

# **GE\_GERICHTE ATA/512/2009 vom 13. Oktober 2009**

GE Cour de justice, 2009-10-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_512\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_512_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATA/512/2009 du 13 octobre 2009

IT: GE\_GERICHTE ATA/512/2009 del 13 ottobre 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. Depuis le 1er janvier 2009, le Tribunal administratif connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre des décisions de la CCRA 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).

b. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, 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 loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (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

### **E. 6**

octobre 1986 (OLE).

b. Le présent litige porte sur une demande de prolongation d'autorisation de séjour qui, datant du 22 octobre 2007, est soumise à l'ancien droit. Le recourant sollicite, en outre, l'octroi d'une autorisation d'établissement. Cette requête, qui a été présentée le 30 juillet 2009, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr, a été formulée dans le cadre de la procédure de recours introduite auprès du tribunal de céans, relative à la prolongation de son autorisation de séjour régie, quant au fond, par la LSEE.

En conséquence, il y a lieu d'appliquer l'ancien droit tant à la demande de prolongation de l'autorisation de séjour qu'à la demande d'autorisation d'établissement, d'autant que les éléments déterminants pour statuer se sont déroulés, pour l'essentiel, avant l'entrée en vigueur de la LEtr (Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_142/2009 du 20 juillet 2009 consid. 1 ; 2C\_371/2008 du 9 février 2009 consid. 2.2 ; 2C\_492/2008 du 26 janvier 2009 consid. 3.4 ; 2C\_716/2008 du 25 novembre 2008 consid. 2.4). 3.

Le recourant estime que, dans la mesure où son mariage a duré exactement cinq ans et qu'il n'a pas commis d'abus de droit, il est en droit d'obtenir une autorisation d'établissement ou, pour le moins, le renouvellement de son titre de séjour.

- 9/15 - A/4359/2008

Dans sa décision du 9 juin 2009, la CCRA a quant à elle considéré que, compte tenu du décès de son épouse, l'intéressé ne pouvait plus faire valoir un droit à séjourner en Suisse. 4. a. D'après l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour (1ère phrase). Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à une autorisation d'établissement (2ème phrase), sous réserve notamment d'un abus de droit.

b. Le décès du conjoint suisse d'un étranger entraîne pour ce dernier l'extinction du droit à une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse personnellement revendiquer un droit à une autorisation d'établissement sur la base de l'art. 7 al. 1, 2ème phrase LSEE (ATF 120 Ib 16 consid. 2c et 2d p. 19-21 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.401/2002 du 31 octobre 2002 consid. 1.2).

c. Pour le calcul du délai de cinq ans prévu à l'art. 7 al. 1, 2ème phrase LSEE, seule est déterminante la durée du séjour en Suisse de l'étranger pendant son mariage avec un ressortissant suisse (Arrêts non publiés du Tribunal fédéral du 27 août 1993 dans la cause K., reproduit in RDAT 1994 I 55 consid. 4b/c p. 13 ; du 10 novembre 1993 dans la cause Y., consid. 4c et du 17 janvier 1995 dans la cause D., consid. 1c). Il découle de cette jurisprudence que le délai de cinq ans court dès la conclusion du mariage et non à partir du jour où l'étranger fixe sa résidence en Suisse et que c'est au terme du délai quinquennal que l'étranger pourra, en principe, obtenir l'autorisation d'établissement, sous réserve de l'existence d'un motif d'expulsion (art. 7 al. 1 3ème phrase LSEE), d'un mariage fictif (art. 7 al. 2 LSEE) ou d'un abus de droit (ATF 122 II 145 consid. 3b p.147).

d. A l'échéance dudit délai quinquennal, le conjoint étranger dispose d'un droit propre et indépendant à une autorisation d'établissement et n'a plus besoin de se référer au mariage. Il est donc déterminant de savoir si l'abus de droit existait déjà avant l'écoulement de ce délai (ATF 121 II 97 consid. 4c p. 104/105).

En l'occurrence, le recourant a épousé une ressortissante suisse en date du

## **E. 11**

décembre 2003. Cette union a formellement pris fin par le 11 décembre 2008, par le décès de sa femme. Il en résulte que le recourant a officiellement été marié durant cinq ans, soit une durée suffisante pour disposer - sous réserve d'une situation d'abus de droit - d'un droit propre et indépendant à une autorisation d'établissement. 5.

Reste à examiner si, à l'échéance du délai de cinq ans donnant droit à une autorisation d'établissement, soit le 11 décembre 2008, le lien conjugal entre le recourant et son épouse avait encore une réalité ou si, au contraire, il était vidé de toute substance au point qu'il apparaissait purement formel

- 10/15 - A/4359/2008 6. 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 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

#### **E. 14**

octobre 2004 consid. 5.2).

En l'occurrence, différents indices permettent de douter que le recourant ait véritablement eu l'intention de fonder une communauté conjugale avec son épouse. Il avait environ vingt-trois ans de moins que sa femme. Celle-ci se livrait à la prostitution depuis longue date et il en était parfaitement conscient. Leur mariage a été célébré peu avant l'échéance de son permis de séjour temporaire pour études et du délai qui lui avait été accordé pour achever celles-ci en Suisse. La question de savoir si le recourant cherchait, par son mariage avec une ressortissante suisse, à éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers souffre néanmoins de rester ouverte.

En effet, il ne fait aucun doute, au vu de l'ensemble des circonstances, que le lien conjugal était vidé de sa substance depuis février 2006 au moins - soit bien avant le délai de cinq ans - et que, depuis lors, l'intéressé a commis un abus de

- 11/15 - A/4359/2008 droit en invoquant son mariage pour obtenir une autorisation de police des étrangers.

Selon les faits constatés, durant l'année 2005 l'intéressé travaillait la nuit près de la gare et dormait chez sa sœur et son beau-frère, 57, rue D\_\_\_\_\_. A cette époque, les conjoints menaient déjà une existence indépendante, l'épouse du recourant ne connaissant que de manière imprécise l'emploi du temps et l'activité professionnelle de son conjoint.

Dès février 2006, l'intéressé a formellement et définitivement quitté le foyer conjugal pour prendre domicile 15, rue W\_\_\_\_\_, soit dans le studio où sa femme se livrait à la prostitution. A partir de cette date, les époux ne se sont vus que de manière sporadique et chacun a mené sa propre vie. La femme du recourant ayant même séjourné à deux reprises en U\_\_\_\_\_, la dernière fois durant près de onze mois. Le recourant ne lui a jamais rendu

visite dans ce pays et n'a pas assisté à ses obsèques.

Par ailleurs, et malgré les multiples courriers de l'OCP les invitant à régler leur situation, les époux n'ont à aucun moment repris le vie commune ou entrepris de démarche concrète et sérieuse en ce sens. De même, les écritures du recourant ne contiennent aucun élément concret et vraisemblable permettant d'admettre qu'il existait, avant le 11 décembre 2008, une véritable volonté de reprendre à court terme la vie commune.

Dans ces circonstances, au vu des faits, indices et témoignages recueillis dans le cadre des enquêtes, ainsi qu'au regard du comportement des époux R\_\_\_\_\_, l'OCP pouvait considérer, sans tomber dans l'arbitraire, qu'à partir de février 2006 le mariage du recourant était purement formel et que, depuis lors, l'intéressé commettait un abus de droit en invoquant cette union pour obtenir le renouvellement de son titre de séjour.

Partant, et comme l'abus de droit existait bien avant l'écoulement du délai de cinq ans, le recourant ne saurait prétendre au renouvellement de son titre de séjour, ni à l'octroi d'une autorisation d'établissement, et ce bien que son mariage ait formellement duré cinq ans. 7.

Constatant que l'intéressé a commis un abus de droit manifeste en se prévalant de l'art. 7 al. 1 LSEE pour obtenir un titre de séjour, l'OCP a encore examiné et considéré que la poursuite de son séjour en Suisse n'était pas justifiée au regard des art. 4 et 16 LSEE. Dans sa décision du 9 juin 2009, la CCRA a estimé que l'OCP n'avait pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation. 8. a. D'après l'art. 4 LSEE, les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. Il leur faut tenir compte des intérêts

- 12/15 - A/4359/2008 moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE; art 8. al. 1 RSEE). Elles doivent également respecter les principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire, de l'intérêt public, de la proportionnalité et de la bonne foi. Les autorités disposent en la matière d'un très large pouvoir d'appréciation, dont elles sont tenues de faire le meilleur exercice en respectant par ailleurs les droits procéduraux des parties à l'égard desquelles elles engagent une procédure.

b. Le tribunal de céans ne peut pas revoir l'opportunité d'une décision, l'art. 61 al. 2 LPA le lui interdisant. Il peut toutefois constater une violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 LPA).

En l'espèce, aucun élément objectif ne permet au tribunal de céans de retenir que l'autorité intimée a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen du cas d'espèce.

En effet, le recourant ne peut se prévaloir d'une intégration particulièrement avancée, ni de raisons personnelles majeures justifiant la prolongation du séjour en Suisse. Par ailleurs, sa réinsertion familiale et sociale dans son pays d'origine ne s'avère pas particulièrement difficile, l'intéressé s'étant encore dernièrement rendu dans son pays afin d'y voir sa famille. Enfin, ses attaches avec la Suisse ne sont pas si profondes et la durée de son séjour à Genève devait être relativisée si l'on considère qu'il a passé pratiquement toute son existence au C\_\_\_\_\_. 9.

Rien ne justifie donc de s'écarter de la décision prise par l'OCP, en tous points conforme au droit, comme la commission l'a constaté à juste titre dans sa décision, objet du recours. 10.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté, la décision du 24 mars 2009 de la commission étant confirmée par substitution de motifs. Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

- 13/15 - A/4359/2008

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