

GE_GERICHTE ATA/43/2010 vom 26. Januar 2010

GE Cour de justice, 2010-01-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_43_2010

FR: GE_GERICHTE ATA/43/2010 du 26 janvier 2010

IT: GE_GERICHTE ATA/43/2010 del 26 gennaio 2010

Erwägungen

E. 1

Depuis le 1er janvier 2009, le Tribunal administratif connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre des décisions de la commission en matière de police des étrangers (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 25 avril 2008 - LaLEtr - F 2 10).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

a. La 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 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 6 octobre 1986 (OLE).

b. La demande de prolongation de l'autorisation de séjour date du 22 juillet 2007 et elle est donc soumise à l'ancien droit (ATA/512/2009 du 13 octobre 2009).

- 11/17 - A/2920/2008

c. S'agissant de la demande de reconsidération déposée le 8 octobre 2008, elle est soumise à la LEtr et à ses ordonnances d'exécution, en particulier celle relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201 - entrées en vigueur le 1er janvier 2008 ; ATA/646/2009 du 8 décembre 2009).

E. 3

L'art. 7 al. 1 1ère phrase LSEE dispose que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'octroi et la prolongation d'une autorisation de séjour ne sont pas subordonnés à l'existence d'une vie commune des époux et cela depuis le 1er janvier 1992, date de l'entrée en vigueur de la révision du 23 mars 1990. Il suffit que le mariage existe formellement. Dès lors, seules les exceptions prévues à l'art. 7 LSEE ainsi que l'abus de droit sont susceptibles de faire perdre au conjoint étranger son droit à l'octroi ou à la prolongation de son autorisation de séjour (ATF 121 II 97, consid. 2).

En l'espèce, la commission a laissé ouverte la question du mariage de complaisance, retenant que le fait d'invoquer l'art. 7 al. 1 LSEE pouvait être constitutif d'un abus de droit, même en l'absence d'un mariage contracté dans le but d'éluder les dispositions sur le séjour

et l'établissement des étrangers.

Constatant que bien que mariés depuis quatre ans, les époux P_____ Z_____ n'avaient jamais passé une semaine entière ensemble, tout au plus quelques week-ends prolongés, la commission a relevé qu'ils n'avaient jamais créé une union conjugale et que leur mariage n'existait que de manière formelle. Dès lors, la recourante ne pouvait s'en prévaloir pour obtenir l'autorisation sollicitée, sauf à commettre un abus de droit.

E. 4

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 de ce 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

- 12/17 - A/2920/2008 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, la vie de couple des époux P_____ Z_____ n'est certes pas conventionnelle mais elle doit être analysée compte tenu des éléments particuliers propres à chacun des conjoints. En effet, il est établi que M. Z_____ a été incarcéré quelques mois après la conclusion du mariage. Il a par ailleurs une situation professionnelle instable et il travaille de manière temporaire dans le secteur de la démolition. Quant à la recourante, de par son activité d'artiste de cabaret, elle doit changer d'employeur fréquemment et ses horaires, de même que ses congés, sont très irréguliers.

Dans un premier temps, le couple P_____ Z_____ a déposé ses papiers dans le canton de Fribourg où M. Z_____ disposait à l'époque d'un logement et d'un travail. Tout naturellement, Mme P_____ a obtenu une autorisation de séjour dans ce canton. Mise à part la période de détention subie par son époux, elle rejoignait celui-ci lorsque son emploi

du temps professionnel le lui permettait. S'étant heurtée au refus des autorités fribourgeoises de renouveler son autorisation de séjour au motif que ses centres d'intérêts seraient à Genève plutôt qu'à Fribourg, elle a présenté une demande aux autorités genevoises qui la lui refusent retenant que les époux P_____ Z_____ n'ont jamais établi une réelle communauté conjugale. Cela étant, aucune autorité ne remet en question le fait que la recourante travaille à Genève et son époux à Fribourg. Dans ces conditions, le reproche d'absence de vie commune manque singulièrement de substance. Il résulte des déclarations des époux P_____ Z_____ que ceux-ci ont maintenu le lien conjugal malgré les conditions de vie précaires. Ni l'un ni l'autre, entendus à plusieurs reprises par les différentes autorités cantonales et judiciaires, n'ont évoqué l'intention d'entamer une procédure en divorce ou en séparation de corps. Au contraire, ils ont pris des mesures pour vivre dorénavant sous le même toit. M. Z_____ a déposé ses papiers à Genève, où il est désormais au bénéfice d'une

- 13/17 - A/2920/2008 attestation d'établissement pour confédérés. Il a par ailleurs confirmé à la commission que s'il trouvait un emploi dans la région genevoise, il était prêt à l'accepter. Cela étant, tant et aussi longtemps qu'il peut avoir occasionnellement du travail dans le canton de Fribourg, on ne saurait s'étonner qu'il conserve le studio qu'il loue à W_____.

Au vu des circonstances du cas d'espèce, aucun indice ne permet d'affirmer que le mariage dont la recourante se prévaut serait vidé de sa substance. Dès lors, la recourante ne commet pas un abus de droit en l'invoquant pour obtenir l'autorisation de séjour sollicitée.

E. 5

Il résulte du dossier que depuis le 1er octobre 2008, M. Z_____ est domicilié à Genève où il a déposé ses papiers. La recourante dispose d'un logement à l'adresse 62, rue F_____.

Sur cette base, la recourante a présenté une demande de reconsidération.

E. 6

a. Les décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée ou décidée peuvent faire l'objet d'une demande de réexamen pour reconsidération par l'autorité administrative qui a pris la décision de base, ou d'une procédure en révision devant une autorité administrative supérieure, une instance quasi judiciaire ou un tribunal, selon que leur auteur est une autorité ou un tribunal (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, n°1137).

b. Une demande de réexamen peut être présentée, en tout temps, par toute personne qui aurait la qualité pour recourir contre la décision, objet de la demande au moment du dépôt de celle-ci. Elle a pour but d'obtenir la modification de la décision d'origine ; le plus souvent elle tendra à la révocation d'une décision valable à l'origine imposant une obligation à un particulier. Lorsqu'elle est dirigée contre une décision dotée de l'autorité de la chose décidée, la demande de réexamen peut être motivée par des raisons relatives à des erreurs de droit, des erreurs de fait ou des erreurs d'appréciation de l'opportunité (ATA 366/2003 du 13 mai 2003 ; B. KNAPP, op. cit. n°1770 ss).

c. L'existence d'une procédure de réexamen ne peut pas avoir pour conséquence qu'une autorité doive sans cesse reprendre les mêmes affaires. L'autorité doit seulement procéder à un nouvel examen si la loi le lui impose (ATF 100 Ib 372 3b ; ATA/366/2003 du 13 mai 2003 ; B. KNAPP, op. cit. n° 1778 ss). Au-delà de cela, l'auteur n'a aucun droit à obtenir

une nouvelle décision, ni à exiger de l'autorité qu'elle procède à un nouvel examen.

E. 7

Aux termes de l'art. 48 LPA, une autorité administrative n'a l'obligation de reconsidérer ses décisions que lorsqu'il existe un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA ou que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision.

- 14/17 - A/2920/2008

E. 8

La seule question à trancher dans le cadre du recours de Mme P_____ consiste à contrôler la correcte application de l'art. 48 LPA, à savoir si l'élément invoqué constitue un fait ou un moyen de preuve nouveau (art. 80 let. b LPA) ou une modification notable des circonstances (art. 48 al. 1 let. b LPA).

E. 9

Des faits nouveaux justifiant la reconsidération d'une décision sont des événements qui se sont produits antérieurement à la procédure précédente, mais dont l'auteur de la demande de réexamen a été empêché, sans sa faute, d'en faire état à cette occasion. Quant aux preuves nouvelles, elles doivent se rapporter à des faits antérieurs à la décision attaquée. Encore faut-il qu'elles n'aient pas pu être administrées lors du premier procès ou que les faits à prouver soient nouveaux, au sens où ils ont été définis (ATF 108 V 171 ss ; 99 V 191 ; 98 II 255 ; 86 II 386 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif 1984, p. 944). La révision ne permet pas de supprimer une erreur de droit, de bénéficier d'une nouvelle interprétation, d'une nouvelle pratique, d'obtenir une nouvelle appréciation de faits connus lors de la décision dont la révision est demandée ou de faire valoir des faits ou des moyens de preuve qui auraient pu ou dû être invoqués dans la procédure ordinaire (ATF 111 Ib 211 ; ATF 98 I 572 ; ATA/514/2009 du 13 octobre 2009 et les réf. citées).

En l'espèce, le fait nouveau dont se prévaut la recourante n'est pas contesté par l'autorité intimée, laquelle estime toutefois qu'il ne s'agit pas d'une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 LPA. En effet, M. Z_____ aurait déposé ses papiers à Genève pour les besoins de la cause. Partant, la démarche de la reconsidération serait constitutive d'un abus de droit.

Le Tribunal administratif ne saurait cautionner un tel procès d'intention. La réalité est que, quelles qu'en soient les raisons, les époux P_____ Z_____ ont désormais un domicile commun à Genève où Mme P_____ travaille. M. Z_____ a déclaré vivre à Genève où il a déposé ses papiers. Il peut arriver qu'il occupe son logement à W_____ en fonction de ses obligations professionnelles. Partant, les conditions de l'art. 42. al.1 LEtr, seules applicables en l'espèce comme le relève fort opportunément l'autorité intimée, sont remplies.

E. 10

En conséquence, le recours sera admis et les décisions de la commission du 19 mai 2009 et de l'OCP du 7 juillet 2008 et du 13 novembre 2008 annulées.

Il appartiendra à l'OCP de renouveler l'autorisation de séjour de Mme P_____.

E. 11

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de l'OCP. Une indemnité de CHF 1'000.- sera accordée à la recourante, à charge de l'Etat de Genève (art.

87 LPA).

- 15/17 - A/2920/2008 * * * * *

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