

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1819/2009-PE

ATA/174/2011

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 15 mars 2011**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur I \_\_\_\_\_**

représenté par Me Pascal Pétroz, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 27 octobre 2009 (DCCR/1194/2009)**

---

### EN FAIT

1. Monsieur I\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1967 et est ressortissant du Kosovo. Il est le père d'un enfant prénommé A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1995, et qui vit au Kosovo avec sa mère.
2. Madame S\_\_\_\_\_, née en 1951, suisse, a rencontré M. I\_\_\_\_\_ en 1999 alors qu'elle effectuait au Kosovo un voyage à but humanitaire. En août 2003, M. I\_\_\_\_\_ a divorcé et il est venu en Suisse. Le 15 décembre 2003, il a épousé Mme S\_\_\_\_\_ à Genève.
3. Le 30 janvier 2004, cette dernière a sollicité de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une autorisation de séjour pour son mari au titre du regroupement familial.
4. L'OCP a délivré à M. I\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour, régulièrement renouvelée jusqu'au 14 décembre 2008, étant précisé qu'il résulte de ce document que M. I\_\_\_\_\_ était ressortissant de la Serbie et Monténégro.
5. Le 6 mai 2005, Madame S\_\_\_\_\_ a annoncé à l'OCP qu'elle était séparée de son mari depuis le 1<sup>er</sup> mai 2005 et qu'elle avait une nouvelle adresse.

Le 5 mars 2008, l'OCP a invité chacun des époux à préciser si une procédure de divorce était en cours, ou si, au contraire, une reprise de la vie commune était envisagée.

Le 17 mars 2008, les époux ont répondu qu'aucune procédure de divorce n'avait été entamée et qu'une reprise de la vie commune était prévue dans deux ans et demi. Mme S\_\_\_\_\_ avait en effet deux enfants issus d'un premier mariage, une fille, née en 1973, et un garçon, né en 1986. Ce dernier vivait avec le couple mais n'avait pas accepté le remariage de sa mère. Les époux I\_\_\_\_\_ attendaient que ce garçon termine ses études et quitte la maison, la cohabitation à trois étant difficile.

6. Le 17 avril 2008, l'OCP a informé M. I\_\_\_\_\_ qu'il avait l'intention de révoquer l'autorisation de séjour au motif que l'intéressé ne vivait plus avec son épouse.

M. I\_\_\_\_\_ a fait valoir qu'il était toujours marié et que son épouse avait accepté de revenir habiter avec lui. Il n'était pas juste qu'il soit pénalisé par la décision que son épouse avait prise de vivre séparément. Il a produit une lettre de sa femme datée du 15 mai 2008 selon laquelle la situation du couple s'était stabilisée, tant sur le plan sentimental que matériel. Il était hors de question pour

elle qu'il retourne au Kosovo. Elle voulait revivre avec lui, mais sollicitait un délai à la fin de l'été 2008 pour s'organiser.

7. Le couple a repris la vie commune le 1<sup>er</sup> septembre 2008.
8. Le 29 décembre 2008, Mme S\_\_\_\_\_ a informé l'OCP qu'elle avait à nouveau un domicile séparé de celui de son époux depuis le 10 décembre 2008. La reprise de la vie commune avait été difficile, de nombreuses disputes avaient éclaté. Elle avait décidé de se séparer définitivement de son mari.
9. Le 17 janvier 2009, A\_\_\_\_\_ a fait auprès de la représentation suisse au Kosovo une demande de visa pour rejoindre son père à Genève au titre du regroupement familial.
10. Le 16 mars 2009, l'OCP a informé M. I\_\_\_\_\_ de son intention de révoquer son autorisation de séjour.

Le 7 avril 2009, M. I\_\_\_\_\_ a confirmé qu'il vivait séparé de son épouse mais il ne désespérait pas de reprendre la vie commune.

Il vivait et travaillait à Genève depuis cinq ans. Il avait un emploi stable et bénéficiait d'un contrat de durée indéterminée. Il était bien intégré. Un retour au Kosovo serait très pénible car sa vie était désormais à Genève.

11. Par décision du 21 avril 2009, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. I\_\_\_\_\_ puisque celui-ci ne faisait plus ménage commun avec son épouse et qu'aucune reprise de la vie commune n'était envisagée.

Il a de plus prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé, l'exécution de ce renvoi étant possible, licite et raisonnablement exigible.

Enfin, il a suspendu l'instruction de la demande d'entrée et de séjour déposée au nom d'A\_\_\_\_\_.

12. Le 25 mai 2009, M. I\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), en concluant à son annulation et au renouvellement de son titre de séjour.

La séparation du couple n'était due qu'aux difficultés rencontrées à cohabiter avec le fils de son épouse.

Par ailleurs, la séparation était intervenue cinq jours avant l'échéance de la période de cinq ans de mariage et le recourant se demandait s'il n'avait pas droit à l'octroi d'un permis d'établissement. Il était particulièrement bien intégré en Suisse, parlait couramment le français, était d'une moralité irréprochable et avait

noué de solides liens d'amitié. Il travaillait comme peintre en bâtiment pour un salaire mensuel brut de CHF 5'500.-, n'avait pas de dettes et n'avait jamais été condamné pénalement.

13. L'OCP a conclu au rejet du recours le 22 juillet 2009.

Les problèmes relationnels du recourant avec son beau-fils ne constituaient pas des raisons majeures justifiant au sens de la loi la séparation des époux. Au demeurant, celle-ci n'était pas provisoire et le recourant l'avait dissimulée à l'OCP. Rien ne s'opposait à ce qu'il retourne au Kosovo où il avait passé la majeure partie de sa vie et où vivait encore son fils. S'il n'avait certes jamais émargé à l'assistance publique, il ne disposait pas de qualifications professionnelles particulières. En outre, il avait séjourné en Suisse sans autorisation avant son mariage.

14. La commission a entendu M. I\_\_\_\_\_, assisté d'un interprète, et elle a également procédé à l'audition à titre de renseignement de Mme S\_\_\_\_\_.

Cette dernière a exposé que la séparation du couple en mai 2005, puis à nouveau en décembre 2008, résultait d'un ensemble d'éléments, soit de la difficulté de son fils à accepter cette relation, mais aussi des différences de caractère et de manière de penser des époux, ainsi que des problèmes financiers concernant le propre entretien de son mari. Elle avait pris l'initiative de la séparation en décembre 2008 et considérait qu'il n'y avait plus d'espoir d'une reprise de la vie commune. Faute de moyens financiers, elle n'avait pas déposé de demande en divorce.

15. Par décision du 27 octobre 2009, la commission a rejeté le recours et mis à la charge de l'intéressé un émolument de CHF 500.-, ainsi que les frais d'interprète à hauteur de CHF 100.-.

16. Le 21 décembre 2009, M. I\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en sollicitant la restitution de l'effet suspensif et en concluant à l'annulation de la décision de la commission. La juridiction de céans devait ordonner à l'OCP de renouveler l'autorisation de séjour de M. I\_\_\_\_\_, subsidiairement d'accorder à celui-ci une autorisation d'établissement. Enfin, il réclamait une indemnité de procédure. Il a répété que l'interruption de la vie commune était à l'évidence due à des raisons familiales impérieuses au sens des art. 49 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) 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), les problèmes familiaux ne lui étant pas imputables. Il avait épousé une ressortissante suisse le 15 décembre 2003, soit plus de cinq ans et demi auparavant, et il avait régulièrement séjourné

sur le territoire suisse pendant cette période. Le couple avait fait ménage commun du 15 décembre 2003 au 1<sup>er</sup> mai 2005, puis du 1<sup>er</sup> septembre au 10 décembre 2008. L'union conjugale avait duré trois ans et conformément aux directives LEtr n° 6.15.2, il réunissait tous les critères pour que son autorisation de séjour soit renouvelée, ou qu'une autorisation d'établissement en application de l'art. 42 al. 3 LEtr lui soit délivrée.

17. Le 4 janvier 2010, la commission a déposé son dossier, sans formuler d'observations.
18. Le 5 janvier 2010, l'OCP ne s'est pas opposé à la restitution de l'effet suspensif.
19. Par décision du 8 janvier 2010, le vice-président du Tribunal administratif a admis la demande de restitution de l'effet suspensif et fixé un délai à l'OCP pour répondre sur le fond.
20. Le 1<sup>er</sup> février 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours. En application de l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse et ses enfants célibataires de moins de dix-huit ans avaient droit à l'octroi d'une autorisation de séjour ou à la prolongation de celle-ci pour autant qu'ils fassent ménage commun. Une séparation des époux entraînait la déchéance de ce droit, indépendamment des motifs invoqués pour la justifier, à moins que cette séparation n'ait été de très courte durée et qu'une reprise de la vie commune ne soit sérieusement envisagée à brève échéance. 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 selon l'art. 42 LEtr subsistait lorsque l'union conjugale avait duré au moins trois ans et que l'intégration était réussie, ou que la poursuite du séjour en Suisse s'imposait pour des raisons personnelles majeures.

En l'espèce, M. I\_\_\_\_\_ n'avait pas informé l'OCP du fait qu'il vivait séparé de son épouse depuis le 1<sup>er</sup> mai 2005. Il n'avait en particulier pas fait état de cette situation lorsqu'il avait sollicité le 5 juillet 2007 le renouvellement de son autorisation de séjour.

Le couple n'avait repris une vie commune que de septembre à décembre 2008.

Au vu de la jurisprudence, les raisons qui avaient poussé le couple à se séparer importaient peu, et celles-ci devaient être examinées dans le cadre de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. M. I\_\_\_\_\_ résidait officiellement en Suisse depuis cinq ans et demi. Il avait passé la majeure partie de son existence au Kosovo. L'ensemble de sa famille, y compris son fils d'un premier lit, y résidait. S'il était exact qu'il n'avait jamais émargé à l'assistance publique et qu'il avait un emploi régulier, il ne bénéficiait toutefois pas de qualifications professionnelles particulières. Son

comportement n'était pas exempt de tout reproche dès lors qu'il avait séjourné en Suisse sans autorisation avant son mariage.

21. Le 4 août 2010, l'OCP a communiqué au juge délégué une demande de visa déposée le 3 août 2010 par M. I\_\_\_\_\_ pour se rendre au Kosovo en vacances.
22. Le juge délégué a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle le 17 décembre 2010. A cette occasion, M. I\_\_\_\_\_ a déclaré que depuis le dépôt du recours, aucune demande en divorce n'avait été faite. Il vivait séparément de son épouse, qui habitait avec son fils. Quant au sien, il vivait au Kosovo. Il était toujours employé par X\_\_\_\_\_ International et il a produit son certificat de salaire du mois de novembre 2010. Il avait de fréquents contacts avec son épouse. Il reprendrait la vie commune avec elle dès que son beau-fils serait indépendant. Le week-end, il faisait du sport avec des amis, sans pour autant être membre d'un club. Il faisait également du bénévolat au sein de l'association « M\_\_\_\_\_ » et pouvait obtenir une attestation de celle-là. A l'appui de son recours, il avait d'ailleurs produit plusieurs attestations d'amis certifiant qu'il était bien intégré à Genève, qu'il était une personne sociable et travailleuse.

Le 11 février 2011, le recourant a produit une attestation établie le 4 février 2011 par l'association « M\_\_\_\_\_ » à Vernier selon laquelle il avait été membre de cet organisme du 1<sup>er</sup> janvier 2007 jusqu'au 31 octobre 2010, date à laquelle cette association avait cessé son activité. Durant les années précitées, M. I\_\_\_\_\_ avait participé activement à différentes activités organisées et elle le remerciait de son engagement.

23. Le 14 mars 2011, M. I\_\_\_\_\_ a adressé à la juridiction de céans un bulletin de salaire démontrant qu'en février 2011, il était toujours employé par X\_\_\_\_\_ International et réalisait un salaire mensuel net de CHF 4'586.-. Ces pièces ont été transmises à l'OCP pour information et la cause gardée à juger.

## EN DROIT

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1<sup>er</sup> janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).
3. Il convient de déterminer si l'OCP a refusé à juste titre le 21 avril 2009 de renouveler l'autorisation de séjour délivrée en 2004 à M. I\_\_\_\_\_ au titre du regroupement familial, autorisation qui avait été prolongée jusqu'au 14 décembre 2008, étant précisé qu'un délai de départ au 21 juin 2009 lui a été fixé pour quitter la Suisse.
4. La procédure est entièrement soumise à la LEtr et ses ordonnances d'exécution, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008.
5. 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 cette exigence, lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés, peuvent être invoquées.

En l'espèce, les époux se sont mariés le 15 décembre 2003 et se sont séparés en mai 2005. Ils ont repris la vie commune entre septembre et décembre 2008. Ils ont donc vécu ensemble moins de deux ans au total et M. I\_\_\_\_\_ n'a pas fait état de cette première séparation au moment où il a sollicité le renouvellement de son permis le 5 juillet 2007.

Il résulte de la procédure que les deux séparations du couple, en 2005 et à fin 2008, seraient dues à la cohabitation difficile du recourant avec son beau-fils, celui-ci n'ayant pas accepté le remariage de sa mère. Or, selon la déposition de Mme S\_\_\_\_\_ devant la commission, si cette cohabitation était certes difficile, elle n'était pas seule à l'origine de la mésentente du couple, due également à des différences de caractère et à des problèmes financiers. A cette occasion, Mme S\_\_\_\_\_ a d'ailleurs exclu toute reprise de la vie commune, malgré les affirmations contraires du recourant.

Même si aucune procédure de divorce n'a été initiée à ce jour, force est d'admettre que les circonstances précitées ne sauraient constituer des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr empêchant la poursuite de la vie commune. Dès lors, le refus du renouvellement de l'autorisation de séjour était fondé (ATA/849/2010 du 30 novembre 2010).

6. Dans la décision attaquée, l'OCP a en outre fixé un délai au 21 juin 2009 à M. I\_\_\_\_\_ pour quitter la Suisse. Or, le recourant vit certes en Suisse depuis plusieurs années, puisqu'il est entré illégalement dans ce pays, mais la durée de la

vie commune a été inférieure à deux ans comme indiqué ci-dessus. Le recourant ne saurait dès lors déduire un droit de séjour de la durée de celui-ci, ni de sa bonne intégration sociale et professionnelle en Suisse, même s'il s'y sent bien, qu'il a des amis, qu'il pratique divers sports et qu'il a été actif dans le bénévolat, puisque l'union conjugale ayant duré moins de trois ans, l'art. 50 al. 1 let. a LEtr n'est pas applicable (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_720/2008 du 14 janvier 2009 ; ATA/849/2010 déjà cité ; ATA/376/2010 du 1<sup>er</sup> juin 2010).

Enfin, le recourant n'allègue pas que son renvoi dans son pays d'origine serait impossible, illicite ou qu'il ne saurait être raisonnablement exigé au sens de l'art. 83 al. 1 LEtr, ni qu'il serait contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international, notamment des garanties conférées par la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; art. 82 al. 3 LEtr ; ATA/827/2010 du 23 novembre 2010).

7. Quant à la délivrance d'un permis d'établissement, l'OCP s'y est d'ores et déjà opposé en signifiant à M. I\_\_\_\_\_ le 17 avril 2008, avant l'expiration du délai de cinq ans prévu par l'art. 42 al. 3 LEtr, le refus de renouvellement de l'autorisation de séjour.
8. En conséquence, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, comprenant les frais d'interprète à hauteur de CHF 100.-. Il ne lui sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 21 décembre 2009 par Monsieur I\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 27 octobre 2009 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur I\_\_\_\_\_, comprenant les frais d'interprète à hauteur de CHF 100.- ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité ;

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 Pascal Pétroz, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral des migrations, pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

L. Bovy

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](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

<sup>1</sup> 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 digne 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.