

GE_GERICHTE ATA/594/2021 vom 8. Juni 2021

GE Cour de justice, 2021-06-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_594_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/594/2021 du 8 juin 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/594/2021 del 8 giugno 2021

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le recourant a requis l'audition de son ex-épouse afin qu'elle témoigne de ce qu'elle avait écrit, à la suite de l'une de leur dispute, les courriers à l'OCPM indiquant que la vie commune n'avait jamais repris.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale 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 et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, ce n'est pas à une reprise mais par trois fois, à plusieurs mois d'écarts, que Mme B _____ a déclaré à l'OCPM ne pas avoir repris la vie commune avec le recourant après le 5 décembre 2008, de sorte qu'on ne voit pas pour quel motif celle-ci reviendrait sur ses déclarations réitérées. De surcroît, elle ne pourrait être entendue qu'à titre de renseignements (art. 31 let. f LPA).

Dans ces circonstances, il ne sera pas donné suite à la réquisition de preuve du recourant.

- 8/15 - A/323/2020 3) a. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI, et 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). Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1), étant précisé que la plupart des dispositions de la LEI sont demeurées identiques.

b. Dans le cas d'espèce, le recourant a sollicité le renouvellement de son titre de séjour en décembre 2011, de sorte que la LEI et l'OASA dans leur teneur avant le 1er janvier 2019 s'appliquent, étant précisé que même si les nouvelles dispositions devaient s'appliquer, lesquelles sont restées pour la plupart identiques, cela ne modifierait rien à l'issue du litige compte tenu de ce qui suit. 4)

Est litigieux le bien-fondé de la décision du 23 décembre 2019 de l'OCPM de refus de renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant et le prononcé de son renvoi de

Suisse, confirmée par arrêt du TAPI du 4 novembre 2020. Le requérant reproche au TAPI d'avoir statué en violation de l'art. 61 al. 1 let. b LPA, ainsi que des art. 42 et 50 al. 1 let a et b LEI.

La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 al. 1 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants du Kosovo.

Selon l'art. 42 a. 1 LEI, le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont 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.

Selon l'art. 50 al. 1 let. a LEI, après 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 LEI subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie. Il s'agit de deux conditions cumulatives (ATF 140 II 289 consid. 3.5.3 ; 136 II 113 consid. 3.3.3).

La notion d'union conjugale de l'art. 50 al. 1 let. a LEI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, ne se confond pas avec celle du mariage. Alors que celui-ci peut n'être plus que formel, l'union conjugale implique une vie conjugale effective, sous réserve des exceptions mentionnées à l'art. 49 LEI (ATF 137 II 345 consid. 3.1.2 ; 136 II 113 consid. 3.2). C'est donc la date de la fin de la communauté conjugale qui est déterminante pour calculer si la relation a duré trois ans, et non ■ le cas échéant ■ le moment où le divorce est prononcé (Cesla AMARELLE/Nathalie CHRISTEN, in Minh SON NGUYEN/ - 9/15 - A/323/2020 Cesla AMARELLE [éd.], Code annoté du droit de la migration, vol. II : LEI, 2017, ad art. 50 n. 10).

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. Il n'est pas nécessaire que la vie commune des époux en Suisse ait eu lieu d'une seule traite (ATF 140 II 345 consid. 4.1 et références citées).

La limite légale de trois ans présente un caractère absolu et s'applique même s'il ne reste que quelques jours pour atteindre la durée de trente-six mois exigée par l'art. 50 al. 1 let. a LEI (ATF 137 II 345 consid. 3.1.3 p. 347 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_735/2010 du 1er février 2011 consid. 4.1 et 2C_711/2009 du 30 avril 2010 consid. 2.3.1 ; ATA/463/2013 du 30 juillet 2013). Il n'est pas nécessaire d'examiner la condition de la réussite de l'intégration lorsque l'union conjugale a duré moins de trois ans, les deux conditions étant cumulatives (arrêts du Tribunal fédéral 2C_352/2014 du 18 mars 2015 consid. 4 ; 2C_220/2014 du 4 juillet 2014 consid. 2.2 ; 2C_429/2013 du 12 juillet 2013 consid. 4.3 ; 2C_789/2010 du 31 janvier 2011 consid. 4.1 ; 2C_594/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C_488/2010 du 2 novembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/403/2015 précité ; ATA/444/2014 précité).

L'exigence du ménage commun prévue aux art. 42 à 44 n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEI).

Le principe de l'intégration doit permettre aux étrangers dont le séjour est légal et durable de participer à la vie économique, sociale et culturelle de la Suisse (art. 4 al. 2 LEI ; ATF 134 II 1 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C.385/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.1).

Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration (art. 96 al. 1 LEI). 5)

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant et son ex-femme, ressortissante suisse, se sont mariés le 15 septembre 2006 et qu'ils ont, depuis cette date, fait ménage commun jusqu'au 5 décembre 2008. Contrairement à ce que tente de faire valoir le recourant, ce n'est pas son incarcération qui a mis temporairement fin au ménage commun puisque qu'il a été arrêté pour la première fois plusieurs mois après la séparation des époux. Il ne peut donc être retenu que le recourant et son ex-épouse faisaient ménage commun pendant la durée de l'incarcération de l'intéressé.

- 10/15 - A/323/2020

De même, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il allègue que la relation de couple aurait repris ultérieurement. Certes, le recourant et son ex-épouse ont indiqué en avril 2010 avoir l'intention de faire perdurer la communauté familiale dès le retour du recourant à Genève. Il n'a toutefois pas été prouvé que cela fut finalement le cas. Les allégations imprécises du recourant n'ont pas permis d'établir à quelle date celui-ci est revenu à Genève, si les époux ont eu des contacts et, cas échéant, à quelle date la vie commune aurait repris puis quand leur séparation définitive aurait eu lieu, étant relevé que dès le début de l'année 2011, le recourant a eu une nouvelle compagne. À cela s'ajoute que Mme B _____ a indiqué à plusieurs reprises, les 8 mars et 9 juin 2011, que le couple s'était définitivement séparé le 5 décembre 2008, ce qui n'est contredit par aucun élément du dossier.

Il importe peu que le mariage ait perduré jusqu'en 2015 ou que les ex-époux aient eu la volonté de « faire perdurer la communauté familiale » ou de « poursuivre le mariage » si cela n'a finalement pas été concrétisé dans les faits, seules les années de ménage commun effectif étant à prendre en considération. Or, le recourant n'a produit aucune preuve permettant de retenir que la communauté familiale aurait repris ni pour quelle durée.

C'est ainsi à juste titre que tant l'OCPM que le TAPI ont considéré que la vie commune des époux s'était définitivement terminée le 5 décembre 2008, soit avant l'échéance du délai de trois ans. Dès lors que les conditions de l'art. 50 al. 1 let. a LEI sont cumulatives, il n'est pas nécessaire d'examiner si le recourant, même si son comportement a changé depuis sa dernière condamnation et qu'il est financièrement autonome, remplit la condition d'intégration.

Les griefs formulés par le recourant à cet égard sont ainsi infondés, de sorte que le recours formé contre le jugement du TAPI sur ce point sera rejeté. 6)

Le recourant reproche également au TAPI d'avoir violé les art. 62 et 63 LEI.

a. L'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (art. 34 al. 1 LEI). Elle peut être révoquée lorsque les conditions de l'art. 63 LEI sont remplies, étant précisé qu'est illicite toute révocation fondée uniquement sur des infractions pour lesquelles un juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à prononcer une expulsion (art. 63 al. 2 LEI).

L'autorisation de séjour est, pour sa part, de durée limitée, mais peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEI.

Selon l'art. 51 al. 2 let. b LEI, les droits prévus aux art. 43, 48 et 50 LEI s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens des art. 62 al. 1 et 63 LEI.

b. En l'espèce, si l'OCPM a relevé dans sa décision que le recourant avait fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, il n'a pas fait application des art. 62 et

- 11/15 - A/323/2020 63 LEI puisque le recourant ne bénéficiait déjà plus d'une autorisation de séjour, qui était venue à échéance. Il s'agissait en effet pour l'OCPM de statuer uniquement sur le renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant, ce dernier ne bénéficiant pas d'un permis d'établissement. L'OCPM s'est ainsi à juste titre limité à constater que le recourant ne bénéficiait pas du droit à son renouvellement puisque les conditions cumulatives de l'art. 50 LEI n'étaient pas remplies.

C'est par inadvertance que le TAPI, au lieu de constater que l'OCPM n'avait pas fait application des art. 62 et 63 LEI, a considéré qu'en tout état le recourant ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 62 LEI qui était entré en vigueur le 1er octobre 2016, ce que le recourant ne remet pas en cause dans le cadre du présent recours.

Dès lors que la décision de l'OCPM n'est pas fondée sur les art. 62 et 63 LEI, mais uniquement sur la constatation de ce que le recourant ne remplissait pas les conditions de l'art. 50 LEI lui permettant de voir son permis de séjour renouvelé, le grief de la violation des dispositions précitées tombe à faux.

Dans ces circonstances, le jugement attaqué est conforme au droit et le recours sera également rejeté sous cet angle. 7)

Enfin, le recourant fait valoir, pour la première fois dans le cadre du présent recours que son état de santé l'empêcherait manifestement d'être renvoyé puisqu'il nécessite des traitements spécifiques.

a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé.

Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). Elle n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, le cas est grave lorsque les troubles sont tels que, en l'absence de possibilité de traitement adéquat, l'état de santé de la personne concernée se dégraderait très rapidement au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique. En ce qui concerne l'accès à des soins essentiels, celui-ci est assuré dans le pays de destination s'il existe des soins alternatifs à ceux prodigués en Suisse, qui tout en correspondant aux standards du pays d'origine sont adéquats à l'état de santé de l'intéressé, fussent-ils d'un niveau de qualité, d'une efficacité de terrain (ou clinique) et d'une utilité (pour la qualité de vie) moindres que ceux disponibles en

- 12/15 - A/323/2020 Suisse. En particulier, des traitements médicamenteux (par exemple constitués de génériques) d'une génération plus ancienne et moins efficaces, peuvent, selon les circonstances, être considérés comme adéquats. Hormis le critère qualitatif des soins, ceux-ci doivent de plus, en conformité avec le modèle vu auparavant et développé en

matière de droits (sociaux et économiques) de l'homme, être accessibles géographiquement ainsi qu'économiquement et sans discrimination dans l'État de destination. Quoiqu'il en soit, lorsque l'état de santé de la personne concernée n'est pas suffisamment grave pour s'opposer, en tant que tel, au renvoi sous l'angle de l'inexigibilité, il demeure toutefois un élément à prendre en considération dans l'appréciation globale des obstacles à l'exécution du renvoi (Gregor T. CHATTON/Jérôme SIEBER, Le droit à la santé et à la couverture des soins des étrangers en Suisse, in Annuaire du droit de la migration 2019/2020, p. 155 et les références citées).

En tant que l'art. 83 al. 4 LEI est une disposition exceptionnelle, tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, il ne saurait être interprété comme une norme qui comprendrait un droit de séjour lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que les structures de soins et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteignent pas le standard élevé que l'on trouve en Suisse (ibid).

b. En l'espèce, le recourant fait valoir que son état de santé requiert des traitements spécifiques, de sorte qu'il ne peut être renvoyé. Le recourant a démontré avoir été opéré au service d'urologie au mois de décembre 2020 et devoir, à la suite de cette opération, rencontrer un médecin pour une consultation postopératoire fixée au 24 juin 2021.

Il n'a toutefois pas allégué, ni a fortiori démontré, dans sa réplique du 25 février 2021, que des complications seraient survenues à la suite de son opération, ni devoir suivre un traitement spécifique. Il n'est pas non plus démontré que la visite postopératoire ne pourrait pas être effectuée par un médecin du Kosovo spécialisé en urologie. Dès lors, rien ne permet d'inférer que les soins postopératoires dont pourrait avoir besoin le recourant ne pourraient pas lui être prodigués dans son pays d'origine.

Pour le surplus, l'allégation du recourant selon laquelle il n'aurait plus de liens étroits avec le Kosovo est en contradiction avec la déclaration qu'il a faite le

E. 16

avril 2014 aux services de police du canton de Genève selon laquelle il rentrait chaque année au Kosovo pendant les fêtes, témoignant ainsi d'attaches dans son pays d'origine.

En conséquence, le recourant n'a pas été en mesure de se prévaloir d'un faisceau d'indices objectifs et concrets permettant de renverser la présomption selon laquelle l'exécution du renvoi vers le Kosovo est raisonnablement exigible

- 13/15 - A/323/2020 (art. 83 al. 4 et 5 LEI ; arrêt du Tribunal administratif fédéral D-1282/2020 du 25 mars 2020 consid. 5.3.4).

8)

Mal fondé, le recours sera ainsi rejeté. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * *

*