 octobre 2010 consid. 5.2.3).

#### **E. 8.5.5**

Le Tribunal fédéral a précisé que la jurisprudence permettant à un parent étranger ayant le droit de garde et l'autorité parentale sur un enfant suisse de rester dans le pays ne s'appliquait pas telle quelle à la situation de l'étranger ne faisant plus ménage commun avec son conjoint suisse, mais ayant encore l'autorité parentale sur leur enfant mineur de nationalité suisse sans en avoir la garde et assumant ses obligations parentales de manière irréprochable, tant sous l'angle affectif qu'économique, dans la mesure où un éventuel éloignement dudit parent ne remettait pas en cause le séjour de l'enfant en Suisse. Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que, dans un tel cas, la contrariété à l'ordre public ne constituait pas une condition indépendante rédhibitoire de refus de prolongation de l'autorisation de séjour. Il s'agissait d'un élément parmi d'autres à prendre en compte dans la pesée globale des intérêts, sans toutefois lui accorder le même traitement que dans le cas d'un regroupement familial inversé concernant un enfant de nationalité suisse lorsqu'un parent a l'autorité parentale et le droit de garde exclusive (cf. ATF 140 I 145 consid. 4.1 ; arrêts du TF 2C\_165/2014 du 18 juillet 2014 consid. 4.3 ; 2C\_606/2013 du 4 avril 2014

consid. 5.3 et 6.2). Il va de soi que, dans ce dernier cas de figure, la condition liée à l'existence d'une relation économique particulièrement forte entre le parent étranger et son enfant de nationalité suisse demeure également valable.

#### **E. 8.5.6**

En l'espèce, le recourant a vécu avec C. \_\_\_\_\_, ressortissant suisse, âgé désormais de quatre ans et demi, depuis sa naissance jusqu'au mois d'août 2011, date de la séparation d'avec la mère de son fils, soit pendant seulement quatre mois et demi. Par courrier du 16 mars 2012, le SPMI a indiqué que le prénommé avait essentiellement été pris en charge par sa mère et ses grands-parents maternels, que l'intéressé avait vécu avec son fils les premiers mois de sa vie jusqu'à la rupture conjugale, que, durant cette période, le requérant n'avait pris son fils dans ses bras que quelques fois et pendant de courts moments et que, depuis la séparation, il avait vu ce dernier toutes les deux ou trois semaines pour des visites d'au maximum une heure, lesquelles s'étaient toujours exercées en présence de la mère ou d'autres membres de la famille maternelle. Cette autorité a par ailleurs précisé qu'A. \_\_\_\_\_ souhaitait voir son fils seul, mais que la mère ne le considérait pas apte à s'en occuper, tout en proposant que les visites puissent se dérouler dans le cadre protégé du Point rencontre à raison de deux heures à quinzaine pour qu'une relation plus personnelle et régulière puisse se mettre en place entre le père et le fils. Statuant sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par B. \_\_\_\_\_, par jugement du 27 avril 2012, le TPI a attribué à la prénommée la garde de C. \_\_\_\_\_, réservé à A. \_\_\_\_\_ un droit de visite à raison de deux heures à quinzaine dans un Point rencontre, sauf accord contraire entre les époux, instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite et condamné l'intéressé à verser à son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 650.- francs à titre de contribution d'entretien de sa famille, à compter du 1er juin 2012. Statuant sur l'appel interjeté par l'intéressé, par arrêt du 11 juillet 2012, la Cour de justice du canton de Genève a condamné A. \_\_\_\_\_ à verser à son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 150.- francs à titre de contribution d'entretien de sa famille, à compter du 16 août 2012, et confirmé le jugement du 27 avril 2012 s'agissant de la question du droit de visite. Le 13 décembre 2012, le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté contre cet arrêt. Par courrier du 22 juillet 2013, le SPMI a communiqué à l'OCPM que pour des questions de procédure et de disponibilité du Point rencontre, les relations personnelles entre le requérant et son fils s'étaient mises en place dès le 20 novembre 2012, que ces visites s'étaient déroulées de façon positive, qu'un lien s'était établi entre eux et qu'A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ avaient accepté d'entrer dans un processus de médiation afin de faire évoluer les relations de leur enfant avec ses deux parents. Par ordonnance du 28 août 2013, le TPAE a accordé à l'intéressé un droit de visite, sauf accord contraire des parents, à raison d'un après-midi tous les quinze jours sur son fils, avec passage de ce dernier par le Point rencontre. Par ordonnance du 27 février 2014, cette autorité a notamment fixé les relations personnelles entre l'intéressé et son fils à deux visites de deux heures tous les quinze jours au Point rencontre, avec un temps de battement de quinze minutes entre les parties, suivies de visites à la demi-journée tous les quinze jours avec passage par le Point rencontre. Par courrier du 4 septembre 2015, l'intéressé a indiqué que, le 30 septembre 2014, il avait convenu avec son épouse qu'il bénéficierait d'un droit de visite d'une demi-journée par semaine, sous l'encadrement du Point rencontre, et que cet accord avait été scellé par une ordonnance du TPI. Il a ajouté que, le 23 janvier 2015, il avait accepté, à contrecœur, de restreindre son droit de visite afin d'observer une potentielle modification dans le comportement de son fils,

comme le prétendait la mère de ce dernier, et qu'il s'était avéré qu'il ne portait aucune responsabilité dans le comportement de C.\_\_\_\_\_. Il a encore précisé qu'en 2015, B.\_\_\_\_\_ avait voyagé, à deux reprises, au Kosovo avec leur fils durant une période de plus de deux mois, et ce, sans l'avertir, empêchant tout exercice de son droit de visite. Le recourant a enfin expliqué que, pour toutes ces raisons, une requête en mesure provisionnelle avait été déposée auprès de l'autorité judiciaire précitée visant à la restauration de son droit de visite d'une demi-journée par semaine et à la remise à l'ordre de B.\_\_\_\_\_, qu'actuellement, son droit de visite s'exerçait à raison d'une demi-journée toutes les deux semaines et qu'il n'y avait pas de modification concernant le paiement des contributions d'entretien. Le 15 décembre 2015, le recourant s'est adressé spontanément au Tribunal pour indiquer qu'une expertise familiale avait été ordonnée par le Tribunal de première instance, dont il résulterait que le recourant "devrait retrouver une autorité parentale conjointe" même si "aujourd'hui, il a certes peu de capacités parentales". Dite expertise indiquerait également que le recourant "doit pouvoir exercer son droit de visite de manière hebdomadaire. Selon l'évolution et l'évaluation de ses capacités parentales et dès qu'il aura trouvé un appartement pouvant accueillir (son fils), le droit de visite pourra s'élargir". Cette expertise n'a toutefois pas été produite. Le recourant a en revanche produit l'ordonnance rendue par le Tribunal de première instance le 24 novembre 2015. Il résulte de cette ordonnance que le recourant loge toujours dans un hôtel, que son épouse et lui sont d'accord avec l'exercice d'un droit de visite en faveur du père sur C.\_\_\_\_\_, qui s'exercera à raison d'une journée par semaine, soit le mercredi de 9h.00 à 15h.00 dans un premier temps, moyennant le passage de l'enfant au Point Rencontre et le dépôt des papiers de Monsieur auprès dudit Point rencontre. Il appert également de cette ordonnance que le recourant s'est engagé à être accompagné par l'assistance sociale du SPMI ainsi qu'à se faire assister par la psychologue de son fils de manière régulière. L'enfant devra par ailleurs poursuivre son suivi auprès de la Guidance infantile. Au vu de ce qui précède, l'exigence du lien affectif particulièrement fort entre l'intéressé et son fils ne saurait être considérée comme remplie. Eu égard à l'existence de la curatelle précitée et à la fréquence des visites entre le recourant et son fils, il apparaît que les contacts personnels ne sont manifestement pas exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui. Certes, il résulte du dernier document produit par le recourant que son droit de visite a été élargi, dans la mesure où il se déroule désormais chaque semaine le mercredi de 9h.00 à 15h.00. Cela étant, il ne s'exerce toujours pas selon les standards d'aujourd'hui, puisqu'il est assorti d'une série de mesures et conditions telles que le passage au Point Rencontre, le dépôt des papiers du recourant, l'accompagnement d'une assistante sociale et l'assistance d'une psychologue. Au surplus, ces modalités n'ont pas été dictées par le comportement de l'épouse, en ce sens que celle-ci aurait par hypothèse fait obstruction à l'exercice du droit de visite. Certes, celle-ci aurait - d'après le recourant - emmené C.\_\_\_\_\_ au Kosovo durant une période de deux mois en 2015 sans l'en avertir, de sorte que durant ce laps de temps, il n'a pas pu exercer son droit de visite. Il n'en demeure pas moins que cette absence n'a rien à voir avec un comportement de l'épouse visant à contrecarrer volontairement et systématiquement le droit de visite. Il n'apparaît pas non plus au dossier que le recourant se soit efforcé, avant la séparation, de s'occuper de l'enfant avec la même intensité que la mère de ce dernier. Au contraire, comme déjà évoqué, le SPMI a rapporté que durant cette période, le recourant n'avait pris son fils dans ses bras que quelques fois et durant de courts moments. Le cas présent n'a dès lors rien à voir avec celui tranché récemment par le Tribunal fédéral (cf. arrêt du TF 2C\_547/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.6). Par ailleurs,

B. \_\_\_\_\_ a été contrainte de s'adresser au SCARPA pour obtenir le versement de la somme de 150.- francs à titre de contribution d'entretien de la part de l'intéressé. En effet, par courrier du 20 avril 2015, l'Hospice général a précisé payer directement ledit montant au SCARPA depuis le 1er juin 2013. Aussi, l'exigence d'une relation économique particulièrement forte entre le recourant et son fils fait également défaut en l'espèce.

#### **E. 8.5.7**

Dans ces circonstances, A. \_\_\_\_\_ ne peut pas bénéficier, par rapport à la relation qu'il entretient avec son fils, d'une prolongation de son autorisation de séjour sur la base des art. 50 al. 1 let. b LEtr et 8 CEDH. A noter au demeurant que le retour de l'intéressé au Kosovo ne signifie pas la perte de tout lien avec lui. Le recourant pourra maintenir avec son fils des contacts réguliers par téléphone, lettres ou messages électroniques (cf. notamment arrêts du TF 2C\_979/2013 du 25 février 2014 consid. 6.2 ; 2C\_881/2012 du 16 janvier 2013 consid. 5.5) ou venir le voir lors de séjours touristiques (cf. arrêt du TF 2C\_560/2011 du 20 février 2012 consid. 8.1 in fine).

#### **E. 8.6**

Au surplus, A. \_\_\_\_\_ n'a pas invoqué d'autres motifs graves et exceptionnels qui commanderaient la poursuite de son séjour en Suisse au-delà de la fin de la communauté conjugale (cf. notamment ATF 136 II 1 consid. 5.3 ; voir aussi arrêt du TF 2C\_212/2011 du 13 juillet 2011 consid. 8). L'intéressé n'a pas non plus allégué qu'il existait des obstacles à l'exécution de son renvoi susceptibles de fonder une raison personnelle majeure au sens de l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr (pour plus de détails, cf. notamment ATF 137 II 345 consid. 3.3.2 ; arrêt du TF 2C\_1062/2013 du 28 mars 2014 consid. 3.2.2).

#### **E. 8.7**

Hormis les liens du prénommé avec son fils, dont on a vu qu'ils ne justifient pas à eux seuls son séjour en Suisse, les pièces du dossier ne révèlent aucun élément déterminant qui ferait apparaître le refus de prolonger l'autorisation de séjour du recourant comme disproportionné, allant au-delà des conséquences parfois difficiles découlant de l'obligation faite à un ressortissant étranger de quitter le territoire helvétique. En tout état de cause, on ne voit pas que le renvoi de l'intéressé lui occasionnerait, du moment qu'il est actuellement âgé de 29 ans, un tel désavantage au point de faire primer son intérêt privé à demeurer en ce pays sur l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers (cf. art. 96 LEtr et art. 5 al. 2 Cst. ; voir, sur cette question, notamment ATF 135 II 377 consid. 4.4 et 4.5 ; arrêts du TF 2C\_298/2014 du 12 décembre 2014 consid. 7 ; 2C\_1258/2012 du 2 août 2013 consid. 5.2). Les conditions d'application de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr ne sont par conséquent pas réunies à l'égard du recourant.

#### **E. 9**

Enfin, il n'y a pas lieu d'examiner la situation sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, puisque les raisons personnelles majeures ont été écartées sur la base de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, de sorte qu'elles le seraient pareillement sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (cf. notamment arrêts du TAFC-1119/2013 du 19 novembre 2014 consid. 8 ; voir aussi, en ce sens, ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 ; arrêt du TF 2C\_1062/2013 du 28 mars 2014 consid. 3.2.1).

#### **E. 10**

Le requérant n'obtenant pas la prolongation de son autorisation de séjour en Suisse, c'est également à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé son renvoi (cf. art. 64 al. 1 let. c LEtr entré en vigueur le 1er janvier 2011, RO 2010 5925 ; cf. Message sur l'approbation et la mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES] du 18 novembre 2009, FF 2009 8043). L'intéressé ne démontre par ailleurs pas l'existence d'obstacles à son retour au Kosovo et le dossier ne fait pas apparaître que l'exécution du renvoi serait illicite, inexigible ou impossible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, de sorte que c'est à bon droit que l'autorité intimée a ordonné l'exécution de cette mesure.

#### **E. 11**

Quant au moyen tiré de l'art. 17 du Pacte ONU II, il doit être écarté. En effet, dans la mesure où elle est fondée sur une base légale, on ne voit pas en quoi la décision querellée constituerait une "immixtion arbitraire ou illégale" dans la vie privée ou familiale du requérant et de son fils, au sens de cette disposition.

#### **E. 12.1**

Il ressort de ce qui précède que la décision du SEM du 18 juin 2014 est conforme au droit. En conséquence, le recours est rejeté.

#### **E. 12.2**

Par décision incidente du 21 novembre 2014, le requérant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, si bien qu'il n'est pas perçu de frais de procédure.

#### **E. 12.3**

Maître Thierry Ador ayant été désigné défenseur d'office, il y a lieu de lui allouer une indemnité afférente aux frais de représentation (cf. art. 65 al. 3 PA et art. 12 et 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Le requérant a l'obligation de rembourser ce montant s'il revient à meilleure fortune. A défaut de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2, 2ème phrase FITAF). Compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de complexité de celle-ci et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire du requérant, le Tribunal considère que le versement d'un montant de 1'500 francs (TVA comprise) à titre d'honoraires et de débours apparaît comme équitable en la présente cause. (le dispositif se trouve à la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.