

## **GE\_GERICHTE ATA/1003/2019 vom 11. Juni 2019**

GE Cour de justice, 2019-06-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1003\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1003_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1003/2019 du 11 juin 2019

IT: GE\_GERICHTE ATA/1003/2019 del 11 giugno 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

novembre 2015, contient un résumé des éléments obtenus par cet office de la part des autorités portugaises. Ce résumé est suffisamment précis pour permettre au recourant de saisir les informations pertinentes et de se prononcer à cet égard. En outre, le recourant explique s'être vu opposer un refus de consulter son dossier auprès de Fedpol. Il n'expose cependant pas qu'il aurait recouru contre ce refus. La chambre de céans n'étant pas l'autorité de recours de l'OFJ, elle n'est pas habilitée à revenir sur cette décision. Par ailleurs, le dossier qui lui est soumis ne comporte, hormis le courriel du 30 octobre 2015 précité, pas d'autres éléments issus d'un éventuel dossier que l'OFJ détiendrait au sujet du recourant. Il ne sera donc pas donné suite à la requête visant l'apport du dossier de cet office à la présente procédure.

Pour le surplus, le recourant a renoncé, lors de son audition, à tout autre acte d'enquêtes. Il s'est déterminé de manière circonstanciée dans ses écritures et a, par ailleurs, produit des nouvelles pièces. La chambre de céans dispose ainsi d'un dossier complet lui permettant de trancher les griefs soulevés en toute connaissance de cause. 4)

Le recourant fait valoir que le TAPI aurait violé son droit d'être entendu en ne lui laissant pas l'opportunité de répliquer à la suite de la communication du TAPI contenant le mémoire-réponse de l'OCPM.

a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise (ATF 138 II 252 consid. 2.2). Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 133 III 235 consid. 5.3). La réparation en instance de recours de la

- 14/20 - A/400/2018 violation du droit d'être entendu n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 138 I 97 consid. 4.16.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2).

b. Il est exact qu'en l'espèce, la transmission par le TAPI de la détermination de l'OCPM sur le recours n'était pas accompagnée de l'invitation faite au recourant à répliquer ni de l'information de ce que la cause était gardée à juger, ce qui aurait permis au recourant de répliquer spontanément s'il l'avait souhaité. Ce faisant, le TAPI doit se voir reprocher d'avoir violé le droit d'être entendu du recourant.

Toutefois, il y a lieu de considérer que ce vice a été réparé dans la procédure de recours devant la chambre de céans, dès lors que le recourant a pu se déterminer dans celle-ci sur tous les arguments de l'autorité intimée et a, en outre, eu l'occasion de s'exprimer en

audience de comparution personnelle, d'une part. D'autre part, la chambre de céans dispose du même pouvoir d'examen que le TAPI. En outre, un renvoi de la cause à ce dernier en raison de la violation du droit d'être entendu du recourant ne constituerait qu'une simple formalité. 5)

Est litigieux le refus de l'OCPM de renouveler l'autorisation de séjour du recourant.

a. Le 1er janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et 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). En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale s'applique selon laquelle les normes en vigueur au moment où les faits dont les conséquences juridiques sont en cause (ATA/847/2018 du 21 août 2018 et les références citées ; ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4).

Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1er janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI et de l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018.

b. 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), dont l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP).

c. Le recourant avait acquis un titre de séjour en raison de son mariage avec une ressortissante portugaise habilitée à résider en Suisse (art. 7 let. d ALCP et art. 3 par. 1 et 2 Annexe I ALCP). Il ne peut toutefois plus se prévaloir de son

- 15/20 - A/400/2018 droit de s'installer en Suisse avec son épouse, dès lors que celle-ci ne demeure plus en Suisse depuis février 2017 (ATF 144 II 1 consid. 3.1 ; 130 II 113 consid. 9.4 et les références citées). Il convient ainsi d'examiner le droit de séjour du recourant au regard des dispositions applicables à la dissolution du mariage. 6) a. Aux termes de l'art. 50 al. 1 let. a LEI, 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 subsiste en vertu de l'art. 43 LEI si l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie - ces deux conditions étant cumulatives (ATF 140 II 345 consid. 4; 140 II 289 consid. 3.5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_364/2017 du 25 juillet 2017 consid. 5.1) ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

b. Ce droit s'éteint lorsqu'il est invoqué abusivement (art. 51 al. 2 LEI). Il y a abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée pour réaliser des intérêts contraires à son but et que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 121 I 367 ss ; 110 Ib 332 ss). S'agissant du regroupement familial, il y a abus de droit, notamment, en cas de mariage de complaisance, lorsque les époux s'efforcent de donner l'apparence d'un certain contenu au lien conjugal, quitte à faire temporairement ménage commun (ATF 131 II 113 consid. 9.4) ou en cas de mariage fictif, lorsque le mariage n'existe plus que formellement alors que l'union conjugale est rompue définitivement, quels que soient les motifs de cette rupture (ATF 131 II 113 consid. 4.2).

c. La notion d'union conjugale de l'art. 50 al. 1 let. a LEI ne se confond pas avec celle du mariage. Alors que celui-ci peut n'être plus que formel, l'union conjugale implique une vie

conjugale effective, sous réserve des exceptions mentionnées à l'art. 49 LEI (ATF 137 II 345 consid. 3.1.2 ; 136 II 113 consid. 3.2). Elle ne se confond pas non plus avec celle de la seule cohabitation mais implique une volonté matrimoniale commune de la part des époux (Cesla AMARELLE/Nathalie CHRISTEN in Code annoté du droit de la migration, 2017, Vol II : LEI, ad. art. 50 p. 466 n. 10).

d. La preuve directe que les époux se sont mariés non pas pour fonder une véritable communauté conjugale, mais seulement dans le but d'éviter les dispositions de la législation sur le séjour et l'établissement des étrangers ne peut être aisément apportée ; les autorités doivent donc se fonder sur des indices. De tels indices peuvent notamment résulter du fait que l'étranger est menacé d'un renvoi de Suisse, parce que son autorisation de séjour n'est pas prolongée ou que sa demande d'asile a été rejetée. La grande différence d'âge entre les époux, les circonstances de leurs relations, de même que l'absence de vie commune ou le fait que la vie commune a été de courte durée, constituent également des indices que les époux n'ont pas la volonté de créer une véritable union conjugale. Toutefois, celle-ci ne saurait être déduite du seul fait que les époux ont vécu ensemble pendant un certain temps et ont entretenu des relations intimes, car un tel

- 16/20 - A/400/2018 comportement peut aussi avoir été adopté dans l'unique but de tromper les autorités (ATF 122 II 289 consid. 2b ; 121 II 1 consid. 2b, consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_441/2007 du 9 janvier 2008 consid. 3). 7)

En l'espèce, de nombreux indices démontrent l'existence d'un mariage de complaisance.

Certes, la chambre de céans a retenu dans son précédent arrêt que les éléments en présence ne permettaient pas de retenir l'existence d'un mariage fictif ou de complaisance. Se fondant sur les éléments au dossier et l'audition de l'épouse, la chambre de céans avait retenu que les éléments du dossier ne permettaient pas de retenir l'inexistence d'une relation conjugale réellement vécue et voulue.

Toutefois, depuis lors, d'autres éléments d'appréciation sont venus s'ajouter au dossier, en particulier ceux issus de l'échange de courriels entre le SEM et fedpol le 30 octobre 2015. Les éléments recueillis par les autorités portugaises dans le cadre d'une enquête contre un réseau criminel facilitant des mariages blancs se fondent non seulement sur les déclarations de l'épouse du recourant, mais aussi sur d'autres sources, telles que celles établissant que le recourant s'était rendu au Portugal en 2014 en vue d'obtenir un permis de séjour, puis la nationalité portugaise et qu'il avait effectué des contributions auprès de la sécurité sociale à la suite d'emplois obtenus grâce à plusieurs ressortissants pakistanais, condamnés au Portugal pour facilitation d'immigration illégale.

Ces éléments apportent un éclairage différent sur ceux figurant déjà au dossier. En effet, les déclarations divergentes des époux, lors de leur audition par l'OCPM, prennent une autre ampleur à la lumière des éléments nouveaux précités. Ces divergences portaient sur de nombreux points, en particulier sur des questions relevant de connaissances importantes de l'un sur l'autre, à commencer par les circonstances de leur rencontre, les raisons pour lesquelles ils avaient décidé de se marier, le choix du lieu de la célébration du mariage, la réaction des parents de l'épouse à l'annonce du mariage, leurs activités communes, leurs projets communs d'avenir. Les indications relatives à la présence d'amis à Copenhague lors du mariage ne concordaient pas non plus.

Les explications données par chacun des époux sur la langue dans laquelle ils communiquaient - élément fondamental de toute relation - ne concordaient pas. Les conjoints ne connaissaient pas non plus la composition de la famille de l'autre. Leurs indications quant à des éléments extérieurs quant à leur vie commune, tels des voyages et visites en Suisse et en France, ne concordaient pas non plus.

Il n'est, en outre, pas clair dans quel appartement les époux se sont installés ni s'ils s'y sont installés ensemble. Leurs déclarations ne coïncident pas non plus sur la question de savoir combien de personnes vivaient dans l'appartement de la

- 17/20 - A/400/2018 rue G \_\_\_\_\_. Selon les constatations faites par l'employé de l'OCPM qui s'est rendu le 10 novembre 2011 dans l'appartement sis à la rue H \_\_\_\_\_, il apparaissait que le recourant y vivait. Ce dernier avait annoncé le changement d'adresse quelques jours après la première décision de l'OCPM du 15 décembre 2011. Toutefois, la décision de l'OCPM du 30 avril 2012, adressée à la rue K \_\_\_\_\_, avait été retournée à son expéditeur avec la mention « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée ». Ces éléments conduisent à douter de l'existence d'un domicile commun des époux.

Par ailleurs, certaines pièces produites après la décision précitée, notamment les attestations identiques, semblent avoir été rédigées pour les besoins de la cause.

Au vu de l'ensemble des éléments précités, l'intimé a retenu, à juste titre, qu'un faisceau d'indices laissent présumer de l'inexistence d'une relation conjugale réellement vécue et voulue entre le recourant et son épouse. Partant, le recourant ne pouvait se prévaloir de son mariage avec une ressortissante portugaise pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour.

En outre, les époux ne faisant plus ménage commun et l'épouse n'ayant pas renouvelé son autorisation de séjour, il n'y a pas non plus lieu de faire application de l'art. 44 LEI, étant rappelé que les droits à une autorisation de séjour tirés de l'existence de l'union conjugale ne peuvent être retenus, lorsque ceux-ci sont invoqués de manière abusive compte tenu d'un mariage fictif ou de complaisance (art. 50 al. 2 let. 2 LEI). Le recourant ne fait d'ailleurs pas valoir l'existence d'un cas d'extrême gravité.

Le recours sera donc rejeté. 8) a. Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEI).

Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de cette mesure est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). L'exécution du renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEI). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). Elle n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

- 18/20 - A/400/2018

b. En l'espèce, il n'existe pas, hormis les difficultés inhérentes à tout retour au pays d'origine après des années d'absence, de circonstances empêchant l'exécution du renvoi de l'intéressé au Pakistan. 9)

Vu l'issue du litige, le recourant s'acquittera d'un émolument de CHF 400.- et ne peut se voir alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al.1 et 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.