

# **GE\_GERICHTE ATA/646/2009 vom 8. Dezember 2009**

GE Cour de justice, 2009-12-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_646\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_646_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATA/646/2009 du 8 décembre 2009

IT: GE\_GERICHTE ATA/646/2009 del 8 dicembre 2009

## **Regeste**

Résumé: recours d'une ressortissante étrangère contre le refus de renouvellement de son permis pour le motif que la vie commune avec son conjoint suisse a duré moins de trois ans. Le recours est admis car des raisons majeures justifient l'existence de domiciles séparés, à savoir des difficultés de cohabitation liées à la maladie du conjoint et la perception d'une aide financière de l'hospice général.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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).

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).

- 8/12 - A/2116/2008

### **E. 2**

La procédure qui a conduit à la décision litigieuse a été initiée en 2008. Par conséquent, le présent litige est entièrement soumis 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.

### **E. 3**

D'après l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint étranger 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.

Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 42 al. 3 LEtr).

En l'espèce, Mme Q\_\_\_\_\_, conjoint étranger d'un ressortissant suisse, a bénéficié d'une autorisation de séjour au titre de regroupement familial en raison de son mariage avec M. P\_\_\_\_\_ le 7 mai 2004. Cette autorisation, avec possibilité d'exercer une activité lucrative, a été renouvelée d'année en année jusqu'à ce que le 20 mai 2008, l'OCP en refuse le renouvellement au motif que le couple vivait séparé depuis le 1er mai 2007, la vie commune ayant ainsi duré moins de trois ans.

### **E. 4**

L'art. 49 LEtr prévoit cependant une exception à l'exigence du ménage commun lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées à teneur de l'art. 76 OASA, une telle exception pouvant résulter de raisons majeures, dues notamment à des obligations professionnelles ou une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants.

Selon le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la LEtr (FF 2002 3511 ch. 1.3.7.5), le droit à la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un citoyen suisse est subordonnée à la cohabitation des conjoints. L'octroi d'un droit de séjour implique donc l'existence effective d'une relation conjugale et la volonté de la conserver.

En l'espèce, les époux affirment vouloir conserver le lien conjugal qui les unit. D'ailleurs, ils n'ont entamé aucune procédure civile.

Il s'agit donc de déterminer si les recourants ont prouvé l'existence de raisons majeures pour justifier des domiciles séparés dès le 1er mai 2007 sous réserve d'une reprise de la vie commune pendant quelques mois courant 2008. Le certificat médical établi le 17 septembre 2009 par le Dr Vokatch atteste de la maladie dont souffre M. P\_\_\_\_\_ depuis 2005. Comme le recourant l'a exposé, son état n'est pas constant. Le recourant connaît "des hauts et des bas" pendant lesquels il se dit lui-même invivable. Interrogé sur les causes de la séparation du couple, M. P\_\_\_\_\_ a déclaré devant le juge délégué le 16 octobre 2009 ce qu'il

- 9/12 - A/2116/2008 avait indiqué initialement à l'OCP, à savoir que s'il continuait à vivre avec son épouse, l'hospice ne lui verserait rien au motif que celle-ci pouvait subvenir à ses besoins et que compte tenu du revenu de l'intéressée, il n'aurait pas droit à des prestations de la part de cette institution. Certes, la recourante a déclaré qu'elle s'était séparée de son mari en raison de la maladie de ce dernier et des difficultés de cohabiter dans un studio.

Ces deux causes ont joué un rôle dans la décision des époux de vivre séparément, sans qu'il soit possible de considérer l'une d'elles comme prépondérante.

L'OCP allègue qu'au regard de l'art. 76 OASA, la séparation devrait, pour être admise au titre d'exception à l'exigence du ménage commun, n'être que provisoire, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Or, l'art. 76 OASA qui cite des exemples est une disposition d'application de l'art. 49 LEtr et cette dernière ne prévoit nullement l'exigence du caractère provisoire d'une telle séparation.

Ce requisit résultant de l'art. 76 OASA pose une condition supplémentaire, non prévue par l'art. 49 LEtr et vide ainsi le principe de la légalité, garanti par l'art. 127 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101)

En conséquence, le juge s'écartera du texte de cette ordonnance pour admettre que les raisons majeures invoquées pour justifier des domiciles séparés sont remplies et que l'OCP aurait dû renouveler l'autorisation de séjour de Mme Q\_\_\_\_\_.

## **E. 5**

L'OCP a encore considéré dans sa décision du 20 mai 2008 que la prolongation du titre de séjour ne se justifiait pas non plus sous l'angle de l'opportunité mais cette notion ne peut être revue pas le tribunal de céans (art. 61 al. 2 LPA). Cependant, il peut constater une violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 LPA ; ATA/592/2009 du 17 novembre 2009).

En l'espèce, il apparaît que l'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'examen de ce cas d'espèce. En effet, l'état de santé de M. P\_\_\_\_\_ connaît des "hauts et des bas" et la reprise d'une vie commune n'est pas totalement exclue, comme le prouve la tentative faite par le couple courant 2008.

De plus, si les recourants peuvent trouver un logement plus grand, il sera plus aisé pour chacun de s'isoler si nécessaire.

- 10/12 - A/2116/2008

Enfin, s'il est vrai que Mme Q\_\_\_\_\_ a vécu beaucoup plus longtemps en Equateur qu'en Suisse et que la grande majorité de sa famille demeure dans son pays d'origine, force est d'admettre qu'elle s'est bien intégrée à Genève, qu'elle n'a jamais dépendu des services sociaux et qu'elle vient même de trouver un emploi, ce qui devrait renforcer encore son adaptation.

En conséquence, le recours sera admis et les décisions de la CCRA du 17 mars 2009 et de l'OCP du 20 mai 2008 seront annulées.

#### **E. 6**

Il appartiendra à l'OCP de renouveler l'autorisation de séjour de Mme Q\_\_\_\_\_.

#### **E. 7**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de l'OCP (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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