

GE_GERICHTE ATA/25/2010 vom 19. Januar 2010

GE Cour de justice, 2010-01-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_25_2010

FR: GE_GERICHTE ATA/25/2010 du 19 janvier 2010

IT: GE_GERICHTE ATA/25/2010 del 19 gennaio 2010

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction 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).

E. 2

La recourante a sollicité son audition.

Le droit constitutionnel d'être entendu comprend notamment le droit de consulter le dossier, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer, avant le prononcé de la décision, sur les faits pertinents (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 125 I 257 consid. 3b p. 260 ; Arrêt du Tribunal Fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/417/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les références citées). Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.212/2008 du 3 septembre 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/489 2008 du 23 septembre 2008 consid. 9).

En l'espèce, la recourante a eu l'occasion de faire valoir son argumentation tant par écrit qu'oralement aux stades antérieurs de la procédure. Le tribunal de céans renoncera donc à l'entendre.

E. 3

La loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) a été abrogée par l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20 ; ch. I de l'annexe à l'art. 125 LEtr). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi 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

E. 6

a. Le Tribunal fédéral a cependant admis que sa jurisprudence relative à l'invocation abusive d'un mariage vide de substance pour obtenir une autorisation de séjour, développée dans le cadre de la LSEE, était applicable aux personnes pouvant invoquer un regroupement familial dans le cadre de l'ALCP (Arrêt du Tribunal fédéral 2C.742/2007 du 7 janvier 2008 et les références citées).

b. D'après l'art. 7 al. 1 et al. 2 de la LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour, sous réserve notamment d'un abus de droit manifeste (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.65/2001 du 8 février 2001 et les réf. citées).

L'abus de droit découlant du fait de se prévaloir de l'art. 7 al. 1 LSEE ne peut pas être simplement déduit de ce que les époux ne vivent plus ensemble, puisque le législateur a volontairement renoncé à faire dépendre le droit à une

- 8/11 - A/3344/2008 autorisation de séjour de la condition de 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 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).

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, les déclarations des époux D_____ quant aux circonstances de la séparation et les possibilités de reprise de vie commune sont contradictoires. Aucune mesure autre que l'audition des intéressés n'a été entreprise pour établir les éléments pertinents relatifs à l'existence ou non d'un abus de droit. Dans ces circonstances, l'OCP ne pouvait, sans mésuser de son pouvoir d'appréciation, privilégier la version de M. D_____ au détriment de celle de la recourante. Cela d'autant moins que la première renferme des incohérences manifestes au sujet des téléphones reçus de son épouse. Des investigations complémentaires sont nécessaires, notamment pour établir la crédibilité des protagonistes.

E. 7

L'OCP a par ailleurs exclu que le refus d'autorisation puisse constituer une situation de rigueur. Il a notamment relevé que la recourante ne pouvait se prévaloir d'un degré d'intégration particulièrement remarquable et qu'elle ne parlait pas français.

Concernant ce dernier point, ce constat est manifestement erroné. La recourante ne sait ni lire ni écrire cette langue mais elle la parle. Elle a d'ailleurs été entendue dans cette langue et sans interprète à l'OCP comme devant la commission sans que cela ait posé des problèmes.

Quant au degré d'intégration, le tribunal de céans relève que la recourante a été capable en peu de temps après son mariage de trouver plusieurs employeurs dans le secteur de l'économie domestique et d'entreprendre, en se faisant aider utilement, les démarches utiles

à son enregistrement auprès des organismes

- 9/11 - A/3344/2008 officiels, telle la caisse de compensation. Dans une branche de l'économie connue notoirement pour être un lieu privilégié du travail au noir ou au gris, cette volonté d'être en situation régulière est un indice d'intégration, de même que le soutien affiché de ses employeurs, l'un d'entre eux écrivant même son courrier en français destiné aux autorités.

Au vu de ces éléments, l'OCP ne pouvait affirmer sans motivation aucune que la recourante ne peut se prévaloir d'un degré d'intégration particulièrement remarquable, sauf à abuser de son pouvoir d'appréciation.

E. 8

Il résulte de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. La décision querellée sera annulée, de même que la décision de l'OCP du 13 août 2008. Le dossier sera retourné à cette autorité pour nouvelle décision, après instruction complémentaire, dans le sens des considérants.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 200.- sera mis à la charge de l'OCP et un émolument de même montant sera mis à celle de la recourante. Une indemnité de CHF 500.- sera allouée à cette dernière, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

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