

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1415/2009-PE

ATA/178/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 mars 2010

1^{ère} section

dans la cause

Madame F_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 24 novembre 2009 (DCCR/1192/2009)

EN FAIT

1. Madame F_____, née en 1972, célibataire, est originaire d'Argentine. Arrivée à Genève le 25 septembre 1994, elle a depuis lors vécu dans cette ville en subvenant à ses besoins. Elle n'a jamais émarginé à l'aide sociale.
2. Le 19 juin 2004, Mme F_____ a présenté aux autorités genevoises une demande d'autorisation de séjour.
3. L'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a préavisé favorablement la demande le 19 novembre 2004.
4. Par décision du 19 décembre 2005, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé d'accorder à Mme F_____ une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du Conseil Fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE - RS 823.21).
5. Statuant le 10 novembre 2008, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours de Mme F_____ (Cour III C-323/2006).

Mme F_____ ne se trouvait pas dans une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE.
6. Suite à la décision précitée, l'OCP a, par décision du 19 mars 2009, impartit à Mme F_____ un délai au 19 juin 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).
7. Mme F_____ a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) d'un recours contre la décision précitée par acte du 20 avril 2009.

Elle avait quitté son pays d'origine à l'âge de 22 ans, soit plus de quatorze ans en arrière, et avait immigré en Suisse où habitaient sa mère et son frère, tous deux ressortissants suisses. Elle avait perdu tout repère pour vivre en Argentine car elle n'y était plus retournée. Sa mère était proche de l'âge de la retraite et s'occupait de son frère invalide. Grâce à leurs économies à elles deux, elles avaient acheté un petit commerce de bureau de tabac dans lequel toutes deux travaillaient. Sa mère avait fortement besoin d'aide pour cette activité mais aussi pour la seconder dans l'assistance à apporter à son frère. Elle ne voulait pas se séparer ni de sa mère ni de son frère. Elle envisageait de déposer une demande de

naturalisation suisse, genevoise. Elle avait sa place à Genève où elle aspirait un jour à former son propre foyer. Elle avait un travail et gagnait honnêtement sa vie.

8. Entendue par la commission le 24 novembre 2009, Mme F_____ a persisté dans les termes de son recours. Elle travaillait toujours avec sa mère dans le bureau de tabac. Hormis sa mère et son frère qui se trouvaient en Suisse, le reste de sa famille était en Argentine. Son frère était handicapé et se rendait tous les jours dans un centre d'intégration professionnelle. Sa demande de naturalisation avait été refusée, les autorités lui ayant indiqué qu'elle devait la déposer depuis l'Argentine.
9. Par décision du 24 novembre 2009, la commission a rejeté le recours, faisant siens les motifs retenus par l'OCP : le renvoi de Mme F_____ apparaissait exigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr.
10. Le 22 décembre 2009, Mme F_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée. Elle a persisté dans ses précédentes explications, discutant les motifs retenus par l'ODM et le TAF. La mesure de renvoi était disproportionnée dès lors qu'une personne invalide et une dame âgée ne pouvaient plus que compter sur un de leur proche pour les soutenir tant au plan affectif qu'économique. Sa mère et son frère étaient directement affectés par cette mesure et leurs droits devaient être pris en considération.

Son renvoi était techniquement possible, des vols commerciaux reliant la Suisse et l'Argentine et elle-même étant titulaire d'un passeport. Il ne restait qu'à payer le prix du billet d'avion.

Le renvoi était légal, fondé sur une décision judiciaire prononçant son expulsion. Il n'y avait pas de guerre en Argentine où se trouvait une importante colonie suisse. De ce fait, ces deux pays amis étaient censés collaborer l'un avec l'autre.

Quant à la question de l'exigibilité du renvoi, elle relevait de l'appréciation. La question étant de déterminer s'il était exigible de séparer une mère de sa fille dans les circonstances du cas d'espèce.

Elle conclut à l'annulation de « l'ordre d'expulsion prononcée à [son] encontre ».

11. Le 11 janvier 2010, la commission a déposé son dossier sans observations.
12. Dans sa réponse du 23 février 2010, l'OCP s'est opposé au recours. Il était lié par l'arrêt du TAF du 10 novembre 2008. Le renvoi de Mme F_____ devait être prononcé en application de l'art. 66 al. 1 LEtr. Ni l'OCP ni la recourante ne pouvaient revenir sur les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur en application de l'art. 13 let. f a OLE. L'exécution du renvoi était

possible, licite et raisonnable au sens de l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr. Par surabondance d'arguments, l'OCP rappelait que Mme F_____ était au bénéfice d'une formation d'expert-comptable, ce qui devrait l'aider à se réintégrer professionnellement dans son pays d'origine. Le fait qu'elle maîtrise parfaitement la langue française était également un atout pour sa réintégration professionnelle dans son pays d'origine. De plus, deux de ses sœurs étaient encore domiciliées dans ce pays.

13. 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 décision de renvoyer la recourante a été prise sous l'égide du nouveau droit, elle est entièrement soumise à la LEtr et ses dispositions d'exécution.
3. 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 de revenir sur cette question 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.
4.
 - 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.

5. 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.

6. 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)].

Sur ce point, les arguments développés par la recourante sont liés à la présence à Genève de sa mère et de son frère. Implicitement, il faut donc admettre qu'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).

7. L'art. 8 CEDH consacre le droit au respect de la vie privée et familiale (al. 1), tout en admettant qu'il puisse y avoir une ingérence dans son exercice à certaines conditions précises (al. 2). La CEDH ne garantit toutefois pas le droit de séjourner dans un Etat partie à ladite convention. Elle ne confère pas le droit d'entrer ou de séjourner dans un Etat déterminé ni le droit de choisir le lieu apparemment le plus adéquat pour la vie familiale (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_2/2009 du 23 avril 2009 ; ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 et la jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_353/2008 du 27 mars 2009 consid. 2.1).

Le droit au respect de la vie familiale consacré à l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si une mesure étatique d'éloignement aboutit à la séparation des membres d'une famille (ATF 2C_353/2008 du 27 mars 2009 consid. 2.1 ; cf. aussi ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 286). La notion de famille au sens de cette disposition ne se limite pas au seul noyau parents-enfants et peut également inclure d'autres membres de la famille au sens large comme des frères et sœurs ou des grands-parents. Toutefois, le seul fait que de tels proches résident en Suisse n'est pas le critère déterminant pour admettre un droit à résider en Suisse, respectivement à ne pas être contraint de quitter ce pays. Sous l'angle de l'art. 8 CEDH, c'est le trouble que causerait la décision de police des étrangers aux familiers vivant en ménage commun dans une cellule familiale pouvant inclure

d'autres membres de la famille que les parents et enfants, qui constitue le critère à utiliser pour déterminer s'il y a un besoin de protection (ATF 120 Ib 257 consid 2d p. 260).

En l'occurrence, la situation de la recourante au regard de cette garantie a déjà été appréciée par le TAF dans son arrêt du 10 novembre 2008. Cette Haute Cour a considéré, au vu de la situation familiale exposée par Mme F_____, que la décision de l'ODM ne contrevenait pas à l'art. 8 CEDH. Ces considérations restent valables au stade de la procédure de renvoi, ce d'autant que la recourante n'a pas fait état d'éléments nouveaux, à l'exception du fait que dans l'intervalle, sa mère a acquis la nationalité suisse. Il s'ensuit que dans le cadre de la procédure qui lui est soumise, le tribunal de céans ne peut pas revenir sur cette appréciation.

8. L'art. 8 par. 1 CEDH garantit aussi 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 permette d'invoquer la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH sous l'angle du respect de sa vie privée. Certes, elle réside en Suisse depuis près de seize ans et, d'après les pièces du dossier, elle maîtrise parfaitement la langue française, 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.

9. 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, l'Argentine n'est pas un pays en guerre, de sorte que l'exécution de la décision de renvoi peut également être raisonnablement exigée de ce point de vue là.

10. 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 22 décembre 2009 par Madame F_____ contre la décision du 24 novembre 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame F_____ 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 ;

communique le présent arrêt à Madame F_____, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations à Berne.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

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 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 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.