

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2957/2009-PE

ATA/637/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 14 septembre 2010

en section

dans la cause

Madame E _____

représentée par Me Yves Rausis, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 9 mars 2010 (DCCR/340/2010)

EN FAIT

1. Madame E_____, ressortissante marocaine, née le X_____ 1966, est arrivée à Genève, selon ses propres déclarations, en octobre 1990. Elle a d'abord œuvré en qualité de jeune fille au pair puis comme garde d'enfants dans une crèche, sans autorisation de séjour et de travail.

2. Le 8 décembre 2000 Mme E_____ a sollicité une autorisation de séjour temporaire pour suivre une formation de secrétaire et d'aide comptable d'une durée d'une année dans une école privée à Genève. A cette occasion, elle a indiqué qu'elle était arrivée à Genève en octobre 2000 et que dès la fin de sa formation, elle retournerait dans son pays pour y travailler.

Une autorisation de séjour temporaire lui a été délivrée.

L'intéressée n'ayant pas réussi ses examens, dite autorisation de séjour a été exceptionnellement prolongée jusqu'à la fin de l'année 2002.

3. Le 15 février 2002, Mme E_____ a eu une altercation avec une inconnue. A raison de cet événement, elle a obtenu une indemnisation de CHF 1'500.- fondée sur la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (LAVI - RS 312.5).

4. En juillet 2003, Mme E_____ a sollicité de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) la délivrance d'une autorisation de séjour temporaire au motif qu'elle devait subir une opération en relation avec l'agression susmentionnée et qu'elle désirait obtenir des prestations complémentaires de l'instance LAVI.

5. Le 5 février 2004, l'OCP a refusé l'autorisation sollicité et imparti à Mme E_____ un délai de départ au 30 avril 2004.

Après que l'OCP se soit déclaré disposé à octroyer à Mme E_____ une autorisation de séjour et transmis le dossier à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) pour examen dans le cadre d'une exception aux mesures de limitation, Mme E_____ a retiré le recours qu'elle avait déposé contre la décision susmentionnée auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers (CCRPE), devenue le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA).

6. Le 28 novembre 2005, l'ODM a rendu une décision de refus d'exception aux mesures de limitation.

7. Statuant le 23 avril 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours déposé par Mme E_____ à l'encontre de la décision précitée (ATAF C-322/2006). La Haute Cour a retenu que Mme E_____ ne se trouvait pas dans une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - RS 823.21).

8. Suite à la décision précitée l'OCP a, par décision du 13 juillet 2009, imparti à Mme E_____ un délai au 7 octobre 2009 pour quitter la Suisse. L'examen du dossier de l'intéressée ne faisait pas apparaître que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

9. Mme E_____ a saisi la CCRA d'un recours contre la décision précitée par acte du 12 août 2009.

Elle a invoqué une violation de son droit d'être entendue dès lors que l'OCP aurait dû lui donner la possibilité de se faire entendre, en particulier sur ses problèmes médicaux et son activité lucrative, avant de prendre sa décision. Elle ne pouvait comprendre que l'autorité fasse l'économie de l'examen d'une situation qui avait forcément, en trois ans de procédure fédérale, sensiblement changé. A priori, son intégration s'était accentuée et partant, l'ensemble de la problématique du renvoi apparaissait d'autant plus critique.

10. La CCRA a appointé une audience de comparution personnelle le 9 mars 2010. Mme E_____ n'a pas pu s'y présenter en raison de son état de santé, mais elle était représentée par son conseil lequel a maintenu le recours, précisant que l'intéressée était sans emploi depuis juin 2009 et qu'elle touchait des indemnités de chômage à hauteur de CHF 2'000.-.

11. Par décision du 9 mars 2010, la CCRA a rejeté le recours de Mme E_____. L'exécution du renvoi de l'intéressée était compatible avec l'art. 83 al. 1 LEtr.

Dans le cadre de l'art. 66 LEtr, l'autorité cantonale n'avait aucun pouvoir d'appréciation (ATAF C-406/2006 du 9 juin 2008).

12. Le 16 avril 2010, Mme E_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée.

Elle a persisté dans ses précédentes explications et conclusions, discutant notamment les conditions de l'art. 83 LEtr, dont l'examen de l'al. 4 devait conclure au prononcé d'une admission provisoire.

La situation de la femme au Maroc était difficile : âgée de 45 ans et célibataire, elle devrait, dans la conception de la société musulmane, être à nouveau sous la responsabilité et à la charge de son père. Or ce dernier était

décédé et sa mère, âgée, ne pouvait en aucune façon répondre à cette obligation sociale. Il n'en allait pas autrement de son frère vivant encore au Maroc.

Elle n'avait jamais eu l'occasion d'exercer dans son pays la formation acquise et ses chances de réinsertion professionnelle au Maroc devaient être considérées comme nulles.

En l'espèce, il convenait de s'inspirer de l'esprit de l'art. 50 al. 1 let. b et 2 LEtr, aux termes duquel un permis octroyé suite à un mariage avec un suisse ou un établi et dont la désunion est constatée par une procédure de divorce, sera renouvelé nonobstant ce fait si on doit constater que la réintégration sociale de l'intéressée dans son pays d'origine serait fortement compromise.

Elle a également invoqué le principe de l'égalité de traitement. La directive de Mme Metzler dans sa dernière mouture du 1^{er} janvier 2007 permettait à une personne en situation irrégulière en Suisse de déposer une demande d'autorisation de séjour en dérogation de la loi dans la mesure où elle invoquait une situation de rigueur personnelle. Elle s'est réclamée de plusieurs cas qui lui semblaient similaires, notamment quant à leur état civil, la durée de leur présence en Suisse, leur intégration professionnelle et l'absence de membres de famille en Suisse. Elle communiquerait, par courrier séparé, la production en cause des dossiers visés.

Une telle inégalité de traitement entraînait précisément une seconde inégalité dont les effets dramatiques pourraient être corrigés par le prononcé d'une admission provisoire.

Enfin, elle persistait dans son argumentation liée à la violation de son droit d'être entendue par l'OCP.

Elle conclut à l'annulation de la décision querellée et subsidiairement au renvoi de la cause à l'OCP, avec suite de frais et dépens.

13. Dans sa réponse du 18 mai 2010, l'OCP s'est opposé au recours.

L'exécution du renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible selon l'art. 83 al. 1 LEtr.

Mme E_____ était en possession de papiers d'identité suffisants pour entreprendre toute démarche nécessaire en vue de l'obtention de documents de voyage lui permettant de retourner au Maroc. Il n'était pas établi, ni même allégué, que l'intéressée pourrait subir une persécution de la part des autorités de son pays et enfin, le Maroc n'était pas en proie à une guerre ou à une situation de violence généralisée. Les problèmes de santé psychique allégués - soulevés dans le cadre du recours contre la décision de renvoi du 13 juillet 2009 - pouvaient faire l'objet de soins au Maroc. Les troubles invoqués frappaient en effet beaucoup

d'étrangers confrontés à l'imminence d'un départ ou d'une séparation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.474/2001 du 15 février 2002).

A cela s'ajoutait que Mme E_____ était au bénéfice d'une formation de secrétaire et d'aide comptable, qu'elle maîtrisait parfaitement la langue française, tous ces éléments étant des atouts pour sa réintégration professionnelle dans sa patrie. Enfin, elle pouvait compter sur les membres de sa famille, en particulier sa mère, sa sœur et l'un de ses frères, pour l'aider à se réinstaller.

14. La CCRA a déposé son dossier le 21 avril 2010 sans observations.
15. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la LEtr a entraîné l'abrogation de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), 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 du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA- RS 142.201), telle notamment l'OLE. Dès lors que la procédure de renvoi cantonale a été déclenchée par la décision du 30 janvier 2009, elle est entièrement soumise à la LEtr et ses dispositions d'exécution (ATAF C-2918/3008 du 1^{er} janvier 2008 ; ATA/378/2010 du 1^{er} juin 2010).
3. La recourante persiste à invoquer une violation du droit d'être entendu au motif que l'OCP ne l'a pas auditionnée avant de prendre la décision de renvoi.

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 de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, 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 129 II 497, consid. 2.2 et les réf. citées). En revanche, il n'implique pas le droit à une audition personnelle de l'intéressé, sauf disposition légale contraire (RDAF 2005 I 55; ATF 125 V 494 consid. 1b; ATF 125 I 209,

consid. 9b). Ni la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17), ni la LPA ne garantissent en outre un droit d'être entendu par oral pour un contribuable (ATA/563/2010 du 31 août 2010).

En l'espèce, la décision de renvoi faisait suite à l'ATAF rendu dans le même contexte, l'autorité intimée n'avait aucune obligation d'entendre la recourante, le dossier étant au demeurant parfaitement bien documenté.

Ce grief a été à juste titre rejeté par la CCRA laquelle a rappelé qu'elle disposait d'un plein pouvoir d'examen. Ainsi, à supposer que le droit d'être entendue de la recourante eût été violé par l'OCP, ce vice a été réparé par la procédure de recours au cours de laquelle l'intéressée pouvait produire toutes les pièces utiles au développement de son argumentation.

Il en va de même au stade de la procédure devant le Tribunal administratif, lequel jouit du même pouvoir d'examen que la CCRA et devant lequel la recourante a eu l'occasion de s'exprimer ainsi que l'opportunité de produire toutes les pièces complémentaires qu'elle estimait nécessaire.

Il s'ensuit que ce grief n'est pas fondé.

4. La question du droit de la recourante de se voir mise au bénéfice d'une mesure d'exception aux mesures de limitation du nombre d'étrangers en Suisse, ayant été tranchée de manière définitive le 10 novembre 2008 par le TAF, il n'y a pas lieu d'y revenir dans le cadre de l'examen du présent recours. L'objet de la procédure vise uniquement le contrôle de la légalité de la décision de renvoi prise par l'OCP.
5.
 - a. Tout étranger dont l'autorisation est refusée est renvoyé de Suisse (art. 66 al. 1 LEtr) après qu'un délai de départ raisonnable lui ait été imparti (art. 66 al. 2 LEtr).
 - b. Le renvoi d'un étranger ne peut être toutefois ordonné que si l'exécution de celui-ci n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigé (art. 83 al. 1 LEtr). La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'ancien art. 14a LSEE, la jurisprudence rendue ou la doctrine éditée en rapport avec cette disposition légale reste donc d'actualité.
6. Le renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci ne peut quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

En l'espèce, la recourante est en possession d'un passeport. Elle a donc la possibilité de sortir légalement de Suisse pour rentrer dans son pays d'origine, de sorte que son renvoi n'est pas impossible au sens de cette disposition.

7. L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi d'un étranger dans son Etat d'origine ou dans un Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international notamment des garanties conférées par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; art. 82 al.3 LEtr)].

Dans la mesure où la recourante se réclame notamment de sa condition de femme au Maroc, il faut admettre qu'implicitement elle se prévaut de la garantie tirée de l'art. 8 CEDH.

A ce stade, deux prémisses s'imposent : d'une part, le Tribunal administratif ne peut pas statuer en opportunité (art. 61 al. 2 LPA). D'autre part, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a rappelé que dans le cadre de la procédure de renvoi, l'art. 8 CEDH n'avait qu'une portée limitée (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_796/2009 du 15 février 2010 et les réf. citées).

8. L'art. 8 par. 1 CEDH garantit notamment le droit au respect de la vie privée. Pour pouvoir en déduire un droit à une autorisation de séjour, des conditions strictes doivent être remplies, comme cela ressort de la jurisprudence. Il faut ainsi qu'il existe des liens spécialement intenses dépassant ceux qui résultent d'une intégration ordinaire et ce, dans les domaines professionnels et sociaux, autrement dit en dehors de la famille (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.85/2007 du 7 mai 2007 ; ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 p. 286 et la jurisprudence citée). Le Tribunal fédéral a considéré qu'une présence en Suisse d'environ seize ans et les liens privés habituels qui en découlent ne fondaient pas encore à eux seuls des relations particulièrement intenses et ne créaient par conséquent pas un droit à l'octroi d'une autorisation (cf. ATF 126 II 377 consid. 2c/aa p. 384 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C 774/2008 du 15 janvier 2009, consid. 2.2).

En l'espèce, la recourante ne se trouve pas dans une situation personnelle qui lui permet d'invoquer la protection de l'art. 8 §. 1 CEDH sous l'angle du respect de sa vie privée. Certes, elle réside en Suisse depuis une vingtaine d'années - dont les dix premières années en séjour illégal -, elle maîtrise parfaitement la langue française, a suivi une formation professionnelle à Genève, a toujours subvenu à ses besoins et n'a jamais eu recours aux services sociaux. Cela étant, au vu de la jurisprudence fédérale susmentionnée, ces éléments ne sont pas d'une intensité telle qu'ils puissent fonder un motif de protection particulière de la vie privée de la recourante au sens de cette disposition (ATA/178/2010 déjà cité).

Pour le surplus, l'art. 50 al. 2 LEtr - repris à l'art. 77 al. 2 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA - RS 142.201) - précise qu'il existe des raisons majeures imposant la poursuite du séjour en Suisse notamment lorsque la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. D'après le

message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers (FF 2002 3510 et ss. ch. 1.3.7.6), il s'agit de motifs personnels graves exigeant la poursuite du séjour en Suisse, notamment lorsque le conjoint demeurant en Suisse est décédé ou lorsque la réinsertion familiale et sociale dans le pays d'origine s'avérerait particulièrement difficile en raison de l'échec du mariage. Les circonstances du cas d'espèce ne permettent pas d'admettre que la réinsertion familiale et sociale de la recourante au Maroc s'avèrent particulièrement difficiles (cf. dans sens ATA/511/2009 du 13 octobre 2009).

9. Quant au grief de l'inégalité de traitement soulevé par la recourante, il n'est en aucune manière documenté de sorte que le tribunal de céans ne peut que constater qu'il n'est pas fondé.
10. Enfin, le renvoi d'un étranger ne peut être raisonnablement exigé si cet acte le met concrètement en danger, notamment en cas de guerre, de violence généralisée auxquels il serait confronté dans son pays ou de nécessité médicale, sa vie étant mise en danger du fait de l'impossibilité de poursuivre dans son pays un traitement médical indispensable (art. 83 al. 4 LEtr).

En l'occurrence, aucune des conditions de la disposition légale précitée n'est réalisée, de sorte que l'exécution de la décision de renvoi peut également être raisonnablement exigée de ce point de vue là.

11. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 avril 2010 par Madame E_____ contre la décision du 9 mars 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 400.- ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Yves Rausis, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

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

Recours en matière de droit public (art. 82 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 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.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

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.