

GE_GERICHTE ATA/209/2011 vom 3. Mai 2011

GE Cour de justice, 2011-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_209_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/209/2011 du 3 mai 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/209/2011 del 3 maggio 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.

- 10/16 - A/4621/2009

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 - 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 dans leur teneur au 31 décembre 2010).

E. 3

La demande de renouvellement de l'autorisation de séjour ayant été présentée le 3 décembre 2007, soit avant l'entrée en vigueur le 1er janvier 2008 de la LEtr, la cause doit être examinée selon la LSEE, en application de la disposition transitoire figurant à l'art. 126 al. 1 LEtr, la procédure étant régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr).

E. 3.1

; 2A.563/2002 du 23 mai 2003 consid. 2.2 ; ATA/596/2010 du 1er septembre 2010 ; ATA/574/2009 du 10 novembre 2009).

E. 4

« Tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement... ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation » (art. 1a LSEE).

E. 5

Selon 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. Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à l'autorisation d'établissement. Ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion ».

Il s'éteint également en cas de dissolution juridique du lien conjugal pour cause de divorce notamment (ATF 120 Ib 16).

E. 6

En application de ces dispositions, le recourant a bénéficié d'une autorisation de séjour dès son mariage, laquelle a été renouvelée jusqu'à ce que l'OCP refuse le 18 novembre 2009 de la prolonger selon la demande qu'il lui avait présentée le 3 décembre 2007 ou de délivrer à celui-ci un permis d'établissement, en application de l'art. 7 al. 1 LSEE précité et de l'art. 10 al. 1 let. a et b de cette loi. Cette dernière disposition prévoit que : « L'étranger ne peut être expulsé de Suisse ou d'un canton que pour les motifs suivants :

- a. s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit ;
- b. si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité ou qu'il n'en est pas capable ».

E. 7

En l'espèce, les époux ne sont pas divorcés mais séparés judiciairement.

La vie commune a duré du 12 décembre 2003 au 25 août 2005, et non jusqu'en octobre 2005, comme l'a retenu à tort la commission, soit en tout état moins de deux ans. Aucune tentative de reprise de la vie commune n'a eu lieu depuis de sorte que le recourant commettrait un abus de droit en se prévalant d'un mariage vidé de sa substance pour réclamer un titre de séjour.

- 11/16 - A/4621/2009

E. 8

Le recourant ne peut pas davantage recevoir un permis d'établissement car si au 12 décembre 2008 le recourant vivait en Suisse de manière ininterrompue depuis plus de cinq ans, le mariage n'existait alors plus que de manière formelle et l'obtention dans ces conditions d'un permis C relèverait de l'abus de droit.

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 ; ATA/189/2011 du 22 mars 2011).

E. 9

Enfin, il résulte de l'état de fait précité que le recourant a été condamné le 5 octobre 2004, le 8 décembre 2008 et le 23 janvier 2009 pour vols notamment, soit pour crimes, au sens des art. 10 al. 2 et 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Les conditions d'application de l'art. 10 al. 1 let. a LSEE sont ainsi remplies, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si celles posées par l'art. 10 al. 1 let. b LSEE le sont également.

- 12/16 - A/4621/2009

E. 10

M. O _____ se prévaut de l'art. 8 CEDH qui lui conférerait un droit à une autorisation de séjour, même s'il ne vit plus avec son fils, âgé à ce jour de cinq ans et demi.

L'art. 8 § 1 CEDH dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale, au sens de la disposition conventionnelle précitée, pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 ; 129 II 193 consid. 5.3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_338/2008 du 22 août 2008 consid. d). Les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 120 Ib 257 consid. 1d).

Selon la jurisprudence, l'art. 8 CEDH s'applique lorsqu'un étranger peut faire valoir une relation intacte avec son enfant bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ce dernier n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de la famille (ACEDH du 21 juin 1988 en la cause Berrehab, série A, vol. 138, p. 14 § 21 ; ATF 120 Ib 1 consid. 1d p. 3 ; 119 Ib 81 consid. 1c p. 84 ; 118 Ib 153 consid. 1c p. 157 ; 115 Ib 97 consid. 2e p. 99). Ainsi, l'étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant qui bénéficie d'un droit de présence en Suisse et y vit peut se prévaloir de la garantie de l'art. 8 CEDH pour autant qu'il entretienne avec cet enfant une relation affective et économique d'une intensité particulière, que la distance entre son pays d'origine et la Suisse rende purement théorique l'exercice de son droit de visite et qu'il ait eu un comportement irréprochable (ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5 ; 120 Ib 22 consid. 4a p. 25 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2A.212/2003 du 10 septembre 2003 consid.

E. 11

En l'espèce, il est établi et non contesté que le recourant exerce normalement son droit de visite et qu'il s'acquitte plus ou moins régulièrement du paiement de la pension alimentaire due pour son enfant. En ce sens, la présente cause diffère de celle citée par le recourant (ATA/596/2010 du 1er septembre 2010) dans laquelle un père de deux enfants, dont l'un était né au Brésil, leur pays d'origine, n'entretenait plus de relations avec cet enfant-ci depuis deux ans. Le recourant quant à lui est déjà allé en vacances en Algérie avec son fils de sorte qu'un renvoi de l'intéressé dans son pays d'origine n'entraînerait pas la rupture complète de ses relations avec son enfant.

- 13/16 - A/4621/2009

Au vu des jurisprudences rappelées ci-dessus, il faudrait de plus pour que le recourant puisse se prévaloir de l'art. 8 CEDH qu'il ait eu un comportement irréprochable, ce qui n'est manifestement pas le cas, au vu des condamnations dont il a fait l'objet pour des crimes et délits dont la gravité est allée croissant pour aboutir à une condamnation supérieure à deux ans. L'agression perpétrée le 28 février 2008 sur une personne âgée a eu lieu après que le recourant a reçu le 8 mai 2007 un avertissement de l'OCP et alors que la procédure en vue du renouvellement de son autorisation de séjour était en cours.

Le recourant a ainsi démontré qu'il ne tient pas à s'intégrer en Suisse ni à respecter les lois de son pays d'accueil.

Il en résulte que l'intérêt public à la sécurité de la population résidant en Suisse l'emporte sur l'intérêt privé du recourant à demeurer dans ce pays, son comportement n'étant pas irréprochable.

En conséquence, l'ingérence de l'Etat dans les relations personnelles est en l'espèce acceptable pour les raisons susmentionnées.

E. 12

Enfin, le recourant n'a jamais prétendu que son renvoi en Algérie serait impossible ou illicite au regard de l'art. 83 LEtr. D'ailleurs et jusqu'en 2010, l'intéressé disposait d'un passeport algérien valable, ce qui démontre qu'il n'encourrait aucun danger en retournant dans son pays, puisqu'il y avait séjourné avec son fils et qu'il y avait lui-même vécu jusqu'à l'âge de vingt ans.

E. 13

Le recours sera ainsi rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant en application de l'art. 87 LPA. Vu l'issue du litige, il ne lui sera alloué aucune indemnité de procédure.

* * * * *

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