

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2259/2010-PE

ATA/456/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juillet 2012

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur U_____

représenté par Me Gérard Brutsch, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
7 septembre 2011 (JTAPI/968/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur U_____, ressortissant kosovar, né en 1977, est arrivé en Suisse en juillet 2000 et y a déposé une demande d'asile sous un faux nom.

Il a été signalé comme ayant « disparu » au mois d'août 2003.

2. Le 5 octobre 2004, M. U_____ a épousé Madame W_____, ressortissante suisse. Cette dernière avait déjà quatre enfants de précédentes relations.

Une autorisation de séjour a été délivrée à l'intéressé par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) dans le cadre du regroupement familial.

3. Les époux se sont séparés le 25 octobre 2006.

4. Le 23 mai 2007, M. U_____ a été condamné par le Tribunal criminel de la Broye et du Nord vaudois à une peine de vingt mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans pour blanchiment d'argent, tentative d'instigation à infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE - RS 142.20).

5. Constatant que M. U_____ ne faisait plus ménage commun avec son épouse, l'OCP l'a informé, le 5 août 2009, qu'il entendait ne pas renouveler son autorisation de séjour, et lui a accordé un délai pour qu'il se détermine à ce sujet.

6. Par courriers séparés du 19 août 2009, Mme W_____ U_____ et M. U_____ ont indiqué à l'OCP qu'ils n'avaient pas l'intention de divorcer. La reprise de la vie commune n'était pas possible en l'état en raison du conflit opposant les enfants de Mme W_____ U_____ à leur beau-père.

Ce dernier versait régulièrement CHF 800.- par mois à son épouse.

7. Le 7 septembre 2009, Madame N_____, domiciliée au Kosovo et ressortissante de ce pays, a accouché d'une fille prénommée J_____, issue des œuvres de M. U_____. Ce dernier a reconnu J_____ le 26 novembre 2009.

8. Le 16 février 2010, M. U_____ a écrit à l'OCP. Il était toujours lié à son épouse, mais ne vivait pas avec elle notamment du fait des relations conflictuelles qu'il avait avec ses beaux-enfants.

9. Le 28 mai 2010, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé. Ce dernier disposait d'un délai échéant au 3 juillet 2010 pour quitter la Suisse.

L'union conjugale effective avait duré moins de trois ans. La reprise de la vie commune paraissait exclue. Aucune raison personnelle majeure ne justifiait la poursuite du séjour en Suisse.

10. Le 17 juin 2010, Mme W_____ U_____ a écrit à l'OCP, réitérant les explications données quant aux difficultés du couple.

11. Le 29 juin 2010, M. U_____ a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), d'un recours contre la décision précitée.

Réexpliquant l'origine des difficultés du couple, il désirait reprendre un jour la vie commune. Il assurait toujours l'entretien de Mme W_____ U_____ et des enfants de cette dernière.

Alors indépendant, il exploitait une entreprise florissante et était très bien intégré en Suisse où se trouvaient tous ses amis et la majeure partie de sa famille.

12. L'OCP s'est opposé au recours le 31 août 2010, reprenant les éléments figurant dans la décision initiale et précisant que M. U_____ avait conservé des attaches au Kosovo où résidait notamment sa fille. Son comportement en Suisse n'était pas exempt de tout reproche.

13. Le 5 avril 2011, M. U_____ a indiqué au TAPI avoir repris la vie commune avec son épouse.

14. Le TAPI a procédé à des audiences de comparution personnelle et à des enquêtes dont il est finalement ressorti que M. U_____ n'avait pas repris la vie commune depuis 2006 et qu'il aidait son épouse financièrement. Bien que la relation avec ses beaux-enfants se soit améliorée, il n'entendait pas reprendre la cohabitation.

15. Par jugement du 7 septembre 2011, le TAPI a rejeté le recours.

La vie commune des époux avait duré moins de trois ans. Dès lors, la question de l'intégration du recourant n'avait pas à être examinée.

M. U_____ avait passé la majeure partie de son existence au Kosovo, pays dans lequel vivaient sa fille et la mère de cette dernière et dans lequel il avait encore des attaches culturelles importantes. Le seul fait d'avoir créé une entreprise en Suisse ne permettait pas de considérer que la poursuite du séjour s'imposait pour des raisons personnelles majeures.

Le comportement du recourant, qui avait menti au TAPI, était inadmissible et constituait un motif de révocation de l'autorisation de séjour.

16. Le 20 octobre 2011, M. U_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) d'un recours, concluant à ce qu'une autorisation de séjour de type B lui soit délivrée.

Il vivait en Suisse depuis près de douze ans, alors qu'il était âgé de trente-trois ans et avait construit toute sa vie d'adulte à Genève. S'il participait financièrement à l'entretien de sa fille J_____, il n'avait eu que très peu de contacts avec elle et avec la mère de celle-ci, et n'avait pas revu la première citée depuis près de deux ans. Il maîtrisait le français comme si c'était sa langue maternelle. L'entreprise qu'il avait développée en Suisse fonctionnait extrêmement bien et il avait quatre employés.

S'il avait menti au TAPI, c'était dans un acte désespéré et irréfléchi qu'il était nécessaire de relativiser.

17. Le 16 novembre 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours, reprenant et développant les éléments figurant dans ses déterminations antérieures.

18. Le 18 novembre 2011, la chambre administrative a fixé aux parties un délai échéant le 3 décembre 2011 pour formuler d'éventuelles requêtes d'actes d'instruction complémentaires.

19. Le 1^{er} décembre 2011, l'OCP a transmis à la chambre administrative un extrait de jugement, dont il ressortait que M. U_____ avait été condamné à une peine pécuniaire de cent jours et à une amende de CHF 2'000.-, par ordonnance pénale prononcée par le Ministère public le 27 octobre 2011, pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice. Il était reproché à l'intéressé de ne pas avoir rempli ses obligations de verser la totalité des CHF 25'000.- par mois de gains saisis entre le 21 avril 2010 et le 21 avril 2011, suite à une plainte déposée par l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC).

Ce document a été transmis le jour même par télécopie au recourant.

20. Sur quoi, la procédure a été gardée à juger, aucune des parties n'ayant sollicité d'acte d'instruction.

21. Le 23 janvier 2012, l'OCP a transmis à la chambre administrative la copie d'une plainte pénale déposée par l'AFC contre M. U_____ le 5 décembre 2011. L'intéressé n'avait effectué aucun versement en mains de l'office des poursuites, alors que ce dernier avait ordonné une saisie de gains en mains du débiteur d'un montant de CHF 25'000.-.

Entendu par la police, l'intéressé avait admis les faits, expliquant qu'il devait lui-même entreprendre des poursuites pour se faire payer les travaux effectués, qu'il honorait régulièrement les factures de ses fournisseurs, qu'il rencontrait des problèmes familiaux et qu'il était suivi par un médecin suite à une

grave dépression. Son entreprise rencontrait également des difficultés. Il était séparé et donnait environ CHF 700.- par mois à son épouse, de la main à la main. Il n'avait pas d'enfant. Son entreprise comptait un ouvrier.

Ce document a été transmis au recourant, la cause étant gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La présente procédure est soumise à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 et à ses dispositions d'exécution (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C_2918/2008 du 1^{er} juillet 2008 ; ATA/637/2010 du 14 septembre 2010 ; ATA/378/2010 du 1^{er} juin 2010).
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 d'une décision prise 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).
4. Selon l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de la durée de sa validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. L'art. 49 LEtr prévoit cependant une exception, 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 U_____ se sont mariés le 5 octobre 2004. Leur vie commune a pris fin le 25 octobre 2006 et ils ne l'ont jamais reprise depuis lors. Elle a ainsi duré moins de trois ans, sans qu'une exigence majeure ne justifie la séparation.

En conséquence, c'est à juste titre que l'OCP et le TAPI ont admis que le recourant ne pouvait pas se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 42 al. 1 LEtr.

5. Aux termes de l'art. 50 al. 1 LEtr, 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 LEtr subsiste dans les cas suivants :

- l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (let. a);
- la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b).

L'union conjugale, au sens l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, suppose l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_416/2009 du 8 septembre 2009, consid. 2.1.2 ; ATA/849/2010 du 30 novembre 2010).

En l'espèce, s'il est patent que, formellement, le mariage a duré plus de trois ans, tel n'est pas le cas du ménage commun, dès lors que la communauté conjugale effective avait cessé d'exister avant ce terme.

L'une des conditions nécessaires à la délivrance d'un permis de séjour, au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, n'est pas remplie. Il n'est dès lors pas nécessaire d'analyser si l'intégration est réussie.

6. Les raisons personnelles majeures visées à l'art. 50 LEtr l'al. 1 let. b sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violences conjugales et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.

Le Tribunal fédéral a relevé qu'il existait des analogies entre les critères applicables à l'examen de la reconnaissance de raisons personnelles majeures, au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, et ceux devant être pris en considération pour admettre l'existence d'un cas de rigueur, au sens de l'art. 31 OASA (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_216/2009 du 20 août 2009 consid. 2.2).

Selon cette disposition, lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment :

- de l'intégration du requérant ;
- du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ;
- de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ;
- de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;
- de la durée de la présence en Suisse ;

- de l'état de santé ;
- des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

Cette disposition énumère de façon non exhaustive les cas individuels d'extrême gravité en reprenant la plupart des critères développés par la jurisprudence fédérale (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_216/2009 déjà cité).

En résumé, pour admettre l'existence de raisons personnelles majeures, il faut que la décision de non-renouvellement du permis de séjour place l'étranger dans une situation de détresse personnelle et que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences (ATF 124 II 110 consid. 3).

7. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Le recourant est arrivé en Suisse à l'âge de vingt-deux ans et a donc passé les deux tiers de son existence au Kosovo. Son intégration en Suisse ne peut être qualifiée d'exceptionnelle. Du point de vue professionnel, son entreprise n'est manifestement pas aussi florissante qu'il le prétend dans ses écritures et sa situation financière est obérée. Si certains membres de sa famille se trouvent en Suisse, sa fille réside dans son pays d'origine. L'intéressé a été condamné en 2007 pour des infractions graves liées au trafic de stupéfiants et récemment, soit en 2011, pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice. Il a menti au cours de la procédure concernant les liens avec son épouse et la situation de son entreprise.

Dans ces circonstances, aucune raison personnelle majeure n'impose la délivrance d'un permis de séjour au recourant.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de M. U_____, auquel il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

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

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur U_____ ;

dit qu'il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Gérard Brutsch, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

C. Sudre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

- contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

- ...
- les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
 - l'entrée en Suisse,
 - une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
 - l'admission provisoire,
 - l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
 - les dérogations aux conditions d'admission,
 - 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 ;
 - les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
 - par le Tribunal administratif fédéral,
 - par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
- ...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
 - est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
 - a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
- ...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- du droit fédéral ;
- du droit international ;
- de droits constitutionnels cantonaux ;
- de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

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

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.