

## **GE\_GERICHTE A/4455/2010 vom 21. August 2012**

GE Cour de justice, 2012-08-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4455\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4455_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/4455/2010 du 21 août 2012

IT: GE\_GERICHTE A/4455/2010 del 21 agosto 2012

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 21.08.2012  
A/4455/2010

A/4455/2010 ATA/542/2012 du 21.08.2012 sur JTAPI/1252/2011 ( PE ), ADMIS En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE  
A/4455/2010-PE ATA/542/2012 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt du 21 août 2012 dans la cause Madame D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ représentée par Me Pedro Da Silva Neves, avocat contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION \_\_\_\_\_ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 octobre 2011 ( JTAPI/1252/2011 ) EN FAIT Madame D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_, ressortissante brésilienne née en 1965, a épousé au Brésil, le 3 mai 2003, Monsieur A\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_, Suisse né en 1967, rentier de l'assurance-invalidité, domicilié alors au Brésil. Le 28 avril 2006, M. A\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ est décédé à Vitoria/Brésil, alors que les époux y étaient domiciliés. Selon la traduction du certificat de décès, ce dernier était dû à un « choc des poumons » (en portugais dans le certificat original « pulmão de choque » soit un syndrome de détresse respiratoire selon le dictionnaire médical en ligne [www.dict.md](http://www.dict.md)), à une bronchopneumonie et à une hépatite B. Le 4 août 2008, Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ a transmis à l'office cantonal de la population de Genève (ci-après : OCP) un formulaire individuel de demande d'autorisation, afin de pouvoir prendre un emploi de longue durée en qualité de femme de chambre à Genève. A la demande de l'OCP, Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ a précisé, par la plume de son avocat, le 15 juin 2009, ses intentions quant à son séjour à Genève. Les époux J\_\_\_\_\_ avaient effectué divers séjours à Genève entre 2003 et 2005, dont l'un de longue durée. Ils avaient décidé de s'établir dans cette ville, peu avant que M. A\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ ne décède. L'intéressée était venue à Genève au mois de juin 2007, afin de régler des affaires encore pendantes liées à la succession de son époux. Elle avait décidé, en 2009, de reprendre à son compte le projet qu'elle avait formé avec son époux et souhaitait régulariser sa situation. Le 9 mars 2010, Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ a été entendue par l'OCP. Elle avait trois enfants, nés respectivement en 1983 et 1986, qui résidaient au Brésil. Elle avait rencontré son mari au cours de l'année 2000 dans le restaurant où elle travaillait à Vitoria, au Brésil. Elle était venue en Suisse le 2 juin 2007 et n'avait pas quitté ce pays depuis. Ses séjours avaient duré une fois trois mois et six mois à deux reprises. A son arrivée en Suisse en 2007, elle était restée un an sans travailler. Elle avait ensuite travaillé en tant que femme de chambre dans divers emplois. Elle désirait rester en Suisse car elle s'y sentait bien, même pour le travail. Selon l'enquête de situation réalisée par l'OCP, Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ n'avait pas de dossier de police et n'était pas connue de l'office des poursuites. Elle n'avait pas reçu de prestations de l'Hospice général entre 2006 et 2010. Par décision du 26 novembre 2010, l'OCP a refusé d'octroyer une autorisation de séjour à Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ et lui a imparti un délai au 1 er mars 2011 pour quitter la Suisse. L'intéressée résidait en Suisse depuis le 2 juin 2007, selon ses dires, et la durée du séjour n'était pas

déterminante au vu des nombreuses années passées au Brésil. Son intégration n'avait rien de particulier et elle ne se trouvait pas dans une situation d'extrême gravité. Le 30 décembre 2010, Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue le surlendemain le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), d'un recours contre la décision précitée. Les époux J\_\_\_\_\_ avaient séjourné à Genève pendant neuf mois en 2003-2004, puis environ trois mois en 2004-2005. Ils étaient revenus à Genève pour deux ou trois mois à la fin du mois d'avril 2005, suite au décès de la maman de feu M. A\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_. A leur retour au Brésil, ils avaient formé le projet de s'installer définitivement à Genève au mois de juin 2006. Son époux était malheureusement décédé deux mois plus tôt. Elle avait décidé de venir malgré tout s'installer en Suisse, ce qu'elle avait fait le 2 juin 2007. Elle avait travaillé depuis dans le domaine de l'hôtellerie et de l'économie domestique. L'OCP s'est opposé au recours le 4 février 2011. Les séjours antérieurs à 2008 n'étaient établis par aucune pièce et les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour au sens des dispositions en vigueur n'étaient pas remplies. Le TAPI a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle le 11 octobre 2011. Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ a persisté dans ses explications. Feu son époux lui avait dit, avant son décès, qu'il souhaitait qu'elle vienne en Suisse. Elle ne voulait pas retourner au Brésil car elle y avait perdu deux époux et ses parents. Le 12 octobre 2011, l'intéressée a transmis au TAPI une copie de son ancien passeport, dans lequel se trouvait un timbre humide apposé à son arrivée à l'aéroport de Roissy/Paris le 5 juin 2003. Par jugement du 11 octobre 2011, expédié aux parties le 14 décembre 2011, le TAPI a rejeté le recours, Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ ne se trouvant pas dans une situation de rigueur ou de détresse telle qu'on ne puisse exiger d'elle qu'elle retourne dans son pays d'origine. Par acte déposé au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 15 décembre 2011, Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ a formé recours contre le jugement précité, concluant à son annulation et à ce qu'une autorisation de séjour lui soit accordée. Elle se trouvait dans une situation d'extrême gravité permettant de déroger aux conditions fixées par le droit des étrangers. La décision initiale de l'OCP et le jugement litigieux violaient l'art. 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH -RS 0.101). Le 16 décembre 2011, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observation. Le 27 janvier 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours, reprenant et développant son argumentation antérieure. La chambre administrative ayant imparti aux parties un délai pour solliciter d'éventuels actes d'instruction, l'OCP a indiqué qu'il n'avait pas d'observation complémentaire à formuler, le 6 février 2012. Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ a demandé à être entendue en audience de comparution personnelle, le 13 février 2012. Sur ce, la cause a été gardée à juger. Le 8 mai 2012, Mme D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ a transmis 5 attestations de personnes, confirmant les qualités morales et la confiance que les signataires avaient en elle, qu'ils appréciaient tous. Ce courrier et ses annexes ont été transmis, pour information, à l'OCP. EN DROIT 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. 17 al. 3 et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 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) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 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), telle notamment l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE). En l'espèce, la demande d'autorisation de séjour ayant été déposée en 2008 et la décision de l'OCP prononçant le renvoi de la recourante datant du 26 novembre 2010, la cause est entièrement soumise à la LEtr et à ses dispositions d'exécution (art. 126 al. 1 LEtr ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2918/2008 du 1<sup>er</sup> juillet 2008 ; ATA/750/2011 du 6 décembre 2011 ; ATA/314/2011 du 17 mai 2011). La recourante sollicite une audience de comparution personnelle. Selon la jurisprudence fondée sur 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 pour l'intéressé celui 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 ; 127 I 54 consid. 2b ; 127 III 576 consid. 2c ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_424/2009 du 6 septembre 2010, consid. 2). 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 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_58/2010 du 19 mai 2010, consid. 4.3 ; 4A\_15/2010 du 15 mars 2010, consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008). Ce droit constitutionnel n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.651/2002 du 10 février 2002, consid. 4.3 et les arrêts cités ; ATA/301/2012 du 15 mai 2012). En l'espèce, la recourante a été entendue tant par l'OCP que par le TAPI. Elle a eu l'occasion de se déterminer par écrit devant la juridiction de céans. Le dossier étant complet, la chambre administrative dispose des éléments nécessaires pour statuer sans donner suite à la demande d'audition présentée par l'intéressée. 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 sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. Aux termes de l'art. 50 al. 1 LEtr, dont la teneur est reprise à l'art. 77 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), après dissolution de la famille, le droit du conjoint 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 si l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (let. a) ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b). En ce qui concerne les raisons personnelles majeures, le Tribunal fédéral a récemment précisé que : « Force est de constater, selon l'expérience de la vie et le cours ordinaire des choses, que le lien conjugal est, d'une manière générale, bien réel et intense, au point que le décès du conjoint constitue l'un des événements majeurs de la vie de l'autre conjoint, d'autant plus grave et considérable qu'il a lieu dans un contexte migratoire. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence doit être précisée en ce sens que, lorsqu'aucune circonstance particulière ne permet de douter du bien-fondé du mariage ni de l'intensité des liens entre les conjoints, il est présumé que le décès du conjoint suisse constitue une raison personnelle grave qui impose la poursuite du séjour en Suisse du conjoint étranger survivant au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, sans qu'il soit nécessaire d'examiner encore le caractère fortement compromis de la réintégration de

ce dernier dans le pays de provenance. Cette présomption n'est pas irréfragable. Les autorités de police des étrangers peuvent démontrer l'existence de circonstances particulières permettant de douter de la réalité des liens qui unissaient les époux. Parmi celles-ci figurent notamment le cas d'un étranger qui aurait épousé en connaissance de cause un ressortissant suisse gravement atteint dans sa santé et dont l'espérance de vie est fortement réduite afin de se prévaloir abusivement des conséquences du décès, le cas d'un étranger qui aurait entamé une procédure de séparation ou de divorce peu avant le décès, ou encore, celui d'un étranger qui aurait mis fin à la vie commune avant le décès de son conjoint suisse, démontrant qu'au moment du décès la communauté conjugale était rompue. Dans tous les cas, l'existence d'une des situations objectives conférant un droit à la poursuite du séjour ne prive pas les autorités de police des étrangers de mettre en évidence d'autres circonstances concrètes (condamnations pénales, recours à l'aide sociale, etc.) qui, à l'issue d'une appréciation globale au sens de l'art. 96 LEtr, auraient néanmoins pour effet que la poursuite du séjour en Suisse doit être refusée. » (cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_993/2011 du 10 juillet 2012, destiné à la publication). En l'espèce, rien ne permet de douter de l'authenticité du lien qui unissait la recourante à son époux. En particulier, même si feu M. A\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ – plus jeune que la recourante – était au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité, aucun élément du dossier n'indique que son espérance de vie n'ait été tellement réduite qu'un décès soit envisageable à 39 ans. Au surplus, la recourante, selon l'enquête à laquelle l'OCP a procédé, n'est connue ni des services de police, ni de ceux dispensant de l'aide sociale. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et tant le jugement du TAPI que la décision litigieuse seront annulés. La cause sera renvoyée à l'OCP, afin que la procédure en vue de la délivrance d'un permis de séjour suive son cours. Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'Etat de Genève. (art. 87 LPA). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE à la forme : déclare recevable le recours interjeté le 15 décembre 2011 par Madame D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 octobre 2011 ; au fond : l'admet ; annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 octobre 2011, de même que la décision de l'office cantonal de la population du 26 novembre 2010 ; renvoie la cause à l'office cantonal de la population au sens des considérants ; dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ; alloue à Madame D\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à charge de l'Etat de Genève ; dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Me Pedro Da Silva Neves, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations. Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges. Au nom de la chambre administrative : la greffière-juriste : J. Dentella Giauque la présidente siégeant : E. Hurni Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière : Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) consultable sur le site: [http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html) Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF) Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF) Art. 82 Principe Le

Tribunal fédéral connaît des recours : a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ; ... Art. 83 Exceptions Le recours est irrecevable contre : ... c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent : 1. l'entrée en Suisse, 2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit, 3. l'admission provisoire, 4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi, 5. les dérogations aux conditions d'admission, 6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ; d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues : 1. par le Tribunal administratif fédéral, 2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ; ... Art. 89 Qualité pour recourir 1 A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ; b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. ... Art. 95 Droit suisse Le recours peut être formé pour violation : a. du droit fédéral ; b. du droit international ; c. de droits constitutionnels cantonaux ; d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ; e. du droit intercantonal. Art. 100 Recours contre une décision 1 Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète. \_\_\_\_\_ Art. 113 Principe Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89. Art. 115 Qualité pour recourir A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. Art. 116 Motifs de recours Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels. Art. 100 Recours contre une décision 1 Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

\_\_\_\_\_ Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF) 1 Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 2 Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure. 3 Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.

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