

## **GE\_GERICHTE A/4462/2008 vom 12. Januar 2010**

GE Cour de justice, 2010-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4462\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4462_2008)

FR: GE\_GERICHTE A/4462/2008 du 12 janvier 2010

IT: GE\_GERICHTE A/4462/2008 del 12 gennaio 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Monsieur B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1974, est ressortissant d'Algérie. Il a divorcé le 12 novembre 2005.

#### **E. 2**

Le 8 novembre 2006, il a épousé en Algérie Madame W\_\_\_\_\_, ressortissante suisse d'origine algérienne, née H\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1961, divorcée et domiciliée 74, Z\_\_\_\_\_ à Genève.

#### **E. 3**

Le 6 décembre 2006, M. B\_\_\_\_\_ a déposé une demande de visa auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) de Genève. Sous la rubrique "but principal du voyage", il a mentionné "regroupement familial" avec son épouse.

#### **E. 4**

Le 9 janvier 2007, l'OCP a interpellé Mme W\_\_\_\_\_ aux fins de savoir si elle désirait que M. B\_\_\_\_\_ la rejoigne, dans quelles circonstances ils s'étaient rencontrés, si son mari était déjà venu en Suisse et s'il avait des enfants, cas échéant si ceux-ci voulaient venir en Suisse également. Enfin, elle était invitée à fournir toutes informations utiles sur sa situation financière.

#### **E. 5**

Le 15 janvier 2007, Mme W\_\_\_\_\_ a répondu qu'elle souhaitait que M. B\_\_\_\_\_ la rejoigne à Genève pour qu'ils puissent cohabiter. Il était un ami de la famille et elle l'avait rencontré plusieurs fois à Alger. Il était venu en visite en Suisse et il avait bénéficié d'un visa touristique de huit jours en avril 2005. Son époux avait trois enfants, confiés à la garde de leur mère, et il n'était pas question que ceux-ci viennent à Genève. Son époux était gérant des sociétés de sa mère et elle-même assumerait le paiement de ses factures comme elle l'avait fait jusqu'ici. Elle produisait un décompte du 28 novembre 2006 de l'office cantonal de l'emploi selon lequel elle avait perçu des indemnités à hauteur de CHF 2'565.- nets.

#### **E. 6**

Le 14 juin 2007, l'OCP a délivré à M. B\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour, valable jusqu'au 13 septembre 2007. L'intéressé est arrivé à Genève le 28 juin 2007.

#### **E. 7**

Le 10 juillet 2007, M. B\_\_\_\_\_ a sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour.

#### **E. 8**

Le 18 septembre 2007, Mme W\_\_\_\_\_ a informé l'OCP que son mari avait quitté le domicile conjugal trois semaines auparavant et qu'elle avait consulté un avocat pour entamer une procédure de divorce. M. B\_\_\_\_\_ était parti avec une dame âgée en vacances et tous deux se trouvaient en Algérie. Les problèmes du couple avaient commencé lorsque M. B\_\_\_\_\_, qui n'avait pas encore reçu son autorisation de séjour, lui avait indiqué qu'il comptait faire venir à Genève ses quatre frères et ses trois enfants en la priant de louer pour lui un appartement à son nom, ce qu'elle avait refusé. Il n'avait pas accepté non plus d'assurer son entretien. Enfin, à titre confidentiel, il lui avait parlé du fait qu'il voulait acheter en Allemagne un 4x4 volé pour l'exporter ultérieurement en Algérie.

#### **E. 9**

Le 27 septembre 2007, Mme W\_\_\_\_\_ a annoncé à l'OCP qu'elle quittait Genève pour prendre domicile à Coppet.

#### **E. 10**

Le 6 novembre 2007, le service de la population du canton de Vaud a informé l'OCP de Genève, M. B\_\_\_\_\_ étant domicilié dans le canton, 74, rue de Lausanne, qu'en application de l'art. 8 al. 2 loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) il avait délivré un assentiment à M. B\_\_\_\_\_ pour prendre un emploi en qualité de plâtrier dans l'entreprise C\_\_\_\_\_ Sàrl à Gland, cette autorisation étant valable du 6 novembre 2007 au 27 juin 2008.

#### **E. 11**

En décembre 2007, un avocat s'est constitué pour M. B\_\_\_\_\_ et le 4 janvier 2008, l'OCP a informé celui-ci de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande de renouvellement d'autorisation de séjour du fait que M. B\_\_\_\_\_ semblait abuser du droit que lui conférait l'art. 7 LSEE puisque le couple n'avait pas fait ménage commun très longtemps, qu'aucune reprise de la vie commune n'était envisagée et que M. B\_\_\_\_\_ semblait ne maintenir ce mariage que pour bénéficier d'une autorisation de séjour. Un délai de trente jours lui était accordé pour faire valoir ses explications.

#### **E. 12**

Le 5 février 2008, le conseil de M. B\_\_\_\_\_ a contesté les allégations de l'épouse de ce dernier, qui avait pris connaissance avec stupeur des courriers qu'elle avait adressés à l'OCP. Le mariage célébré le 8 novembre 2006 en Algérie était un mariage d'amour. Mme W\_\_\_\_\_, qui était alors au chômage, était arrivée en fin de droit. N'ayant pas retrouvé d'emploi, elle percevait depuis le début de l'année 2007 des prestations de l'Hospice général. M. B\_\_\_\_\_ avait participé à l'entretien de sa femme et dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007, il avait été engagé auprès de C\_\_\_\_\_ en qualité de plâtrier. De ce fait, l'Hospice général avait interrompu les prestations qu'il versait à Mme W\_\_\_\_\_. Celle-ci avait alors incité son époux à cesser son activité professionnelle, ou tout au moins, à ne plus la déclarer, afin qu'elle puisse continuer à percevoir des prestations, ce que M. B\_\_\_\_\_ avait refusé. Mme W\_\_\_\_\_ s'était fâchée et avait profité de l'absence de son mari pour changer les serrures du domicile conjugal. Il n'avait jamais voulu faire venir sa famille en Suisse. Ses frères étaient mariés et pères de plusieurs enfants en Algérie. Quant à ses propres enfants, son ex-épouse en avait la garde et il versait régulièrement la pension alimentaire qu'il devait pour eux. Toutes les autres allégations de Mme W\_\_\_\_\_ étaient contestées. Il avait dû se réfugier chez une collègue de travail lorsque son épouse l'avait mis à la porte. Enfin, Mme W\_\_\_\_\_ n'avait introduit aucune procédure en divorce ni en annulation de mariage et M.

B\_\_\_\_\_ souhaitait reprendre la vie commune. M. B\_\_\_\_\_ était employé par C\_\_\_\_\_ en qualité de plâtrier-sculpteur et ses compétences étaient extrêmement recherchées car les travailleurs suisses n'avaient pas la possibilité de se former dans ce domaine. Avant de refuser tout renouvellement de permis à M. B\_\_\_\_\_, l'OCP devrait examiner la demande de permis déposée par C\_\_\_\_\_.

#### **E. 13**

Le 29 août 2008, C\_\_\_\_\_ a écrit à l'OCP afin que celui-ci régularise la situation de M. B\_\_\_\_\_ qui était sculpteur sur plâtre, ce qui était vraiment très rare.

#### **E. 14**

A la requête de l'OCP, l'office des poursuites a certifié, le 28 octobre 2008, que l'intéressé ne faisait l'objet d'aucune poursuite.

#### **E. 15**

Le 21 novembre 2008, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé et lui a imparté un délai de départ au 21 février 2009. La communauté conjugale avait duré très peu de temps et aucune des deux parties n'avait la volonté de reprendre la vie commune. Selon l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint d'un ressortissant suisse avait droit à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour, sous réserve de l'existence d'un motif d'expulsion, d'un mariage fictif ou d'un abus de droit. Cette dernière hypothèse était réalisée pour les raisons sus-indiquées. Le renouvellement de l'autorisation devait s'examiner au regard des art. 4 et 16 LSEE et l'OCP, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation qui était le sien, considérait qu'il ne se justifiait pas de soumettre le dossier de l'intéressé pour approbation à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM). L'OCP ne s'était pas prononcé sur une prise d'emploi en marge des mesures de limitation, l'activité professionnelle exercée par l'intéressé ne se déroulant pas sur le territoire du canton de Genève.

#### **E. 16**

Par acte du 4 décembre 2008, M. B\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers, devenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission). Il indiquait être domicilié 8, P\_\_\_\_\_ à Avully. Il concluait à l'annulation de la décision attaquée et au renouvellement de son autorisation de séjour. Mme W\_\_\_\_\_ l'avait quitté et vivait à Lausanne depuis une année. Or, il avait un emploi fixe et il était extrêmement apprécié de son employeur. Selon les pièces produites, il réalisait un gain mensuel de quelque CHF 6'500.- bruts. Si le couple était séparé, cette situation était imputable à Mme W\_\_\_\_\_ uniquement. Celle-ci n'avait entrepris aucune démarche pour demander le divorce et les conditions pour déposer une demande unilatérale de divorce n'étaient pas remplies. M. B\_\_\_\_\_ était parfaitement assimilé, disposait d'un logement et surtout d'un emploi hautement qualifié. Il n'avait jamais sollicité l'assistance de tiers et la décision prise était injustifiée.

#### **E. 17**

Le 4 février 2009, l'OCP a déposé ses observations en persistant dans sa position. La demande déposée le 10 juillet 2007 devait être examinée au regard de l'ancien droit. D'après l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse avait droit à la prolongation de l'autorisation de séjour pour autant que le couple fasse ménage commun.

Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, le conjoint étranger avait droit à l'autorisation d'établissement. En cas de mariage à l'étranger, le calcul du délai de cinq ans prévu par l'art. 7 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase LSEE, se calculait à partir de la date d'entrée en Suisse. En l'espèce, les époux B \_\_\_\_\_ avaient fait ménage commun trois mois environ avant de prendre des domiciles séparés. Quelles que soient les raisons du différend opposant les époux, les propos de Mme W \_\_\_\_\_ ne permettaient pas de présager une reprise de la vie commune, même si aucune procédure n'avait été engagée. Au vu de l'ensemble des pièces du dossier, la question pouvait se poser de savoir si le mariage n'était pas fictif mais elle pouvait demeurer ouverte. M. B \_\_\_\_\_ était en Suisse depuis peu de temps alors qu'il avait vécu trente deux ans en Algérie. Quant à son intégration socioprofessionnelle, elle ne pouvait être qualifiée d'exceptionnelle. Par ailleurs, le couple n'avait pas d'enfant commun et les attaches familiales du recourant en Suisse semblaient se limiter à son épouse. M. B \_\_\_\_\_ n'avait jamais allégué qu'un retour en Algérie où vivaient ses trois enfants et sa famille le placerait dans une situation personnelle d'extrême gravité. En conséquence, il ne se justifiait pas d'autoriser l'intéressé à poursuivre son séjour à Genève.

#### **E. 18**

Le 29 septembre 2009, la commission a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle et d'enquêtes. a. M. B \_\_\_\_\_ a déclaré que la reprise de la vie commune n'était pas envisagée. Mme W \_\_\_\_\_ l'avait mis à la porte au bout de trois mois parce qu'il avait trouvé du travail et qu'elle ne voulait pas perdre les prestations qu'elle recevait de l'Hospice général. Il était très apprécié de son employeur et effectuait un travail spécialisé hors de portée de ses collègues. Avant 2007, il avait toujours vécu en Algérie. Mme W \_\_\_\_\_ était elle-même d'origine algérienne et ils avaient cohabité une année en Algérie avant de venir en Suisse. b. Lors de la même audience, Mme W \_\_\_\_\_ a été entendue à titre de renseignements. Elle a déclaré qu'elle vivait à Lausanne depuis juin 2008 mais s'était séparée de son mari à fin juin 2007. Son conseil allait prochainement déposer une demande en divorce. Elle travaillait comme employée municipale dans un lieu d'hébergement pour enfants. Elle considérait que son mari et elle avaient "des caractères incompatibles".

#### **E. 19**

Par décision du 29 septembre 2009, la commission a rejeté le recours pour les mêmes motifs que ceux retenus par l'OCP, les raisons de la séparation du couple étant sans pertinence. Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, l'OCP avait en opportunité refusé le renouvellement du titre de séjour du recourant. La commission ne pouvait revoir ce fait et rien ne permettait de considérer qu'elle avait commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation.

#### **E. 20**

Par acte posté le 9 novembre 2009, M. B \_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision qu'il avait reçue le 14 octobre 2009, en reprenant son argumentation. Il a conclu à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi du renouvellement de l'autorisation de séjour.

#### **E. 21**

Le 9 décembre 2009, l'OCP a conclu au rejet du recours.

#### **E. 22**

Le 23 décembre 2009, le conseil du recourant a sollicité des mesures provisionnelles. Son mandant avait déposé une requête unilatérale en divorce le 29 octobre 2009, dont copie était jointe, et il était convoqué pour une audience de comparution personnelle par le Tribunal de première instance le 27 janvier 2010. Il devait donc être autorisé à rester à Genève à cet effet, son intérêt privé, puisqu'il disposait d'un logement et d'un travail, devant primer l'intérêt public de l'Etat à le voir quitter la Suisse.

#### **E. 23**

Ces documents ont été transmis à l'OCP pour information.

#### **E. 24**

Par télécopie du 6 janvier 2010, le juge délégué a prié le conseil du recourant de préciser l'adresse à laquelle ce dernier était domicilié. Le même jour, il lui a été répondu que M. B\_\_\_\_\_ cohabitait avec son amie, Madame Y\_\_\_\_\_, à l'adresse 8, P\_\_\_\_\_ à Avully et travaillait à Gland. Ces éléments ont été transmis pour information à l'OCP et la cause gardée à juger. EN DROIT 1. a. Depuis le 1<sup>er</sup> 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). 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). 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> mars 1949 (RSEE) et l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE). b. Le présent litige porte sur la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant déposée le 10 juillet 2007, qui est donc soumise à l'ancien droit. 3. 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 (1<sup>ère</sup> phrase). Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à une autorisation d'établissement (2<sup>ème</sup> phrase), sous réserve notamment d'un abus de droit. b. Pour le calcul du délai de cinq ans prévu à l'art. 7 al. 1, 2<sup>ème</sup> 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). c. En l'occurrence, le recourant a épousé une ressortissante suisse en date du 8 novembre 2006. Le couple vit séparé vraisemblablement depuis fin août 2007, mais en tout cas depuis le 27 septembre 2007, et la vie commune à Genève n'avait débuté que le 28 juin 2007. 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 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). 5. En l'occurrence, différents indices permettent de douter que le recourant ait véritablement eu l'intention de fonder une communauté conjugale avec son épouse. La vie commune en Suisse n'a duré que trois mois. Enfin, aucune reprise de la vie commune n'est envisagée, le recourant ayant déposé une demande en divorce et cohabitant d'ores et déjà avec une amie. Dans ces circonstances, au vu des faits, indices et témoignages recueillis dans le cadre des enquêtes, ainsi qu'au regard du comportement des époux B\_\_\_\_\_, l'OCP pouvait considérer, sans tomber dans l'arbitraire, qu'à partir de septembre 2007 le mariage du recourant était purement formel et que l'intéressé commettait un abus de droit en invoquant cette union pour obtenir le renouvellement de son titre de séjour ( ATA/512/2009 du 13 octobre 2009). Partant, le recourant ne saurait prétendre à celui-ci. 6. a. 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 29 septembre 2009, la commission a estimé que l'OCP n'avait pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation. b. 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 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. c. 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). Aucun élément objectif ne permet au tribunal de céans de retenir que l'autorité intimée aurait 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 exceptionnelle, même s'il est apprécié par son employeur, ni de raisons personnelles

majeures justifiant la prolongation du séjour en Suisse. L'OCP n'avait pas à statuer sur la demande du recourant au regard des limitations sur le marché du travail, l'activité professionnelle étant exercée dans le canton de Vaud. Par ailleurs, la réinsertion familiale et sociale du recourant dans son pays d'origine ne s'avèrera pas particulièrement difficile, ses trois enfants et toute sa famille y résidant. Enfin, ses attaches avec la Suisse ne sont pas si profondes et la durée de son séjour à Genève particulièrement courte si l'on considère qu'il a passé pratiquement toute son existence en Algérie. Le recourant ne se trouve donc pas dans une situation justifiant l'application d'un cas de rigueur. 7. Rien ne justifie de s'écarter de la décision prise par la commission, en tous points conforme au droit. 8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. La demande de mesures provisionnelles est ainsi sans objet. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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