

## **GE\_GERICHTE ATA/377/2014 vom 20. Mai 2014**

GE Cour de justice, 2014-05-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_377\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_377_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/377/2014 du 20 mai 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/377/2014 del 20 maggio 2014

### **Regeste**

Résumé: Octroi d'une autorisation de séjour au titre de regroupement familial à un ressortissant pakistanaï marié à une ressortissante portugaise qui bénéficie d'un permis de travail en Suisse. Pas de preuve du caractère fictif de la vie commune des époux. Recours admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

Le recourant soutient que les procès-verbaux de son audition et de celle de son épouse du 30 novembre 2011 n'ont aucune validité dès lors qu'ils ne sont pas signés, si bien qu'ils ne peuvent constituer une base permettant à l'autorité intimée de fonder son refus de lui délivrer une autorisation de séjour lui permettant de vivre à Genève avec son épouse. 3)

Dans le cas de l'instruction des procédures qu'elle conduit, l'autorité administrative établit les faits d'office (art. 19 LPA). Pour ce faire, elle recourt aux moyens de preuve énoncés à l'art. 28 al. 2 let. a à e LPA, parmi lesquels l'interrogatoire et l'audition des parties (let. b) ou celui de tiers (let. c). Seules les auditions des parties ou de tiers effectuées dans le cadre de la procédure contentieuse (ou les auditions de témoins en procédure non contentieuse effectuée par certaines autorités spécifiquement désignées à l'art. 28 al. 1 let. a et b LPA) doivent être transcrites suivant une procédure formelle, soit par l'établissement d'un procès-verbal signé de la personne entendue par l'autorité (art. 20 al. 3 LPA). 4)

En l'occurrence, le procédé auquel l'OCPM a recouru pour entendre le recourant et son épouse, consistant à effectuer cette audition directement dans la langue de la personne entendue en transcrivant les questions et les réponses en français, n'est pas prohibé par la loi. Un tel mode de faire équivaut à verser à la procédure un rapport d'entretien valant rapport de renseignement. Dans la mesure où le document en question ne renseigne pas sur les conditions dans lesquelles l'entretien s'est déroulé, la présence ou non ainsi que l'intervention d'un interprète pour en traduire le contenu à la personne entendue à l'issue de l'entretien de celui-ci afin de lui permettre d'exercer son droit d'être entendu, sa

- 9/14 - A/1710/2012 valeur probante reste relative et son contenu nécessite à tout le moins d'être corroboré par d'autres éléments du dossier.

Le grief tiré de l'invalidité des procès-verbaux d'audition sera rejeté, étant rappelé que la question d'un éventuel vice de forme ne se pose que pour l'audition de l'épouse du recourant, ce dernier ayant en définitive admis lors de l'audience de comparution personnelle qu'il avait pu relire son rapport d'entretien et en faire rectifier certaines réponses et ne pas en contester la teneur. 5)

Selon les art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale. 6)

À teneur de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr – RS 142.20), seul le conjoint étranger d'une personne titulaire d'une autorisation d'établissement peut obtenir de l'autorité compétente une autorisation de séjour en Suisse à condition qu'il vive en ménage commun avec celle-ci (art. 43 LEtr). Ces droits s'éteignent ou peuvent être révoqués, en particulier lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la présente loi sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution (art. 51 al. 2 let. a LEtr). 7)

En dérogation aux dispositions de la LEtr précitées, le conjoint d'une personne ressortissante de la communauté européenne qui est autorisée à séjourner en Suisse a lui-même un droit de séjour en Suisse dans la mesure où ladite personne dispose d'un logement convenable (art. 7 let. d ALCP ; art. 3 § 1 let. a de l'annexe I ALCP).

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a rappelé (ATF 131 II 1 ; RDAF 2005 I p. 621), le but de l'ALCP est de réaliser la libre circulation des ressortissants des États membres sur le territoire des autres États contractants, sur la base des dispositions en vigueur de la Communauté européenne (art. 1 et 16 al. 1 ALCP). Les règles sur le regroupement familial sont d'ailleurs calquées sur les dispositions communautaires, soit sur l'art. 10 du règlement n° 1612/68 du Conseil relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (CEE - RS 0.831.109.268.1). Cette dernière disposition et l'art. 7 let. d ALCP trouvent leur justification dans le droit au respect de la vie privée et familiale consacrée par l'art. 8 CEDH (ATF 131 II 113 consid. 7.1). 8)

Ainsi, à l'instar des étrangers mariés à un citoyen suisse, les étrangers mariés à un travailleur communautaire jouissent, en principe, d'un droit de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle du mariage. Selon la jurisprudence communautaire, ce droit existe même si le couple ne vit pas en permanence sous le même toit (ATF 130 II 113 consid. 8. 3).

- 10/14 - A/1710/2012 9)

Le droit pour le conjoint étranger de séjourner en Suisse pendant la durée du mariage n'est cependant pas absolu. Il trouve sa limite dans l'interdiction de l'abus de droit, érigée en principe général par l'ordre juridique suisse (art. 2 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907- CCS - RS 210 ), 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 ; 121 II 5 consid. 3a, rendu sous l'égide de l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931- aLSEE – RS 142.20, dont les principes restent applicables, et la jurisprudence citée). 10) a. Selon le Tribunal fédéral, la jurisprudence concernant l'abus de droit précité peut également être appliquée dans le cadre de l'art. 3 annexe I ALCP, dans la mesure où la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (ci-après : CJCE), devenue depuis lors la Cour de justice de l'Union européenne, semble admettre que l'interdiction de l'abus de droit avait valeur de

principe général du droit dans la communauté européenne et que cette même cour admettait que les facilités créées par le droit communautaire, telle la libre circulation des travailleurs, ne sauraient avoir pour effet de permettre aux personnes qui en bénéficient de se soustraire frauduleusement ou abusivement à l'emprise des législations nationales et d'interdire aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour empêcher de tels abus (ATF 130 II 113 consid. 9.1 à 9.3).

b. En définitive, ce qui compte pour que le conjoint d'un travailleur communautaire puisse bénéficier du droit au regroupement familial c'est le fait qu'il ait l'intention de vivre durablement en ménage commun, intention qui doit en principe exister en tout cas au moment de l'entrée dans le pays d'accueil (ATF 131 II 113 consid. 9.5). Si l'autorité de police des étrangers considère qu'il y a pratique abusive sur ce point, il lui revient de l'établir conformément aux règles sur la preuve du droit national (ATF 130 II consid. 9.2 ; Arrêt de la CJCE du 14 décembre 2000, Emsland-Stärke GmbH, ces-110/1999, Rec. 2000, p. I-11569, point 54), dite preuve pouvant, dans le domaine considéré, être apportée par différents éléments concrets permettant de dire que les époux ne veulent pas ou ne veulent plus mener une vie conjugale et que leur mariage n'est maintenu que pour des motifs de police des étrangers (ATF 131 II consid. 10.2 ; 127 II 49 consid. 5a). 11) L'autorité intimée, suivie en cela par l'autorité de recours de première instance, fonde son refus d'accorder le permis de séjour sollicité sur l'absence fondamentale de volonté de la part du recourant de fonder une réelle communauté conjugale avec son épouse. Elle en veut pour preuve, outre les explications

- 11/14 - A/1710/2012 contradictoires que les époux lui ont fournies lors de leur audition, la chronologie des démarches effectuées par le recourant depuis son arrivée en Suisse pour trouver un moyen lui permettant de conserver un titre de séjour, de même que les circonstances peu crédibles dans lesquelles le couple a fait connaissance et la rapidité de leur décision de se marier.

L'autorité de police des étrangers ne se trouve pas dans la situation classique de devoir refuser une autorisation de séjour à un étranger marié qui a maintenu artificiellement un semblant de vie conjugale avec son conjoint autorisé à résider en Suisse dans le but d'éviter le non-renouvellement de son titre de séjour. Sa décision litigieuse vise l'un des membres d'un couple, dont elle remet en question la volonté intime de vivre comme mari et femme, dont le mariage est reconnu par l'état civil du canton de Genève et qui est inscrit comme tel dans le registre cantonal de la population. Or, une telle démarche implique, au regard de la protection de la sphère privée consacrée par les art. 8 al. 2 CEDH et 13 Cst., l'administration d'indices solides permettant d'établir l'absence d'une telle volonté.

En l'occurrence, le fait que les époux se soient rencontrés à Copenhague dans les circonstances fortuites indiquées ne constitue pas en soi une situation démontrant l'absence d'une telle volonté. Une rencontre dans de telles circonstances peut en effet constituer l'une des situations à partir desquelles des êtres humains peuvent se rencontrer sur la base de sentiments éprouvés et sincères. La formation d'un couple dans ces circonstances n'est pas moins étrange que celle de conjoints qui ont fait connaissance au travers d'une agence de rencontre, par le biais de petites annonces ou par l'intermédiaire de mariage arrangé par leur famille, pratiques non proscrites en Suisse s'il ne s'agit pas de mariages contraints.

La rencontre du recourant avec son épouse les a décidés de se marier dans les mois qui ont suivi pour des motifs qui ressortissent strictement à leur sphère privée. Les difficultés de

communication mises en évidence ne permettent pas d'établir qu'ils n'aient jamais eu l'intention de fonder une communauté conjugale. À l'arrivée en Suisse de l'épouse du recourant, le couple s'est domicilié à l'adresse de l'appartement fournie par l'employeur de celle-ci. L'autorité intimée ne peut déduire l'absence d'une telle volonté du fait que le recourant ait conservé son studio de la rue F\_\_\_\_\_. Les explications qu'il a apportées lors de l'audience de comparution personnelle à ce sujet, en rapport avec la présence de sous-locataires qui désiraient continuer à résider dans son studio, ne sont pas dénuées de sens, eu égard à la situation difficile du logement à Genève. Ainsi, l'existence des différents appartements, comme les éventuelles contradictions ou imprécisions qui ont pu émailler les explications données par les époux à l'OCPM, ne permettent pas de démontrer le caractère fictif de leur vie commune. C'est d'autant plus vrai que, dès le mois de décembre 2011, le couple a emménagé

- 12/14 - A/1710/2012 dans un studio fourni par une tierce personne, qu'il y réside encore et que l'épouse du recourant a confirmé devant le juge délégué, trois ans après le mariage, sa volonté de poursuivre la vie commune.

Il est indéniable que le recourant, au moment où il a contracté mariage, se trouvait en situation de séjour incertaine en Suisse. Il n'empêche que son épouse, ressortissante de la Communauté européenne, devenue depuis lors l'Union européenne, et qui avait trouvé du travail à Genève, avait le droit de s'installer à Genève, en vertu des dispositions de l'ALCP. Or, même si le recourant pouvait se trouver en situation de séjour incertaine en Suisse au moment où il a contracté mariage, son union a fait naître pour lui un droit au regroupement familial qui lui permet d'obtenir pour lui-même un titre de séjour. Comme il n'est pas établi à satisfaction de droit que le mariage contracté n'a aucune réalité, l'autorité intimée ne pouvait pas lui refuser le titre de séjour qu'il requérait.

Le recours sera admis et le jugement du TAPI qui confirme la décision de refus de l'OCPM ainsi que cette dernière seront annulés. La cause sera renvoyée à l'OCPM pour qu'il octroie l'autorisation de séjour requise au titre du regroupement familial. 12) Vu l'issue du recours, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Le recourant n'ayant pas pris de conclusions dans ce sens, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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