

GE_GERICHTE A/1465/2011 vom 8. Januar 2013

GE Cour de justice, 2013-01-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1465_2011

FR: GE_GERICHTE A/1465/2011 du 8 janvier 2013

IT: GE_GERICHTE A/1465/2011 del 8 gennaio 2013

Regeste

; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; SÉJOUR ; CAS DE RIGUEUR ; INTÉGRATION SOCIALE ; ÉTAT DE SANTÉ ; ENFANT ; RENVOI(DROIT DES ÉTRANGERS) | Cas d'extrême gravité non admis d'une ressortissante de Guinée ayant séjourné plus de dix ans en Suisse au bénéfice d'une autorisation pour études, l'intégration sociale et professionnelle de la recourante n'étant pas exceptionnelle. Le seul fait pour la recourante et son fils de vouloir améliorer leur situation personnelle et de soigner une pathologie en Suisse ne justifie pas une exception aux mesures de limitation, leur maladie pouvant être efficacement traitée en Afrique, où réside leur famille. Confirmation de la jurisprudence, selon laquelle les dispositions de la CDE ne sont pas directement applicables. | LEtr.30.al1.letb ; OASA.31.al1 ; LEtr.64 ; LEtr.83 ; CDE.3

Erwägungen

E. 2

Madame X_____, née le 8 août 1970, est également ressortissante de Guinée.

E. 3

M. A_____ est arrivé en Suisse le 28 octobre 2000 pour y suivre une formation auprès de l'Institut universitaire d'études et du développement (ci-après : IUED).

E. 4

Le 1^{er} novembre 2000, M. A_____ a présenté une demande d'autorisation de séjour à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), indiquant, dans le formulaire idoine, être marié. Le formulaire de demande d'autorisation adressé à l'OCP le 6 novembre 2000 comportait une mention identique, avec la précision que son épouse se nommait « X_____ », qu'elle était née en 1970 et n'était pas domiciliée en Suisse.

E. 5

En juillet 2001, Mme X_____ a déposé auprès de l'ambassade suisse à Abidjan une demande d'autorisation d'entrée et de séjour pour études en vue de suivre une formation auprès de l'IUED, s'engageant à quitter le pays une fois celle-ci achevée. A l'appui de sa requête, elle a produit divers documents, dont un curriculum vitae indiquant qu'elle était membre fondatrice, à Conakry, d'une école dénommée « B_____ ».

E. 6

Le 28 août 2001, l'OCP a habilité l'ambassade suisse à Abidjan à délivrer à Mme X_____ un visa d'entrée.

E. 7

Mme X_____ est arrivée à Genève le 15 décembre 2001.

E. 8

Le 17 décembre 2001, elle a présenté une demande d'autorisation de séjour à l'OCP, indiquant, dans le formulaire idoïne, être mariée depuis le 22 février 1999, sans indiquer le nom de son époux.

E. 9

Le 31 janvier 2001, l'OCP a délivré à Mme X_____ une autorisation de séjour pour études, qui a été régulièrement renouvelée.

E. 10

Le 1^{er} octobre 2002, Mme X_____ a mis au monde, à Genève, l'enfant Z_____, qui a été reconnu par M. A_____.

E. 11

Selon une photocopie d'un « extrait d'acte de mariage », Mme X_____ et M. A_____ avaient contracté mariage à Conakry le 10 janvier 2003.

E. 12

Le 7 juillet 2003, Mme X_____ a obtenu un certificat de spécialisation en études du développement délivré par l'IUED.

E. 13

Le 24 novembre 2003, elle a informé l'OCP qu'elle avait réussi l'examen d'entrée à la Haute école de gestion de Genève (ci-après : HEG), auprès de laquelle elle envisageait de suivre une formation d'informaticienne de gestion. Ces études lui permettraient d'intégrer le marché du travail guinéen à son retour dans son pays.

E. 14

Depuis le mois de septembre 2004, l'enfant Z_____ vit auprès de ses grands-parents maternels en Guinée, où il est scolarisé.

E. 15

Le _____ 2005, est né à Genève l'enfant Y_____, issu de l'union des époux A_____ -X_____.

E. 16

En 2005 et 2006, Mme X_____ a suivi des cours de comptabilité dispensés par la Fondation pour la formation des adultes de Genève (ci-après : IFAGE).

E. 17

Dès le 24 octobre 2005, elle a entamé des études d'économiste d'entreprise auprès de la HEG. Cette formation, d'une durée de six semestres, devait s'achever au plus tôt en août 2008.

E. 18

En parallèle, elle a travaillé dans le secteur de l'hôtellerie en qualité de femme de ménage.

E. 19

En octobre 2006, après le refus de l'OCP de renouveler son autorisation de séjour, M. A_____ est retourné vivre en Guinée.

E. 20

Le 4 décembre 2007, Mme X_____ a informé l'OCP de l'avancement de ses études qui devaient s'achever en été 2009. A l'issue de sa formation, elle n'avait aucune intention de rester en Suisse, dès lors que son époux et son fils aîné étaient repartis vivre en Guinée.

E. 21

Le 24 novembre 2008, elle a écrit à l'OCP. Elle suivait désormais les cours dispensés par l'Institut de formation permanente (ci-après : IFP) en vue de l'obtention d'un diplôme de spécialiste en gestion comptabilité. Elle avait été exclue de la HEG car elle n'avait pas pu se présenter aux examens en raison de problèmes familiaux l'ayant gravement perturbée et atteinte dans sa santé. La formation auprès de l'IFP lui permettait d'achever ses études au plus tard en fin d'année 2009 et constituait une alternative à celle dispensée par la HEG.

E. 22

Par courrier du 26 février 2009, elle a indiqué à l'OCP qu'il lui était difficile de signer un engagement de quitter la Suisse en juin 2009, dès lors qu'elle devait passer des examens au mois d'octobre 2009. Elle rencontrait également un certain nombre de difficultés sur le plan personnel.

E. 23

Du 9 mars au 31 août 2009, Mme X_____ a effectué un stage à l'unité de comptabilité légale et managériale de la direction des finances des Services industriels de Genève (ci-après : SIG). Elle avait été engagée temporairement en qualité de comptable auprès de cette entreprise du 9 août 2009 au 30 avril 2010.

E. 24

Le 30 juin 2009, Mme X_____ a informé l'OCP de l'avancement de ses études. Des sessions d'examen devant avoir lieu en novembre 2009 et mars 2010, elle sollicitait l'octroi d'une date de départ raisonnable pour terminer sa formation dans les meilleures conditions et se préparer à quitter la Suisse.

E. 25

a. Par courrier du 21 septembre 2009 adressé à l'OCP, Mme X_____ a formé une demande d'autorisation de séjour « d'exception » pour elle-même et ses deux fils, en application des art. 30 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 31 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). Depuis que son mari était retourné vivre en Guinée, il subissait d'incessantes pressions de la part de sa famille, qui voulait qu'il divorce, dès lors qu'il n'avait pas respecté les traditions peuhles en l'épousant. Lorsqu'elle s'était rendue en Guinée en 2007 pendant ses vacances, elle n'avait pas été autorisée à voir son époux chez ses beaux-parents, où ce dernier résidait faute de moyens suffisants lui permettant d'être autonome d'un point de vue financier. Son mari ne pouvait tenir tête à son père, sous peine d'être exclu de la famille. Si elle devait retourner en Guinée, il était à craindre qu'une procédure de divorce soit engagée et que ses enfants soient confiés à leur père, au sein de la famille de celui-ci, qui ne leur accordait pas les soins requis par leur état de santé. Elle craignait également pour sa vie, sa belle-soeur ayant proféré des menaces à son encontre. En cas d'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse, elle pourrait trouver un emploi à plein temps et accueillir sa famille dans son appartement. b. Elle a joint à son courrier divers documents, dont : - un extrait du code civil guinéen, dont l'art. 359 prévoyait qu'en cas de

divorce, « sauf accord spécial entre les parties, les enfants dès qu'ils auront atteint l'âge de sept ans, seront confiés à leur père » ; - une note de la coalition nationale de Guinée des droits et de la citoyenneté des femmes du 4 août 2009. M. A_____ n'avait pas respecté les préceptes du Coran ni les coutumes peuhles lors de son mariage avec Mme X_____, qu'il avait choisie sans en référer à son père. Celle-ci n'était pas peuhle par ses deux parents, n'avait pas été excisée selon la méthode traditionnelle, refusait de porter le voile, avait donné naissance à un enfant hors mariage et avait entrepris des études supérieures, ce qui posait un problème à la famille de M. A_____, de laquelle elle était exclue. En cas de retour en Guinée, Mme X_____ ne pourrait pas vivre en harmonie avec son mari et ses fils, ses beaux-parents exigeant le divorce et la garde de ses enfants par leur père. De plus, l'avenir de la Guinée était incertain en raison de l'instabilité régnant en Afrique de l'ouest ; - deux certificats médicaux établis par le Dr C_____, pédiatre à Genève, le 10 août 2009, selon lesquels l'enfant Y_____ était traité pour une « hétérozygotie de alpha-thalassémie » et une « hétérozygotie drépanocytose » ; - des lettres de connaissances guinéennes attestant de la situation difficile de Mme X_____ à cause de sa belle-famille.

E. 26

Le 11 février 2010, Mme X_____ a été entendue par l'OCP. En 2003, son union avait été célébrée dans la plus stricte intimité en Guinée, sa belle-famille s'y étant opposée dès qu'elle avait appris la naissance, hors mariage, du premier enfant de M. A_____ et d'elle-même. Il n'était pas non plus acceptable pour la famille de son époux que son père n'ait pas pu choisir sa première femme et qu'elle n'ait pas été excisée selon la tradition. Elle avait pensé que ses beaux-parents accepteraient, avec le temps, leur union, comme l'avaient fait ses propres parents, qui étaient « des musulmans modernes ». Son époux était ainsi reparti vivre en Guinée en 2006 dans l'espoir de calmer la situation. Lorsqu'à son tour elle s'y était rendue en 2007 pour des vacances, elle n'avait pas même été autorisée à voir son mari. Celui-ci voyait régulièrement son fils Z_____, resté chez ses grands-parents maternels, qui ne voulait pas se rendre dans la famille de son père où il était maltraité. Bien que toute sa famille, avec laquelle elle entretenait des contacts réguliers, résidait en Guinée et qu'aucun de ses membres ne se trouvât en Suisse, elle souhaitait que son mari et ses fils soient près d'elle à Genève. Elle était en bonne santé, ce qui n'était pas le cas de ses enfants, qui souffraient d'une pathologie héréditaire. Leur maladie les obligeait à prendre des médicaments pour combler un déficit en fer, produit qui ne se trouvait pas en Guinée. Elle se sentait bien intégrée en Suisse, ses amis la soutenant, et était indépendante du point de vue financier.

E. 27

L'enquête menée par l'OCP a mis en évidence que Mme X_____ n'avait perçu aucune prestation de l'Hospice général entre 2006 et 2010, était inconnue des services de police et ne faisait l'objet d'aucune poursuite en cours.

E. 28

Par courrier du 3 mars 2010, Mme X_____ a apporté des compléments à l'entretien du 11 février 2010. Si elle devait retourner en Guinée, le père de ses enfants en obtiendrait la garde, de sorte qu'ils seraient obligés de vivre chez ses beaux-parents, qui étaient dans l'incapacité de s'occuper d'eux de manière à leur assurer un développement harmonieux. A ce courrier, elle a annexé divers articles publiés sur des sites internet concernant l'insécurité régnant en Guinée, une carte d'adhésion à la Croix-Rouge suisse, des lettres de soutien des

époux C_____ et de Monsieur D_____ et une attestation délivrée par la commune de Vernier indiquant qu'elle y avait effectué deux stages en 2009.

E. 29

Le 27 mars 2010, Mme X_____ a réussi ses examens et a obtenu un diplôme de spécialiste en gestion et comptabilité délivré par l'IFP le 20 avril 2010.

E. 30

Les autorisations de séjour de Mme X_____ et de son fils Y_____ sont arrivées à échéance le 31 mars 2010.

E. 31

Le 12 avril 2010, l'OCP a demandé à Mme X_____ des précisions sur ses origines ethniques et celles de son mari.

E. 32

Mme X_____ a répondu à l'OCP par courrier du 3 mai 2010. Son époux était originaire de la préfecture de Tougué, elle-même étant ressortissante de celle de Mali, toutes deux situées en Moyenne Guinée. Tandis qu'elle était issue d'une union mixte, d'un père peuhl et d'une mère malinké, les deux parents de son mari étaient peuhls. Les mariages interethniques étant rares, ses beaux-parents souhaitaient que leur fils épouse l'une de ses cousines.

E. 33

Selon la note du 19 mai 2010 de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), les mariages interethniques étaient en augmentation en Guinée et étaient mieux tolérés en ville qu'à la campagne. Au sein de la population peuhle de la région du Fouta Djallon, d'où provenait M. A_____, qui appliquait les préceptes du Coran, le premier mariage était arrangé par la famille du mari, une union entre deux amants n'étant pas acceptable. Mme X_____ risquait ainsi d'être rejetée par sa belle-famille en raison de l'enfant né hors mariage, du fait qu'elle n'avait pas de lien de sang avec son mari, n'avait pas été choisie par sa belle-famille et que son niveau d'études était trop élevé. Elle pouvait également être victime de pressions psychologiques afin qu'elle porte le voile et se fasse exciser. En cas de divorce, à moins d'un accord avec son mari et sa belle-famille, elle perdrait la garde de ses enfants, la mère ne pouvant obtenir aucun soutien des autorités. Bien que la situation politique de la Guinée se soit stabilisée, elle demeurait « volatile », de même que la situation économique, qui s'était détériorée, de sorte qu'il serait difficile pour la famille de trouver un moyen de subvenir à son entretien sans le soutien de ses parents.

E. 34

Par courrier du 5 juillet 2010, Mme X_____ a écrit à l'OCP, l'informant que son fils aîné, Z_____, souffrait de drépanocytose, maladie qui le rendait vulnérable aux infections. Il avait besoin de médicaments pour combler un déficit en fer, que des connaissances rentrant en Guinée lui apportaient jusqu'alors. Aucune de celles-ci ne se rendant dans ce pays, la santé de son fils se détériorait et il présentait des troubles du développement. Afin d'apaiser ses souffrances, elle souhaitait qu'il puisse séjourner pendant deux mois auprès d'elle en Suisse et envisageait de déposer une demande de visa touristique.

E. 35

Le 6 juillet 2010, l'OCP a demandé à Mme X_____ des précisions sur les relations qu'elle entretenait avec son mari et son fils en Guinée.

E. 36

Mme X_____ a répondu à l'OCP le 14 juillet 2010. Elle avait toujours gardé des contacts avec son époux, lui parlant au téléphone au moins deux fois par semaine. Bien que contraints de vivre de manière séparée, les époux n'entendaient pas divorcer, même s'il n'était pas envisageable qu'ils vivent ensemble en Guinée en raison des pressions et menaces de la famille de M. A_____, qui souhaitait son divorce. Son mari ne lui avait, dans un premier temps, pas fait part de ces problèmes, ne les lui révélant qu'en 2009, lors d'une discussion au sujet de son retour au pays. Au courant de la situation, elle avait alors déposé une demande auprès de l'OCP afin qu'elle puisse vivre en Suisse avec son époux et leurs enfants de manière harmonieuse.

E. 37

Selon le rapport médical du 20 juillet 2010 du Dr C_____ adressé à l'ODM, l'enfant Y_____ était suivi depuis le 16 août 2008 à Genève pour une alpha-thalassémie hétérozygote, une anémie microcytaire, un déficit en fer, une constipation et une hypertrophie amygdalienne. Son état était stable et le pronostic bon. Le sirop « Gatinar » lui avait été prescrit.

E. 38

Selon la note de l'ODM du 1^{er} octobre 2010, si le sirop « Gatinar » n'était pas disponible en Guinée, d'autres médicaments se trouvaient sur le marché traitant la même pathologie à un prix abordable.

E. 39

Par décision du 8 avril 2011, notifiée le 18 avril 2011, l'OCP a refusé de délivrer à Mme X_____ et à son fils Y_____ une autorisation de séjour et par conséquent de soumettre son dossier à l'autorité fédérale avec un préavis favorable, prononçant leur renvoi de Suisse. Mme X_____ ne pouvait se prévaloir de la durée de son séjour en Suisse, dès lors qu'elle y résidait au bénéfice d'une autorisation pour études, strictement temporaire, qui était arrivée à échéance le 31 mars 2010. Elle avait signé un engagement à quitter la Suisse au terme de sa formation et avait passé la plus grande partie de sa vie en Guinée, où toute sa famille vivait. Bien qu'ayant noué des liens avec quelques voisins, elle n'avait pas créé avec la Suisse des attaches à ce point profondes et durables qu'elle ne pouvait plus raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine. Sa situation personnelle ne se distinguait pas de celle de ses concitoyens, d'autant qu'elle n'était pas sans ignorer qu'à l'échéance de son autorisation, elle serait à nouveau confrontée aux coutumes de son pays et aux pressions de sa belle-famille. Au regard de son jeune âge, l'enfant Y_____ pouvait facilement s'adapter à son nouvel environnement, où son traitement médical était disponible et accessible. Mme X_____ et son fils Y_____ ne se trouvaient par conséquent pas dans une situation représentant un cas d'extrême gravité, le dossier ne comportant aucun élément selon lequel l'exécution de leur renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigé au sens de l'art. 83 LEtr. Un délai au 7 juillet 2011 leur était accordé pour quitter la Suisse.

E. 40

a. Par acte du 17 mai 2011, Mme X_____, agissant en son nom et comme représentante de son fils mineur Y_____, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour et de travail. Mme X_____ s'était engagée à quitter la Suisse avant qu'elle ne fasse la connaissance de son époux, avec qui elle avait fondé une famille. A l'époque, elle ne pouvait imaginer que sa belle-famille n'accepterait pas cette union. Depuis 2010, elle souffrait de problèmes de santé en raison de l'activité de femme de ménage qu'elle pratiquait et devait suivre un traitement, auquel elle n'avait pas accès en Guinée. Il existait dès lors un cas de rigueur justifiant l'octroi des autorisations sollicitées, la décision de l'OCP étant contraire aux art. 3 et 9 al. 1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CDE - RS 0.107, entrée en vigueur pour la Suisse le 18 novembre 2002).

b. Elle a versé à la procédure un certificat médical du Dr D_____, médecin généraliste, daté du 16 mai 2011, selon lequel elle présentait des lombosciatalgies gauches chroniques en rapport avec une hernie discale L5 diagnostiquée en mai 2010 et qui nécessitaient des soins médicaux « au long cours » au moyen d'antalgiques et des séances de physiothérapie.

E. 41

Dans ses observations du 11 juillet 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours, se référant en substance à ses précédentes écritures. L'intégration professionnelle de Mme X_____ n'était pas exceptionnelle : alors qu'elle avait obtenu différents diplômes en gestion et en comptabilité, elle n'en exerçait pas moins une activité de femme de ménage et se trouvait actuellement au chômage. Son fils aîné résidait en Guinée auprès de ses grands-parents maternels depuis septembre 2004 et vivait ainsi séparé tant de sa mère que de son père depuis sept ans, de sorte que le refus de l'octroi d'une autorisation de séjour ne violait pas l'art. 9 CDE. S'il n'était pas à exclure que Mme X_____ puisse subir des pressions psychologiques de sa belle-famille, il n'en demeurait pas moins que selon les dispositions du code civil guinéen, celle-ci n'avait à sa disposition aucun outil juridique pour obtenir le divorce des époux. De plus, il pouvait être raisonnablement exigé de M. A_____ qu'il tienne tête à sa famille.

E. 42

Le 9 août 2011, Mme X_____ a répliqué. Elle avait été employée à deux reprises par les SIG, une fois dans le cadre d'un stage, une autre fois à titre temporaire. Elle se trouvait actuellement au chômage car son titre de séjour n'avait pas été renouvelé et, en tant que ressortissante d'un pays hors UE/AELE, elle n'avait aucune chance de trouver un emploi dans son domaine de compétence. Son fils aîné se trouvait en Guinée suite à la décision commune des parents qui voulaient, en 2004, y retourner également. La situation avait toutefois évolué et la séparation, à l'origine temporaire, risquait de devenir définitive en cas de refus des autorisations sollicitées.

E. 43

Le 3 octobre 2011, Mme X_____ a été engagée à la direction des systèmes d'information en qualité de commise administrative dans le cadre du programme d'emploi et de formation de l'office cantonal de l'emploi, puis le 20 février 2012 par la commune de Vernier jusqu'au 31 mai 2012.

E. 44

Le 16 février 2012, Mme X_____ a sollicité de l'OCP, qui a accepté, l'établissement de visas de retour, pour elle-même et son fils cadet, afin qu'ils puissent se rendre au Sénégal

chez des amis et rendre visite à son mari et à son fils aîné, qu'ils n'avait pas vus depuis des mois.

E. 45

Le TAPI a procédé à l'audition des parties le 20 mars 2012. a. Mme X_____ a persisté dans son recours. Elle ne bénéficiait pas de l'aide sociale mais percevait des indemnités partielles de l'assurance-chômage. Elle entretenait des contacts téléphoniques réguliers avec son fils aîné, l'ayant vu pour la dernière fois en 2008. Elle souffrait d'une hernie discale, qui était traitée, et d'une pathologie sanguine, diagnostiquée en Guinée, dont souffrait également son fils aîné et qui affectait le développement de celui-ci. Quant à son fils Y_____, il se portait bien et était suivi médicalement. b. L'OCP a persisté dans les termes de sa décision.

E. 46

Le même jour, le TAPI a entendu les Dr D_____ et C_____ en qualité de témoins. a. Le Dr D_____ suivait Mme X_____ depuis le mois de novembre 2009, sa patiente l'ayant consultée en raison de douleurs du nerf sciatique. Depuis qu'elle avait cessé son activité de femme de ménage, elle se portait mieux. Elle souffrait toutefois d'une affection du sang, dénommée drépanocytose, qui affectait de nombreuses personnes en Afrique et nécessitait un traitement ponctuel, en cas de crise, à base d'anti-inflammatoires et d'antalgique. Sa patiente avait ressenti un mal-être en lien avec ses douleurs lombaires et, en 2011, lui avait fait part de ses problèmes familiaux. Son humeur dépressive, traitée au moyen de plantes médicinales, n'était pas encore guérie, mais son état de santé s'était amélioré et stabilisé. Le fait de rester en Suisse lui faisait du bien, « médicalement parlant », même si son pronostic vital en cas de retour en Guinée n'était pas engagé. b. Le Dr C_____ suivait Y_____ depuis le mois de septembre 2008. C'était un enfant joyeux et intelligent, sa courbe de croissance étant supérieure à la normale. Il n'avait pas de problème majeur de santé. Bien que porteur de la même pathologie sanguine que sa mère, qui ne nécessitait pas de traitement, il se portait bien. A trois reprises, il avait souffert d'un déficit en fer, probablement dû à des carences alimentaires, qui avait pu être comblé par la prise de comprimés. Il souffrait également de problèmes de constipation et était suivi pour ce motif tous les trois mois.

E. 47

Par jugement du 3 avril 2012, notifié le lendemain, le TAPI a rejeté le recours de Mme X_____ et de son fils Y_____. Bien que Mme X_____ ait résidé plus de dix ans en Suisse, cette durée n'était pas déterminante, dès lors que son autorisation de séjour d'étudiante était d'emblée limitée et qu'elle s'était engagée à quitter la Suisse à l'issue de sa formation. Elle avait lié de bons contacts avec son voisinage, mais son intégration professionnelle demeurait difficile, malgré l'obtention de son diplôme, dans la mesure où elle n'était au bénéfice que de contrats à durée déterminée, percevant des indemnités de l'assurance-chômage pour le surplus. S'il ressortait du dossier qu'elle risquait, en cas de retour en Guinée, le prononcé d'un divorce, il n'en demeurait pas moins qu'elle ne se voyait pas privée d'entretenir toute relation personnelle avec ses enfants, n'ayant d'ailleurs jamais vécu avec son fils aîné. Toute sa famille vivait en Guinée, où elle avait passé la plus grande partie de sa vie d'adulte. Elle pouvait ainsi facilement se réadapter à sa patrie d'origine. Son état de santé, de même que celui de ses enfants, ne permettait pas d'aboutir à une solution différente, des lors que leur pathologie était courante en Afrique et qu'elle pouvait se

procurer les médicaments nécessaires à Conakry. Y_____ était d'ailleurs en bonne santé et, vu son jeune âge, pouvait facilement s'adapter à son nouvel environnement. Mme X_____ et Y_____ ne se trouvaient par conséquent pas dans un cas de rigueur ou de détresse, de sorte qu'il ne se justifiait pas de leur délivrer un titre de séjour pour un cas d'extrême gravité. L'exécution du renvoi n'apparaissait pas non plus impossible, illicite ou non raisonnablement exigible.

E. 48

Par acte du 30 avril 2012, Mme X_____, agissant en son nom et comme représentante de son fils mineur Y_____, a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Ils ont conclu à son annulation ainsi qu'à celle de la décision de l'OCP et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, reprenant les arguments figurant dans leurs précédentes écritures. Mme X_____ subvenait à ses besoins de manière indépendante, ne percevant aucune prestation de l'aide sociale, mais seulement des indemnités de l'assurance-chômage, à laquelle elle avait cotisé. Le raisonnement du TAPI était incohérent, les premiers juges ayant admis que son retour au pays pouvait provoquer la dissolution de l'union conjugale et l'octroi de la garde des enfants à leur père, tout en considérant qu'elle pouvait continuer à entretenir des relations personnelles avec eux.

E. 49

Le 3 mai 2012, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observation.

E. 50

Dans ses déterminations du 18 juin 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise, se référant en substance aux arguments développés dans ses précédentes écritures. Mme X_____ ayant conservé des liens très étroits avec son pays d'origine ainsi qu'avec sa famille qui y résidait, elle pouvait y bénéficier du soutien nécessaire pour affronter les pressions exercées par sa belle-famille. Elle n'avait pas démontré qu'elle avait créé en Suisse des attaches à ce point profondes et durables qu'elle ne pouvait envisager un retour au pays, son intégration professionnelle n'étant pas non plus exceptionnelle puisqu'elle était sans emploi depuis le 31 mai 2012. L'octroi d'une autorisation de séjour ne se justifiait pas non plus d'un point de vue médical, puisque Mme X_____ et ses fils souffraient d'une affection bien connue en Afrique, qui nécessitait des contrôles ponctuels et sans traitement à proprement parler. 51. Mme X_____ n'ayant pas exercé son droit à la réplique, 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 loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). 3. a. Le séjour en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative est soumis à autorisation (art. 11 renvoyant aux art. 18ss LEtr). Cette dernière doit être requise auprès du canton de prise d'emploi (art. 11 al. 1 LEtr). b. Il est toutefois possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel

d'extrême gravité (art. 30 al. 1 let. b LEtr). Selon l'art. 31 al. 1 OASA, lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), de son respect de l'ordre juridique suisse (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f), des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g). 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 p. 262). 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 consid. 4 p. 207 ; ATA/680/2012 du 9 octobre 2012 ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010). 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 p. 113 ; 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 in RDAF I 1997 p. 267ss). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle, dans la mesure où le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ou que 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). La durée du séjour accompli en Suisse au bénéfice d'un permis d'élève ou d'étudiant n'est pas déterminante pour la reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4646/2008 du 15 septembre 2010 consid. 5.3). e. Selon la jurisprudence, des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé (ATF 128 II 200 consid. 5.3 p. 209 ; ATA/680/2012 du 9 octobre 2012). En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation ; de même, l'étranger qui entre pour la première fois en Suisse en souffrant déjà d'une sérieuse atteinte à la santé ne saurait se fonder uniquement sur ce motif médical pour réclamer une telle

exemption (ATF 128 II 200 consid. 5.3 p. 209). f. La situation des enfants peut, selon les circonstances, poser des problèmes particuliers. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine. A leur égard, il faut toutefois prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif à son tour d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait ou non le cas, il faut examiner, notamment, l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, la durée et le degré de réussite de sa scolarisation, l'avancement de sa formation professionnelle, la possibilité de poursuivre, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse, ainsi que les perspectives d'exploitation, le moment venu, de ces acquis. La situation des membres de la famille ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, dès lors que le sort de la famille forme un tout (ATF 123 II 125 consid. 4a p. 128s ; ATA/479/2012 du 31 juillet 2012). g. Pour qu'un cas de rigueur soit réalisé, il faut que les conditions requises pour celui-ci soient réunies dans la personne de l'intéressé et non pas dans celle de ses proches (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3099/2009 du 30 avril 2010 consid. 5.5 ; ATA/478/2012 du 31 juillet 2012 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011). h. En l'espèce, la recourante est entrée en Suisse fin 2001, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, de durée limitée, s'étant engagée à quitter la Suisse à la fin de sa formation. Après avoir obtenu un certificat de spécialisation en études du développement délivré par l'IUED en 2003, elle a entamé des études auprès de la HEG, d'abord dans la filière « informatique de gestion », puis dans celle d'« économiste d'entreprise ». Elle n'a toutefois achevé aucune de ces formations, ne s'étant pas présentée à ses examens. Elle s'est alors inscrite auprès de l'IFP, qui lui a délivré un diplôme de spécialiste en gestion et comptabilité. Le but de son séjour ayant été atteint, son permis, ainsi que celui de son fils Y_____, est arrivé à échéance le 31 mars 2010. Elle a toutefois présenté à l'OCP en 2009 déjà, une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Dans ce cadre, la durée de son séjour au bénéfice d'un permis pour études ne peut être prise en considération, selon la jurisprudence précitée, même si elle a résidé légalement en Suisse près de dix ans. i. Le fait que la recourante ait noué des relations avec son voisinage, adhéré à la Croix-Rouge, et ne fasse l'objet ni de condamnations ni de poursuites pour dettes ne suffit pas à constituer un cas d'extrême gravité, dès lors que ces éléments ne conduisent pas à démontrer l'existence de liens étroits avec la Suisse. Hormis son fils Y_____, aucun autre membre de sa famille ne se trouve en Suisse. Ses parents et sa fratrie, avec qui elle entretient des contacts réguliers, résident en Guinée, de même que son époux et son fils aîné. Elle-même y a passé la plus grande partie de sa vie d'enfant et d'adulte et n'a quitté son pays qu'à l'âge de 31 ans, y étant retournée à plusieurs reprises à l'occasion de vacances. D'ailleurs, en cas de retour en Guinée, elle pourrait, comme elle l'a indiqué, habiter chez ses parents, et ne se trouverait ainsi pas sans logis. j. Le parcours professionnel de la recourante ne peut pas être qualifié d'exceptionnel, dans la mesure où, au bénéfice d'un diplôme de spécialiste en gestion et comptabilité, elle n'a pas acquis des qualifications ou des connaissances spécifiques qu'elle ne pourrait pas mettre en pratique en Guinée. Au contraire, dans un courrier du 24 novembre 2003, elle a indiqué à l'OCP que ce type de formation pouvait l'aider à intégrer le marché du travail guinéen. Même si la situation de ce dernier est plus incertaine qu'en Suisse, il n'est pas établi que l'intéressée ne pourrait pas y trouver un emploi en relation avec sa formation, le fait que le niveau de vie n'y serait pas le même qu'ici n'étant pas un élément pertinent. La recourante n'a pas non plus

fait preuve d'une évolution professionnelle remarquable. Après avoir pratiqué pendant plusieurs années une activité de femme de ménage, elle n'a réussi qu'à effectuer des stages dans son domaine d'activité et à n'occuper que quelques rares emplois temporaires. Elle est actuellement au chômage, de sorte que son indépendance financière est relative. k. La recourante indique qu'en cas de retour dans son pays d'origine, elle serait vraisemblablement confrontée à un divorce et se verrait retirer la garde de ses enfants en raison des pressions effectuées par ses beaux-parents. Si le code civil guinéen, dont un extrait a été versé à la procédure, prévoit certes qu'en cas de divorce, les enfants de plus de sept ans sont confiés à leur père, les risques qu'une telle situation se présente sont relativement faibles, au regard du dossier. Outre le fait que la belle-famille de l'intéressée ne dispose pas de moyens pour demander le divorce des époux, M. A_____ n'a, à ce jour, entrepris aucune démarche à cette fin, malgré les pressions et menaces alléguées par la recourante, tenant ainsi tête à sa propre famille. Rien n'indique qu'il ne pourrait en faire de même en cas de retour de son épouse en Guinée. Les déclarations de celle-ci s'agissant de ses relations avec ses beaux-parents sont d'ailleurs contradictoires. En effet, si elle a indiqué, à l'appui de sa demande à l'OCP du 21 septembre 2009, avoir découvert l'existence du conflit avec ses beaux-parents en 2007, lors de vacances en Guinée, elle a expliqué, dans un courrier à l'autorité intimée du 14 juillet 2010, qu'un divorce n'était pas envisageable malgré les pressions exercées par la famille de son époux, lequel ne lui avait révélé cette situation qu'en 2009, lorsqu'elle avait évoqué avec lui son possible retour au pays. Les déclarations de la recourante, selon lesquelles au moment de signer l'engagement à quitter la Suisse au terme de ses études, elle n'avait pas encore fait la connaissance de son époux, ne sont corroborées par aucun élément du dossier. Au contraire, il ressort de celui-ci que la recourante connaissait M. A_____ avant sa venue en Suisse, tous deux ayant indiqué, à l'appui de leur demande à l'OCP, être cofondateurs d'une école, dénommée « B_____ », à Conakry. De plus, tant la recourante que son époux ont mentionné, lors de leur venue en Suisse, en 2001 pour la première et en 2000 pour le deuxième, être mariés, M. A_____ ayant même cité le nom de Mme X_____ dans une formule de demande d'autorisation à l'OCP datée du 6 novembre 2000. Dans ces circonstances, l'existence d'un conflit avec les beaux-parents de la recourante en raison de la naissance, « hors mariage », de l'enfant Z_____, ainsi que d'un mariage interethnique, sont des allégués à prendre en considération avec la plus grande circonspection, malgré la photocopie de l'acte de mariage guinéen du 10 janvier 2003 figurant au dossier. l. La recourante invoque en outre le fait que son état de santé nécessiterait un traitement en Suisse. Il ressort du certificat médical du Dr D_____ du 16 mai 2011 que la recourante avait souffert d'une hernie discale, requérant la prise d'antalgiques et le suivi de séances de physiothérapie. Lors de son audition par le TAPI, son médecin a toutefois relevé que depuis qu'elle avait cessé son activité de femme de ménage, elle se portait mieux, n'ayant plus de douleurs au niveau du nerf sciatique. De plus, son mal-être, qui était dû à ses problèmes lombaires, était traité au moyen de remèdes à base de plantes, l'intéressée n'ayant consulté aucun praticien spécialisé. L'état de santé de la recourante s'est ainsi amélioré et stabilisé, ce que cette dernière a confirmé lors de son audition par l'OCP déjà. Quant à la pathologie sanguine dont elle souffre, il ressort des déclarations du Dr D_____ devant le TAPI qu'elle ne devait être traitée que de manière ponctuelle, au moyen d'antalgiques et d'anti-inflammatoires. Rien n'indique que ce type de médicaments ne serait pas disponible en Guinée, d'autant que le médecin traitant de la recourante a indiqué que cette maladie était répandue en Afrique. D'ailleurs, selon ses propres déclarations devant le TAPI, la recourante souffrait déjà de cette pathologie,

héréditaire, avant même son arrivée en Suisse. Un retour en Guinée n'engagerait par conséquent pas son pronostic vital, ce qu'a confirmé le Dr D_____, et ne serait pas susceptible d'entraîner de graves conséquences pour son état de santé. Les mêmes considérations valent à ce sujet en matière d'inexigibilité du renvoi pour raisons de santé. m. Quant à l'enfant Y_____, âgé de 8 ans, il est né et est scolarisé en Suisse. Son retour en Guinée peut présenter certaines difficultés mais, compte tenu de son jeune âge, une réadaptation dans un autre pays est exigible, d'autant qu'il est familier de la culture africaine en raison des origines guinéennes de sa mère. A cela s'ajoute que son père réside déjà en Guinée, où il pourra ainsi bénéficier de l'encadrement de ses deux parents, ce qui n'est pas le cas en Suisse. Bien qu'il soit porteur de la même pathologie sanguine que sa mère et qu'il ait souffert d'une carence en fer et de constipation, le Dr C_____ a relevé qu'il n'avait pas de problème majeur de santé, sa courbe de croissance étant même supérieure à la normale. Le seul fait de bénéficier en Suisse de meilleures prestations médicales que celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation, d'autant que, selon la note de l'ODM du 1^{er} octobre 2010, sa médication est disponible en Guinée, à un prix abordable. L'OCP était donc également en droit de refuser d'entrer en matière sur l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de l'enfant Y_____. n. Le recourante ne saurait se prévaloir de la pathologie sanguine dont souffre son fils Z_____, identique à la sienne, pour le faire venir en Suisse et justifier ainsi l'octroi d'un titre de séjour pour elle-même, dès lors que les conditions requises pour l'existence d'un cas de rigueur doivent être réalisées dans la personne de l'intéressée et non pas dans celle de ses proches. o. C'est par conséquent à juste titre que l'OCP et le TAPI ont refusé d'octroyer à la recourante et à son fils Y_____ une autorisation de séjour pour cas de rigueur, les conditions des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 OASA n'étant pas réalisées. Le jugement querellé sera par conséquent confirmé sur ce point. 4. a. Tout étranger dont l'autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé, est renvoyé de Suisse (art. 64 al. 1 let. c LEtr). La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr). Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr). b. En l'espèce, la recourante et son fils n'ont pas d'autorisation de séjour. Ils doivent être renvoyés de Suisse, dès lors qu'aucun motif tombant sous le coup de l'art. 83 LEtr, qui interdirait un tel renvoi, ne ressort du dossier. A cet égard, le fait que la Guinée connaisse des difficultés économiques et des tensions sociales et politiques ne suffit pas à démontrer l'existence d'une mise en danger concrète, pas davantage que les menaces alléguées de la belle-famille de la recourante, qui ne sont étayées par aucun élément du dossier, ou même son état de santé (cf. supra 4 l). 5. Les recourants se plaignent d'une violation de la CDE, relevant que le bien de l'enfant est une priorité que les premiers juges ont méconnue. Ils perdent toutefois de vue que les dispositions de cette convention, en particulier son art. 3 qui fait de l'intérêt de l'enfant une considération primordiale dont les organes de l'Etat doivent tenir compte, ne posent que des principes dont les autorités législatives, exécutives et judiciaires des Etats parties doivent s'inspirer (ATF 137 V 167 consid. 4.8 p. 174 ; 136 I 297 consid. 8.2 p. 308 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1B_445/2012 du 8 novembre 2012 consid. 2.1). Elles ne sont pas directement exécutoires et les recourants ne sont dès lors pas fondés à les invoquer pour elles-mêmes. Ces dispositions ne font d'ailleurs pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais un élément d'appréciation, dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 136 I 297 consid. 8.2 p. 308 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1B_445/2012 du 8 novembre 2012

consid. 2.1). Le grief est par conséquent mal fondé. 6. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe ; 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.