

## **GE\_GERICHTE A/67/2010 vom 29. März 2011**

GE Cour de justice, 2011-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_67\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_67_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/67/2010 du 29 mars 2011

IT: GE\_GERICHTE A/67/2010 del 29 marzo 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

La LSEE a été abrogée par l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20 ; cf. ch. I de l'annexe à l'art. 125 LEtr). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit, à savoir la LSEE, ainsi que les divers règlements et ordonnances y relatifs, notamment le règlement de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1<sup>er</sup> mars 1949 (RSEE) et L'OLE. Le présent litige, portant sur une requête en matière de police des étrangers formée le 9 septembre 2005, est soumis à l'ancien droit.

#### **E. 5**

Le recours contre les décisions de police des étrangers peut être formé pour violation du droit, y compris l'exercice ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA) ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. b LPA). En revanche, la chambre administrative ne revoit pas l'opportunité des décisions prises dans ce domaine, la loi ne le prévoyant pas (art. 61 al. 2 LPA).

#### **E. 6**

a. Le nombre d'étrangers exerçant une activité lucrative en Suisse est contingenté. Le Conseil fédéral fixe périodiquement des nombres maximums qui sont répartis entre la Confédération et les cantons (art. 12 OLE). Les nombres maximums sont valables également pour les étrangers qui ont déjà exercé une activité lucrative en Suisse sans avoir été soumis à une telle limitation et qui ne remplissent plus les conditions pour bénéficier d'une exception. Ils ne sont cependant pas valables pour les personnes qui ont reçu une autorisation de séjour selon l'art. 3 al. 1 let. c OLE, à savoir les membres étrangers de la famille de ressortissants suisses ou le conjoint d'un étranger et ses enfants célibataires âgés de moins de 18 ans dont il a la charge (art. 12 al. 2 OLE). Les étrangers peuvent, dans certaines circonstances, être autorisés à séjourner et à travailler en Suisse hors contingent. C'est le cas notamment des étrangers qui obtiennent un permis humanitaire, art. 13 let. f OLE. b. S'agissant de l'art. 12 al. 2 OLE, la jurisprudence a rappelé que les nombres maximums ne sont pas valables pour les personnes qui ont obtenu la délivrance d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, art. 3 al. 1 let. c OLE (membres étrangers de la famille de ressortissants suisses), même si la cause initiale de non-assujettissement avait disparu (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.258/1997 du 23 septembre 1997 consid. 2c et 2A.159/1996 du 8 juillet 1996 consid. 2). Il ne saurait donc y avoir place pour une procédure d'exemption aux mesures de limitation à l'égard de ces personnes, tant et aussi longtemps qu'il n'y a pas eu de leur part une rupture du séjour en Suisse (ATAF du 20 novembre 2009, C-3360/2007 consid. 3.1).

## **E. 7**

L'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement (art. 4 LSEE). Elle dispose d'un large pouvoir pour statuer sur le séjour, en appréciant globalement la situation de l'étranger concerné et prenant en considération, notamment, son degré d'intégration, son comportement, sa situation personnelle et financière, ses compétences professionnelles, à l'exclusion de motifs de pure convenance personnelle (ATA/43/2010 du 26 janvier 2010). En l'occurrence, il n'est pas clairement établi si, à la suite de la décision du 13 novembre 2001 lui enjoignant de quitter la Suisse, la recourante a quitté le territoire. Lors de son audition par l'OCP le 16 mars 2006, l'intéressée a cependant déclaré ne pas avoir quitté la Suisse le 30 juin 2002, la procédure en divorce étant encore en cours et parce qu'elle ne disposait pas de moyens financiers suffisants. Enfin, dans son écriture du 11 janvier 2010, elle soutient au contraire avoir quitté la Suisse suite à la décision du 13 novembre 2001 de la commission et au délai imparti pour quitter le pays, mais y avoir gardé une adresse administrative. Cette question peut cependant rester indécise. En effet, pour l'examen d'une éventuelle prolongation de l'autorisation de séjour obtenue par la recourante en sa qualité d'épouse d'un ressortissant suisse (art. 4 LSEE), l'autorité est appelée à se fonder sur les mêmes critères que ceux retenus pour l'admission d'une situation de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE (ATAF C-3360 déjà cité ; ATAF C-288/2006 du 1<sup>er</sup> juin 2007, consid. 5.1 et 5.2), en vertu desquels l'OCP statue en opportunité.

## **E. 8**

C'est ainsi que, dans l'hypothèse où le ressortissant étranger concerné ne peut plus revendiquer le renouvellement de son autorisation de séjour sur la base de l'art. 7 al. 1 LSEE en raison du fait que le mariage dont il se prévaut n'existe plus que formellement ou parce que son mariage a été dissous par le divorce, les autorités cantonales restent libres, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation conféré par l'art. 4 LSEE, de proposer la délivrance d'une autorisation de séjour à l'intéressé qui aurait fait preuve d'une intégration particulière. Procédant, dans le cadre de cet examen, à une pondération des intérêts publics et privés en présence (art. 16 LSEE), l'autorité évitera les situations de rigueur en prenant en considération différents éléments, notamment la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse, la situation professionnelle, le comportement et le degré d'intégration (cf. à cet égard le chiffre 654 des Directives et commentaires de l'ODM : Entrée, séjour et marché du travail (Directives LSEE) ; cf. également les arrêts du TAF C-4878/2007 du 22 septembre 2009 consid. 7.1 et 7.2, C-7441/2007 du 17 septembre 2009 consid. 7, C-2931/2007 du 30 juin 2009 consid. 6.1 à 6.3 et la jurisprudence citée). En l'espèce, aucun élément ne permet de retenir que l'OCP a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation. C'est en effet seulement suite à son mariage avec M. S \_\_\_\_\_, en août 1997, que la situation de la recourante en Suisse a été régularisée. Les époux ont cessé toute vie commune deux mois environ après leur mariage. La courte durée de l'union réellement vécue entre les époux n'est pas de nature à créer, pour la recourante, des attaches suffisamment importantes avec la Suisse pour justifier à elle seule le renouvellement de son permis de séjour dans ce pays. Durant le reste de la période pendant laquelle la recourante a vécu en Suisse, elle y a résidé, selon ce qui ressort des pièces du dossier, tantôt en toute illégalité, tantôt au bénéfice d'une simple tolérance cantonale laquelle, de par son caractère précaire, ne saurait en principe être prise en considération dans l'examen d'un cas de rigueur (ATAF 2007/44 du 12 juillet 2007 consid. 5.2). Il appert que, durant les années postérieures au mariage, la recourante n'a

résidé en Suisse que pendant une seule année au bénéfice d'une autorisation formelle de police des étrangers. Bien que la durée du séjour de la recourante en Suisse (même en prenant en considération la période de trois ans précédant le mariage, telle qu'alléguée) est certes non négligeable, elle doit toutefois être fortement relativisée au vu du caractère tantôt illégal, tantôt précaire, de la quasi totalité de ce séjour. En conséquence, l'intéressée ne saurait, dans la mesure où elle a presque toujours vécu en Suisse sans autorisation formelle, tirer parti de la seule durée de sa présence dans ce pays pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation (cf. en ce sens notamment l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.3/2000 du 15 février 2000 consid. 2b ; voir aussi, pour ce qui est des cas de refus d'exception au sens de l'art. 13 let. f OLE confirmés par le Tribunal fédéral à l'égard de personnes célibataires ayant accompli un séjour de longue durée en Suisse, les arrêts 2A.21/2006 du 23 février 2006 [vingt ans de présence], 2A.10/2006 du 18 janvier 2006 [hypothèse de plus de quinze ans de séjour retenue] et 2A.199/2006 du 2 août 2006 [séjour de plus de quatorze ans]). Au demeurant, le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant de longues années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles à même de justifier l'existence d'un cas de rigueur, admis de façon restrictive par la jurisprudence (ATF 130 II 39 consid. 3 ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009). Au surplus, contrairement à ce qu'elle allègue, la recourante ne s'est pas intégrée à la Suisse au point que son retour au Brésil ne saurait lui être imposé. S'il est vrai qu'elle a exercé différentes activités lucratives et a été distinguée par la Ville de Genève pour son travail dans l'art-thérapie, il n'en demeure pas moins qu'elle a également émarginé durant cinq années environ à l'assistance sociale. En outre, l'intéressée a fait l'objet d'une ordonnance de condamnation pénale. Bien que celle-ci soit en partie due à la situation précaire dans laquelle se trouvait la recourante, il n'en demeure pas moins qu'elle s'est rendue coupable d'infractions pénales. Partant, on ne saurait ainsi retenir que la recourante a fait preuve d'un comportement absolument irréprochable durant sa présence sur le territoire helvétique. Enfin, s'il est vrai que l'intéressée a vécu de nombreuses années en Suisse, c'est au Brésil qu'elle a passé toute son enfance et une partie de sa vie adulte. Elle y a ainsi forgé sa personnalité, tant sur les plans social que culturel (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa ). Il n'est pas vraisemblable que sa patrie lui soit devenue à ce point étrangère qu'elle ne serait plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y retrouver ses repères. Sa réinsertion au Brésil sera d'autant moins difficile que sa famille, notamment son fils né d'une précédente union, y réside (cf. p. 2 ch. 1 du mémoire de recours). En revanche, elle ne peut pas se prévaloir de liens familiaux en Suisse. Aucun enfant n'étant en effet issu de son union avec son ancien époux suisse. Dans ces conditions, la recourante conserve nécessairement des attaches socioculturelles et familiales avec son pays d'origine, même s'il convient d'admettre que ces attaches se sont « distendues » du fait de son absence. A noter encore que l'intéressée n'invoque pas d'éléments relatifs à son âge ou à sa santé qui seraient de nature à influencer de manière négative, en cas de retour dans son pays d'origine, sur les efforts qu'elle sera naturellement appelée à consentir afin de parvenir à se réadapter à la société brésilienne. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de penser qu'elle se trouvera, à son retour au Brésil, dans une situation sensiblement plus pénible que celle de ses compatriotes contraints, comme elle, de regagner leur pays d'origine. Certes, une grande partie de sa vie d'adulte s'est apparemment déroulée en Suisse, mais, encore une fois, la portée de ces nombreuses années passées sur le territoire helvétique doit être fortement relativisée en raison du cadre dans lequel elles se sont déroulées (arrêt du Tribunal fédéral 2A.432/2003 du 1er octobre 2003 consid. 2.2). Il résulte de tout ce qui précède que l'OCP

n'a pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'octroyer à la recourante une autorisation de séjour.

**E. 9**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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