

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3799/2008-PE

ATA/689/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 octobre 2013

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____, agissant pour elle-même et en qualité de représentante de sa
filles R_____, mineure
représentées par Me Philippe Girod, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
1^{er} novembre 2011 (JTAPI/1362/2011)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____ 1964 au Maroc, est ressortissante d'Arabie Saoudite.
- 2) Selon ses explications, Mme A_____ a été mariée à un ressortissant saoudien avec lequel elle a eu trois enfants. Elle a fait l'objet d'une répudiation, confirmée dans un « acte de confirmation de divorce » du 22 juillet 2001.
- 3) Immédiatement après sa répudiation, Mme A_____ a été engagée en qualité de gouvernante au service d'une princesse saoudienne. Elle a effectué avec cette dernière plusieurs séjours en Europe, notamment en Suisse.
- 4) En août 2003, alors qu'elle se trouvait à Genève dans le cadre de son activité professionnelle, Mme A_____ a, selon ses déclarations, été violée et séquestrée pendant près d'un mois par Monsieur E_____, né le _____ 1967, ressortissant irakien, qui faisait également partie du personnel de la princesse. Mme A_____ est tombée enceinte.
- 5) Mme A_____ a déposé plainte pénale contre M. E_____, mais a ensuite dû renoncer à ses démarches sur pression de son entourage professionnel. Elle a en outre été licenciée avec effet immédiat.
- 6) Le 22 avril 2004, Mme A_____ a donné naissance à une fille, prénommée R_____. Personne n'a reconnu officiellement R_____.
- 7) Par ordonnance de condamnation du 1^{er} décembre 2004, M. E_____ a été reconnu coupable de lésions corporelles simples et menaces à l'encontre de Mme A_____, pour des faits commis en mai et juillet 2004. M. E_____ a été condamné à une peine ferme de six mois d'emprisonnement, sous déduction de cinq mois et vingt-deux jours de détention préventive. Il a en outre été condamné à payer à Mme A_____ la somme de CHF 4'500.- à titre d'indemnité pour tort moral. Il était donné acte à M. E_____ de ce qu'il s'engageait à ne pas contacter directement, sous quelque forme que ce soit, Mme A_____.

M. E_____ avait violemment frappé, la nuit du 8 au 9 juillet 2004, Mme A_____ au cours d'une bagarre de ménage, l'avait giflée et lui avait asséné un coup de poing. Mme A_____ avait perdu une dent et une autre s'était déchaussée, étant précisé qu'elle avait encore subi de multiples contusions. Le 31 mai 2004, M. E_____ avait menacé à plusieurs reprises Mme A_____ de la tuer en lui disant notamment « je vais te tuer, je veux prendre ma fille, et si je n'arrive pas, je la tue devant toi ». Enfin, le 27 mai 2004, M. E_____ avait frappé Mme A_____ devant le poste de police et lui avait causé des blessures.

8) Le 22 avril 2005, Mme A_____, sous la plume de Caritas Genève, a déposé auprès de l'office cantonal de la population (ci-après l'OCP) une demande d'autorisation de séjour hors contingent, au sens de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE - RS 823.21). Elle a exposé sa situation et précisé qu'elle gagnait sa vie comme traiteur à domicile. En cas de retour en Arabie Saoudite, elle risquait la lapidation. R_____ n'était inscrite dans aucun registre d'état civil et était apatride puisque la nationalité saoudienne se transmettait par la mère uniquement si le père était apatride, ce qui n'était pas le cas. Elle avait perdu son passeport à Genève le 10 mai 2004 ; elle en avait sollicité un nouveau auprès de l'ambassade d'Arabie Saoudite, mais n'avait reçu aucune réponse.

9) Le 25 juillet 2005, la police a entendu Mme A_____ en qualité d'auteur présumé d'exercice illicite de la prostitution et d'infractions aux prescriptions de police des étrangers. Mme A_____ a reconnu qu'elle se prostituait depuis six mois environ pour subvenir à ses besoins et ceux de sa fille. Elle ne bénéficiait d'aucune aide sociale ou financière et sa situation financière était catastrophique.

10) Le 2 mai 2006, Mme A_____ a été entendue par l'OCP au sujet de sa situation à Genève et de l'agression dont elle avait été victime.

Elle cherchait du travail et recevait une aide à hauteur de CHF 1'157.- par mois de l'Hospice général, qui avait mis à sa disposition un logement. L'ambassade d'Arabie Saoudite était d'accord de lui refaire son passeport, pour autant qu'elle présente une attestation de travail. Il n'était en revanche pas question que sa fille puisse également en bénéficier.

Elle ne connaissait pas son agresseur, précisant qu'après le viol, il l'avait séquestrée durant un mois. C'était la police qui l'avait délivrée. Au mois de juillet 2004, son agresseur était venu à son domicile et l'avait frappée.

Dès que Mme A_____ serait en possession de son passeport, l'OCP pourrait soumettre favorablement le dossier à l'ODM.

11) Le 8 juin 2006, la police judiciaire a transmis un rapport de police concernant Mme A_____. Selon ce rapport, des plaintes contre Mme A_____ avaient été déposées par Madame M_____ pour violation de domicile (plainte classée le 26 janvier 2005) et pour dénonciation calomnieuse.

Mme M_____ reprochait à Mme A_____ d'avoir tenté de la faire condamner pour usure en inventant à dessein un loyer considérablement supérieur à ce qu'il était et pour avoir menti aux policiers en l'accusant de les avoir injuriés. Vu les déclarations contradictoires et le manque d'éléments de preuve, il était difficile de déterminer la vérité.

12) Le 25 septembre 2006, Mme A_____ a été une nouvelle fois entendue par l'OCP. Elle connaissait de vue M. E_____ puisqu'il travaillait également dans l'entourage de la princesse. C'était lui qui l'avait violée. Sous l'influence de son entourage, elle avait retiré sa plainte contre lui. A sa sortie de prison, il l'avait frappée à de nombreuses reprises. Quant à sa situation financière, elle avait trouvé un travail chez une dénommée Mme B_____.

13) Le 21 mai 2007, Mme A_____ a indiqué à l'OCP qu'elle était, en l'état, sans emploi et bénéficiait de l'aide financière de l'office cantonal des personnes âgées (ci-après : OCPA). Elle avait quitté son emploi chez Mme B_____ depuis plusieurs mois et avait ensuite travaillé pour deux autres personnes.

Elle remettait également un courrier du consulat général de l'Arabie Saoudite précisant que sa demande d'un nouveau passeport avait été transmise aux autorités saoudiennes concernées.

14) Le 21 septembre 2007, la police judiciaire a communiqué à l'OCP un rapport au sujet de Mme A_____, à la suite de sa mise en cause dans le cadre d'une affaire de documents d'identités volés, retrouvés dans une valise lui appartenant.

Selon ce rapport, Mme A_____ avait occupé régulièrement les services de police depuis 2001. En effet, le 10 juillet 2001, elle avait été impliquée dans une bagarre. A l'époque, elle se trouvait en Suisse au bénéfice d'un visa dont l'échéance était fixée au 7 octobre 2001. Elle avait été mise en cause par un ex-ami intime victime d'un brigandage en 2002. Ce dernier soupçonnait Mme A_____, avec qui il venait de rompre, d'avoir contacté trois individus chargés de le détrousser. Mme A_____ avait également été mise en cause en novembre 2003 par M. E_____ pour instigation à des menaces de mort proférées à son endroit par deux inconnus.

15) Le 11 décembre 2007, l'OCP a procédé à une enquête domiciliaire à l'adresse annoncée par Mme A_____, soit au _____ rue des Y_____, chez un tiers. L'intéressée n'avait jamais habité à cette adresse, qui n'était qu'une boîte aux lettres, mais elle vivait avec sa fille au foyer X_____.

16) Le 11 février 2008, Mme A_____ a écrit à l'OCP. Elle et sa fille bénéficiaient de l'aide de l'hospice général à hauteur de CHF 1'565.- par mois, les frais supplémentaires étant assurés par le foyer X_____ où elle et sa fille étaient hébergées depuis le 8 octobre 2007. Le consulat d'Arabie Saoudite lui avait indiqué que pour obtenir un nouveau passeport, elle devait se rendre personnellement en Arabie Saoudite, sans sa fille. Elle n'avait aucune garantie de pouvoir sortir du pays. Elle s'était rendue d'urgence au Maroc du 10 juin au 25 juillet 2007, suite au décès de sa mère.

17) Le 29 avril 2008, Mme A_____ a annoncé à l'OCP un changement d'adresse, chez Monsieur O_____, _____, rue Z_____, Genève.

18) Le 30 avril 2008, la police a établi un nouveau rapport au sujet de Mme A_____, mise en cause dans une affaire de vol commis en juin 2007. Mme A_____ contestait toute implication dans la commission du vol mais reconnaissait qu'à l'époque, elle travaillait sans autorisation comme serveuse dans un bar aux Pâquis. L'hospice général subvenait entièrement à ses besoins depuis 2003. En été 2007, elle s'était rendue au Maroc en voiture avec des tiers, munie de son passeport saoudien échu.

Les actes d'enquêtes de la police n'avaient pas permis d'identifier l'auteur du vol.

19) Par décision du 23 juin 2008, l'OCP a refusé de donner une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour de Mme A_____, au motif que sa situation et celle de sa fille ne représentaient pas un cas d'extrême gravité.

La durée de son séjour en Suisse devait être relativisée par rapport aux nombreuses années passées au Maroc et en Arabie Saoudite. Elle ne pouvait se prévaloir d'une intégration socioprofessionnelle particulièrement marquée. Enfin, l'hospice général subvenait à leurs besoins depuis 2003 et Mme A_____ avait occupé les services de police à plusieurs reprises. L'OCP a en outre imparté à l'intéressée un délai de départ au 9 septembre 2009, tout en l'informant qu'il transmettait son dossier à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) pour extension des effets de la décision à l'ensemble du territoire de la Confédération ainsi que pour examen sous l'angle de l'admission provisoire, étant donné qu'un retour en Arabie Saoudite n'était pas envisageable au vu de son statut de mère célibataire.

20) Par acte du 23 juillet 2008, Mme A_____, sous la plume de son mandataire, a interjeté recours auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) contre la décision précitée, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Elle n'avait jamais fait l'objet de condamnation pénale et contestait les renseignements de police réunis dans son dossier, non pas dans la mesure où ces renseignements existaient mais dans l'existence et la qualification juridique des faits qu'ils recelaient. Elle était allée au Maroc pour assister aux funérailles de sa mère et pour une très courte période. Elle ne pouvait être renvoyée dans son pays d'origine, sous peine de mort ou de torture et d'exclusion sociale. La décision contestée souffrait d'incohérence, dans la mesure où l'autorité refusait de reconnaître le cas de rigueur tout en admettant l'impossibilité objective et définitive du renvoi. Elle se trouvait dès lors dans une situation d'extrême gravité.

- 21) Le 22 septembre 2008, suite à une jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF ; ATAF C-2918/2008 du 1er juillet 2008), l'OCP a rendu une nouvelle décision, annulant et remplaçant celle du 23 juin 2008. L'OCP a refusé la demande d'autorisation de séjour de Mme A_____, reprenant la même motivation qu'auparavant. L'OCP a également prononcé le renvoi de Suisse de Mme A_____ et de sa fille R_____, en application de l'art. 66 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), en leur impartissant un délai de départ au 15 décembre 2008. Toutefois, étant donné que le renvoi de Mme A_____ en Arabie Saoudite n'était pas envisageable en raison de son statut de mère célibataire, l'OCP allait proposer à l'ODM d'ordonner son admission provisoire et celle de sa fille conformément à l'art. 83 al. 6 LEtr.
- 22) Par acte du 23 octobre 2008, Mme A_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission, en concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour elle et sa fille. Mme A_____ a persisté dans ses explications fournies à l'appui de son premier recours relevant de plus que l'ATAF C-2918/2008 précité ne permettait pas à l'OCP de prononcer son renvoi puisque sa décision de refus d'admettre l'existence d'un cas de rigueur n'était pas définitive.
- 23) Le 6 janvier 2009, l'OCP a conclu au rejet du recours. Les arguments invoqués par Mme A_____ n'étaient pas de nature à modifier sa position. Lorsque la décision de renvoi serait en force, l'OCP allait transmettre le dossier de Mme A_____ et de sa fille à l'ODM en lui proposant d'ordonner leur admission provisoire.
- 24) Le 25 mars 2009, l'OCP a reçu de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) un rapport de contravention. Le 9 janvier 2009 il avait été établi que, Monsieur H_____ avait occupé, sans autorisation, Mme A_____ en qualité de serveuse (à l'essai), du 4 juin 2007 au 8 juin 2007 (quatre jours par semaine et cinq heures par jour).
- 25) Le 12 avril 2010, la commission a écrit à l'ambassade de Suisse en Arabie Saoudite (ci-après : l'ambassade). Elle la priait de la renseigner sur les risques encourus par Mme A_____ en cas de retour dans son pays d'origine.
- 26) Le même jour, la commission a demandé à Amnesty International Groupe de Genève les mêmes renseignements qu'à l'ambassade.
- 27) Le 12 juin 2010, l'ambassade a informé la commission qu'elle avait pris contact avec une étude d'avocats spécialisée en droit saoudien, disposée à établir à titre gratuit un avis de droit relatif au cas.
- 28) Le 5 juillet 2010, Madame G_____ a été entendue par la police et a porté plainte contre Mme A_____ pour agression, à la suite d'une altercation

intervenue entre les deux femmes le 3 juillet 2010. Une copie du rapport de police et des déclarations des intéressées a été transmise par l'OCP à la commission le 25 août 2010.

Selon ledit rapport, Mme A_____ et Mme G_____, toutes deux en état d'ébriété s'étaient battues. Mme G_____ était blessée au visage et Mme A_____ avait quelques hématomes et des griffures sur le corps. Mme G_____ a déclaré à la police que Mme A_____ l'avait frappée avec un verre. Lors de son audition, Mme A_____ a précisé qu'elle n'avait aucune idée de la façon dont Mme G_____ s'était blessée et relevait que cette dernière l'avait agrippé par les cheveux et lui avait donné de nombreux coups de pied et de poing.

29) Le 31 août 2010, Mme A_____ a requis du service cantonal des naturalisations une naturalisation facilitée pour R_____. Sa fille était apatride dans la mesure où l'Arabie Saoudite ne reconnaissait pas les enfants nés hors mariage, de surcroît issus d'un viol. De plus, aucune filiation paternelle n'était établie.

30) Le 11 janvier 2011, l'ambassade a transmis au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), lequel avait, le 1^{er} janvier 2011, repris les compétences de la commission, un avis de droit intitulé « Memorandum 28 Décembre 2010 » établi par son avocat de confiance en Arabie Saoudite.

L'avis de droit, rédigé en anglais, mentionnait notamment qu'en cas de retour dans son pays avec sa fille, en tant que mère célibataire, Mme A_____ risquait d'être accusée d'adultère, emprisonnée (de deux à cinq ans de prison) et soumise à des sévices corporels (environ septante coups de fouets) durant son incarcération. Des cas récents, où la peine de mort par lapidation aurait été ordonnée pour des affaires analogues, étaient inconnus. Même si elle parvenait à fournir des documents prouvant qu'elle avait été victime d'un viol (documents qui pourraient ne pas être considérés comme suffisants devant une Cour en Arabie Saoudite), sa fille ne serait pas naturalisée par le service d'immigration saoudien. Quelles que soient les procédures, sa fille finirait par porter le nom de famille de sa mère, ce qui impliquerait des problèmes sociaux et psychologiques pour l'enfant plus tard (ostracisme, brimades, etc.). Enfin, il n'était pas exclu que la jeune fille soit séparée de sa mère.

En cas de retour en Arabie Saoudite sans sa fille, Mme A_____ subirait les mêmes conséquences, soit le plus vraisemblablement, une peine privative de liberté et un châtement corporel.

31) Le 1^{er} novembre 2011 s'est tenue une audience de comparution personnelle devant le TAPI.

a. Le mandataire de Mme A_____ a expliqué que l'admission provisoire n'était pas une solution dans la mesure où l'intéressée serait soumise à l'approbation hypothétique de l'ODM et devrait attendre chaque année le renouvellement de cette admission. S'agissant de la procédure de naturalisation, elle était toujours en cours. Il avait fallu dernièrement réunir certains documents. S'agissant de sa situation financière, celle-ci était due au fait que Mme A_____ ne disposait pas d'une autorisation de séjour ni de travail et que toutes ses tentatives pour trouver un emploi étaient vouées immédiatement à l'échec.

b. Mme A_____ a précisé que cette situation avait des incidences très pénibles pour sa fille qui, bien que née en Suisse et âgée aujourd'hui de 7 ans et demi, était privée de tout. Elle n'avait pas les moyens de lui offrir des camps de vacances et sa fille ne pouvait voyager, faute de pièce d'identité.

c. La représentante de l'OCP a déclaré que l'OCP maintenait sa décision de refus de reconnaissance d'un cas rigueur en faveur de Mme A_____, compte tenu du fait qu'elle n'était pas indépendante sur le plan financier. En revanche, l'OCP considérait que l'avis de droit confirmait sa proposition concernant l'admission provisoire de cette dernière, qu'il entendait soumettre à l'ODM.

Mme A_____ a produit un chargé de pièces complémentaires, comprenant une attestation d'aide financière mensuelle de l'hospice général du 20 octobre 2011, chiffrée à CHF 1'789.50 mensuels, une copie du bail à loyer, la copie de son courrier du 31 août 2010 au service cantonal des naturalisations et la réponse dudit service du 14 septembre 2010 enjoignant à Mme A_____ de s'adresser à l'ODM.

32) Par jugement du 1^{er} novembre 2011, le TAPI a rejeté le recours dans la mesure où il était dirigé contre le refus de préavis favorablement l'octroi d'une autorisation de séjour à titre humanitaire. Il était donné acte à l'OCP de son engagement de proposer l'admission provisoire de Mme A_____ et de sa fille auprès de l'ODM.

Mme A_____ ne remplissait pas les conditions strictes requises par l'art. 13 let. f OLE pour l'octroi d'un permis humanitaire. Elle ne pouvait se prévaloir de la durée de son séjour à Genève où elle était arrivée en 2003. Elle n'avait jamais bénéficié d'un titre de séjour en Suisse et n'y résidait qu'à la faveur d'une tolérance des autorités cantonale. Mme A_____ ne pouvait pas par ailleurs se prévaloir d'une intégration socio-professionnelle particulière. Elle bénéficiait de l'assistance publique depuis 2003 et, selon la dernière attestation produite, l'hospice général lui versait une aide mensuelle de CHF 1'789.-. Enfin, l'intéressée était connue des services de police et son comportement ne saurait être qualifié d'irréprochable. Mme A_____ n'avait de plus pas démontré qu'elle possédait des liens étroits avec la Suisse. Hormis sa fille, elle n'avait pas de famille en Suisse. Concernant son intégration sociale, celle-ci paraissait également limitée.

Toutefois, il apparaissait que le renvoi de Mme A_____ en Arabie Saoudite était illicite et non raisonnablement exigible dans la mesure où à l'instar de l'OCP, le TAPI considérait que l'avis de droit indiquait à satisfaction de droit qu'un risque spécifique de persécution et de traitement prohibés par l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) existait pour Mme A_____, si cette dernière devait être renvoyée dans son pays. Les explications fournies dans l'avis de droit étaient suffisamment détaillées pour permettre de retenir que sa situation de mère célibataire l'exposerait à un traitement inadmissible, voire un risque de séparation d'avec sa fille en cas de retour en Arabie Saoudite. Le prononcé d'une admission provisoire devait être proposé à l'ODM, dont l'approbation était toutefois réservée.

- 33) Le 3 novembre 2011, Mme A_____ a demandé à l'ODM la naturalisation facilitée pour sa fille dans la mesure où cette dernière était apatride et qu'aucune filiation paternelle n'était établie.
- 34) Par acte du 16 janvier 2012, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, en reprenant ses moyens et conclusions formulés devant le TAPI, « sous suite de frais et dépens ».

Les critères évoqués par le TAPI n'étaient pas à eux seuls suffisants pour admettre ou refuser un cas de rigueur. Il était exact que la présence de Mme A_____ n'avait été possible que par la tolérance des autorités, il était aussi vrai qu'elle était soutenue par l'hospice général, mais cette situation était la conséquence de l'impossibilité pour la recourante de trouver un emploi stable vu son statut administratif et sa détresse suite au viol. Il était également vrai que l'intéressée était connue des services de police dans le cadre de signalements, mais n'avait jamais été reconnue coupable de quelque infraction que ce soit. La particularité de sa situation, comparée à celle d'autres étrangers, était telle qu'il se justifiait d'admettre que l'on ne saurait exiger d'elle qu'elle aille vivre dans un autre pays.

La solution de l'admission provisoire était précaire dans la mesure où une telle admission provisoire n'était pas acquise puisqu'elle était du ressort de l'ODM. De plus, un tel statut ne lui permettrait pas sur le plan professionnel de disposer de l'indépendance et de la stabilité voulues.

Elle produisait par ailleurs le jugement du Tribunal de police du 21 juin 2011 mettant à néant l'ordonnance de condamnation rendue le 26 août 2010 dans le cadre de l'épisode du 2 juillet 2010 l'opposant à Mme G_____. Il était impossible de reconstituer les faits, en particulier de savoir ce qui s'était réellement passé dans l'appartement le 3 juillet 2010 entre Mme G_____ et Mme A_____. Il était tout aussi vraisemblable que Mme G_____ soit tombée sur son verre compte tenu de son état d'alcoolémie avancé que Mme A_____ l'ait

frappée. Il existait dès lors un doute quant à la culpabilité de Mme A_____, lequel devait lui profiter.

- 35) Le 23 janvier 2012, le TAPI a produit son dossier sans formuler d'observations.
- 36) Le 1^{er} février 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours et a prié la chambre administrative de lui donner acte de la transmission du dossier de Mme A_____ et de sa fille en vue d'une admission provisoire, tout en précisant que cette dernière restait soumise à l'approbation de l'autorité fédérale.

Mme A_____ et sa fille ne remplissaient pas les conditions strictes de l'art. 13 let. f OLE. Mme A_____ ne pouvait se prévaloir d'une intégration socio-professionnelle particulière. Seule une demande d'autorisation de travail avait été déposée en faveur de Mme A_____ (en 2008) et cette dernière n'avait pas démontré avoir entrepris toutes les démarches utiles et nécessaires auprès d'employeurs potentiels. Elle était assistée par l'hospice général depuis de nombreuses années et avait fait l'objet de plusieurs rapports de police. Elle n'avait pas démontré avoir des liens d'une intensité particulière avec la Suisse. A part sa fille, elle n'y avait pas de famille et n'avait pas démontré avoir un réseau social très développé. Quant à R_____, elle était certes née en Suisse et avait dû se créer des liens d'amitiés. Toutefois, âgée de 12 (*recte* : 8) ans et entrant à peine dans l'adolescence, on ne pouvait retenir que son intégration au milieu socio-culturel suisse était si profond et irréversible qu'un départ de Suisse constituerait un déracinement complet. Si l'OCP avait préavisé favorablement la demande de permis pour cas de rigueur, l'approbation de l'ODM demeurerait en tout état réservée.

La compétence de l'admission provisoire appartenait à l'ODM comme celle de l'approbation d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. Avec l'entrée en vigueur de la LEtr et de ses ordonnances d'exécution, le législateur avait clairement précisé que les personnes admises provisoirement pouvaient obtenir des autorités cantonales une autorisation d'exercer une activité lucrative, indépendamment de la situation sur le marché de l'emploi et de la situation économique.

A titre superfétatoire, si l'admission provisoire était accordée par l'ODM, Mme A_____ pourrait solliciter, cinq ans après l'octroi du permis F, une autorisation de séjour (permis B), pour autant qu'elle puisse justifier d'une bonne intégration.

- 37) Le 7 février 2012, le juge délégué a transmis la copie de l'écriture de l'OCP du 1^{er} février 2012 lui fixant un délai au 9 mars 2012 pour formuler toute requête complémentaire, après quoi la cause serait gardée à juger.

- 38) Le 9 mars 2012, Mme A_____ a informé le juge délégué qu'elle n'avait pas de requête complémentaire à formuler.
- 39) Le 22 mai 2012, le conseil de Mme A_____ a remis à la chambre administrative une copie du courrier de l'ODM du 10 mai 2012 relatif à la demande de naturalisation pour l'enfant R_____. La naturalisation facilitée était possible si l'enfant apatride mineur avait résidé conformément aux dispositions légales sur la police des étrangers en Suisse pendant cinq ans. R_____ n'étant pas au bénéfice d'un permis de séjour, l'ODM ne pouvait traiter la demande favorablement. De plus, l'ODM entrait en matière uniquement lorsque l'apatride était reconnu officiellement par le service asile et retour de l'ODM et lorsque la décision officielle en question était en sa possession. L'ODM conseillait à Mme A_____ dès lors de retirer sa requête. Sans nouvelles de sa part, l'ODM la classerait comme étant devenue sans objet.
- 40) Le 24 juillet 2012, l'OCP a produit une attestation de l'hospice général du 18 juin 2012 attestant que la recourante était aidée financièrement par leur service depuis le 30 juin 2009. Cette aide financière comprenait un forfait pour l'entretien, les frais de transport, les frais de crèche et garde d'enfants, les frais d'hébergement, les frais de santé et les aides complémentaires.
- 41) Le 18 décembre 2012, le juge délégué a chargé la direction du Ministère public de faire traduire en français le « Memorandum 28 December 2010 » établi en anglais.
- 42) Le 17 avril 2013, le juge délégué a transmis aux parties l'avis de droit traduit.
- 43) 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, art. 17A al. 1 let. c et art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) La loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE) a été abrogée par l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la LEtr. Toutefois, 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^{er} mars 1949 (RSEE) et l'OLE.

Le présent litige porte sur une demande d'octroi d'autorisation de séjour pour motif d'extrême gravité qui, datant du 22 avril 2005, doit être analysé à l'aune de l'ancien droit.

- 3) Conformément à l'art. 1a LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement, ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation.

L'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour (art. 4 LSEE). Pour les autorisations, elle doit tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 al. 1 LSEE). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient en règle générale d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (ATF 130 II 281 consid. 2.1 p. 284 ; 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148 et les arrêts cités ; ATA/683/2009 du 22 décembre 2009).

- 4) a. En vue d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, de créer des conditions favorables à l'intégration des travailleurs et résidents étrangers, d'améliorer la structure du marché du travail et d'assurer un équilibre optimal en matière d'emploi, le Conseil fédéral, vu l'art. 18 al. 4 et l'art. 25 al. 1 LSEE, a adopté des dispositions restrictives d'admission tant en ce qui concerne les travailleurs étrangers que les étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative (art. 1 OLE).

b. Le Conseil fédéral fixe périodiquement des nombres maximums pour les résidents à l'année qui, pour la première fois, viennent exercer une activité lucrative ou en entreprennent une. Les nombres maximums sont valables également pour les étrangers qui ont déjà exercé une activité en Suisse sans avoir été soumis à une telle limitation et qui ne remplissent plus les conditions pour bénéficier d'une exception. Ne sont pas comptés dans les nombres maximums les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale (art. 13 let. f OLE).

- 5) L'exception aux nombres maximums prévue par l'art. 13 let. f OLE a pour but de faciliter la présence en Suisse d'étrangers qui, en principe, seraient soumis au contingentement des autorisations de séjour, mais pour lesquels l'application du système des nombres maximums apparaît, par suite de circonstances particulières, comme trop rigoureuse.

- 6) Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions pour une

reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées de manière restrictive. 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 aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un tel cas n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. D'un autre côté, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'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 le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (ATF 130 II 39 consid. 3 ; 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; 123 II 125 consid. 2 et 5b/aa ; ATAF/2007/16 p.195s ; ATAF C-281/2006 du 17 septembre 2007 ; ATA/683/2009 précité ; 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 ; 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).

Le Tribunal fédéral a considéré que les séjours illégaux en Suisse n'étaient pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt 2A.166/2001 du 21 juin 2001, consid. 2b/bb). La longue durée d'un séjour en Suisse n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (Arrêts du Tribunal administratif fédéral C_6051/2008 et C_6098/2008 du 9 juillet 2010 consid. 6.4).

- 7) La famille devant être considérée comme un tout, il faut examiner si l'ensemble des circonstances permet de fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation à ses deux membres. Il faut ainsi prendre en compte la durée du séjour de la famille en Suisse, les liens qu'elle a noués avec ce pays et les aspects particuliers de son intégration.

La chambre de céans doit par ailleurs tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'il se trouve consacré à l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107). Si ce principe ne fonde pas en soi un droit à une autorisation de séjour, respectivement à une admission provisoire invocable en justice, il représente en revanche un des éléments à prendre en compte dans la pesée des intérêts à effectuer en matière de légalité et d'exigibilité du renvoi ; une abondante jurisprudence a consacré ce principe (ATAF 2009/51 consid. 5.6 ; ATAF 2009/28 consid. 9.3.2 avec références citées ; JICRA 1998 n° 13 consid. 5e ; JICRA 2005 n° 6 consid. 6.1-6.2 ; Arrêt du TAF E-2062/2012 du 7 septembre 2012 consid. 7.3).

Les critères applicables pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant restent les mêmes en cas de retour dans son pays d'origine et en cas de poursuite de son séjour en Suisse. La chambre de céans intègre dans la notion de la mise en danger concrète des éléments comme l'âge de l'enfant, son degré de maturité, ses liens de dépendance, la nature de ses relations avec les personnes qui le soutiennent (proximité, intensité, importance pour son épanouissement), l'engagement, la capacité de soutien et les ressources de celles-ci, l'état et les perspectives de son développement et de sa formation scolaire, respectivement préprofessionnelle, le degré de réussite de son intégration, ainsi que les chances et les difficultés d'une réinstallation dans le pays d'origine.

Dans l'examen des chances et des risques inhérents à un départ, la durée du séjour en Suisse est un facteur de grande importance, car l'enfant ne doit pas être déraciné, sans motif valable, de son environnement familial. Une forte intégration en Suisse, découlant en particulier d'un long séjour et d'une scolarisation dans ce pays d'accueil, peut avoir comme conséquence, en cas de renvoi, un déracinement qui serait de nature, selon les circonstances, à rendre son exécution inexigible (JICRA 2006 n° 13 consid. 3.5).

En outre, une fois scolarisé depuis plusieurs années en Suisse, l'enfant voit son degré d'intégration augmenté ; lorsqu'il atteint l'adolescence, période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé, un retour forcé dans le pays d'origine où l'enfant n'a jamais vécu, peut représenter pour lui une mesure d'une dureté excessive (ATF 123 II 125 consid. 4 ; a contrario ATAF 2007/16 consid. 9 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 ; Arrêts du TAF C-5262/2008 du 7 septembre 2009 consid. 4.4 ; C-245/2006 du 18 avril 2008 consid. 4.5.1 ; E-2062/2012 précité consid. 7.3).

- 8) a. En l'espèce, la recourante est en Suisse depuis 2003, mais la durée de ce séjour doit être relativisée puisque celui-ci a toujours été illégal. Elle n'est pas indépendante financièrement dans la mesure où elle bénéficie de prestations versées par l'hospice général depuis 2003, étant précisé que selon l'attestation du

20 octobre 2011, celles-ci s'élèvent à CHF 1'789.50 par mois et que selon l'attestation de ce service du 18 juin 2012, elle est encore aidée financièrement.

De plus, elle ne témoigne pas d'une intégration socio-professionnelle telle qu'elle puisse être qualifiée d'exceptionnelle. La recourante a, semble-t-il, multiplié les emplois, la plupart du temps non déclarés, sans acquérir des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les utiliser en Arabie Saoudite.

Enfin, quand bien même l'intéressée n'a jamais été condamnée pénalement, force est de constater que la recourante a connu divers épisodes avec les services de police.

b. Quant à sa fille R_____, âgée aujourd'hui de 9 ans et demi, née à Genève, elle est scolarisée depuis 2008. Elle s'est ainsi tout naturellement habituée au mode de vie helvétique. Bien qu'elle n'ait pas encore atteint l'âge de l'adolescence, qui implique généralement une forte intégration socioculturelle dans le pays d'accueil, elle n'a pas non plus tissé de lien avec l'Arabie Saoudite où elle ne s'est jamais rendue. On ne saurait donc retenir qu'elle y reste rattachée par le biais de sa mère. La poursuite de sa scolarité en Arabie Saoudite serait sensiblement entravée ; l'intéressée devrait faire face à des difficultés d'ordre social, psychologique et scolaire (ostracisme, brimades, etc.) compte tenu de son statut d'apatride et du fait qu'elle devrait porter le nom de famille de sa mère. Elle risquerait aussi d'être enlevée à sa mère. Un départ dans un pays inconnu, dont les conditions de vie lui sont tout à fait étrangères, hors de tout contexte familial, sans moyens financiers et sans possibilité d'intégrer rapidement un cadre scolaire, constituerait assurément, pour R_____ une forme de déracinement. Un départ impliquerait, au demeurant, une rupture trop brutale avec le milieu suisse où elle est intégrée et dans lequel elle a vécu depuis sa naissance, ainsi qu'avec des liens et des repères connus, pour qu'on puisse raisonnablement le lui imposer.

Aussi, il apparaît qu'en raison de la situation particulière de R_____, le principe du renvoi de celle-ci doit être remis en cause.

c. Dans la mesure où R_____, enfant mineure, remplit les conditions pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation, le renvoi de sa mère, la recourante, serait de nature à compromettre son intégration en Suisse (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007, consid. 4.2 ; Arrêt du TAF C-245/2006 du 18 avril 2008, consid. 4.5.4). Il convient dès lors de mettre aussi la recourante au bénéfice d'une exemption au sens de l'art. 13 let. f OLE.

d. Dans ces circonstances exceptionnelles, qui doivent être prises en considération dans leur globalité, il apparaît qu'une exemption au sens de l'art. 13 let. f OLE doit être accordée à la recourante et à sa fille, de sorte que le recours sera admis, le jugement attaqué annulé, de même que la décision prise le

22 septembre 2008 par l'OCP. La cause sera renvoyée à celui-ci pour initier la procédure d'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur la disposition légale précitée.

- 9) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée aux recourantes, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 janvier 2012 par Madame A_____, agissant pour elle-même et en qualité de représentante de sa fille R_____, mineure, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1^{er} novembre 2011 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1^{er} novembre 2011 ;

annule la décision de l'office cantonal de la population du 22 septembre 2008 ;

renvoie le dossier à l'office cantonal de la population pour qu'il entreprenne les démarches nécessaires au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Madame A_____ et sa fille R_____, prises conjointement et solidairement, une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de l'Etat de Genève ;

dit que, les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Philippe Girod, avocat de Madame A_____, agissant pour elle-même et en qualité de représentante de sa fille R_____, mineure, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

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.