

GE_GERICHTE ATA/627/2009 vom 24. Februar 2009

GE Cour de justice, 2009-02-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_627_2009

FR: GE_GERICHTE ATA/627/2009 du 24 février 2009

IT: GE_GERICHTE ATA/627/2009 del 24 febbraio 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).

- 8/12 - A/3301/2008

E. 2

Le recourant a demandé l'audition de deux témoins pouvant confirmer qu'il avait été vu en compagnie de son épouse au mois de décembre 2007 et en janvier 2008.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b).

Par l'audition des témoins, le recourant entend prouver des faits qui ne sont pas pertinents pour l'issue du litige, en conséquence, le tribunal de céans renoncera à cette mesure d'instruction.

E. 3

La LSEE a été abrogée par l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr (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).

Le présent litige porte sur une demande de prolongation d'autorisation de séjour qui, datant du 9 mai 2007, doit être soumise à l'ancien droit.

E. 4

D'après l'art. 7 al. 1 et al. 2 de la LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour, sous réserve notamment d'un abus de droit manifeste (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.65/2001 du 8 février 2001 et les réf. citées).

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 condition de vie commune (ATF 118 Ib 145). Il ne

- 9/12 - A/3301/2008 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 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).

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.).

E. 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).

In casu, Mme G_____ a toujours déclaré lors des auditions des 3 avril, 4 mai et 25 juillet 2007 et 11 juin 2008 à l'OCP, ainsi que devant la commission le 24 février 2009, qu'elle n'envisageait pas de réconciliation. Elle indique avoir appris fin 2006 que son mari ne l'avait épousée que pour obtenir un titre de séjour, ce qu'il n'avait pas nié. Elle a quitté le domicile conjugal en mars 2007 suite à des violences subies et depuis lors, seuls des contacts sporadiques, à l'initiative de M. G_____ ont eu lieu entre les époux, qui n'ont jamais repris de vie commune.

Les déclarations écrites de Mme G_____ apparaissent contradictoires avec celles faites oralement devant l'OCP et la commission. En effet, l'attestation du 8 novembre 2007, produite par M. G_____ et le courrier commun des époux du 15 décembre 2007 indiquent que la reprise d'une vie commune est envisagée.

Ces contradictions s'expliquent par la volonté également exprimée par Mme G_____ de conserver une relation non conflictuelle avec son époux sans toutefois reprendre la vie commune. Le renouvellement du titre de séjour de M. G_____ étant dépendant uniquement de l'existence d'un lien conjugal effectif entre les époux, Mme G_____ se trouve dans une situation difficile par rapport à l'OCP, ce qui ressort de ses différentes déclarations et explique le fait qu'elle ait signé les courriers précités.

Mme G_____ n'a pas encore ouvert action en divorce, pour des raisons financières. Cela ne saurait être interprété comme un signe qu'elle aurait l'intention de se remettre un jour en ménage avec le recourant, les mesures protectrices autorisant le domicile séparé des époux ayant été prononcées pour une

- 10/12 - A/3301/2008 durée indéterminée. Le droit du divorce suppose une séparation d'une durée de deux ans avant la prononciation d'un divorce par demande unilatérale (art. 114 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CCS - RS 210).

Au vu de ce qui précède, il faut admettre qu'il ne subsiste aucun espoir de réconciliation entre les époux et que le mariage n'existe plus que formellement, ce que M. G_____ admet d'ailleurs. En revanche, il allègue que cet espoir existait au moment de la demande de renouvellement en juin 2007.

E. 5

Se fondant sur les courriers des 8 novembre et 15 décembre 2007, le recourant allègue que la dissolution de fait du couple n'est intervenue définitivement qu'en 2008, des contacts ayant eu lieu entre les époux fin 2007 et début 2008.

Or, peu importe la date exacte à partir de laquelle il faut considérer qu'il existe pour le recourant un abus de droit à invoquer un mariage vide de substance, puisque il est démontré que les conditions donnant droit à la prolongation de l'autorisation n'étaient plus remplies au moment où la décision contestée a été prise, soit le 13 août 2008 et ne le sont toujours plus à ce jour.

E. 6

Les dispositions transitoires de la LEtr étant claires au sujet du droit applicable aux demandes déposées avant le 1er janvier 2008, que la décision n'ait pas été prise avant cette date, la LSEE restant applicable à l'examen de situation du recourant entre la date de la demande de renouvellement, son instruction et celle de la décision de l'OCP. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les conséquences d'une éventuelle application de l'art. 50 LEtr, comme le réclame le recourant.

En conséquence, la décision de refus de renouvellement, confirmée par la commission, est conforme au droit applicable et le recours sera rejeté.

E. 7

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). * * * * *