

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1505/2009-PE

ATA/796/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 novembre 2010

2^{ème} section

dans la cause

Madame P_____

représentée par Me Jérôme Macherel, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 29 septembre 2009 (DCCR/968/2009)

EN FAIT

1. Madame P_____, née X_____ 1971, est ressortissante de la République d'Haïti (ci-après : Haïti).
2. Elle est la mère de trois enfants, J_____, né Y_____ 1989, B_____, née le W_____ 1995, et S_____, née Z_____ 1997. Ces derniers vivent actuellement en Haïti.
3. Le 9 novembre 2005, elle a épousé en Haïti Monsieur E_____, ressortissant haïtien, titulaire d'un permis C et résidant à Genève.
4. Mme P_____ est arrivée en Suisse le 27 février 2007 et a obtenu à cette date une autorisation de séjour, de type B, valable jusqu'au 26 février 2008. Cette autorisation a été renouvelée le 27 février 2008 jusqu'au 26 février 2009.
5. Mme P_____ a, dans un premier temps, travaillé comme nettoyeuse. Depuis le 4 août 2008, elle est employée à l'Hôtel de la Paix comme femme de chambre.
6. Le 23 septembre 2008, l'ambassade de Suisse en Haïti a transmis à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) un « extrait des registres des actes de divorce de la commune de Jacmel », République d'Haïti, selon lequel les époux E_____ avaient divorcé dans ce pays, le 10 mai 2007.
7. Le 27 novembre 2008, l'OCP a demandé à M. E_____ de lui communiquer l'adresse de son ex-épouse.
8. Le 4 décembre 2008, celui-ci a répondu qu'il vivait séparé de son épouse depuis la fin 2007 et qu'il ne connaissait pas la nouvelle adresse de Mme P_____. Il renvoyait l'OCP à l'employeur de l'intéressée pour obtenir des informations.
9. Le 15 janvier 2009, l'intéressée a écrit à l'OCP. Elle transmettait un formulaire de changement d'adresse et demandait le renouvellement de son permis B. Une explication s'imposait quant à la raison de son déménagement. Début décembre 2008, son époux l'avait mise à la porte sans autre forme de procès. Il avait repris la clé de l'appartement et avait enlevé son nom sur la boîte-aux-lettres. Elle s'était retrouvée à la rue et avait eu beaucoup de chance de pouvoir louer une chambre à l'adresse qu'elle indiquait dans ce courrier, soit, 7, rue des P_____ à Genève.
10. Le 16 janvier 2009, Mme P_____ a écrit à nouveau à l'OCP. Elle voulait savoir si, dans les fichiers informatiques de l'Etat, elle était inscrite comme

divorcée ou mariée. Elle avait remarqué que, dans celui de l'administration fiscale cantonale ainsi que dans celui de la gendarmerie genevoise, elle apparaissait comme divorcée, ce qui était faux. Elle s'inquiétait beaucoup de cette situation. Elle s'était mariée en 2005 en Haïti et habitait à Genève depuis 2007. Elle n'avait jamais quitté Genève depuis. Si elle avait divorcé, elle aurait dû retourner en Haïti pour ce soi-disant divorce.

11. Le 25 février 2009, l'OCP a écrit à Mme P_____. A la lecture de son dossier, elle s'était séparée de son époux et aucune reprise de la vie commune n'était prévue. Au surplus, un divorce avait été prononcé en Haïti. Cette administration avait l'intention de refuser le renouvellement de son autorisation de séjour. Un délai lui était imparti pour formuler des observations.
12. Mme P_____ a répondu le 9 mars 2009. Elle était surprise qu'il y ait eu une légalisation d'un divorce prononcé en Haïti car elle n'était pas retournée dans ce pays depuis août 2007. Elle ignorait que M. E_____ avait initié une procédure de divorce dans son pays d'origine. N'ayant pas été partie à la procédure, elle ne savait pas si ce jugement lui était opposable. Elle s'était mariée en novembre 2005 en Haïti. Suite à des divergences liées, selon elle, à une mauvaise influence de la mère de son époux, celui-ci l'avait mise à la porte en décembre 2008. Elle avait tenté de se réconcilier, mais M. E_____ n'avait rien voulu savoir. Elle avait toujours travaillé. En cas de retour en Haïti, sa situation serait catastrophique, car elle n'aurait pas d'emploi et la misère était notoire dans ce pays. Elle avait été frappée par la mère de son mari durant la vie commune. Elle demandait le renouvellement de son autorisation de séjour.
13. Le 23 mars 2009, Mme P_____ a mandaté un conseil qui a complété son courrier du 9 mars 2009. Après que M. E_____ l'ait mise à la porte, elle avait tenté à répétées reprises de réintégrer le domicile conjugal mais s'était heurtée à des refus répétés. Elle était très étonnée et bouleversée d'apprendre que son mari avait initié à son insu une procédure de divorce en Haïti. Elle n'avait jamais reçu d'assignation en justice, pas plus que la notification d'un quelconque jugement de divorce. Elle contestait la légalité dudit jugement. Elle travaillait comme femme de chambre à l'Hôtel de la Paix pour un salaire de CHF 3'400.- par mois et était parfaitement autonome. Elle n'avait jamais connu de problèmes avec les autorités et se conformait aux lois suisses.
14. Le 26 mars 2009, l'OCP a refusé le renouvellement du permis de séjour de Mme P_____. Le refus était fondé sur les art. 43, 50 et 96 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ainsi que 77 al. 4 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). Elle était renvoyée de Suisse et devait quitter le pays d'ici au 26 mai 2009.

L'intéressée avait cessé de vivre en ménage commun avec M. E_____ avant l'échéance du délai de trois ans de l'art. 43 LEtr. La poursuite de son séjour en Suisse ne s'imposait pas pour des raisons personnelles majeures. Celui-ci avait été de courte durée et elle n'avait pas établi de liens étroits avec la Suisse. Sa réintégration en Haïti ne devrait pas poser de problèmes majeurs, quelle que soit la situation politique ou économique de ce pays.

15. Le 28 avril 2009, Mme P_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) contre la décision précitée, reçue le 30 mars 2009. Elle concluait à son annulation et à la prolongation de son autorisation de séjour.

L'OCP avait procédé à une constatation inexacte et incomplète des faits. La validité du prononcé du divorce était douteuse. Le dossier de l'OCP ne contenait pas d'exemplaire du jugement de divorce, reconnaissable en Suisse au sens des art. 25 et 65 de la loi fédérale sur le droit international privé, du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291). La réalité du divorce n'était pas établie. Elle insistait sur la situation économique, sanitaire, géopolitique, démocratique et les récentes catastrophes naturelles en Haïti, ainsi que sur sa situation personnelle. A part sa famille, elle n'avait aucune attache particulière avec son pays et notamment ne disposait pas de possibilités de réinsertion. De ce fait, le retour en Haïti était problématique.

16. L'OCP a répondu le 1^{er} décembre 2009, concluant au rejet du recours.

Les arguments de Mme P_____ n'étaient pas de nature à modifier sa position. Le divorce entre les époux avait été prononcé par jugement du Tribunal civil de première instance de Jacmel le 10 mai 2007, selon ce qui ressortait de l'extrait du jugement figurant au dossier. Mme P_____ n'était arrivée en Suisse qu'au mois de février 2007, date à partir de laquelle devaient être comptabilisés les trois ans de vie commune de l'art. 43 al. 1 LEtr. La poursuite du séjour de la recourante en Suisse ne s'imposait pas pour des raisons personnelles majeures. Elle n'avait pas été victime de violences conjugales, l'allégation selon laquelle elle aurait été frappée par la mère de son ex-époux n'avait pas été étayée. Il ne s'agissait pas, quoiqu'il en soit, de violences conjugales au sens de l'art. 50 al. 1 LEtr. Le retour dans son pays était possible. Elle y avait vécu la majeure partie de sa vie et y avait ses enfants. La situation socio-économique et sanitaire prévalant en Haïti ne pouvait être prise en considération car l'OCP ne saurait tenir compte des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, sauf si d'importantes difficultés concrètes, propres au cas particulier, étaient mises en évidence. Mme P_____ n'avait pas été en mesure de démontrer en quoi sa situation serait pire, en cas de renvoi de Suisse, que celle de ses compatriotes restés sur place.

17. Le 29 septembre 2009, la commission a procédé à l'audition de Mme P_____. Cette dernière a confirmé que la procédure de divorce avait été engagée à son insu par son époux. Elle n'avait pas de livret de famille et vivait séparée de celui-ci depuis début décembre 2008. Elle avait l'intention de reprendre la vie commune. Elle entretenait régulièrement des rapports téléphoniques avec ses enfants depuis 2007. M. E_____, également entendu par la commission, a indiqué qu'il avait déposé une demande en divorce courant 2008. Il vivait séparé de son épouse depuis décembre 2007. Il ne souhaitait pas reprendre la vie commune et considérait être divorcé.
18. Le même jour, la commission a rejeté le recours de Mme P_____. La vie commune des époux n'avait pas duré plus de trois ans. Il n'y avait pas de raisons personnelles urgentes de renouveler le permis selon l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. Rien ne s'opposait au renvoi de la recourante dans son pays.
19. Par acte posté le 6 novembre 2009, Mme P_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée, qui lui avait été communiquée le 5 novembre 2009. Elle conclut à son annulation et à la prolongation de son autorisation de séjour.

L'art. 3 al. 2 LEtr n'avait pas été pris en considération par les instances inférieures. La décision de la commission et celle de l'OCP ne respectaient pas l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. La situation économique et géopolitique en Haïti et sa situation personnelle avaient pour conséquence que, pour des motifs humanitaires, elle devait être autorisée à rester en Suisse.
20. Le 1^{er} décembre 2009, l'OCP a répondu. Il conclut au rejet du recours en reprenant son argumentation.
21. Le 21 décembre 2009, la présidente du Tribunal administratif a restitué l'effet suspensif au recours, l'OCP ne s'y étant pas opposé.
22. Le 18 janvier 2010, le conseil de la recourante a écrit à la présidente du département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : le DSPE), avec copie au tribunal de céans. Un séisme d'une rare violence avait dévasté le 12 janvier 2010 une bonne partie de la capitale haïtienne et exposait la situation procédurale de sa cliente en rapport avec la présente cause. La maison de Mme P_____ avait été entièrement détruite et les siens étaient affamés et sans abri. Il serait particulièrement malvenu de la renvoyer dans son pays. Il sollicitait l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour. De nombreuses nations avoisinantes, à l'instar des Etats-Unis, avaient décidé d'accorder l'asile temporaire aux Haïtiens déjà présents sur leur territoire à la date où le tremblement de terre avait eu lieu.

23. A la demande du juge délégué, l'OCP s'est déterminé le 1^{er} février 2010 sur le courrier précité. Il transmettait une réponse de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) quant à la problématique des ressortissants haïtiens actuellement en Suisse, faisant l'objet d'une décision refusant le renouvellement de leur autorisation de séjour. Au vu de ce courrier, l'OCP maintenait sa décision de refus mais, conformément aux directives de l'ODM, il tiendrait compte de la situation en Haïti avant de fixer le délai de départ de l'intéressée.

En annexe, figurait un échange de courriels des 28 et 29 janvier 2010 entre le DSPE et l'ODM. Le premier avait résumé à l'attention du deuxième la situation de la recourante. Ce dernier avait répondu qu'il relevait de la compétence de l'OCP de prolonger de manière adéquate le délai de départ des Haïtiens concernés, des mesures telles que l'admission provisoire, voire l'octroi de la protection provisoire selon l'art. 66 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), n'étant pas prévues.

24. Le 4 février 2010, le conseil de la recourante a indiqué que sa cliente avait reçu une autorisation provisoire l'autorisant à travailler jusqu'à droit connu sur le recours.

25. Le 12 mars 2010, le juge délégué a procédé à l'audition des parties.

a. La recourante a déclaré qu'elle travaillait toujours à l'Hôtel de la Paix comme femme de chambre. La situation de ses enfants en Haïti était la suivante : ils habitaient chez des amis. Lors du tremblement de terre, leur maison avait été complètement détruite. Depuis, ils vivaient dans la rue. Ils étaient âgés de 20, 14 et 12 ans. Ils n'avaient pas de travail. Elle était leur seul soutien. Les amis qui s'occupaient d'eux vivaient sous tente avec eux. Elle envoyait de l'argent en Haïti tous les mois et toute sa famille dépendait totalement d'elle. Le père des enfants était décédé. Si elle devait quitter la Suisse, elle se retrouverait en Haïti sans emploi et sans maison. Elle possédait un terrain, mais il n'était pas construit. Grâce à son travail en Suisse, elle pouvait payer des frais d'écolage pour ses enfants. Son mari avait obtenu le divorce sans l'aviser de sa démarche. Elle n'avait jamais été convoquée devant un tribunal et avait appris l'existence du divorce par la police. Elle n'avait jamais reçu de copie de l'acte de divorce. Elle avait connu son mari en Haïti, alors qu'il y était en vacances. Ils s'étaient mariés en 2005. Il l'avait mise à la porte de l'appartement à mi-décembre 2008. Des amis lui avaient conseillé d'aller à la police, mais elle n'avait pas osé le faire, car c'était son mari qui l'avait fait venir en Suisse. Elle n'avait rien fait jusqu'au moment où elle avait eu connaissance du prononcé du divorce. Elle s'était alors rendue chez Caritas, qui l'avait adressée à un avocat.

b. Le représentant de l'OCP a maintenu la décision de refus et de renvoi prise à l'encontre de la recourante. Il avait reçu de l'ODM des instructions d'agir dans ce sens. L'ODM n'était pas favorable à l'admission provisoire de Mme P_____ et

demandait à l'OCP d'être souple dans la fixation du délai de départ pour tenir compte de la situation. Il ignorait si à l'heure actuelle des décisions de renvoi étaient exécutées en direction d'Haïti. Il ne savait pas non plus s'il était possible d'en organiser.

26. Le 15 mars 2010, l'OCP a avisé le Tribunal administratif qu'il avait refusé, le 22 février 2010, une demande de regroupement familial formée le 12 février 2010 par la recourante pour faire venir en Suisse ses deux derniers enfants en raison de la situation catastrophique prévalant en Haïti, dès lors qu'elle n'avait pas d'autorisation de séjour.
27. Le 30 avril 2010, le conseil de la recourante a écrit au tribunal de céans. Mme P_____ devait être mise au bénéfice d'un permis de séjour à titre humanitaire pour tenir compte, en vertu de l'art. 3 al. 2 LEtr, de la situation qu'elle vivait à la suite du séisme de janvier 2010.
28. Le 1^{er} novembre 2010, la CCRA a transmis son dossier.
29. Le 7 mai 2010, 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. Le Tribunal administratif n'est pas compétent pour apprécier l'opportunité d'une décision attaquée, sauf exception prévue par la loi, (art. 61 al. 2 LPA) ce qui n'est pas le cas s'agissant d'une question concernant le renouvellement d'un permis de séjour ou le renvoi.
3. 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, notamment l'OASA, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008.
4. a. Le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants ont droit à l'octroi de l'autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui (art. 43. al. 1 LEtr).
5. a. Après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa validité subsiste, d'une part, lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie

(art. 50 al. 1 let. a LEtr). Ledit droit subsiste également si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 50 al. 1 let. b LEtr).

b. Il y a dissolution de la famille dès que la vie commune est suspendue, indépendamment de l'existence d'un jugement de séparation ou divorce (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_304/2009 du 9 décembre 2009, consid. 3.2). En outre, malgré la terminologie utilisée par la loi, ce n'est pas la durée de l'union conjugale mais celle de la vie commune qu'il y a lieu de prendre en considération dans l'application de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_416/2009 du 8 septembre 2009 ; M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Stämpfli 2010, ad art. 50, p. 474). En cas de mariage à l'étranger, le calcul du délai de trois ans de vie commune, comme celui de cinq ans d'union conjugale, se calcule à partir de l'arrivée en Suisse des époux (ATF 130 II 54).

6. a. Selon l'art. 50 al. 2 LEtr, l'existence de raisons personnelles majeures visées à l'art. 50 al. 1 let. a LEtr doit être admise lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. Les art. 50 al. 1 let. b et 50 al. 2 LEtr ont pour vocation d'éviter les cas de rigueur ou d'extrême gravité qui peuvent être provoqués notamment par la violence conjugale, le décès du conjoint ou des difficultés de réintégration dans le pays d'origine (C. AMARELLE / M. S. NGUYEN / S. T. KURT, Chronique de jurisprudence relative au droit des migrations, AJP 2010 p. 637). Contrairement à ce que semble laisser penser le texte légal, la condition de l'existence de violence conjugale ainsi que celle d'une réintégration sociale dans le pays d'origine fortement compromise sont des conditions alternatives. (ATF 136 II 1). En outre, elles ne sont pas exhaustives, comme le démontre le terme « notamment ». Elles laissent aux autorités une certaine liberté d'appréciation humanitaire (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_663/2009 du 13 février 2010 consid. 4.1).

7. a. A lecture des textes, la notion de raisons personnelles majeures de l'art. 50 al. 2 LEtr semble équivaloir à celle de cas individuel d'extrême gravité utilisée aux art. 30 al. 1 let. b, 84 al. 5 LEtr ou 14 LAsi, les quatre dispositions légales précitées faisant l'objet d'une disposition d'exécution commune à l'art. 31 OASA. Le Tribunal fédéral a laissé cette question ouverte même si, selon lui, il n'est pas évident que les critères permettant d'admettre l'existence de raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, se recourent toujours avec ceux justifiant d'autoriser un étranger à résider en Suisse même, sans droit, dans des cas d'extrême gravité (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_216/2009 du 20 août 2009 consid. 2.2).

b. Selon l'art. 31 al. 1 OASA, lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment :

- a) de l'intégration du requérant ;
- b) du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ;
- c) de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ;
- d) de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;
- e) de la durée de la présence en Suisse ;
- f) de l'état de santé ;
- g) des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13 let. f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - RS 823.21) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé. Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATA/162/2010 du 9 mars 2010). Le simple fait d'avoir vécu longtemps en Suisse n'est pas en soi un indice suffisant d'intégration. Il en va de même de l'existence d'une intégration professionnelle. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences (ATF 124 II 110 consid. 3).

d. Pour admettre l'existence de raisons personnelles majeures, il faut que la décision de non-renouvellement du permis de séjour place l'étranger dans une situation de détresse personnelle et que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences (ATF 124 II 110 consid. 3). Plus précisément, « il ne s'agit (...) pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises » (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_216/2009 précité, consid 3 ; T. GEISER / M. BUSSLINGER, *Ausländische personen als ehpartners und registrierte Partnerinnen*, in *Ausländerrecht*, Bâle 2009, n 14.54, p. 681/682 ; M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR, *op. cit.*, p. 482)

8. La vie commune des époux E_____ P_____ n'a débuté que le 27 février 2007, à l'arrivée de la recourante en Suisse. Quelle que soit la date à laquelle leur séparation est intervenue - décembre 2007 ou décembre 2008 - la durée de la communauté conjugale n'a pas atteint trois ans. Les conditions de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr n'étaient donc pas réalisées. De même, le 26 mars 2009, date de la décision de refus litigieuse, la recourante ne remplissait pas les conditions de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, soit celles équivalant à un cas d'extrême rigueur, au vu des conditions restrictives posées pour l'admission d'un tel cas. L'OCP était donc fondé, à cette date, à refuser le renouvellement du permis de la recourante.

Il reste à déterminer s'il y a lieu de prendre en considération les faits nouveaux (« echte nova ») survenus depuis le prononcé de la décision du Conseil d'Etat, soit le tremblement de terre qui a ravagé Haïti en janvier 2010 et la dévastation de ce pays qui s'en est suivie.

9. Il n'est tenu compte des faits nouveaux que si l'autorité de recours y est en général autorisée, si la décision ne sort ses effets que dès la date de la décision sur recours et si l'économie de procédure l'impose (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, Bâle et Francfort sur le Main, 1991, p. 434 n. 2105). Le rôle de l'autorité de recours consiste non seulement à contrôler la solution qui a été adoptée, mais aussi à imposer celle qui est propre à mettre fin à la contestation (ATF 98 Ib 178 ; ATF 92 I 327 ; ATF 89 I 337). Or, en faisant abstraction des faits survenus après la décision attaquée, l'autorité de recours ouvrirait la porte à de nouvelles procédures et risquerait donc de laisser subsister le litige, sans contribuer toujours utilement à le trancher (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 932). Statuant sur recours de droit administratif, le Tribunal fédéral prend en compte les faits nouveaux, dans le domaine de la police des étrangers (ATF 105 Ib 165 consid. 6b p. 169 ; ATF 105 Ib 163), et en matière de circulation routière (ATF 105 Ib 385 consid. 2 p. 388).

Selon l'art. 68 LPA, le recourant peut, sauf exception prévue par la loi, invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuves nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures. A plusieurs reprises, le tribunal de céans a d'ailleurs tenu compte, d'office ou sur requête, de faits qui s'étaient produits après que la décision de première instance a été rendue (ATA S. du 19 janvier 1999 ; ATA/379/2004 du 11 mai 2004). Le Tribunal administratif est donc fondé à examiner ces éléments nouveaux. Il l'est d'autant plus que les parties se sont déterminées à ce sujet.

10. Le non-renouvellement du permis de la recourante conduira à son renvoi de Suisse vers son pays d'origine (art. 66 LEtr), dès lors qu'il n'apparaît pas qu'elle puisse se rendre dans un autre pays. A teneur des informations notoires sur la situation en Haïti, ce pays a été dévasté par le tremblement de terre de janvier 2010. La majeure partie des habitations privées a été détruite, de même que les infrastructures publiques. Les habitants de l'île qui ont perdu leur maison vivent

sous tente. Le pays peine à se reconstruire. Les conditions de vie sont insalubres et une épidémie de choléra sévit. La recourante a expliqué que, suite au séisme, ses enfants vivaient sous tente, qu'elle n'avait plus de maison et que sa famille ne subsistait que grâce à ses propres revenus. Compte tenu des conditions de vie actuelles en Haïti, le non-renouvellement de son permis de séjour la précipiterait dans la misère avec ses enfants. L'OCP et l'ODM ne nient pas cette situation catastrophique, puisque tous deux admettent qu'il n'est pas possible actuellement de renvoyer la recourante dans son pays. Vu la situation sanitaire, humanitaire et sociale régnant en Haïti suite au tremblement de terre, le retour de la recourante dans son pays d'origine porterait une atteinte particulièrement importante à ses conditions minimales d'existence. La prise en compte de cet élément l'expose de manière prépondérante, nonobstant la faible durée du séjour de l'intéressée en Suisse. Dans ces circonstances, la réintégration de la recourante est gravement compromise au sens de l'art. 50 al. 2 LEtr, la question de savoir si elle se trouve dans une situation équivalente à un cas d'extrême gravité, au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA pouvant être laissée ouverte. Les autorités de police des étrangers devront dès lors renouveler le permis de séjour de la recourante, ce d'autant plus que celle-ci possède un travail et un logement à Genève, qu'elle est autonome financièrement et qu'elle n'a jamais eu maille à partir avec la justice ni donné lieu à aucune plainte.

11. La position de l'OCP, reprenant celle de l'ODM, qui considère que la question des conséquences d'un retour de la recourante dans son pays d'origine ne doit être traitée que dans l'examen des conditions d'exécution du renvoi, est contraire au système mis en place par la LEtr. Après une séparation, la question de la réintégration possible dans son pays d'un étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour consécutive à un mariage doit être abordée dans le cadre de l'application de l'art. 50 LEtr en rapport avec l'examen de son statut et non dans celui de l'art. 83 LEtr en rapport avec son renvoi.
12. Le recours sera admis. La décision de l'OCP du 26 mars 2009 et celle de la commission du 29 septembre 2009 seront annulées. La cause sera retournée à l'OCP, pour qu'il renouvelle le permis de la recourante, au sens des considérants.
13. Vu l'issue du recours, l'OCP verra mis à sa charge un émolument de procédure de CHF 1'000.-. L'Etat de Genève devra verser une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la recourante, qui y a conclu (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 novembre 2009 par Madame P_____ contre la décision du 29 septembre 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 29 septembre 2009 de même que celle de l'office cantonal de la population du 26 mars 2009 ;

retourne la cause à l'office cantonal de la population pour qu'il renouvelle le permis de séjour de Mme P_____ ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de l'office cantonal de la population ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à Madame P_____, à la 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 Jérôme Macherel, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population, à la commission cantonale de recours en matière administrative, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni 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

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.

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.

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.