

GE_GERICHTE ATA/47/2016 vom 19. Januar 2016

GE Cour de justice, 2016-01-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_47_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/47/2016 du 19 janvier 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/47/2016 del 19 gennaio 2016

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). La chambre administrative n'a toutefois pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), hypothèse non réalisée en l'espèce.

E. 3

Se prévalant de son mariage avec un ressortissant portugais, titulaire d'un permis de séjour en Suisse, la recourante conclut à l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.

E. 4

a. L'ALCP, entré en vigueur pour la Suisse le 1er juin 2002, est applicable aux ressortissants des pays membres de l'Union européenne (ci-après : UE), dont fait partie le Portugal, et de l'association européenne de libre échange (ci-après :

- 8/16 - A/2543/2014 AELE) et aux membres de leur famille, pour autant que le droit national, à savoir la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et ses dispositions d'application, ne soit pas plus favorable ou que l'ALCP n'en dispose pas autrement (art. 12 ALCP ; art. 2 al. 2 et 3 LEtr).

b. L'art. 3 al. 1 et 2 annexe I ALCP prévoit que les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Sont considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, le conjoint et les descendants de moins de 21 ans ou à charge, les ascendants et ceux du conjoint qui sont à sa charge et, dans le cas de l'étudiant, son conjoint et leurs enfants à charge.

En vertu de l'art. 23 al. 1 de l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (OLCP - RS 142.203), les autorisations de séjour de courte durée, de séjour et frontalières UE/AELE peuvent être révoquées ou ne pas être prolongées, si les conditions requises pour leur délivrance ne sont plus remplies.

c. Selon la jurisprudence, en cas de séparation des époux ou partenaires enregistrés, il y a abus de droit à invoquer l'art. 3 al. 1 annexe I ALCP lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance et que la demande de regroupement familial vise seulement à obtenir une autorisation de séjour pour l'époux du travailleur communautaire (ATF 130 II 113 consid. 9.4 p. 134 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_428/2013 précité consid. 3.2 et 2C_880/2012 du 25 janvier 2013 consid. 5.2 ; ATA/914/2015 du 8 septembre 2015).

d. Il ressort des directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes (version décembre 2015, ci-après : directives OLCP) qu'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 en effet aussi longtemps que le mariage n'est pas dissous juridiquement (divorce ou décès). Il y a toutefois 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 n° 9.4.2).

e. En l'espèce, la recourante indique que son époux s'est domicilié dans le canton de Berne dès fin juin 2012, date à compter de laquelle les époux n'ont plus fait ménage commun. Il ressort par ailleurs du dossier que la recourante aurait

- 9/16 - A/2543/2014 quitté Nyon le 22 octobre 2012. Le formulaire SE « entrée sous-locataire » rempli par l'intéressée, confirme une sous-location à Genève dès le 25 octobre 2012. En conséquence, même à écarter la date de la séparation retenue par les juridictions portugaises et contestée par la recourante, la séparation des époux date, en tous les cas, de fin juin 2012.

La recourante n'allègue pas avoir repris la vie commune avec son époux, ni même en avoir l'intention. Elle a d'ailleurs indiqué, dans ses observations du 19 février 2014, qu'elle entendait « saisir prochainement le Tribunal de première instance d'une requête en divorce », confirmant le caractère définitif de la rupture.

Dès lors, c'est à juste titre que l'OCPM a considéré que le mariage de la recourante était vidé de sa substance et qu'elle ne pouvait se prévaloir d'un mariage qui n'existait plus que formellement pour bénéficier des dispositions de l'ALCP. La recourante l'a d'ailleurs admis dans son recours devant le TAPI, où, sous la plume de son avocat, elle indique que « si l'OCPM a raison de souligner » qu'elle « ne peut se prévaloir d'un mariage devenu strictement formel en vue de conserver son autorisation de séjour, force est de constater que l'OCPM n'a pas pris en considération les raisons personnelles majeures qui imposent la poursuite du séjour de la recourante ».

La recourante ne peut en conséquence tirer aucun droit découlant de l'ALCP en sa faveur.

E. 5

a. Selon l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de la durée de validité de celle-ci à condition de vivre en ménage commun avec lui.

En vertu de l'art. 43 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement, ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans ont droit à

l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui (al. 1) ; après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (al. 2).

Selon l'art. 44 LEtr, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans 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).

b. Aux termes de l'art. 50 al. 1 LEtr, après 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 LEtr subsiste dans les cas suivants :

- 10/16 - A/2543/2014

- l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (let. a) ;

- la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b).

L'al. 2 de l'art. 50 LEtr précise que les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1 let. b sont notamment données 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.

Le Tribunal fédéral a rappelé par deux fois, au moins, que l'art. 50 LEtr ne trouvait application que dans les hypothèses des art. 42 et 43 LEtr, soit lorsque le conjoint était de nationalité suisse (art. 42 LEtr) ou titulaire d'une autorisation d'établissement (art. 43 LEtr). Ainsi, le conjoint divorcé d'une personne au bénéfice uniquement d'une autorisation de séjour ne saurait bénéficier des droits prévus à l'art. 50 LEtr (arrêts du Tribunal fédéral 2C_936/2011 du 18 novembre 2011 consid. 3 et 2C_1148/2012 du 22 avril 2013 consid. 4). L'interprétation littérale de l'art. 50 al.1 LEtr ne fait que corroborer la jurisprudence fédérale.

c. En l'espèce, la recourante est mariée à un ressortissant portugais titulaire d'une autorisation de séjour au moment de la dissolution de la famille, de sorte qu'elle ne saurait bénéficier des droits prévus à l'art. 50 LEtr. Il n'est en conséquence pas nécessaire d'analyser la durée de l'union conjugale ni si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

Les griefs de la recourante sur ce point seront écartés.

E. 6

a. Le séjour en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative est soumis à autorisation (art. 11 renvoyant aux art. 18 ss LEtr). Cette dernière doit être requise auprès du canton de prise d'emploi (art. 11 al. 1 LEtr).

b. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité. Le législateur a donné au Conseil fédéral la compétence de fixer les conditions générales des dérogations, ainsi que d'en arrêter la procédure (art. 30 al. 2 LEtr).

À teneur de l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), lors de l'appréciation

d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière, ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et

- 11/16 - A/2543/2014 d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f), des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g).

La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13 let. f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 [aOLE]) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé. Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 ; ATA/678/2013 du 8 octobre 2013 ; ATA/750/2011 du 6 décembre 2011 ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010).

Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.429/2003 du 26 novembre 2003 consid. 3 et les références citées ; ATA/750/2011 précité ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; Alain WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF I 1997 pp. 267 ss). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle ; le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ; ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; ATA/750/2011 précité ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010).

La durée du séjour illégal en Suisse ne peut être prise en considération dans l'examen d'un cas de rigueur car, si tel était le cas, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (ATF 130 II 39 consid. 3 ; ATA/1192/2015 du 3 novembre 2015).

- 12/16 - A/2543/2014

c. En l'espèce, la recourante allègue être arrivée en Suisse en 2005. Elle était âgée de 40 ans. Elle n'indique pas avoir habité dans un pays autre que le Brésil sous réserve d'une brève période au Portugal, où elle s'est mariée en 2010. Elle ne conteste pas avoir grandi

dans son pays d'origine, y avoir vécu toute son adolescence, travaillé, en parler la langue et même y avoir de la famille proche puisqu'elle mentionne notamment que sa fille et sa mère y vivent. Elle précise que le produit de son travail en Suisse sert précisément à leur entretien, ainsi qu'à celui de deux de ses neveux.

Elle ne peut toutefois se prévaloir de son séjour en Suisse de dix ans, compte tenu du fait que celui-ci n'était pas autorisé jusqu'en septembre 2010 et que la poursuite de celui-ci est tolérée, sans faire l'objet d'une autorisation, depuis le 1er septembre 2013.

En Suisse, la recourante travaille dans le domaine du nettoyage et n'a pas de problèmes de santé. Elle semble indépendante financièrement quand bien même sa situation financière n'est pas établie et qu'elle annonce des revenus nets mensuels de CHF 2'700.-. Elle n'a pas fait l'objet de poursuites et respecte apparemment l'ordre juridique suisse. Même si son activité et son insertion sont méritoires, l'intéressée n'a pas démontré qu'elle avait réalisé une intégration socioprofessionnelle exceptionnelle par rapport à la moyenne des étrangers. Elle ne démontre pas avoir acquis, pendant son séjour en Suisse, des connaissances et qualifications spécifiques qu'il lui serait impossible de mettre à profit ailleurs, notamment au Brésil. Elle ne démontre pas non plus avoir accompli en Suisse une ascension professionnelle particulièrement remarquable.

Quant à l'intégration sociale de la recourante et même si elle était démontrée, elle ne suffirait pas pour attester de liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception.

S'il est certes regrettable que la mère notamment et la fille de la recourante verraient leur situation financière précarisée par l'absence de revenus provenant de leur parente séjournant en Suisse, il n'est pas établi que la recourante ne retrouverait pas un emploi au Brésil, même si la situation sur le marché du travail dans l'État du Para devait s'être péjorée ces dernières années et que la situation sera très vraisemblablement plus incertaine qu'en Suisse. Lui refuser l'autorisation de résider en Suisse ne peut dès lors pas être considéré comme une exigence trop rigoureuse.

En outre, les difficultés de couple invoquées ne sont pas déterminantes. Les allégations de la recourante sur les départs réguliers de son époux, toutes les fins de semaine, pour dépenser l'argent du couple, voire retourner au Portugal, ne sont pas démontrées. La recourante invoque la procédure entamée au Portugal par son époux comme étant une des humiliations subies. Toutefois, même à considérer que la détermination de la recourante doit être suivie et que son époux ait fait

- 13/16 - A/2543/2014 des déclarations contraires à la vérité quant à son domicile, il ressort du dossier que la recourante a pu mandater un avocat sur place, lequel l'a valablement représentée. Il n'est par ailleurs pas nécessaire d'analyser de façon plus détaillée les allégations de la recourante quant aux fausses assertions de son époux sur sa domiciliation au Portugal et les possibilités que ledit jugement soit, ou non, reconnu en Suisse, cette question n'étant pas déterminante, les développements qui précèdent ayant été faits dans l'hypothèse que la recourante soutenait et qui lui était la plus favorable, soit la domiciliation en Suisse, et non au Portugal, de son mari.

En conséquence, la recourante ne se trouve pas dans une situation de détresse personnelle au sens de la jurisprudence précitée, étant rappelé que les dispositions dérogatoires des art. 30 LETr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et que les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive.

Au vu de ce qui précède l'OCPM n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'octroyer une quelconque autorisation de séjour à la recourante.

E. 7

Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).

a. Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée. Dans le cas contraire, l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations décide de l'admettre provisoirement en Suisse (art. 83 al. 1 LEtr). La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'ancien art. 14a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE - RS 142.20), la jurisprudence rendue et la doctrine en rapport avec cette disposition légale restent applicables (ATA/244/2012 du 24 avril 2012).

b. L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEtr). Elle n'est pas licite lorsque le renvoi serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr). Il n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr). Cette dernière disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour

- 14/16 - A/2543/2014 reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (ATAF 2009/52 du 23 décembre 2009 consid. 10.1).

c. En l'espèce, le dossier ne fait pas apparaître que l'exécution du renvoi de l'intéressé vers le Brésil contreviendrait à l'art. 83 al. 1 LEtr, en particulier que cette mesure ne serait pas raisonnablement exigible à l'heure actuelle (art. 83 al. 4 LEtr).

En conséquence, l'exécution du renvoi de la recourante est possible, licite et raisonnablement exigible.

E. 8

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante. Aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *