

## **GE\_GERICHTE ATA/322/2022 vom 29. März 2022**

GE Cour de justice, 2022-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_322\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_322_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATA/322/2022 du 29 mars 2022

IT: GE\_GERICHTE ATA/322/2022 del 29 marzo 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Est litigieux le bien-fondé de la décision du 11 janvier 2021 de refus de renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant et le prononcé de son renvoi de Suisse. 3)

Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr – F 2 10, a contrario ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).

- 13/23 - A/539/2021 4)

La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse 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, dont l'ALCP (art. 1 et 2 LEI). 5) a. En vertu des art. 7 let. d ALCP et 3 § 1 et 2 annexe I ALCP, le conjoint d'un ressortissant de l'Union européenne ayant un droit de séjour en Suisse dispose d'un droit à une autorisation de séjour en Suisse pendant la durée formelle de son mariage et ce quelle que soit sa nationalité.

Le droit au regroupement familial pour le conjoint du ressortissant UE/AELE qui séjourne légalement en Suisse est subordonné à la condition de l'existence juridique du mariage. Pour qu'un tel droit soit reconnu, il faut que le mariage soit effectivement voulu. Si le mariage a été contracté uniquement dans le but d'éviter les prescriptions en matière d'admission (notamment les mariages fictifs ou de complaisance), le conjoint ne peut pas faire valoir son droit de séjour au titre du regroupement familial (Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, version d'avril 2020, ch. 9.4.1 [ci-après : Directives OLCP]).

En vertu de leur caractère dérivé, les droits liés au regroupement familial n'ont pas d'existence propre mais dépendent des droits originaires dont ils sont issus. Le droit de séjour du conjoint du ressortissant UE/AELE détenteur du droit originaire n'existe par conséquent qu'autant et aussi longtemps que les époux sont mariés et que le détenteur du droit originaire séjourne en Suisse au titre de l'ALCP. En principe, le droit de séjour du conjoint du détenteur du droit originaire ne s'éteint pas en cas de séparation même durable des époux. Ce droit perdure aussi longtemps que le mariage n'est pas dissous juridiquement (divorce ou décès). Il y a toutefois lieu de révoquer l'autorisation ou d'en refuser la

prolongation en cas d'abus de droit (art. 23 al. 1 OLCP en relation avec l'art. 62 al. 1 let. d LEI). On parle de contournement des prescriptions en matière d'admission lorsque le conjoint étranger invoque un mariage qui n'existe plus que formellement et qui est maintenu dans le seul but d'obtenir ou de ne pas perdre une autorisation de séjour. Dans ce cadre, les autorités cantonales compétentes porteront une attention particulière aux situations potentiellement abusives. Il faut disposer d'indices clairs permettant de conclure que les époux envisagent l'abandon de la communauté conjugale sans possibilité de reprise (Directives OLCP ch. 9.4.2).

Cela étant, le champ d'application de l'art. 2 ALCP dépend du droit à une autorisation de séjour de l'épouse ressortissante de l'UE ; si cette dernière ne dispose plus d'aucun droit de séjour en Suisse, l'interdiction de la discrimination ne trouve pas d'application aux fins de régler ses relations familiales, et l'époux extra-européen ne peut partant se prévaloir d'un droit conféré par l'art. 50 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_490/2021 du 21 juin 2021 consid. 3).

- 14/23 - A/539/2021

b. En l'espèce, si le recourant est encore marié à une ressortissante espagnole, il ressort du dossier que celle-ci a quitté la Suisse et vit en Espagne depuis à tout le moins l'année 2019 et a vu son titre de séjour révoqué le 9 décembre 2020, ce qu'il ne remet pas en cause (ATF 144 II 1 consid. 3.1 ; 130 II 113 consid. 9.4 et les références citées). S'y ajoute le caractère fictif de leur mariage comme il sera vu ci-dessous. Le recourant ne peut ainsi se prévaloir des dispositions de l'ALCP pour bénéficier d'une autorisation de séjour.

Il convient ainsi d'examiner le droit de séjour du recourant au regard des dispositions applicables à la dissolution du mariage. 6) a. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI, et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

b. Dans le cas d'espèce, l'OCPM a informé le recourant le 2 octobre 2019 de son intention de refuser le renouvellement de son autorisation de séjour valable jusqu'au 6 août 2020 conséquemment à l'arrêt de la Cour d'appel pénale du 13 mai 2019 l'ayant condamné pour instigation à faux dans les titres et infraction à l'art. 118 LEI en lien avec le mariage fictif contracté au Danemark avec une ressortissante espagnole. Le recourant a, de son côté, demandé le renouvellement de son titre de séjour le 4 août 2020. En conséquence, la LEI et l'OASA dans leur teneur après le 1er janvier 2019 s'appliquent, étant précisé que même si les anciennes dispositions devaient s'appliquer, cela ne modifierait rien à l'issue du litige compte tenu de ce qui suit. 7) a. Selon l'art. 44 al. 1 LEI, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans peuvent obtenir une autorisation de séjour et la prolongation de celle-ci aux conditions suivantes : ils vivent en ménage commun avec lui (let. a) ; ils disposent d'un logement approprié (let. b) ; ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c) ; ils sont aptes à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (let. d) ; la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30) ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial (let. e).

b. Aux termes de l'art. 50 al. 1 LEI, après la dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et si les critères d'intégration définis à l'art. 58a sont remplis (let. a), conditions cumulatives (ATF 140 II 345 consid. 4 ; 136 II 113 consid. 3.3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_522/2021 du 30 septembre

- 15/23 - A/539/2021 2021 consid. 4.1) ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b), lesquelles sont notamment données, selon l'art. 50 al. 2 LEI, lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (voir aussi l'art. 77 OASA, qui reprend la teneur de l'art. 50 al. 2 LEI).

La période minimale de trois ans de l'union conjugale commence à courir dès le début de la cohabitation effective des époux en Suisse et s'achève au moment où ceux-ci cessent de faire ménage commun (ATF 138 II 229 consid. 2 ; 136 II 113 consid. 3.3.3 ; 140 II 345 consid. 4.1). Seules les années de mariage et non de concubinage sont pertinentes (ATF 140 II 345 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_858/2021 du 17 décembre 2021 consid. 7.3). Il n'est pas nécessaire que la vie commune des époux en Suisse ait eu lieu d'une seule traite. Des séjours à l'étranger du couple ne font ainsi pas obstacle à l'application de cette disposition si l'addition des périodes de vie commune en Suisse aboutit à une durée supérieure à trois ans (ATF 140 II 345 consid. 4.1 p. 348 et les références citées).

c. Le principe de l'intégration doit permettre aux étrangers dont le séjour est légal et durable de participer à la vie économique, sociale et culturelle de la Suisse (art. 4 al. 2 LEI). Selon l'art. 58a al. 1 LEI, pour évaluer l'intégration, l'autorité compétente tient compte des critères suivants : le respect de la sécurité et de l'ordre publics (let. a) ; le respect des valeurs de la Constitution (let. b) ; les compétences linguistiques (let. c) ; la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d).

Selon l'art. 77a al. 1 OASA, il y a notamment non-respect de la sécurité et de l'ordre publics lorsque la personne concernée viole des prescriptions légales ou des décisions d'une autorité (let. a). Selon son al. 2, la sécurité et l'ordre publics sont mis en danger lorsque des éléments concrets indiquent que le séjour de la personne concernée en Suisse conduira selon toute vraisemblance au non-respect de la sécurité et de l'ordre publics. 8) a. L'art. 51 al. 2 LEI prévoit que les droits prévus aux art. 43, 48 et 50 LEI s'éteignent : lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEI ou ses dispositions d'exécution (let. a) ; s'il existe des motifs de révocation au sens des art. 62 ou 63, al. 2 LEI (let. b).

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, 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 lorsque le mariage n'existe plus

- 16/23 - A/539/2021 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).

b. Il y a mariage fictif ou de complaisance lorsque celui-ci est contracté dans le seul but d'éviter les dispositions de la loi fédérale sur les étrangers, en ce sens que les époux (voire seulement l'un d'eux) n'ont jamais eu la volonté de former une véritable communauté conjugale ; l'intention réelle des époux est un élément intime qui, par la nature des choses, ne peut guère être établie par une preuve directe, mais seulement grâce à un faisceau d'indices (ATF 127 II 49 consid. 4a et 5a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_176/2019 du 31 juillet 2019 consid. 8.2). L'autorité se fonde en principe sur un faisceau d'indices autonomes, aucun des critères n'étant souvent à lui seul déterminant pour juger du caractère fictif du mariage (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_900/2017 du 7 mai 2018 consid. 8.2 ; 2C\_1055/2015 du 16 juin 2016 consid. 2.2).

De tels indices peuvent résulter d'événements extérieurs tels un renvoi de Suisse imminent de l'étranger parce que son autorisation de séjour n'est pas prolongée ou que sa demande d'asile a été rejetée, la courte durée de la relation avant le mariage, l'absence de vie commune, une différence d'âge importante, des difficultés de communication, des connaissances lacunaires au sujet de l'époux et de sa famille ou le versement d'une indemnité (ATF 122 II 289 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_22/2019 du 26 mai 2020 consid. 4.1 ; 2C\_112/2019 du 26 février 2020 consid. 4.1). Une relation extra-conjugale et un enfant né hors mariage sont également des indices qui plaident de manière forte pour un mariage de complaisance (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_900/2017 précité consid. 8.4).

c. En présence d'indices sérieux d'un mariage fictif, il appartient à l'intéressé de démontrer, par une argumentation circonstanciée, l'existence d'une relation conjugale réellement vécue et voulue (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_900/2017 précité consid. 8.2 ; 2C\_1060/2015 du 1er septembre 2016 consid. 5.2 ; 2C\_177/2013 du 6 juin 2013 consid. 3.4). 9)

Selon l'art. 118 LEI, quiconque induit en erreur les autorités chargées de l'application de la LEI en leur donnant de fausses indications ou en dissimulant des faits essentiels et, de ce fait, obtient frauduleusement une autorisation pour lui ou pour un tiers ou évite le retrait d'une autorisation est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1).

Quiconque, pour éviter les prescriptions sur l'admission et le séjour des étrangers, contracte mariage avec un étranger, quiconque s'entremet en vue d'un tel mariage, le facilite ou le rend possible, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 2). 10) En l'espèce, le mariage a été célébré au Danemark, le 7 août 2015. Il ressort du dossier de l'OCPM que ce pays est connu, à l'instar de Las Vegas, pour

- 17/23 - A/539/2021 célébrer des mariages selon une « procédure express ». Le recourant ne donne aucune indication s'agissant des circonstances dans lesquelles il a rencontré sa future épouse, ressortissante espagnole, ni sur les modalités de leur relation avant ledit mariage. Ce mariage est intervenu à peine plus d'un mois avant le dépôt de son recours, le 11 septembre 2015, contre le jugement du TAPI du 15 juillet 2015, confirmant la décision de l'OCPM du 27 novembre 2014 refusant de renouveler son autorisation de séjour et prononçant son renvoi de Suisse avec délai au 21 janvier 2015 pour quitter le pays. Il s'agit là de trois premiers indices d'un mariage fictif.

Son épouse ayant informé le SPOP le 4 décembre 2015 de son arrivée dans le canton de Vaud et le recourant ayant fait de même le 1er février 2016, tout en sollicitant une autorisation de séjour à titre du regroupement familial, le SPOP a ouvert une enquête pour

suspicion de mariage de complaisance le 21 mars 2016. Son épouse avait notamment joint à sa demande un contrat de travail à teneur duquel elle travaillait comme serveuse dans un hôtel à R\_\_\_\_\_, tout en habitant à I\_\_\_\_\_. Celle-ci ne s'est pas rendue aux deux convocations des 21 juillet et 22 août 2016 et le SPOP a demandé le lendemain à la police vaudoise d'enquêter sur ce couple présentant des similarités avec des dossiers connus en lien avec des mariages au Danemark.

Il ne tient ainsi nullement au hasard que le 25 août 2016, le recourant sentant à tout le moins que la délivrance d'une autorisation de séjour par les autorités vaudoises était compromise, ait annoncé au SPOP le départ du couple cinq jours plus tard et que l'OCPM, au début du mois de septembre 2016, ait été saisi d'une demande d'autorisation de séjour par l'épouse, respectivement de séjour avec activité lucrative pour le recourant. Sur la base des éléments en sa possession, l'OCPM a délivré, le 20 novembre 2017, une autorisation de séjour pour son épouse, valable jusqu'au 30 novembre 2020 et, le 14 décembre 2017, une telle autorisation, au titre du regroupement familial, en faveur du recourant, valable jusqu'au 6 août 2020.

Entre-temps néanmoins, la procédure pénale s'est poursuivie à l'encontre du couple dans le canton de Vaud. Ainsi, selon l'enquête de police et les rapports des 1er et 5 mars 2018, l'épouse du recourant ne s'était pas présentée à une convocation du 19 février 2018. À cette même date, une perquisition au domicile genevois du recourant a démontré qu'aucune affaire appartenant à son épouse ne s'y trouvait, excepté son autorisation de séjour. Selon les déclarations de l'associé gérant de l'hôtel dans lequel celle-ci était censée avoir travaillé à R\_\_\_\_\_, le contrat de travail de l'épouse était fictif et avait été établi à la demande du recourant, contre une rémunération de CHF 4'000.-. Cet élément a été confirmé par un tiers s'étant occupé de toutes les démarches dans ce sens et ayant fourni les documents nécessaires, également moyennant rétribution. Il ressort également de l'enquête de police que les personnes contactées dans cet hôtel n'ont pu donner aucune

- 18/23 - A/539/2021 précision, ne serait-ce que sur la fréquence de la venue de l'épouse du recourant pour y travailler, tout au plus à raison d'une fois par semaine, ce qui ne pouvait pas même être vérifié sur la base d'un planning. Le recourant a, devant la police vaudoise, contesté ces faits, précisant encore qu'aucun membre de leur famille respective n'était présent au mariage au Danemark.

Certes, le recourant a encore contesté devant le TP le 19 février 2019 avoir rémunéré le prétendu employeur de son épouse, précisant que son couple avait rencontré des problèmes et que son épouse vivait à T\_\_\_\_\_ depuis fin 2018. Il n'a néanmoins, à la suite de la condamnation, selon le jugement du lendemain du TP, pas contesté le verdict de culpabilité pour instigation à faux dans les titres et infraction à l'art. 118 LEI. Le TP a retenu qu'il avait contracté un mariage fictif, contre rémunération, avec une ressortissante espagnole, qui avait quitté la Suisse depuis longtemps, pour autant qu'elle y ait séjourné au-delà de quelques jours, dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour pour pouvoir travailler en Suisse. Dans ce but également, il avait, contre rémunération, incité un tiers à établir un faux contrat de travail pour son épouse. Le recourant n'a attaqué en appel que sa peine, laquelle a été adoucie. Peu importe à cet égard la motivation qu'il a donnée dans sa déclaration d'appel pour expliquer qu'il n'entendait pas contester les infractions retenues à son encontre, étant au demeurant au contraire relevé que devant les juges de seconde instance, le 13 mai 2019, il a indiqué revenir sur sa position adoptée en première instance et reconnaître les faits et infractions retenus à son encontre dans le jugement attaqué.

Cette condamnation pénale, définitive, est un indice de plus, fort, plaidant en faveur d'un mariage fictif.

S'y ajoute que l'épouse du recourant ne s'est jamais manifestée auprès de l'OCPM au-delà du dépôt de sa demande du 5 septembre 2016 précitée, étant relevé que c'est le recourant qui a adressé à cette autorité, le 3 juillet 2017, un contrat de travail en faveur de celle-là, en qualité de serveuse. Elle n'était pas présente lors du passage d'un enquêteur le 24 avril 2019 au domicile de la rue E\_\_\_\_\_ à F\_\_\_\_\_, l'occupant du logement ayant par la suite indiqué qu'elle était partie en Espagne. Elle ne s'est par la suite à aucun moment manifestée, malgré les diverses sollicitations de l'OCPM qui a fini, par décision du 9 décembre 2020, par constater la caducité de son autorisation de séjour.

Le recourant, nonobstant ces éléments, conteste que son mariage soit fictif. À l'appui de ses dires, il a produit cinq photos et quelques récépissés de paiement en faveur de l'assurance-maladie dans le canton de Vaud de son épouse. Ce dernier élément n'est toutefois pas probant dans la mesure où il a été capable de verser CHF 4'000.- pour l'établissement d'un faux contrat de travail et de rémunérer un tiers ayant fourni ce document. Il a également versé de l'argent à l'employeur supposé de son épouse pour s'acquitter des primes d'assurances sociales et de l'impôt à la source pour concrétiser un contrat de travail en réalité

- 19/23 - A/539/2021 inexistant. Il a ce faisant tout aussi bien pu, alors que son épouse se trouvait en réalité en Espagne, s'acquitter de quelques montants en faveur de son assurance-maladie, pour conserver cette couverture d'assurance, un élément à même d'attester de sa présence dans le canton de Vaud. Quant aux photos, s'il semble que ce soit bien son épouse qui y figure, force est de relever qu'elles sont rares pour un mariage ayant duré prétendument plus de trois ans, qu'il n'en est précisément aucune du mariage en question, que sur certaines, son épouse pose seule et que pour les deux autres séries, dont devant l'hôtel à R\_\_\_\_\_ dans lequel elle n'a en réalité jamais travaillé, le recourant ne montre aucun signe d'affection à son égard. Ces deux éléments ne renversent à l'évidence pas en particulier le constat des autorités pénales, au terme d'une enquête de police, de l'existence d'un mariage fictif. À défaut de contre-preuves convaincantes de la part du recourant, son mariage doit être considéré comme ayant été contracté dans le but exclusif d'éluder les dispositions en vigueur en matière de séjour et d'établissement des étrangers.

C'est ainsi à juste titre que l'OCPM, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, suivi par le TAPI, ont considéré que les conditions qui permettraient le renouvellement de son autorisation de séjour en application de l'art. 77 al. 1 let. a OASA n'étaient pas remplies et il n'y avait pas lieu d'examiner s'il pourrait se prévaloir de raisons personnelles majeures au sens de l'art. 77 al. 1 let. b OASA. Le présent cas tombe en effet sous le coup de l'art 51 al. 2 LEI avec pour conséquence que le recourant ne peut pas tirer de droit à la prolongation de son autorisation de séjour sur la base de l'art. 50 LEI.

À cet égard, quand bien même il séjourne en Suisse depuis désormais plus de dix ans, dans un premier temps au bénéfice d'un permis pour études, études qu'il n'a pas achevées, il n'existe en l'état pas de raisons personnelles majeures commandant qu'il doive rester en Suisse, étant relevé qu'il a conservé, dans son pays d'origine, qu'il a quitté à l'âge de 24 ans, des attaches, puisqu'il s'y est régulièrement rendu pour rendre visite à sa famille.

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. 11) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend 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. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6). Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

b. En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé de renouveler l'autorisation de séjour du recourant, l'intimé devait prononcer son renvoi. Pour le surplus, aucun motif ne permet de retenir que le renvoi du recourant ne serait pas possible,

- 20/23 - A/539/2021 licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé ; celui-ci ne le fait d'ailleurs plus valoir devant la chambre de céans.

Mal fondé, le recours sera rejeté. 12) Vu son issue, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

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