

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2307/2011-PE

ATA/105/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 février 2013

1^{ère} section

dans la cause

Madame X _____

représentée par Me Mélanie Mathys Donzé, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 avril 2012 (JTAPI/512/2012)**

EN FAIT

1. Madame X_____, née le _____ 1969, est ressortissante d'Angola. Elle a deux filles, elles aussi angolaises, Mesdames Y_____, née le _____ 1998, et Z_____, née le _____ 2002.
2. Mme X_____ est arrivée en Suisse avec ses deux filles le 21 août 2002. Elle a déposé une demande d'asile le jour même et a été auditionnée les 23 et 28 août 2002 par l'office fédéral des réfugiés (ci-après : ODR), dont les compétences ont depuis été transférées à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM). Son mari, son père et sa sœur étaient restés en Angola. Elle avait également un fils né en 1989, demeuré chez sa tante en République démocratique du Congo. Son mari avait été arrêté le 2 août 2002 car il était membre du Front de libération de l'Etat du Cabinda. Elle avait quitté le pays de peur d'être elle aussi arrêtée. Alors qu'elle en était déjà partie, le domicile familial avait été perquisitionné et saccagé par la police.
3. Le 6 septembre 2002, l'ODR a attribué Mme X_____ au canton de Genève.
4. Le 21 février 2003, l'ODR a rejeté la demande d'asile et a prononcé le renvoi de Mme X_____ et de ses deux filles. Le canton de Genève était chargé de l'exécution de ce dernier.
5. Le 22 mars 2003, Mme X_____ a interjeté recours contre la décision précitée auprès de la commission fédérale de recours en matière d'asile (ci-après : CRA).
6. Le 15 avril 2003, la CRA a autorisé Mme X_____ et ses deux filles à attendre en Suisse l'issue de la procédure.
7. Le 25 avril 2003, l'ODR a rapporté sa décision et indiqué à la CRA vouloir reprendre l'instruction du cas au vu d'éléments nouveaux apparus au stade du préavis. La CRA a donc rayé la cause de son rôle le 2 mai 2003.
8. Mme X_____ a été réentendue par l'ODR le 6 juin 2003.
9. Le 16 juillet 2003, l'ODR a derechef rejeté la demande d'asile et a prononcé le renvoi de Mme X_____ et de ses deux filles. Le canton de Genève était chargé de l'exécution de ce dernier.
10. Le 18 août 2003, Mme X_____ a interjeté recours contre la décision précitée auprès de la CRA.

11. Le 16 septembre 2003, la CRA a autorisé Mme X_____ et ses deux filles à attendre en Suisse l'issue de la procédure.
12. Le 13 juillet 2006, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a autorisé Mme X_____ à travailler 25 heures par semaine en tant que femme de chambre pour le compte d'un grand hôtel genevois. La validité de cette autorisation était limitée à celle du permis pour requérant d'asile (permis N).
13. Le 30 août 2006, l'ODM a demandé à l'OCP des renseignements sur Mme X_____ et ses enfants afin de déterminer si les conditions d'une admission provisoire en raison d'une situation de détresse personnelle grave étaient réunies.
14. Le 21 novembre 2006, l'ODM a pris position au sujet du recours pendant devant la CRA. Il s'est déclaré disposé à reconsidérer partiellement sa décision du 16 juillet 2003. Il renonçait à l'exécution du renvoi, ce dernier n'étant pas raisonnablement exigible dans les circonstances présentes. Mme X_____ et ses filles étaient donc admises provisoirement.
15. Le 28 novembre 2006, Mme X_____ a retiré son recours auprès de la CRA. Celle-ci a radié la cause de son rôle le 4 décembre 2006.
16. Le 18 décembre 2006, l'OCP a transformé le permis N de Mme X_____ en permis F (admission provisoire).
17. Le 31 janvier 2011, Mme X_____ a présenté à l'OCP une demande de transformation de son permis F (admission provisoire) en permis B (autorisation de séjour). Elle résidait à Genève depuis plus de huit ans, y avait élevé ses deux filles, parlait le français et était intégrée à la vie de son quartier.
18. Dans le cadre de l'instruction de cette demande, l'office des poursuites (ci-après : OP) a indiqué à l'OCP le 18 février 2011 que Mme X_____ ne faisait l'objet d'aucune poursuite pour dettes, mais que divers actes de défaut de biens avaient été émis à son encontre, pour un montant total de CHF 10'617.-.
19. Le 19 février 2011, la police a communiqué à l'OCP le dossier de police de Mme X_____. Celui-ci comportait la mention de quatre interventions datant respectivement de 2004, 2005, 2009 et 2010. Le dossier ne faisait état d'aucune condamnation pénale.
20. Le 24 février 2011, l'Hospice général (ci-après : l'hospice) a émis à l'intention de l'OCP une attestation d'aide financière de Mme X_____ pour les quatre années écoulées. Entre le 1^{er} janvier 2007 et le 31 mars 2010, à l'exception d'un mois, l'intéressée avait reçu une aide soit financière, soit en nature, soit les deux. Il résultait par ailleurs d'une attestation de l'hospice du 8 février 2011 que l'intéressée était depuis le 1^{er} avril 2010 au bénéfice du revenu minimum cantonal d'aide sociale (ci-après : RMCAS).

21. Le 19 avril 2011, le département de l'instruction publique a remis à l'OCP une note au sujet du parcours scolaire des filles de Mme X_____.

Y_____ avait commencé l'école à Genève en octobre 2002. Elle était actuellement en 6^{ème} année primaire à l'école de Saint-Jean. Elle obtenait de très bons résultats dans toutes les disciplines, était très volontaire et travailleuse et ne posait aucun problème de comportement ; sa maîtrise du français était très bonne.

Z_____ avait commencé l'école à Genève en septembre 2006. Elle était actuellement en 3^{ème} année primaire à l'école de Saint-Jean. Elle n'atteignait tout juste pas les objectifs de l'année. Elle ne posait aucun problème de comportement mais était souvent distraite et ne participait pas activement aux leçons. Elle avait des difficultés en lecture.

22. Par décision 28 juin 2011, l'OCP a, sur la base de l'instruction effectuée, refusé d'octroyer à Mme X_____ une autorisation de séjour ordinaire et de soumettre son dossier à l'ODM pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité.

La poursuite de son séjour en Suisse n'était pas remise en cause, l'ODM n'ayant pas levé l'admission provisoire ni envisagé de le faire.

23. Le 3 août 2011, Mme X_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour ordinaire (permis B).

24. Par jugement du 4 avril 2012, le TAPI a rejeté le recours.

Mme X_____ ne pouvait se prévaloir d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour. Dans le cadre de l'examen prévu par les art. 30 et 84 al. 5 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'OCP avait fait correctement usage de son large pouvoir d'appréciation en retenant que la condition d'intégration n'était pas réalisée. Même si les reproches à son encontre n'étaient pas d'une gravité particulière, le fait d'avoir occupé les services de police à diverses reprises, d'avoir donné lieu à la délivrance d'actes de défaut de biens, de bénéficier de l'aide sociale et de ne pas avoir occupé d'emploi stable depuis son arrivée ne constituaient pas des indications d'une bonne intégration.

L'intéressée ne se trouvait pas non plus dans un cas d'extrême gravité. L'intégration de Mme X_____ et de ses filles ne sortait pas de l'ordinaire. La durée de la présence en Suisse était certes déjà importante, surtout en ce qui concernait les deux enfants, mais ne suffisait pas à reconnaître l'existence d'un cas d'extrême gravité.

25. Par acte posté le 16 mai 2012, Mme X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre

administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour ordinaire et d'une indemnité de procédure.

Ses filles et elle résidaient en Suisse depuis presque dix ans. Elle bénéficiait certes du RMCAS mais elle s'était occupée seule de ses deux enfants et travaillait à temps partiel en tant que nettoyeuse depuis le 1^{er} octobre 2011. Des actes de défaut de biens avaient été établis à son encontre, mais elle n'avait plus de poursuites, et sa situation devait être assainie sous peu avec l'aide de divers organismes. Ses deux filles et elle-même participaient à des activités culturelles et associatives et étaient donc bien intégrées. Enfin, elle ne faisait l'objet d'aucune condamnation pénale, et l'on ne pouvait déduire une mauvaise intégration des mentions figurant dans son dossier de police.

26. Le 20 juin 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours.

Malgré les difficultés invoquées par la recourante en tant que mère célibataire au bénéfice d'une admission provisoire, sa situation n'était pas différente de celle de nombreuses personnes au bénéfice du même titre de séjour, et qui parvenaient néanmoins à être financièrement autonomes.

Sa situation pourrait être réexaminée lorsqu'elle serait financièrement indépendante et que le plan de désendettement établi par l'hospice aurait permis de régler les actes de défaut de biens, pour autant que son comportement n'ait plus donné lieu à aucune plainte d'ici là.

La poursuite du séjour en Suisse de Mme X_____ n'était en cela pas compromise, l'ODM n'ayant pas levé l'admission provisoire ni même envisagé de le faire.

27. Le 25 juin 2012, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 17 août 2012 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

28. Seul l'OCP a répondu, en indiquant le 13 août 2012 qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à faire valoir.

29. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 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. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la LEtr du 16 décembre 2005, du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, *a contrario*).
3. Le séjour en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative est soumis à autorisation (art. 11 renvoyant aux art. 18 ss de la LEtr). Cette dernière doit être requise auprès du canton de prise d'emploi (art. 11 al. 1 LEtr).
4. a. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.
b. A teneur de l'art. 31 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), lors de l'appréciation d'un 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 selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 - aOLE - RS 823.2) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1). 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 (ATF 128 II 200 ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1).

d. Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, 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. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5 ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; A. WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I 267 ss). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle ; le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ; ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/639/2011 du 11 octobre 2011 ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010).

5. a. Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'étranger doit être admis provisoirement (art. 83 al. 1 LEtr). Cette décision est prise par l'ODM et peut être proposée par les autorités cantonales (art. 83 al. 1 et 6 LEtr).

b. L'étranger admis à titre provisoire reçoit un titre de séjour qui indique son statut juridique (art. 41 al. 2 LEtr). Le titre de séjour de l'étranger admis à titre provisoire est établi par le canton de séjour (art. 85 al. 1 LEtr).

c. L'admission provisoire prend fin lorsque l'intéressé quitte définitivement la Suisse ou obtient une autorisation de séjour (art. 84 al. 4 LEtr). Les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans sont examinées de manière approfondie en fonction de son niveau d'intégration, de sa situation familiale et de l'exigibilité d'un retour dans son pays de provenance (art. 84 al. 5 LEtr).

d. Cette dernière disposition ne confère en outre pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_1003/2012 du 9 octobre 2012 consid. 2 ; 2C_195/2010 du 23 juin 2010 consid. 6.3 ; 2C_663/2009 du 23 février 2010 consid. 4.1 ; 2C_216/2009 du 20 août 2009 consid. 2.2).

e. De plus, l'art. 84 al. 5 LEtr. ne constitue pas un fondement juridique autorisant l'octroi d'une autorisation de séjour ; celle-ci est décernée dans un tel cas sur la base de l'art. 30 LEtr (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_766/2009 du 26 mai 2010 consid. 4). Les conditions auxquelles un cas individuel d'une extrême gravité peut être reconnu en faveur d'étrangers admis provisoirement en Suisse, fixées par l'art. 84 al. 5 LEtr, ne diffèrent pas fondamentalement des critères retenus pour l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission, au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr ; tout en s'inscrivant dans le contexte plus général de cette dernière disposition et de la jurisprudence y relative, elles intégreront néanmoins naturellement la situation particulière inhérente au statut résultant de l'admission provisoire (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-835/2010 du 13 novembre 2012 consid. 4.3).

f. Au vu de la condition posée par l'art. 84 al. 5 LEtr, le pouvoir d'appréciation de l'autorité est ainsi limité (M. SPESCHA/A. KERLAND/U. BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2010, p. 109), et l'on doit partir de l'idée d'un séjour en Suisse d'une certaine durée, ainsi que d'une impossibilité de réintégration dans l'Etat d'origine (R. ILLES, in M. CARONI/T. GÄCHTER/D. THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, n. 29 *ad* art. 84 LEtr). Néanmoins, tant le Tribunal administratif fédéral que le Tribunal fédéral - dans un *obiter dictum* - ont retenu que le fait qu'un étranger n'arrive pas à gérer sa situation financière de manière autonome et dépende, dans une large mesure, de la collectivité publique représente indéniablement un échec au niveau de l'intégration et peut justifier un refus d'autorisation de séjour lors de l'examen de l'art. 84 al. 5 LEtr (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-835/2010 précité consid. 6.2; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_22/2009 du 5 octobre 2009 consid. 2.2.2).

6. En l'espèce, la requérante et ses filles résident en Suisse depuis un peu plus de dix ans. Comme mentionné ci-dessus, le seul fait que l'ODM n'ait pas remis en cause leur admission provisoire en Suisse démontre qu'une réintégration dans leur pays d'origine est difficilement envisageable.

Le fait que la recourante ait occupé à quatre reprises les services de police depuis son arrivée à Genève doit être retenu avec circonspection, dans la mesure où aucune de ces interventions n'a débouché sur une condamnation pénale.

Le fait que la recourante n'ait travaillé que de manière sporadique, qu'elle ait dû recourir pour des périodes étendues à l'aide sociale et qu'elle ait des actes de défaut de biens représente un échec en matière d'intégration, même en tenant compte de son état de mère seule. L'OCP pouvait de ce fait refuser la délivrance d'une autorisation de séjour - du moins en l'état, puisqu'il a expressément réservé la possibilité d'une reconsidération.

7. Mal fondé, le recours sera rejeté.
8. Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu, la recourante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 et 3 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu cette issue, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 mai 2012 par Madame X_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 avril 2012 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 Madame X_____, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

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.