

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1946/2024

JTAPI/1044/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 25 octobre 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Mourad SEKKIOU, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1976, est ressortissant du Kosovo.
2. Le 20 octobre 2020, il a épousé Madame B_____, ressortissante suisse d'origine kosovare, à Genève. Aucun enfant n'est issu de cette union.
3. En janvier 2021, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) l'a de ce fait mis au bénéfice d'une autorisation de séjour valable jusqu'au 19 octobre 2023.
4. Le 30 mars 2022, Mme B_____ a quitté la Suisse à destination du Kosovo.
Selon le registre du contrôle de l'habitant du canton de Genève, à la date du présent jugement, Mme B_____ a quitté la Suisse à destination de C_____ (KOS) le 30 mars 2022 et n'a pas de domicile à Genève.
5. Le 4 octobre 2023, M. A_____ a sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour.
6. Le 27 février 2024, l'OCPM l'a informé de son intention de refuser d'accéder à sa demande. Un délai de trente jours lui a été imparti pour faire valoir par écrit ses observations et objections éventuelles.
7. Le 2 avril 2024, sous la plume de son conseil, M. A_____ s'est déterminé en transmettant une déclaration manuscrite non datée de son épouse, dont la teneur était la suivante : « Je suis B_____ née le _____ 1976. A travers, cette lettre, je confirme que ma relation conjugale avec mon mari M. A_____ n'a jamais cessé. Malheureusement, durant cette période j'ai aussi du m'occuper de ma maman au Kosovo qui était malade ».
8. Par décision du 3 mai 2024, l'OCPM a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de M. A_____, a prononcé son renvoi et lui a imparti un délai au 3 août 2024 pour quitter la Suisse et le territoire des États-membres de l'Union européenne et des États associés à Schengen, l'exécution de cette mesure apparaissant possible, licite et raisonnablement exigible.

Mme B_____ avait quitté la Suisse à destination du Kosovo en mars 2022 et aucune reprise de la vie commune n'était intervenue à ce jour. Partant, M. A_____ ne pouvait pas bénéficier du regroupement familial au sens de l'art. 42 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) puisqu'il ne faisait pas actuellement ménage commun avec son épouse à Genève. Cette dernière ne pouvait pas faire bénéficier son époux du regroupement familial dans la mesure où elle ne vivait pas elle-même en Suisse, compte tenu de son départ pour une prise de domicile au Kosovo dès le 30 mars 2022.

M. A_____ ayant été admis à séjourner en Suisse en application de l'art. 42 LEI, son droit au séjour à titre de regroupement familial s'était éteint non en raison de la dissolution de l'union conjugale, mais en raison du départ de son épouse suisse. L'art. 50 LEI n'entraîne dès lors pas en considération, cette disposition ne trouvant

application qu'en cas d'échec définitif de l'union conjugale, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. En outre, l'art. 49 LEI n'avait pas pour but de permettre à un étranger de résider durablement en Suisse au bénéfice d'un permis de séjour délivré au titre du regroupement familial alors que son conjoint suisse vivait loin de lui dans un État tiers.

M. A_____ ne se trouvait au surplus pas dans une situation représentant un cas d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. La durée de son séjour en Suisse ne saurait constituer un élément déterminant susceptible de justifier une suite favorable à sa demande d'autorisation de séjour, étant noté qu'il était arrivé en Suisse le jour de son mariage, à l'âge de 44 ans, et qu'il avait grandi et vécu la majeure partie de sa vie dans son pays d'origine où se trouvait son épouse dont il n'était pas séparé. Il ne pouvait pas se prévaloir d'une intégration revêtant un caractère exceptionnel, même s'il travaillait sur le canton de Genève et qu'il était indépendant financièrement. Sa réintégration au Kosovo semblait parfaitement possible, ce d'autant plus que son épouse y vivait.

9. Le 31 mai 2024, M. A_____ a transmis à l'OCPM un contrat de sous-location conclu avec son épouse, d'une part, et Monsieur D_____, d'autre part, pour un appartement sis E_____ à F_____ [GE], valable dès le 7 mai 2024, un avis de fixation de loyer du 21 août 2023 portant sur ce logement, une attestation du logeur AL du 7 mai 2024 et une annonce de changement d'adresse du 7 mai 2024. Il a invité l'OCPM, sur le fondement de ces documents, à reconsidérer la décision du 3 mai 2024 et à procéder au renouvellement de son autorisation de séjour.
10. Par acte du 6 juin 2024, par le biais de son conseil, M. A_____ a interjeté recours contre la décision du 3 mai 2024 auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à la prolongation de son autorisation de séjour.

Dans le courant de l'année 2022, son épouse s'était rendu au Kosovo pour s'occuper de sa mère malade, mais elle était retournée depuis dans le canton de Genève. Elle l'avait confirmé dans la déclaration manuscrite qu'il avait transmise à l'OCPM le 2 avril 2024.

À ce jour, l'OCPM n'avait pas répondu à sa demande de reconsidération.

La décision querellée était fondée sur le fait qu'il ne ferait plus ménage commun avec son épouse. Il avait toutefois démontré être sous-locataire d'un appartement avec son épouse à F_____ et avoir transmis à l'OCPM un formulaire d'annonce de changement d'adresse daté du 7 mai 2024, lequel indiquait qu'il était domicilié à F_____ avec son épouse. Il était donc permis d'en déduire qu'il remplissait toujours les conditions pour le renouvellement de son permis de séjour sur la base du regroupement familial.

11. Dans ses observations du 12 août 2024, l'OCPM a conclu au rejet du recours.
Par formulaire daté du 7 mars 2022, Mme B_____ avait annoncé son départ de Suisse au 30 mars 2022 à destination du Kosovo. À ce jour, elle n'avait pas annoncé

formellement son retour sur sol genevois, n'ayant pas entrepris les démarches nécessaires à cette fin. Dans ces circonstances, la condition de l'art. 42 al. 1 let. LEI relative au ménage commun n'était pas réalisée et le recourant ne pouvait pas se prévaloir de cette disposition pour prétendre au renouvellement de son permis de séjour aux fins de regroupement familial.

12. Le recourant n'a pas donné suite au courrier du tribunal du 15 août 2024 qui l'invitait à déposer son éventuelle réplique d'ici au 8 septembre suivant.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_99/2024 du 6 mai 2024 consid. 3.3).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/1331/2023 du 12 décembre 2023 consid. 3).
5. Le recourant sollicite la prolongation de son autorisation de séjour délivrée au titre du regroupement familial.
6. La LEI 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), règlent l'entrée, le séjour et la sortie 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 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants du Kosovo.

7. Selon l'art. 42 al. 1 LEI, 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. Cette disposition présuppose également, comme condition implicite à son application, que le ou la ressortissante suisse auprès de laquelle le ménage commun doit s'organiser a son lieu de vie en Suisse, à défaut de quoi il ne saurait y avoir de regroupement en Suisse.

Cette disposition requiert donc non seulement le mariage des époux mais également leur ménage commun (arrêt du Tribunal fédéral 2C_101/2024 du 13 juin 2024 consid. 5.1).

8. Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il incombe à celles-ci d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_728/2020 du 25 février 2021 consid. 4.1). En matière de droit des étrangers, l'art. 90 LEI met un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger ou des tiers participants (ATF 142 II 265 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_728/2020 du 25 février 2021 consid. 4.1).

Lorsque les preuves font défaut ou s'il ne peut être raisonnablement exigé de l'autorité qu'elle les recueille pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_27/2018 du 10 septembre 2018 consid. 2.2 ; ATA/99/2020 du 28 janvier 2020 consid. 5b). Il appartient ainsi à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage et à l'administration de démontrer l'existence de ceux qui imposent une obligation en sa faveur (ATA/471/2022 du 3 mai 2022 consid. 3d).

9. Par ailleurs, en procédure administrative cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2^{ème} phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/590/2022 du 3 juin 2022 consid. 4a et les références cités).

Lorsque les faits ne peuvent être prouvés d'une façon indubitable, une partie peut présenter une version des événements avec une vraisemblance, qui se rapproche de la certitude (ATF 107 II 269 consid. 1b). L'autorité doit alors apprécier la question de savoir si l'ensemble des circonstances permet de conclure à l'existence de l'élément de fait à démontrer. Elle peut en un tel cas se contenter de la preuve

circonstancielle en faisant appel à son intime conviction et décider si elle entend tenir le fait pour acquis. Plus la conséquence juridique rattachée à l'admission d'un fait est grave, plus l'autorité doit être stricte dans son appréciation des faits (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., 1991, p. 256 n. 1172).

10. En l'espèce, le recourant ne vit plus en ménage commun avec son épouse depuis que cette dernière a quitté la Suisse à fin mars 2022. À cet égard, le tribunal retient que les éléments découlant des explications et document fournis par le recourant à l'autorité intimée les 2 avril et 31 mai 2024 et réitérés dans le recours ne suffisent pas à démontrer, à satisfaction de droit, le retour effectif de Mme B_____ à Genève. En particulier, comme l'a relevé à juste titre l'autorité intimée, l'épouse du recourant n'a pas annoncé son retour en Suisse, ni n'a affirmé dans sa déclaration écrite du 2 avril 2024 qu'elle vivrait à nouveau en Suisse, plus précisément à Genève. Il faut relever également que, suite à la décision litigieuse, qui relevait notamment que son épouse n'avait jusque-là pas annoncé son retour en Suisse, le recourant n'a fourni aucune nouvelle explication à ce sujet. En particulier, il n'existe toujours, actuellement, aucune indication de Mme B_____ sur le fait qu'elle aurait à nouveau pris domicile à Genève. Le tribunal peut donc suivre le raisonnement de l'autorité intimée consistant à retenir que l'épouse du recourant a déplacé son lieu de vie à l'étranger et que les dispositions relatives au regroupement familial ne s'appliquent donc plus. Il ne peut par conséquent se prévaloir de l'art. 42 LEI.
11. Reste à examiner si la poursuite de son séjour en Suisse s'impose en vertu de l'art. 30 al. 1 let. b LEI.
12. Les dérogations aux prescriptions générales d'admission (art. 18 à 29 LEI) sont énoncées de manière exhaustive à l'art. 30 al. 1 LEI ; il est notamment possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b). En vertu de l'art. 30 al. 2 LEI, le Conseil fédéral en a fixé les conditions et la procédure dans l'OASA.

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte, notamment, de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f), ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).
13. Le critère de l'intégration du requérant se base sur le respect de la sécurité et de l'ordre public, le respect des valeurs de la Constitution, les compétences linguistiques, la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (art. 58a LEI).

Les critères de l'art. 58a LEI, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs (ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3986/2015 du 22 mai 2017 consid. 9.3), d'autres éléments pouvant

également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (ATA/545/2022 du 24 mai 2022 consid. 3e).

14. Selon la jurisprudence, dès lors qu'un étranger a été exempté des mesures de limitation une première fois, il ne peut l'être une deuxième fois sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (ATA/1455/2017 du 31 octobre 2017 consid. 8c ; ATA/38/2014 du 21 janvier 2014 consid. 6 ; ATA/409/2013 du 2 juillet 2013).

Cela résulte de la systématique comme du texte de la loi, l'art. 30 LEtr traitant des dérogations aux conditions d'admission soumises au régime ordinaire des art. 18 à 29 LEtr et mentionnant comme première exception possible les personnes admises dans le cadre du regroupement familial, mais qui ne sont ni conjoint ni enfant d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement, dont le statut est réglé sur la base de l'art. 43 LEtr (ATA/240/2022 du 8 mars 2022 consid. 9 ; ATA/81/2018 du 30 janvier 2018 consid. 4b ; ATA/409/2013 du 2 juillet 2013).

15. En l'espèce, le recourant a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial suite à son mariage du 20 octobre 2020. Ce type d'autorisation n'est pas soumis aux conditions de limitation du nombre d'étrangers. Par conséquent, le recourant ne peut obtenir, dans le cadre de la présente procédure, la prolongation de son autorisation de séjour pour cas de rigueur.

À titre superfétatoire, le tribunal souligne qu'en tout état, le recourant ne satisfait pas aux conditions strictes requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. En effet, ainsi que relevé à juste titre par l'OCPM, la durée de son séjour en Suisse est brève, son intégration socio-professionnelle ne revêt pas un caractère exceptionnel et sa réintégration au Kosovo, dont il maîtrise la langue et les codes culturels et où vit son épouse, n'est pas gravement compromise.

16. 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 l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée.

Elles ne disposent à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4183/2011 du 16 janvier 2012 consid. 3.1 ; ATA/122/2023 du 7 février 2023 consid. 8a).

17. Dès lors qu'il a refusé de prolonger l'autorisation de séjour du recourant, l'OCPM devait ordonner son renvoi de Suisse en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, ne disposant, dans ce cadre, d'aucun pouvoir d'appréciation.

18. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

19. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), le recourant, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à

CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais de même montant versée à la suite du dépôt du recours.

Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

20. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 6 juin 2024 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 3 mai 2024 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;
4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les 30 jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le

La greffière