

# **GE\_GERICHTE ATA/189/2011 vom 22. März 2011**

GE Cour de justice, 2011-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_189\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_189_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/189/2011 du 22 mars 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/189/2011 del 22 marzo 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

### **E. 2**

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).

### **E. 3**

La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) a été abrogée par l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20 ; cf. ch. I de l'annexe à l'art. 125 LEtr). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant son entrée en vigueur sont régies par l'ancien droit, à savoir la LSEE, ainsi que les divers règlements et ordonnances y relatifs, notamment le règlement de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1er mars 1949 (RSEE) et l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE).

Le présent litige porte sur la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant déposée le 5 novembre 2007, qui est donc soumise à l'ancien droit.

### **E. 4**

a. D'après l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour (1ère phrase). Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à une autorisation d'établissement (2ème phrase), sous réserve notamment d'un abus de droit.

- 6/10 - A/419/2009

b. Pour le calcul du délai de cinq ans prévu à l'art. 7 al. 1, 2ème phrase LSEE, seule est déterminante la durée du séjour en Suisse de l'étranger pendant son mariage avec un ressortissant suisse (Arrêts non publiés du Tribunal fédéral du 27 août 1993 dans la cause

K., reproduit in RDAT 1994 I 55 consid. 4b/c p. 13 ; du 10 novembre 1993 dans la cause Y., consid. 4c et du 17 janvier 1995 dans la cause D., consid. 1c).

### **E. 5**

a. Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 130 II 113 consid. 10.2 p. 135 ; 128 II 145 consid. 2.2 p. 151). L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus de droit manifeste pouvant être pris en considération (ATF 121 II 97 consid. 4a p.103).

b. L'abus de droit découlant du fait de se prévaloir de l'art. 7 al. 1 LSEE ne peut pas être simplement déduit du fait que les époux ne vivent plus ensemble, puisque le législateur a volontairement renoncé à faire dépendre le droit à une autorisation de séjour de la vie commune (ATF 118 Ib 145). Il ne suffit pas non plus qu'une procédure de divorce soit entamée ou que les époux vivent séparés et n'envisagent pas le divorce. Toutefois, il y a abus de droit lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par l'art. 7 al. 1 LSEE (ATF 131 II 265 consid. 4.2 p. 267 ; 128 II 145 consid. 2.1 p. 151 ; 121 II 97 consid. 4a p. 103 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_374/2008 du 8 juillet 2008).

c. Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est rompue définitivement, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation ; les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (ATF 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 ; 128 II 145 consid. 2 p. 151/152 ; 127 II 49 consid. 5a p. 56/57 ; 121 II 97 consid. 4a p. 103/104 ; 119 Ib 417 consid. 2d p. 419 ; 118 Ib 145 consid. 3c/d p. 150/151). L'abus de droit ne peut être retenu que si des éléments concrets indiquent que les époux ne veulent pas ou ne veulent plus mener une véritable vie conjugale et que le mariage n'est maintenu que pour des motifs de police des étrangers. L'intention réelle des époux ne pourra généralement pas être établie par une preuve directe, mais seulement grâce à des indices, à l'instar de ce qui prévaut pour démontrer l'existence d'un mariage fictif (ATF 127 II 49 consid. 5a p. 57 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A\_562/2004 du 14 octobre 2004 consid. 5.2).

En l'espèce, le recourant a épousé une ressortissante suisse en date du

### **E. 10**

janvier 2006. Le couple vit séparé vraisemblablement depuis la fin de l'année 2006. Une première demande en divorce a été déposée par l'épouse au mois de décembre 2006, rayée du rôle par le TPI en 2008. La vie conjugale n'a jamais été reprise et le divorce a été prononcé le 5 février 2009 .

- 7/10 - A/419/2009

Dans ces circonstances, l'OCP pouvait considérer, sans tomber dans l'arbitraire, que le mariage du recourant était purement formel à la fin de l'année 2007 et que l'intéressé commettait un abus de droit en invoquant cette union pour obtenir le renouvellement de son titre de séjour (ATA/512/2009 du 13 octobre 2009). 6.

L'OCP a encore examiné et considéré que la poursuite de son séjour en Suisse n'était pas justifiée au regard des art. 4 et 16 LSEE. Dans sa décision du 27 août 2010, la commission a estimé que l'OCP n'avait pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation. 7. a. La chambre administrative ne peut pas revoir l'opportunité d'une décision, l'art. 61 al. 2 LPA le

lui interdisant. Elle peut toutefois constater une violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 LPA).

b. Au cours de la procédure de recours, il n'est tenu compte des faits nouveaux que si la juridiction y est en général autorisée, si la décision ne sort ses effets que dès la date de la décision sur recours et si l'économie de procédure l'impose (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème édition, Bâle et Francfort sur le Main, 1991, p. 434 n. 2105). Le rôle de l'autorité de recours consiste non seulement à contrôler la solution qui a été adoptée, mais aussi à imposer celle qui est propre à mettre fin à la contestation (ATF 98 Ib 178 ; ATF 92 I 327 ; ATF 89 I 337). Or, en faisant abstraction des faits survenus après la décision attaquée, l'autorité de recours ouvrirait la porte à de nouvelles procédures et risquerait donc de laisser subsister le litige, sans contribuer toujours utilement à le trancher (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 932). Statuant sur les recours de droit administratif, le Tribunal fédéral prend en compte les faits nouveaux notamment dans le domaine de la police des étrangers (ATF 105 Ib 165 consid. 6b p. 169 ; ATF 105 Ib 163).

L'art. 68 LPA autorise le recourant, sauf exception prévue par la loi, à invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuve nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures. A plusieurs reprises, la chambre de céans a tenu compte, d'office ou sur requête, de faits qui s'étaient produits après que la décision de première instance ait été rendue (ATA/796/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/379/2004 du 11 mai 2004 ; ATA S. du 19 janvier 1999). 8.

D'après l'art. 4 LSEE, les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. Il leur faut tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE ; art 8. al. 1 RSEE). Elles doivent également respecter les principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire, de l'intérêt public, de la proportionnalité et de la bonne foi. Les autorités disposent en la matière d'un très large pouvoir d'appréciation,

- 8/10 - A/419/2009 dont elles sont tenues de faire le meilleur exercice en respectant par ailleurs les droits procéduraux des parties à l'égard desquelles elles engagent une procédure.

En l'espèce, aucun élément objectif ne permet à la chambre de céans de retenir que l'autorité intimée aurait excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen du cas d'espèce, même en tenant compte des pièces produites par le recourant au cours de la présente procédure.

En effet, ce dernier ne peut se prévaloir d'une intégration exceptionnelle, même si cette dernière est bonne, que l'intéressé est apprécié par son employeur, qu'il s'est constitué un cercle d'amis qui l'apprécient et qu'il maîtrise bien la langue française. Aucune raison personnelle majeure ne justifie la prolongation de son séjour en Suisse. Par ailleurs, la réinsertion familiale et sociale du recourant dans son pays d'origine ne s'avèrera pas particulièrement difficile, ses parents et sa sœur y résidant. Le recourant ne se trouve donc pas dans une situation justifiant l'application d'un cas de rigueur.

Ainsi, rien ne justifie de s'écarter de la décision prise par la commission, en tous points conforme au droit. 9.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA). \* \* \*

\* \*

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