

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3489/2008-PE

ATA/658/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 15 décembre 2009

dans la cause

Madame S_____

représentée par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 28 avril 2009 (DCCR/360/2009)

EN FAIT

1. Madame S_____ (née S_____), ressortissante du Kosovo, est née en 1978 à Cernicë (commune de Gjilna au Kosovo). Le 10 janvier 2003, elle a épousé à Cernicë Monsieur S_____, ressortissant du Kosovo, né en 1972 à Remnik (commune de Viti au Kosovo).
2. Après son mariage, M. S_____, qui était au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse depuis le 11 août 2000, est revenu à Genève, laissant son épouse au Kosovo.
3. Le 20 juillet 2005, l'autorisation de séjour de M. S_____ a été convertie en permis d'établissement (type C).
4. Le 26 juillet 2005, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a délivré à Mme S_____ une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial. Celle-là est arrivée à Genève le 21 octobre 2005.
5. Au mois de décembre 2006, les époux S_____ se sont séparés, M. S_____ restant seul au domicile conjugal.
6. Le 4 mars 2008, Mme S_____ a annoncé à l'OCP avoir changé d'adresse depuis le 15 mai 2007, étant domiciliée au foyer "A_____" (ci-après : le foyer). Ledit foyer a confirmé cette date d'entrée.
7. Le 4 mars 2008, Mme S_____ a également déposé une requête en mesures protectrices de l'union conjugale (ci-après : la requête) à l'encontre de son époux.
8. Le 28 mars 2008, Mme S_____ a adressé une demande de prise d'activité accessoire (formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE, de type "M2"), contresignée par la société I_____ S.A. qui souhaitait l'engager à temps partiel, en qualité de membre de son personnel d'entretien.
9. Le 14 mai 2008, Mme S_____ a demandé à l'OCP le renouvellement de son autorisation de séjour. Elle a déclaré que le but de son séjour était cet emploi chez I_____ S.A.
10. Interpellée par l'OCP le 26 mai 2008 pour expliquer ses projets suite à sa séparation, Mme S_____ a répondu le 12 juin 2008, par l'intermédiaire de la directrice du foyer, qu'étant donné "l'hypothèse vraisemblable et espérée par Mme S_____ de la reprise de vie commune", un retour dans son pays d'origine était inenvisageable.

11. Dans sa décision du 19 juin 2008, le Tribunal de première instance a constaté que la séparation effective des époux était intervenue à la fin du mois de décembre 2006. Sur mesures protectrices, il a autorisé les époux S_____ à vivre séparés. Il a attribué le domicile conjugal à M. S_____ et condamné ce dernier à verser une contribution mensuelle de CHF 1'500.- à l'entretien de son épouse.
12. Par courrier du 4 juillet 2008, M. S_____ a confirmé à l'OCP son intention d'introduire une demande de divorce.
13. Le 14 juillet 2008, l'OCP a informé Mme S_____ de son intention de ne pas renouveler son autorisation de séjour, dès lors qu'elle vivait séparée de son époux depuis fin 2006. Un délai de trente jours lui était accordé pour faire valoir son droit d'être entendue.
14. Le 21 juillet 2008, Mme S_____ a indiqué qu'elle vivait en Suisse depuis trois ans et qu'elle souhaitait y rester. Elle travaillait pour plusieurs employeurs, leur donnait entière satisfaction et cherchait encore d'autres patrons afin de devenir financièrement indépendante. Elle était en mauvais terme avec sa famille depuis près de cinq ans. Personne ne la soutiendrait ni ne l'hébergerait dans l'hypothèse d'un retour dans son pays. Elle ne saurait pas même où loger au Kosovo.
15. Par décision du 29 août 2008, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de Mme S_____ et lui a imparti un délai au 29 novembre 2008 pour quitter la Suisse.

Mme S_____ vivait séparée de son époux depuis fin 2006 ; cette séparation semblait définitive. Par ailleurs, la vie commune du couple avait duré moins de trois ans et Mme S_____ n'avait pas fait valoir des raisons personnelles majeures justifiant la poursuite de son séjour en Suisse.
16. Le 23 septembre 2008, Mme S_____ a recouru contre la décision précitée auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers, devenue depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA). Elle a conclu à l'annulation de la décision, à être autorisée à poursuivre son séjour à Genève, ainsi qu'à la condamnation de l'OCP aux frais de la procédure. Elle a notamment allégué les faits suivants :
 - Son époux souffrait de graves problèmes d'alcool et, dès son arrivée en Suisse (octobre 2005), il s'était montré agressif et violent à son encontre. Il lui avait interdit de travailler et de nouer des liens sociaux. Il refusait de subvenir à son entretien, lui donnant "à peine de quoi manger" ;
 - Fin 2006, suite à une dispute, M. S_____ l'avait chassée du domicile conjugal et enjointe de retourner au Kosovo. Compte tenu de cette situation, elle s'était réfugiée au foyer _____ ;

- Elle travaillait depuis le mois de mai 2007 et suivait des cours de français depuis le mois de septembre 2007 ;
- M. S_____ ne s'était jamais acquitté de la pension qu'il lui devait ;
- Son union n'était pas encore rompue et durait depuis plus de cinq ans ;
- Il lui était difficile d'imaginer de retourner au Kosovo car cela reviendrait à réduire ses efforts à néant ;
- Ses parents n'avaient jamais accepté son mariage et, au vu des circonstances de la séparation, elle ne pouvait compter ni sur leur soutien, ni sur une amélioration des rapports familiaux ;
- Elle n'aurait aucune possibilité d'agir en justice depuis le Kosovo.

17. Le 27 novembre 2008, l'OCP a relevé que la communauté conjugale effective avait duré un peu plus d'une année. Par ailleurs, le séjour complet de l'intéressée en Suisse s'est étendu sur une période de trois ans, alors qu'elle avait vécu au Kosovo jusqu'à l'âge de vingt-sept ans. Hormis son époux, toute sa famille vivait au Kosovo. Partant, sa réintégration dans son pays d'origine paraissait tout-à-fait possible. Par ailleurs, une procédure en divorce ne nécessitait pas la présence de la recourante en Suisse. Cas échéant, l'OCP préavisait favorablement la délivrance d'un visa à Mme S_____ pour lui permettre de se rendre à l'audience de comparution personnelle.

18. Le 17 décembre 2008, Mme S_____ a adressé à la CCRA, en complément de son recours du 23 septembre 2008, deux certificats médicaux attestant notamment d'un suivi psychiatrique et psychothérapeutique régulier depuis le 31 octobre 2008 aux hôpitaux universitaires de Genève.

19. a. Entendue par la CCRA le 28 avril 2009, Mme S_____ a déclaré :
- Qu'elle avait trouvé un second emploi, en qualité de "plongeuse" dans un restaurant ;
 - Toute sa famille se trouvait au Kosovo, elle vivait seule à Genève et n'avait pas d'enfant ;
 - Elle ne voulait pas retourner au Kosovo, car elle n'y trouverait pas de travail ;
 - Elle était restée trois ans seule au Kosovo alors que son époux était en Suisse. Ensuite, elle n'avait vécu qu'une année avec son époux à Genève avant qu'il ne la mette à la porte, sans ressources ni de quoi manger ;

- Son époux avait des problèmes d'alcool et il avait montré "une certaine agressivité verbale" à son égard mais elle n'avait jamais subi de violences physiques ;
- Elle aimait toujours son mari et ne souhaitait pas divorcer. Elle désirait pouvoir vivre de manière indépendante et ne pas dépendre de son époux.

b. Entendu par la CCRA le même jour, M. S_____ a déclaré être séparé de Mme S_____ depuis deux ans et demi et n'avoir plus aucun contact avec elle. Il ne la voyait qu'une à deux fois par année lorsqu'elle était au Kosovo. Durant l'année de vie commune en Suisse le couple n'avait pas eu beaucoup de disputes, mais leurs relations n'étaient pas bonnes. Il avait l'intention de déposer une demande en divorce.

20. Par décision du 28 avril 2009, expédiée le 5 mai 2009, la CCRA a rejeté le recours de Mme S_____ considérant que la réintégration sociale de celle-ci au Kosovo ne semblait pas compromise. La recourante avait vécu seule au Kosovo pendant plus de deux ans et demi suite à son mariage, et elle n'avait pas démontré avoir rencontré des problèmes. L'OCP n'avait pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en prenant sa décision du 29 août 2008.

21. Mme S_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision susmentionnée le 4 juin 2009. Elle a conclu à l'annulation de la décision précitée et au renouvellement de son autorisation de séjour, pour des raisons personnelles majeures, arguant notamment que :

- La situation économique au Kosovo était catastrophique, le chômage frappait 40% de la population, 60 à 70% des jeunes, et les confrontations entre les Albanais et la minorité serbe étaient fréquentes au nord et au sud du pays. La CCRA ne s'était à aucun moment penchée sur la situation au Kosovo qui était plongé dans une crise économique importante, isolé désormais de la Serbie et qui ne survivait que grâce à l'aide de la communauté internationale ;
- M. S_____ consommait trop d'alcool et sous son emprise, il ne se contrôlait plus et se montrait agressif. Il avait un comportement autoritaire envers son épouse et s'était opposé à ce qu'elle prenne un emploi. A la fin de l'année 2006, il l'avait brutalement mise à la porte sachant qu'elle était démunie et qu'elle s'exprimait avec difficulté en français ;
- Elle avait tout mis en œuvre pour assurer son indépendance financière, son revenu mensuel s'élevant à CHF 3'700.-. Elle avait fait de gros efforts afin de s'intégrer à Genève, suivant de nombreux cours de français.

22. Le 28 juillet 2009, l'OCP a conclu au rejet du recours, reprenant l'argumentation de la CCRA. Il a précisé qu'il n'était pas déterminant que Mme S_____ ne soit pas en bon termes avec sa famille au Kosovo et les difficultés économiques auxquelles elle risquait d'être confrontée dans son pays d'origine n'étaient pas plus importantes que celles que rencontraient ses compatriotes.
23. Le 6 août 2009, le juge délégué a transmis à la recourante les observations de l'OCP et lui a accordé un délai au 7 septembre 2009 pour formuler toute requête complémentaire. Ensuite, la cause serait gardée à juger.
24. Le 1^{er} septembre 2009, Mme S_____ a déclaré avoir été prise en charge par la famille de son époux au Kosovo durant les deux ans et demi qui avaient suivi la célébration de son mariage et n'avoir travaillé que de façon temporaire. Dans le cas d'un retour au Kosovo, elle ne bénéficierait ni du soutien de sa famille ni de celle de son époux. Elle estimait que "son statut de femme séparée, sans enfant, rendrait sa réinsertion plus difficile que pour n'importe quelle autre femme, qui dans cette société aux fortes traditions, [pourrait] bénéficier de l'appui d'une famille". En cas de retour dans son pays d'origine, elle craignait de se retrouver "dans un grand dénuement".

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La demande de renouvellement litigieuse ayant été déposée après le 1er janvier 2008, la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), remplaçant la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 et les divers règlements et ordonnances y relatifs, sont applicables (ATA/448/2009 du 15 septembre 2009).
3. A teneur de l'art. 43 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement 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 (al. 1). Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (al. 2).

Le Tribunal fédéral a précisé qu'en cas de mariage à l'étranger, le calcul du délai de cinq ans débute à l'entrée en Suisse (ATF 130 II 54 consid. 3.2.3).

4. 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 les deux hypothèses alternatives suivantes :

a. L'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (art. 50 al. 1 let. a LEtr).

L'union conjugale au sens de cette disposition suppose l'existence d'une communauté conjugale "effectivement vécue" (Arrêt du Tribunal fédéral 2C-416/2009 du 8 septembre 2009, consid. 2.1.2 ; Directive de l'office fédéral des migrations (ODM), version 1.7.2009, domaine des étrangers, 6 regroupement familial, chiffre 6.15.1 p. 27; ATA/511/2009 du 13 octobre 2009).

b. La poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 50 al. 1 let. b LEtr).

Les raisons personnelles majeures sont notamment réalisées lorsque les deux conditions cumulatives suivantes sont remplies (art. 50 al. 2 LEtr), à savoir :

- le conjoint est victime de violences conjugales et,
- sa réintégration sociale dans son pays de provenance paraît fortement compromise.

5. L'art. 77 al. 6 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) énumère les indices pouvant étayer une accusation de violence conjugale. Il s'agit notamment de certificats médicaux, de rapports de police, de plaintes pénales, de mesures au sens de l'art. 28b du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) ou de jugements pénaux prononcés à ce sujet.

6. En l'espèce, Mme S_____ est entrée en Suisse le 21 octobre 2005 et a vécu avec son époux jusqu'au mois de décembre 2006.

La recourante était déjà séparée de son époux au moment de la demande de prolongation de son autorisation de séjour du 14 mai 2008. La communauté conjugale a duré moins de trois ans depuis que Mme S_____ est arrivée en Suisse. Par ailleurs, l'intéressée ne peut se prévaloir d'une intégration réussie dans notre pays : elle n'a pas démontré s'y être créé des liens sociaux particulièrement étroits ; les cours d'alphabétisation en langue française qu'elle suit sont de niveau débutant. Elle ne remplit ainsi pas les conditions posées par les art. 43 al. 1 et 50 al. 1 let. a LEtr pour obtenir le droit de séjourner en Suisse.

7. Mme S_____ allègue que des raisons personnelles majeures justifieraient la poursuite de son séjour en Suisse. Elle fait valoir à cet effet sa situation de victime de violences conjugales ainsi qu'une réintégration sociale au Kosovo qui

serait fortement compromise, ce qui justifierait l'application de l'art. 50 al. 1 let b et al. 2 LEtr.

8. La recourante n'a pas fait immédiatement mention de sa situation de victime de violences conjugales dans les courriers qu'elle avait adressés à l'OCP les 12 juin 2008 et 21 juillet 2008, soit avant que cette autorité ne décide de son renvoi dans son pays de provenance.

Dans son recours auprès de la CCRA, elle a allégué que dès son arrivée en Suisse, elle avait été victime de l'agressivité et de la violence de son époux qui "ne se contrôlait plus" sous l'influence de l'alcool. M. S_____ aurait en effet selon elle de graves problèmes d'alcool.

Lors de l'audition par-devant cette instance, M. S_____ a contesté les accusations de son épouse. Celle-ci a précisé à cette occasion que son mari avait fait preuve à son égard d'une "certaine agressivité verbale" mais qu'elle n'avait en revanche "jamais subi de violences physiques". Elle a en outre déclaré qu'elle aimait toujours son mari et ne souhaitait pas divorcer.

La violence conjugale ne se limite toutefois pas à des brutalités physiques. Elle peut être avérée en cas de mauvais traitements psychiques, notamment lors de pressions exercées pour faire retourner un conjoint dans son pays d'origine.

En l'état du dossier, vu les éléments contradictoires, il n'est pas possible d'admettre que Mme S_____ serait victime de violences conjugales ni d'écarter ses allégations. Des investigations complémentaires sont dès lors nécessaires.

9. Mme S_____ soutient qu'elle serait confrontée, en cas de retour au Kosovo, à des difficultés si particulières qu'elles l'empêcheraient de se réadapter aux conditions de vie de son pays de provenance et qu'elle risquerait de se retrouver dans un grand dénuement.

Elle a expliqué que ses parents s'étaient opposés à son mariage alors que son époux a, au contraire, déclaré que le mariage avait été organisé par leurs parents pour permettre à la recourante de venir en Suisse.

Depuis qu'elle ne vit plus avec son mari, ses parents lui reprocheraient la séparation du couple.

En l'état, la qualité des rapports qu'entretient Mme S_____ avec son père, sa mère et sa fratrie n'a pas été établie, ni les relations sociales dont elle dispose dans son pays d'origine.

La réalité des craintes de Mme S_____ concernant les difficultés de se réintégrer au Kosovo et du grand dénuement dans lequel elle se retrouverait doit être évaluée précisément en tenant compte notamment, de son statut de femme

mariée et séparée. Dans ce contexte, il est nécessaire de savoir où et comment a vécu Mme S_____ durant les cinq mois qui se sont écoulés avant qu'elle n'ait frappé à la porte du foyer le 15 mai 2007, date coïncidant avec sa prise d'emploi professionnelle du même jour chez I_____ S.A., et en particulier de déterminer si elle est alors retournée au Kosovo et comment elle y a été accueillie.

La seule situation économique du Kosovo et le fort taux de chômage qui règnent dans ce pays ne sont en revanche pas relevants. Au regard de la jurisprudence, le seul fait que les conditions de vie dans le pays de provenance soient moins favorables que celles prévalant en Suisse n'est en effet pas de nature à empêcher le renvoi d'un étranger dans son pays.

10. Compte tenu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et le dossier sera retourné à l'OCP pour qu'il complète ses investigations et se détermine sur l'applicabilité de l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr compte tenu des allégations de Mme S_____ (violences conjugales subies et réintégration sociale fortement compromise au Kosovo) ou d'une autre raison personnelle majeure.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à charge de l'OCP. Une indemnité de procédure du même montant sera allouée à la recourante, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 juin 2009 par Madame S_____ contre la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 28 avril 2009 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population pour complément d'instruction dans le sens des considérants et pour que soit rendue une nouvelle décision ;

met à la charge de l'office cantonal de la population un émolument de CHF 500.- ;

alloue à Mme S _____ une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Dominique Bavarel, avocat de la recourante, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

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 :

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

¹ 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

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. 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

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.