

GE_GERICHTE ATA/130/2013 vom 5. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_130_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/130/2013 du 5 mars 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/130/2013 del 5 marzo 2013

Erwägungen

E. 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).

E. 2

La demande d'effet suspensif formée par le recourant est sans objet, puisque le dépôt du recours entraîne ex lege l'effet suspensif (art. 66 al. 1 LPA).

E. 3

Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).

E. 4

Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu en raison du refus de la chambre administrative de lui accorder un délai supplémentaire pour produire certains documents. Il sollicite en outre sa propre audition, celle de son épouse, ainsi que celle de "témoins".

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si

- 8/14 - A/773/2011 le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 II 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/655/2010 du 21 septembre 2010 et les réf. citées).

b. En l'espèce, l'intéressé, qui est assisté d'un conseil depuis la fin de l'année 2009, a disposé de plus de trois ans pour se procurer les documents qu'il entendait faire valoir dans le cadre de la présente procédure. Dès lors qu'il n'invoque aucun fait nouveau, l'octroi d'un délai supplémentaire pour compléter ses écritures et ses offres de preuve n'apparaissait pas justifié.

Le recourant a, au surplus, eu l'occasion de s'exprimer, depuis le début de la présente procédure, plusieurs fois par écrit et par oral, de sorte qu'il n'y a pas lieu de donner suite à sa demande de comparution personnelle. Il résulte par ailleurs du dossier que son épouse s'est exprimée par écrit auprès de l'OCP et qu'elle a été entendue par le TAPI. Une nouvelle audition ne s'impose donc pas.

Enfin, le recourant demande l'audition de différentes personnes. En tout état de cause, au vu des éléments factuels déjà présents au dossier et des questions juridiques à résoudre, leurs témoignages ne sont pas nécessaires et il sera renoncé à leur audition.

E. 5

Le recourant se plaint en vain d'un défaut de motivation de la décision entreprise. A la lecture de cette dernière, on comprend clairement les motifs qui ont guidé l'autorité inférieure et sur lesquels elle s'est fondée pour exclure notamment l'application de l'art. 50 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Le recourant a d'ailleurs été parfaitement à même de motiver son recours. Partant, le jugement querellé ne consacre aucune violation de son droit d'être entendu (cf. Arrêts du Tribunal fédéral 1C_311/2010 du 7 octobre 2010 consid. 3.1 ; 9C_831/2009 du 12 août 2010 et arrêts cités).

E. 6

a. A teneur de l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui.

L'art. 49 LEtr prévoit cependant une exception à cette exigence du ménage commun lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. L'art. 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) précise que les raisons majeures peuvent être dues, notamment, à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants.

- 9/14 - A/773/2011

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_723/2010 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_264/2010 du 10 janvier 2011, consid. 2.2 ; 2C_575/2009 du 1er juin 2010 consid. 3.5 où la séparation avait duré plus d'une année).

b. En l'espèce, il résulte du dossier que le recourant ne fait plus ménage commun avec son épouse depuis au plus tard l'été 2009, selon ses propres propos. Il ne peut dès lors se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 42 al. 1 LEtr.

Contrairement aux allégués du recourant, la prétendue relation extraconjugale de son épouse et le fait qu'il ait quitté l'appartement familial pour calmer les tensions au sein du couple ne constituent pas une raison majeure au sens de l'art. 49 LEtr. Par ailleurs, on ne saurait déduire une volonté de l'épouse de reprendre la vie commune du seul fait qu'elle aurait quitté la Tunisie pour s'installer de nouveau à Genève en février 2011. Mme P _____ R _____ a d'ailleurs clairement confirmé, lors de son audition du 6 décembre 2011, son intention de divorcer. Le fait qu'elle n'ait, au jour où la cause a été gardée à juger, déposé aucune nouvelle demande en divorce n'est pas déterminant et ne permet pas de conclure que la communauté conjugale est maintenue. Les époux sont séparés depuis plusieurs années, de sorte qu'il faut considérer que la communauté conjugale, qui n'a duré qu'un an (cf. ci-après, consid. 6a), a cessé d'exister. Par conséquent, aucune dérogation au sens de l'art. 49 LEtr ne peut être accordée.

E. 7

Selon l'art. 50 al. 1 LEtr, dont la teneur est reprise à l'art. 77 al. 1 OASA, 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 subsiste dans deux hypothèses : l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (let. a), ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b).

a. La notion d'union conjugale au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr suppose l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue (ATF 136 II 113 consid. 3.2 p. 117 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_416/2009 du 8 septembre 2009 consid. 2.1.2). Cette période commence à partir de la cohabitation des époux en Suisse et se termine au moment où ils cessent d'habiter ensemble sous le même toit (ATF 136 II 113 consid. 3.2 et 3.3 p. 117 ss ; Arrêt du Tribunal fédéral

- 10/14 - A/773/2011 2C_764/2012 du 22 août 2012 consid. 3.1 ; 2C_594/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.1). La limite des trois ans est absolue et s'applique même s'il ne reste que quelques jours pour atteindre la durée exigée par l'art. 50 al. 1 let. a LEtr (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_594/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C_195/2010 du 23 juin 2010 consid. 5.1 ; 2C_711/2009 du 30 avril 2010 consid. 2.3.1). La prétendue cohabitation des époux avant le mariage ne peut être prise en compte dans la durée de l'union conjugale (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_594/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C_195/2010 du 23 juin 2010 consid. 5.1).

En l'espèce, au vu de ce qui précède, on ne saurait tenir compte de la période de cohabitation des époux avant le mariage. L'union conjugale n'a ainsi duré qu'un an, d'août 2008 à août 2009.

C'est dès lors à juste titre que le TAPI a considéré que la condition de la durée de la vie conjugale au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr n'était pas remplie. En outre, cette condition étant cumulative avec celle de l'intégration réussie, le TAPI n'avait pas à examiner si celle-ci était réalisée (ATA/843/2012 du 18 décembre 2012; ATA/788/2012 du 20 novembre 2012 ; ATA/699/2010 du

E. 12

octobre 2010). Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé sur ce point.

b. Selon l'art. 50 al. 2 LEtr, repris à l'art. 77 al. 2 OASA, les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1 lettre b de cette disposition sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violences conjugales et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. D'après le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, il s'agit de motifs personnels graves exigeant la poursuite du séjour en Suisse, notamment lorsque le conjoint demeurant en Suisse est décédé ou lorsque la réinsertion familiale et sociale dans le pays d'origine s'avérerait particulièrement difficile en raison de l'échec du mariage (FF 2002 3469, p. 3510 ss).

Dans un arrêt du 20 août 2009 (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_216/2009 du 20 août 2009 consid. 2.2), le Tribunal fédéral a relevé qu'il existait des analogies entre les critères applicables à l'examen de la reconnaissance du cas de rigueur, au sens de l'art. 31 OASA, et ceux devant être pris en considération pour admettre l'existence de raisons personnelles majeures, au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. S'agissant des critères applicables à l'examen du cas de rigueur, le Tribunal fédéral considère, de jurisprudence constante, que le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; encore faut-il que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. En particulier, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'étranger a pu nouer pendant son

- 11/14 - A/773/2011 séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse justifiant, à eux seuls, la poursuite du séjour pour des motifs d'extrême gravité (ATF 130 II 39 consid. 3 ; 128 II 200 consid. 4 p. 208 ; ATF 124 II 110 consid. 2 p. 111 s. et les références ; Arrêt du Tribunal fédéral C_283/2006 du 25 octobre 2007 consid. 3.2). Les séjours illégaux en Suisse ne sont au surplus pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur (ATF 130 II 39 consid. 3).

Lorsque le recourant invoque, comme en l'espèce, uniquement des raisons personnelles majeures liées à sa réintégration sociale dans son pays d'origine, la loi exige que cette dernière semble fortement compromise. Il ne s'agit 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 137 II 345 consid. 3.2.3 p. 350 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_216/2009 du 20 août 2009 consid. 3 ; Th. GEISER/M. BUSSLINGER, *Ausländische Personen als Ehepartner und registrierte Partnerinnen*, in *Ausländerrecht*, Bâle 2009, n. 14.54, p. 681/682).

En l'occurrence, le recourant justifie la poursuite de son séjour par une intégration socioprofessionnelle exemplaire, son autonomie financière et la durée de son séjour en Suisse. Or, ces motifs ne permettent pas d'admettre l'existence de raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. En effet, ainsi que l'a relevé le TAPI, l'intégration socioprofessionnelle de l'intéressé ne revêt aucun caractère exceptionnel au sens requis par la jurisprudence et ne saurait, à elle seule, légitimer la poursuite de son séjour en Suisse. Les liens tissés par le recourant avec la Suisse ne sont pas profonds au point qu'il ne puisse plus raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine. Par ailleurs, la durée de son séjour en Suisse - qui doit être relativisée dans la mesure où le

recourant a séjourné illégalement en Suisse jusqu'à son mariage en août 2008 - ne permet, elle non plus, pas d'exclure la possibilité pour l'intéressé de se réintégrer dans son pays, où il a passé la plus grande partie de sa vie.

Enfin, le recourant n'explique pas, de manière précise, dans quelle mesure un retour dans son pays d'origine serait particulièrement difficile et il ne peut être retenu que tel serait le cas. En effet, l'intéressé travaille dans le domaine de l'horticulture et de la culture maraîchère, activité qu'il pourrait également exercer au Kosovo. Il est jeune, en bonne santé et au bénéfice d'une expérience professionnelle acquise à l'étranger, de sorte qu'il serait compétitif sur le marché local du travail. Le fait que les conditions d'existence seraient plus difficiles au Kosovo, compte tenu d'un niveau de vie différent, n'est pas déterminant au regard de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. De plus, le recourant ayant passé la plus grande partie de sa vie au Kosovo, où résident encore son père et ses sœurs, avec lesquels il a maintenu des contacts, sa réinsertion familiale et sociale dans ce pays ne devrait

- 12/14 - A/773/2011 pas poser de difficulté. Il n'existe dès lors aucun obstacle insurmontable à sa réinsertion dans son pays d'origine.

c. Selon l'art. 83 al. 1 LEtr, l'autorité compétente décide d'admettre provisoirement l'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 des alinéas 2, 3 et 4 de cette disposition.

En l'occurrence, les conditions de cette disposition ne sont pas réunies au vu de la situation personnelle que le recourant a exposée et des pièces de la procédure. Ainsi, son renvoi dans son pays d'origine est possible et licite. Le Kosovo n'étant pas un pays en guerre, l'exécution de la décision de renvoi ne mettra pas sa vie en danger et peut être raisonnablement exigée.
8.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Il ne sera pas perçu d'émolument, le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique. Vu l'issue du litige, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

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