

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/730/2010-PE

ATA/476/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 juillet 2011

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur I _____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
12 avril 2011 (JTAPI/330/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur I_____, né en 1971, est originaire de Bosnie et Herzégovine.

Il a épousé à Genève le 19 juillet 2005 Madame F_____, née en 1978, de nationalité suisse.
2. Suite à ce mariage, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a délivré à M. I_____ une autorisation de séjour B, régulièrement renouvelée avec effet au 18 juillet 2008.
3. Par jugement du 5 mars 2008, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a admis l'action en désaveu déposée par l'enfant K_____, né à Genève en 2007 et constaté que M. I_____ n'était pas le père de l'enfant.

Dans le cadre de cette procédure, les époux I_____ ont indiqué vivre séparés depuis le 12 décembre 2006 et n'avoir depuis cette date ni repris la vie commune, ni entretenu ensemble des relations sexuelles.
4. Le 28 mars 2008, M. I_____ a déposé en mains de l'OCP une demande de changement d'employeur. A cette occasion il a précisé qu'il était séparé.
5. Par courriers séparés du 22 mai 2008, l'OCP a demandé aux époux I_____ quelle suite ils entendaient donner à la séparation intervenue dans leur couple.
6. Mme I_____ a répondu le 24 mai 2008. Suite à deux ans de séparation de fait, le divorce serait prononcé d'office en décembre 2008. Elle n'envisageait absolument pas la reprise de la vie commune. Dès qu'elle serait divorcée, elle se marierait avec le père de son enfant.
7. M. I_____ a répondu à l'OCP le 25 juin 2008. Il était toujours séparé de son épouse mais à ce jour il n'était pas question de divorce.
8. Par courrier recommandé avec accusé de réception du 6 août 2008, l'OCP a informé M. I_____ de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande de renouvellement de son autorisation de séjour. Un délai de trente jours lui était imparti pour faire valoir par écrit son droit d'être entendu.
9. M. I_____ s'est déterminé le 6 octobre 2008. Son union avait aujourd'hui perdu son sens car son épouse avait décidé de le quitter et de refaire sa vie avec quelqu'un d'autre. Il n'avait donc pas l'intention d'utiliser ce mariage pour demander la prolongation de son permis de séjour. Cependant, il demandait à ce

qu'il soit autorisé à rester en Suisse en raison de sa très bonne intégration et de sa santé.

10. Le 4 juin 2009, l'OCP a demandé à M. I_____ de le renseigner sur ses intentions « sur notre territoire ».

11. M. I_____ a répondu à l'OCP le 2 juillet 2009.

Son frère et sa sœur vivaient à Genève et tous trois étaient très liés. Il était très bien intégré à Genève comme en attestaient ses employeurs. Il était un travailleur qui apportait satisfaction.

En raison d'un accident de travail, il était handicapé d'un poignet mais le travail de polisseur lui convenait.

Il regrettait que son épouse l'ait quitté, mais il était toujours marié avec elle. Le divorce n'avait pas été prononcé.

Il souhaitait continuer à vivre à Genève auprès de sa famille et y apporter ses compétences comme travailleur.

En annexe étaient jointes plusieurs attestations émanant des employeurs de M. I_____ ainsi qu'une attestation selon laquelle il avait suivi un cours de français, niveau intermédiaire.

Etait également joint un certificat médical établi le 18 décembre 2007 par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) duquel il résulte que l'intéressé a été victime d'un traumatisme professionnel en soulevant une charge lourde en 2006. Il présente d'importantes douleurs au poignet droit avec suspicion non confirmée d'entorse scapholunaire. Il a d'importantes difficultés à travailler en cuisine et demande un reclassement professionnel.

12. Par décision du 29 janvier 2010, l'OCP a refusé l'autorisation de séjour sollicitée en application des art. 42, 50 et 96 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 77 al. 4 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). Un délai de départ au 30 avril 2010 était imparti à M. I_____ pour quitter la Suisse en application de l'art. 66 LEtr.

L'union conjugale de l'intéressé avait duré moins de trois ans et ce dernier n'avait pas fait valoir de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite de son séjour en Suisse. Il ne pouvait pas se prévaloir d'attaches étroites avec la Suisse. Il était arrivé en Suisse en février 2004 de manière illégale. Ce séjour, certes légal depuis son mariage, n'était que de brève durée par rapport à celui (33 ans), qu'il avait passé dans son pays d'origine. Son intégration

professionnelle, en tant que serveur puis garçon de cuisine, n'était pas exceptionnelle au point de justifier la poursuite de son séjour en Suisse.

13. M. I_____ a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée par acte du 1^{er} mars 2010. La décision de l'OCP n'était pas juste car son permis lui était retiré sans qu'il n'ait commis la moindre faute ni au fait qu'il était devenu invalide en Suisse. S'il était renvoyé de Suisse, il ne pourrait pas bénéficier de l'aide de l'assurance-invalidité alors qu'il avait payé des cotisations sociales pour être protégé en cas d'accident et d'invalidité.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée.

14. Dans sa réponse du 4 mai 2010, l'OCP s'est opposé au recours mais, compte tenu des mesures prises par l'office cantonal des assurance sociales (ci-après : OCAS), il était disposé à prévoir un délai de départ suffisant pour permettre à l'intéressé de terminer sa dernière formation dont le terme était prévu au mois de juin 2010.

15. Le TAPI a convoqué une audience de comparution personnelle le 12 avril 2011.

M. I_____ a déposé une attestation selon laquelle il avait participé activement au cours « Les chemins vers l'emploi » du 2 au 31 août 2010.

En raison de son accident à la main, il n'était pas capable de travailler à plein temps. Il envisageait de chercher un emploi dans le secteur de l'horlogerie.

Il ne faisait l'objet d'aucune poursuite pénale et n'avait pas été condamné.

Il devait revoir son médecin qui envisageait peut-être une opération au poignet.

L'OCP a déclaré maintenir sa décision.

16. Statuant le 12 avril 2011, le TAPI a rejeté le recours.

L'union conjugale des époux I_____ ayant duré moins de trois ans, il n'y avait pas lieu d'examiner la question de l'intégration de l'intéressé. Ce dernier n'avait ni allégué ni démontré que la poursuite de son séjour s'imposait pour des raisons personnelles majeures.

L'exécution du renvoi sous l'angle de l'art. 83 al. 4 LÉtr était raisonnablement exigible. Le recourant n'avait ni allégué ni démontré qu'il ne pourrait pas bénéficier de mesures adéquates en relation avec son état de santé dans son pays.

17. Le 24 mai 2011, M. I_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité.

Son divorce avait été prononcé en date du 8 décembre 2009.

Suite à un accident de travail survenu en février 2009, il ne pouvait plus exercer le métier de polisseur. Grâce à une mesure de réadaptation de l'assurance-invalidité, qui avait pris fin en juin 2010, il avait acquis un complément de formation qui lui permettrait de travailler dans l'horlogerie. Récemment, son médecin l'avait informé qu'il devait procéder à une nouvelle opération sur sa main. Sans cette intervention qui n'était pas possible en Bosnie, il resterait complètement handicapé et incapable de subvenir à son entretien.

Une telle perspective rendait son renvoi inexigible.

18. Le 27 mai 2011, le TAPI a déposé son dossier sans observations.
19. Le 11 juillet 2011, M. I_____ a complété son dossier de pièces en versant aux débats le certificat médical du 18 décembre 2007 des HUG ainsi qu'un rapport établi le 8 juin 2009 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : SUVA). Il résulte de ce document que le 23 juin 2009, M. I_____ avait rendez-vous pour la suite du traitement aux HUG.
20. Dans sa réponse du 14 juillet 2011, l'OCP s'est opposé au recours, faisant siens les considérants du jugement du TAPI.
21. Sur quoi, la cause a été gardée à juger ce dont les parties ont été informées le 18 juillet 2011.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 131 et 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. Le présent litige porte sur la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour présentée courant 2008. Il s'ensuit que la procédure est entièrement soumise à la LEtr et ses ordonnances d'exécution, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008.
3. En vertu 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, sous la forme de deux conditions cumulatives, lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. A teneur de l'art. 76 OASA, une telle exception peut résulter de raisons majeures, dues notamment à des obligations professionnelles ou une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants.

Selon le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la LEtr (FF 2002 3511 ch. 1.3.7.5), le droit à la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un citoyen suisse est subordonnée à la cohabitation des conjoints. L'octroi d'un droit de séjour implique donc l'existence effective d'une relation conjugale et la volonté de la conserver. Demeure réservée la possibilité d'élire domicile séparé selon le droit du mariage et ce pour des motifs professionnels ou pour d'autres motifs importants et compréhensibles (ATA/592/2009 du 17 novembre 2009). Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a précisé que la décision de « vivre ensemble séparément » (« living apart together ») en tant que tel et sans résulter d'autres motifs ne constitue pas une raison majeure au sens de l'art. 49 LEtr qui vise par exemple, mais pas exclusivement, les cas dans lesquels il existe des problèmes familiaux importants tels ceux qui relèvent de la violence conjugale et nécessite un séjour temporaire du conjoint dans un lieu sécurisé (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2010 du 25 mai 2011 et les références citées). Pour le Tribunal fédéral, le but de l'art. 49 LEtr n'est pas de permettre aux époux étrangers de vivre séparés en Suisse pendant une longue période et exige que la communauté familiale soit maintenue (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_594/2010 du 24 novembre 2010).

En l'espèce, les époux I_____ se sont mariés le 19 juillet 2005 et tous deux affirment être séparés au mois de décembre 2006. Dans son recours devant la chambre de céans, le recourant déclare que le divorce a été prononcé le 8 décembre 2009.

Au vu de ce qui précède, le recourant ne peut pas se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 42 al. 1 LEtr.

4. 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 ;
- la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

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 ; Directive ODM, domaine des étrangers, 6 regroupement familial, chiffre 6.15.1 p. 27).

En l'espèce, si la durée du mariage du recourant est supérieure à trois ans, la communauté conjugale n'a duré que quinze mois de sorte que le recourant ne peut déduire aucun droit de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. Les conditions de la base légale précitée étant de nature cumulative, il n'est pas utile d'examiner si l'intégration du recourant est réussie. Dès lors, les arguments qu'il avance à cet égard ne sont pas pertinents.

5. Selon l'art. 50 al. 2 LEtr, les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.

Le recourant n'allègue pas qu'un retour dans son pays d'origine serait particulièrement difficile et il ne peut être retenu que tel serait le cas. Il a en effet passé la majeure partie de sa vie dans son pays natal, étant arrivé en Suisse à l'âge de 33 ans. Par ailleurs, les mesures de redressement professionnel dont il a bénéficié devraient lui permettre de se réinsérer sur le marché du travail.

6. Le renvoi d'un étranger ne peut être toutefois ordonné que si l'exécution de celui-ci n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigé (art. 83 al. 1 LEtr).

a. Le renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci ne peut quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

b. L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi d'un étranger dans son Etat d'origine ou dans un Etat de provenance ou dans un Etat tiers est 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).

c. Enfin, le renvoi d'un étranger ne peut être raisonnablement exigé si cet acte le met concrètement en danger, notamment en cas de guerre, de violence généralisée auxquels il serait confronté dans son pays ou de nécessité médicale, sa vie étant mise en danger du fait de l'impossibilité de poursuivre dans son pays un traitement médical indispensable (art. 83 al. 4 LEtr ; ATA/391/2010 du 8 juin 2010). Le recourant allègue que l'état de sa main droite nécessite un traitement médical qu'il n'est pas possible de lui prodiguer en Bosnie. Invité par la chambre de céans à compléter son dossier de pièces, notamment en produisant les certificats médicaux auxquels il était fait référence dans l'acte de recours,

M. I _____ a versé aux débats deux documents médicaux remontant à 2007 pour les HUG et 2009 pour la SUVA. Aucune de ces pièces n'établit la nécessité de la poursuite d'un traitement médical, d'une part ni que les soins dont devrait bénéficier M. I _____ ne pourraient pas lui être prodigués en Bosnie, d'autre part.

7. Au vu de ce qui précède, aucun élément ne justifie de s'écarter du jugement du TAPI, en tous points conforme au droit.

Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Il lui ne lui 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 24 mai 2011 par Monsieur I _____ contre le jugement du 12 avril 2011 du Tribunal administratif de première instance ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'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 Monsieur I _____, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

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

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 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.