RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4029/2022-PE **ATA/927/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 août 2023

2ème section

dans la cause

A_____ **recourante**

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 avril 2023 (JTAPI/406/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, née le _____ 1982, est ressortissante du B_____.

b. Elle a indiqué être arrivée en Suisse en août 2000 pour rejoindre sa grand-mère maternelle, C_____, mariée à un ressortissant suisse et titulaire à l'époque d'une autorisation de séjour à Genève (permis B) depuis 1998. Elle aurait vécu et travaillé à Genève, sans autorisation, entre 2000 et 2013.

c. En 2013, A_____ est partie s'installer à D_____, dans E_____, en F_____, en vue d'épouser G_____, ressortissant F_____ né le _____ 1979 et titulaire d'un permis pour frontalier en qualité d'employé de H_____ SA à Genève.

d. Le mariage a été célébré le 30 juillet 2016. Le couple a deux enfants : I_____, né le _____ 2015, et J_____, née le _____ 2016, ressortissants F_____ et B_____. I_____ est atteint de troubles autistiques sévères.

e. A_____ a résidé à D_____ avec sa famille jusqu'au printemps 2020, au bénéfice d'un titre de séjour en F_____, lequel a expiré le 12 décembre 2020.

f. En mars 2020, les époux AG_____ ont entrepris des démarches administratives en vue de scolariser I_____ à l'école de pédagogie spécialisée (ci-après : ECPS) des K_____, à Genève. G_____ a entrepris des recherches pour trouver un appartement à Genève, tout en conservant sa maison en F_____.

g. Le 29 février 2020, A_____ a sollicité de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) la délivrance d'une autorisation de séjour Union européenne (ci-après : UE)/Association européenne de libre-échange (ci-après : AELE) au titre du regroupement familial auprès de son époux et de ses enfants de nationalité F_____.

h. Le 7 août 2020, G_____ a conclu un contrat de bail portant sur un studio sis route L_____ _____ à M_____, pour une durée d'un an à partir du 16 août 2020.

i. Le 23 août 2020, la famille a emménagé dans le studio.

j. Le lendemain, à la suite d'une dispute survenue entre les époux, G_____ a résilié le bail du studio. Le même jour, il a informé l'OCPM qu'il souhaitait retirer les demandes de permis de séjour qu'il avait déposées pour lui-même, son épouse et leurs deux enfants. Le même jour, I_____ a commencé sa scolarité à l'ECPS des K_____ tandis qu'J_____ a commencé à fréquenter l'école primaire de M_____.

k. À partir de la rentrée 2020, G_____ est retourné vivre dans la maison de D_____ et A_____ et les enfants sont restés à Genève.

l. Le 3 septembre 2020, G_____ a déposé une requête en divorce devant le Tribunal judiciaire de N_____.

m. Le 4 septembre 2020, A_____ a déposé une requête en mesures protectrices de l'union conjugale à Genève.

n. Le 12 octobre 2020, le Tribunal civil de première instance (ci-après : TPI) a imparti à A_____ un délai au 26 octobre 2020 pour démontrer qu'elle-même et les enfants étaient légalement domiciliés en Suisse avec permis de séjour valables et que le mariage et les enfants avaient été reconnus par les autorités suisses. À la suite d'une audience tenue le 24 novembre 2020, A_____ a retiré sa requête.

o. Par ordonnance de non-conciliation du 21 mai 2021, le Tribunal judiciaire de N_____ s'est déclaré compétent pour connaître du divorce et des obligations alimentaires entre époux mais a décliné sa compétence pour statuer sur la responsabilité parentale et les obligations alimentaires à l'égard de I_____ et J_____ en raison de leur domicile en Suisse à cette époque. Il a autorisé les époux à introduire l'instance en divorce, constaté la rupture du mariage, attribué la jouissance provisoire du domicile conjugal à G_____ et condamné ce dernier à verser à son épouse une pension alimentaire.

p. Le 31 mai 2021, G_____ a été licencié pour inaptitude médicale au poste d'horloger.

q. Le 19 juillet 2021, I_____ et J_____ sont retournés pour les vacances chez leur père, à D_____.

r. Selon l'attestation de subside d'assurance-maladie du 29 juillet 2021, A_____ a perçu CHF 300.- par mois de subsides pour l'année 2021.

s. Le 5 août 2021, A_____ a déposé une nouvelle demande de mesures superprovisionnelles concernant l'attribution de la garde exclusive des enfants et la fixation de leur résidence habituelle chez elle à Genève. Elle a en outre pris des conclusions en retrait de l'autorité parentale de G_____ et en obligation de restitution des passeports des enfants. Le 6 août 2021, le TPI a rejeté la requête, considérant notamment qu'il n'avait pas été rendu suffisamment vraisemblable que les enfants seraient en danger auprès de leur père.

B. **a.** Le 30 août 2021, A_____ a formé auprès de l'OCPM une nouvelle demande d'autorisation de séjour pour conjoint étranger d'un ressortissant UE/AELE, au titre de regroupement familial, en sa faveur et celle de ses deux enfants.

Elle était séparée de son conjoint, titulaire d'un permis pour frontalier, et ses moyens financiers s'élevaient à CHF 3'791.- entre pensions versées par son époux, subsides d'assurance-maladie et allocations. Elle occupait depuis le 9 août 2021 un emploi dans le secteur de l'économie domestique chez O_____, quatre heures par semaine, selon sa demande d'autorisation de séjour (ci-après : formulaire M) et contrat de travail du 24 août 2021 joints à sa demande.

b. Par requête de mesures superprovisionnelles du 2 septembre 2021, A_____ a exposé au TPI que son époux ne lui avait pas rendu les enfants pour la rentrée scolaire à Genève le 30 août 2021 ni amené I_____ à ses rendez-vous médicaux et a conclu à ce que le TPI lui ordonne de le faire. Par ordonnance du même jour, le TPI a ordonné à G_____ de présenter les enfants à leurs écoles et rendez-vous médicaux respectifs.

c. Le 22 octobre 2021, A_____ a déposé plainte pénale à Genève à l'encontre de son époux pour enlèvement de mineurs. Le 25 mai 2022, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, considérant notamment que la plaignante n'avait pas d'autorisation de séjour en Suisse.

d. Le 25 novembre 2021, A_____ a déposé auprès de l'OCPM deux demandes d'autorisation de travail auprès de deux autres employeurs pour 6.5 heures d'activité par semaine.

e. Le 13 décembre 2021, le TPI a attribué la garde provisoire des enfants à G_____, accordant à A_____ un large droit de visite, et a dit que le domicile des enfants se trouvait chez leur père à D_____.

Les enfants vivaient à D_____ dans la maison et l'environnement dans lequel ils avaient grandi. Si le père, dans un souci de stabilité avait finalement accepté que I_____ suive une année de scolarité complète à Genève, et avait de la sorte été privé, vu les tensions entre les parents, de voir ses deux enfants pendant la plus grande partie de l'année, à teneur du dossier, il avait mis en place une prise en charge sérieuse de I_____ en F_____, soit un suivi individualisé par une éducatrice à l'école de D_____ où I_____ se trouvait dans la même classe que sa sœur ainsi que des suivis par une psychomotricienne, une orthophoniste, un ergothérapeute, un psychologue et un pédiatre..

Le 15 août 2022, la chambre civile de la Cour de justice a déclaré irrecevable l'appel formé par A_____ contre ce jugement, faute de résidence des enfants à Genève depuis juillet 2021.

f. Le 22 février 2022, A_____ a formé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de travail pour une activité de 32 heures par semaine en qualité d'agente d'entretien auprès de P_____ SA et a produit une attestation de l'Hospice général (ci-après : l'hospice) selon laquelle elle avait bénéficié d'une

aide financière du 1er novembre 2021 au 28 février 2022. Le 21 mars 2022, elle a fait parvenir à l'OCPM une modification de son contrat de travail augmentant son taux d'activité de 80 % à 100 % pour un salaire mensuel brut de CHF 4'032.50 et indiqué une nouvelle adresse pour elle et ses enfants à la rue _____ à Genève à partir du 1er avril 2022.

g. Le 15 juillet 2022, l'OCPM a fait part à A_____ de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande d'autorisation de séjour et de prononcer son renvoi de Suisse.

h. Par décision du 19 septembre 2022, l'OCPM a refusé de donner une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour d'A_____ en application des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - 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).

i. Par courrier daté du 15 septembre 2022 mais reçu par l'OCPM le 21 septembre 2022, A_____ s'est prévalue d'une très longue durée de séjour en Suisse dans la mesure où elle y avait précédemment résidé de manière interrompue, de 2000 à 2013, sans permis de séjour. Depuis le 1er juillet 2022, elle exerçait une activité professionnelle au service de P_____ SA, à plein temps, 45 heures par semaine (soit quinze heures en tant qu'agente d'entretien et 30 heures en qualité d'auxiliaire de vie) pour un salaire mensuel de CHF 4'700.-. Elle était très bien intégrée à Genève. Ses relations avec son époux restaient conflictuelles et ils avaient tous deux entrepris diverses démarches relatives au droit de garde sur leurs enfants, lequel avait été attribué à leur père. Elle espérait récupérer la garde de ses enfants dans le cadre de la procédure en divorce en cours auprès du Juge aux affaires familiales de N_____. Or, elle ne pourrait l'obtenir sans disposer d'une autorisation de séjour à Genève. Elle produisait de nombreux documents, notamment des justificatifs de son premier séjour sur le territoire helvétique, des lettres de recommandation et diverses décisions judicaires en lien avec sa situation familiale.

j. Le 20 septembre 2022, le nouveau conseil d'A_____ a demandé à l'OCPM d'annuler sa décision du 19 septembre 2022, au motif que celle-ci avait été notifiée au précédent mandataire. Le 27 septembre 2022, l'OCPM a répondu qu'aucune information relative au changement de mandataire ni aucune demande de prolongation de délai ne lui était parvenue mais qu'il était disposé à annuler sa décision du 19 septembre 2022 afin de prendre en compte les éléments avancés dans les observations de l'intéressée reçues le 21 septembre 2022.

k. Par nouvelle décision du 21 octobre 2022, annulant et remplaçant celle du 19 septembre 2022, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête d'A_____ et de soumettre son dossier avec un préavis positif au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) et a prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au

21 décembre 2022 pour quitter le territoire helvétique et l'ensemble des territoires des États membres de l'UE ainsi que des États associés à Schengen.

Ses enfants étaient domiciliés en F_____ auprès de leur père, lequel possédait le droit de garde. Elle ne pouvait pas demander un regroupement familial en application de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) et de la jurisprudence Zhu et Chen. Le fait que la demande avait été déposée alors que ses enfants étaient encore en Suisse n'était pas déterminant.

Sa demande devait être examinée sous l'angle d'un cas humanitaire. Elle n'avait pas démontré une très longue durée de séjour en Suisse ni aucun élément permettant de déroger à cette exigence. Son précédent séjour, de 2000 à 2013, n'avait pas été totalement prouvé à satisfaction : seuls des justificatifs pour les années 2000, 2001, 2003, 2005, 2006, 2008 et de 2011 jusqu'à la date de son départ pour la F_____, avaient été produits. Compte tenu de sa domiciliation en F_____ durant sept ans, son séjour en Suisse avait été largement interrompu et elle ne résidait à Genève que depuis le mois de mars 2020. Son intégration socioculturelle ne pouvait être qualifiée de particulièrement remarquable. Elle avait bénéficié de l'aide de l'hospice du 1er novembre 2021 au 28 février 2022. Elle n'avait pas démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle indépendamment des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place. Le dossier ne faisait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 LEI. Il lui appartenait d'entreprendre les démarches nécessaires auprès des autorités F_____ afin d'obtenir un titre de séjour sur leur territoire si elle souhaitait résider auprès de ses enfants.

C. **a.** Par acte du 22 novembre 2022, A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de soumettre et préaviser favorablement son dossier auprès SEM.

Elle était arrivée en Suisse en 2000 et y avait vécu jusqu'en 2013, année de son déménagement en F_____ pour raisons familiales, tout en ayant conservé de forts liens avec la ville de Genève, notamment en raison du suivi médical et thérapeutique de son fils. Elle était ensuite revenue en Suisse en mars 2020, lorsqu'il avait été décidé, en commun accord avec son époux, de mettre en place le meilleur suivi possible pour I_____, notamment sa scolarisation dans une école spécialisée.

Depuis que son époux avait résilié le contrat de bail du domicile conjugal à M_____, elle se battait dans le cadre de plusieurs procédures civiles, pénales et administratives, en F_____ et en Suisse, pour obtenir la garde de ses enfants « victimes de mauvais traitements de la part de leur père ». Afin de « sauver ses enfants de la violence avérée de leur père », il ne lui restait plus que la possibilité d'obtenir leur garde définitive dans le cadre de la procédure de divorce en cours auprès du Juge aux affaires familiales de N_____. Or, à défaut d'obtenir une autorisation de séjour à Genève, où elle avait un emploi et se sentait parfaitement intégrée, le juge F_____ ne pourrait lui confier la garde de ses enfants. Cette situation avait un fort impact sur sa santé psychique et, malgré la séparation, elle subissait toujours la pression psychologique de son époux qui ne lui permettait pas de voir les enfants en dehors de sa présence. Le caractère humanitaire de sa demande d'autorisation de séjour était dès lors « évident » et l'autorité intimée avait violé l'art. 30 LEI en refusant d'accéder à sa requête.

Elle travaillait à 100%, pour un salaire mensuel de CHF 4'700.-. Son entourage avait attesté de sa remarquable intégration. Elle était titulaire d'un contrat de bail portant sur un appartement de deux pièces sis _____, rue _____ à Genève, qu'elle occupait depuis le 1er avril 2022. Si elle avait recouru à l'aide sociale durant quatre mois, entre novembre 2021 et février 2022, c'était uniquement en raison de la situation chaotique engendrée par « l'enlèvement » de ses enfants par leur père. Elle avait toujours fait preuve de bonne volonté et de courage pour acquérir son indépendance financière, ce qui était chose faite.

Dans la mesure où ses enfants, ressortissants F_____, étaient domiciliés en F_____, son retour au B_____ n'était pas envisageable. Même si leur garde définitive devait être attribuée à son mari à l'issue de la procédure de divorce, elle bénéficierait d'un droit de visite. Il était donc choquant que la décision querellée l'invite à quitter non seulement la Suisse mais également les États membres de l'UE, dont la F_____.

Dans la mesure où l'OCPM n'avait pas tenu compte de sa remarquable intégration socioprofessionnelle en Suisse, où elle avait créé des liens étroits depuis 2000, ni du caractère humanitaire de sa demande d'autorisation de séjour, tout en prononçant son renvoi de tous les États membres de l'UE alors que ses enfants étaient F_____, la décision devait être annulée.

Elle produisait notamment une carte d'étudiante auprès de l'Université ouvrière de Genève du 4 septembre 2000 ; une confirmation de relation d'affaires établie par Q_____ le 24 août 2022 et confirmant que cette relation existait depuis le 17 mars 2003 ; une attestation du service de l'assurance-maladie du canton de Genève du 19 juillet 2005 confirmant son affiliation depuis le 1er juillet 2005 ; une attestation du 24 août 2022 d'achat d'abonnements pour les Transports publics genevois (ci-après : TPG) pour les années 2010 à 2021 ; des formulaires M pour son époux, ses enfant et elle-même du 29 février 2020 ; un contrat de travail

du 1er juillet 2022 conclu avec P_____ SA, à 100% en qualité d'agente d'entretien et auxiliaire de vie, pour un salaire mensuel brut de CHF 4'700.- ; des bulletins de salaire pour les mois de février 2022 à septembre 2022 ; une attestation de l'hospice du 10 février 2022 ; une copie du bail à loyer du 15 mars 2022 ; un courrier du 1er septembre 2022 de R_____, administrateur de P_____ SA indiquant en substance qu'elle s'occupait de sa mère, S_____, atteinte d'une maladie neurodégénérative, du lundi au vendredi, à son entière satisfaction ; un courrier similaire du 29 août 2002 rédigé par T_____, épouse de R_____, indiquant qu'elle s'occupait remarquablement bien de sa belle-mère.

b. Le 25 janvier 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Les enfants résidaient en F_____ auprès de leur père, qui bénéficiait du droit de garde, et l'intéressée ne pouvait prétendre à un titre de séjour en Suisse sous l'angle de l'ALCP. Elle ne remplissait pas les conditions d'un cas d'extrême gravité. Si elle parvenait à démontrer qu'elle pouvait se rendre de manière effective et admissible en F_____ compte tenu de la présence de ses enfants, les autorités suisses pourraient la renvoyer dans ce pays.

c. Le 31 janvier 2023, A_____ a persisté dans ses conclusions.

Malgré son domicile en F_____ entre 2013 et 2020, elle avait toujours gardé de très forts liens avec Genève, ville dans laquelle elle avait continué à travailler, à suivre des formations, à se soigner et à développer son réseau d'amis. De plus, ses deux enfants étaient nés à Genève et y avaient effectué leurs suivis médicaux et thérapeutiques. Ainsi, compte tenu de l'ensemble des circonstances particulières de son dossier, elle pouvait légitimement se prévaloir d'un long séjour sur le territoire suisse.

Elle produisat un chargé de pièces complémentaires, dont un certificat de travail du 16 janvier 2023 établi par U_____, une lettre de recommandation de sa grand-mère du 24 janvier 2023, une lettre de recommandation d'du 23 janvier 2023, un diplôme de « Maître Reiki Consciousness » obtenu le 26 mai 2019, un diplôme de « Praticien LHL/Life-Head-Lift » obtenu le 19 juillet 2020 et un diplôme de « Massothérapeute en massage des 5 continents » obtenu le 27 septembre 2022.

d. Par jugement du 13 avril 2023, le TAPI a rejeté le recours.

Il n'était pas contesté qu'A_____ ne pouvait plus se prévaloir des dispositions sur le regroupement familial de l'ALCP pour obtenir un titre de séjour en Suisse, ses enfants, ressortissants F_____, étant domiciliés en F_____ avec leur père, qui bénéficiait du droit de garde, selon jugement du TPI du 13 décembre 2021.

Elle avait résidé une première fois en Suisse, sans autorisation, de 2000 à 2013. Après sept ans passés en F_____, elle était revenue en 2020 et avait déposé une demande d'autorisation de séjour. Son premier séjour en Suisse, qui au demeurant

n'avait pas été prouvé dans son intégralité, ne saurait être pris en compte au même titre qu'un séjour continu depuis 2010, une interruption de sept ans ne constituant pas une courte interruption. Elle résidait en Suisse de manière continue depuis 2020, soit depuis trois ans, dans l'hypothèse la plus favorable, et la durée de ce séjour ne pouvait être qualifiée de particulièrement longue.

Malgré sa volonté affichée de participer à la vie économique du pays, son intégration professionnelle, s'il n'était pas contesté qu'elle était bonne, ne pouvait néanmoins être qualifiée d'exceptionnelle.

Il n'était pas établi que sa réintégration au B_____, voire en F_____, où elle devrait pouvoir être autorisée à séjourner en tant qu'épouse et mère de ressortissants F_____ domiciliés en F_____, serait fortement compromise ni qu'un départ de Suisse constituerait un déracinement.

L'argument selon lequel son départ de Suisse détruirait tous ses efforts pour s'intégrer et amenuiserait ses chances d'obtenir la garde de ses enfants, n'apparaissait pas déterminant. Celui selon lequel elle devait obtenir un titre de séjour en Suisse en vue d'obtenir la garde de ses enfants dans le cadre de la procédure de divorce en cours en F_____ ne constituait pas un motif de reconnaissance d'un cas de rigueur.

Rien ne permettait de retenir que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, licite ou raisonnement exigible (art. 83 al. 1 LEI), ce qu'elle ne prétendait d'ailleurs pas. Son autorisation de séjour F_____ étant échue depuis le 12 décembre 2020, il lui appartenait d'entreprendre dans les meilleurs délais les démarches utiles pour procéder à son renouvellement, si elle souhaitait retourner en F_____ plutôt que dans son pays d'origine. À défaut, son renvoi devrait être exécuté vers le B_____ (art. 69 al. 2 LEI).

D. **a.** Par acte remis à la poste le 15 mai 2023, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce que l'OCPM soit invité à soumettre son dossier au SEM avec un préavis favorable. Préalablement, la procédure devait être suspendue jusqu'au retour de G_____ et des enfants en Suisse à la prochaine rentrée scolaire.

Ses deux enfants étaient F_____ et I_____ était également B_____. G_____ l'avait dénoncée au service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) mais ce dernier avait pu constater que les enfants n'étaient pas en danger avec elle. Elle avait subi de nombreuses pressions psychologiques durant la vie commune. Elle avait déposé en F_____ et en Suisse des plaintes pour ces faits. Elle avait été suivie par l'unité interdisciplinaire de médecine et de prévention de la violence (ci-après : IUMPV) depuis le 3 mars 2020 avant d'entamer un suivi auprès du centre de consultation W_____ depuis le 3 mars 2021. Elle n'avait jamais pu

voir ses enfants seule depuis leur retour en F_____. Ceux-ci lui avaient rapporté des faits de violence qui l'inquiétaient.

Chaque fois qu'elle se rendait en F_____ pour rendre visite à ses enfants, elle le faisait quand bien même son titre de séjour F_____ n'était plus valable.

Le 22 avril 2023, G_____ lui avait fait part de son intention de revenir en Suisse pour la prochaine rentrée scolaire. Il ne trouvait pas de place pour I_____ dans les établissements proposés en F_____, pour lesquels l'attente était de deux ou trois ans. Il conditionnait son retour en Suisse à son accord à la vente de la maison de D_____, qu'elle avait donné *via* son avocate F_____. Il lui serait toutefois difficile de trouver un emploi, et encore plus un logement, en Suisse. Elle avait pour sa part un emploi et un logement.

Il ne lui serait pas possible d'obtenir un titre de séjour F_____ lorsque ses enfants seraient de retour en Suisse. Son renvoi vers la F_____ lui ferait perdre son emploi et son logement en Suisse, ce qui était choquant vu les répercussions sur ses enfants.

Elle ne faisait qu'essayer de s'adapter au mieux aux changements incessants de G_____, dont le plus récent était son annonce de retour en Suisse avec les enfants. Son état de santé se détériorait, comme l'attestait un certificat médical qu'elle produisait. La possibilité d'être renvoyée de Suisse et de perdre tout contact avec ses enfants lui était insoutenable.

Elle se prévalait du regroupement familial pour l'octroi d'un titre de séjour en application de l'ALCP.

Elle remplissait les conditions du cas individuel d'extrême gravité. Son fils ne pouvait être pris en charge de manière satisfaisante qu'en Suisse. Son renvoi au B_____ serait contraire aux droits de l'enfant et au droit aux relations personnelles.

b. Le 9 juin 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Il s'opposait à la suspension de la procédure. Selon ses registres, G_____ et les enfants étaient toujours domiciliés en F_____ et n'avaient pas déposé de demande en vue d'un déménagement en Suisse. La recourante n'avait ni prouvé ni allégué qu'elle aurait entrepris sans succès des démarches pour obtenir un titre de séjour en F_____.

c. Le 12 juillet 2023, la recourante a persisté dans ses conclusions.

Elle ne pouvait exercer son droit de visite en F_____ car son mari s'y opposait au motif qu'elle n'avait pas de permis de séjour en règle. Elle avait déposé une demande d'annulation du jugement et le Juge aux affaires familiales de N_____

avait fixé une audience le 10 octobre 2023 pour sa demande de restitution des enfants au vu de la dangerosité de leur père.

Une procédure auprès du Juge des enfants de N_____ avait également été déposée en avril 2023 dans le contexte d'abus sexuels suspectés sur sa fille et la maltraitance exercée sur son fils. Les enfants seraient entendus par le juge en novembre 2023.

G_____ avait la ferme intention de revenir s'établir en Suisse. Il exerçait une activité professionnelle à plein temps à X_____ depuis le 1er mars 2023.

Les procédures suivaient leurs cours et elle se réjouissait de pouvoir accueillir prochainement ses enfants chez elle pour reprendre ensemble une vie normale à Genève.

d. Le 18 juillet 2023, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

e. Il ressort de la base de données électroniques de gestion de la population « Calvin », consultée le 24 août 2023, que G_____ est toujours domicilié à D_____ et qu'un permis pour travailleur frontalier lui a été délivré pour la dernière fois le 15 septembre 2022 et est arrivé à échéance le 1er janvier 2023.

f. Les pièces produites seront évoquées en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

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. La recourante conclut préalablement à la suspension de la procédure. L'OCPM s'y oppose.

2.1 Lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions (art. 14 al. 1 LPA). L'art. 14 LPA est une norme potestative et son texte clair ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative est parallèlement saisie (ATA/1493/2019 du 8 octobre 2019 consid. 3b et l'arrêt cité).

2.2 En l'espèce, la recourante n'établit pas que ses enfants et leur père se seraient réinstallés à Genève à la rentrée scolaire 2023-2024, laquelle a eu lieu le lundi 21 août 2023. L'OCPM nie que tel soit le cas et la base de données « Calvin » ne comporte aucune mention corroborant les allégations de la recourante. Le contrat de travail signé le 22 février 2023 par G_____ avec SA, produit par la recourante porte sur un emploi à X_____ et l'échange de messages électroniques produit par la recourante contient seulement le souhait exprimé par son mari entre le 25 juin et le 4 juillet 2023 que I_____ puisse être placé dans une « bonne structure en Suisse ». La venue à Genève des enfants et de leur père n'est ainsi pas établie.

La présente cause est en état d'être jugée et la suspension de la procédure ne sera pas ordonnée.

3. La procédure a pour objet le bien-fondé de la décision de l'OCPM refusant à la recourante la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité. La recourante soutient par ailleurs avoir droit à une autorisation fondée sur l'ALCP.

3.1 Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEI et 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). Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit.

L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f) ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (directives LEI, état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.12).

Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI 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). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II

393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c).

3.2 La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine ou une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2).

La jurisprudence requiert, de manière générale, une très longue durée (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, LEtr, vol. 2, 2017, p. 269 et les références citées). Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de sept à huit ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-7330/2010 du 19 mars 2012 consid. 5.3 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269). Après un séjour régulier et légal de dix ans, il faut en principe présumer que les relations sociales entretenues en Suisse par la personne concernée sont devenues si étroites que des raisons particulières sont nécessaires pour mettre fin à son séjour dans ce pays (ATF 144 I 266 consid. 3.8). La durée d'un séjour illégal, ainsi qu'un séjour précaire, ne doivent normalement pas être pris en considération ou alors seulement dans une mesure très restreinte (ATF 130 II 39 consid. 3 ; ATAF 2007/45 consid. 4.4 et 6.3 ; 2007/44 consid. 5.2).

Bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2).

Aux termes de l'art. 96 al. 1 LEI, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son intégration.

3.3 L'art. 6 § 1 annexe I ALCP prévoit que le travailleur salarié ressortissant d'une partie contractante qui occupe un emploi d'une durée égale ou supérieure à un an au service d'un employeur de l'État d'accueil reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins à dater de sa délivrance. Celui-ci est automatiquement prolongé pour une durée de cinq ans au moins. Lors du premier renouvellement,

sa durée de validité peut être limitée, sans pouvoir être inférieure à un an, lorsque son détenteur se trouve dans une situation de chômage involontaire depuis plus de douze mois consécutifs ; selon l'art. 6 § 6 annexe I ALCP, le titre de séjour en cours de validité ne peut être retiré au travailleur salarié du seul fait qu'il n'occupe plus d'emploi, soit que l'intéressé ait été frappé d'une incapacité temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, soit qu'il se trouve en situation de chômage involontaire dûment constatée par le bureau de main-d'œuvre compétent.

3.4 Selon l'art. 44 al. 1 LEI, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans peuvent obtenir une autorisation de séjour et la prolongation de celle-ci notamment s'ils vivent en ménage commun avec lui (let. a), disposent d'un logement approprié (let. b) et ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c).

3.5 Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, il doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1).

3.6 Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation. Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

3.7 En l'espèce, la recourante conclut premièrement à l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.

Or, les enfants et leur père sont domiciliés en F_____. Ils sont de nationalité F_____ et ne disposent d'aucun titre de séjour en Suisse. L'OCPM ne pouvait dès lors tenir compte d'un regroupement familial en Suisse pour octroyer à la recourante une autorisation de séjour, que ce soit en application de l'art. 44 al. 1 LEI ou de l'art. 8 CEDH.

Une installation récente ou prochaine à Genève, au bénéfice d'une autorisation fondée sur l'ALCP, des enfants et de leur père, a certes été alléguée par la recourante mais elle n'a pas été établie et n'apparaît pas vraisemblable compte tenu des circonstances.

La recourante conclut ensuite à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême rigueur.

Elle ne soutient plus qu'elle remplirait la condition du séjour continu de longue durée, à juste titre puisqu'elle admet qu'après avoir vécu à Genève de 2000 à 2013, puis en F_____ durant sept ans, elle est revenue à Genève en 2020. Il s'ensuit que son séjour continu à Genève dure au mieux depuis trois ans et demie, ce qui ne constitue pas une longue durée au sens de la jurisprudence, et doit par ailleurs être relativisé par le fait qu'il s'est déroulé dans l'illégalité.

La recourante fait ensuite valoir une intégration particulièrement réussie. Elle ne saurait toutefois être suivie. Elle maîtrise certes le français, travaille à plein temps et est autonome financièrement, loue un appartement, n'a ni poursuites ni dettes ni inscription au casier judiciaire et n'émarge plus à l'aide sociale. Elle a également obtenu plusieurs diplômes. Elle travaille toutefois essentiellement dans l'entretien et l'assistance aux personnes et ses diplômes portent sur le reiki, le massage et les thérapies alternatives, si bien que, même pris ensemble, tous ces éléments ne suffisent pas à établir une intégration socio-professionnelle exceptionnelle au degré où l'exige la jurisprudence.

C'est à bon droit que le TAPI a retenu que l'expérience et les certifications acquises en Suisse par la recourante devraient faciliter sa réintégration au B_____ ou en F_____, si elle devait être renvoyée vers ce dernier pays.

La recourante fait valoir les besoins thérapeutiques de son fils ainsi que ses craintes que ses enfants subissent de mauvais traitements. Elle se plaint également dans sa réplique d'entraves au droit de visite qu'elle exerce en F_____ – alors qu'elle indiquait dans son recours l'exercer. La protection des enfants et des relations avec leurs parents ressortit à la compétence du juge civil et du parquet F_____ ; la recourante indique d'ailleurs avoir saisi ces autorités. Elle est sans portée sur le droit de la recourante à une autorisation de séjour en Suisse.

La chambre de céans parvient à conclusion que c'est conformément à la loi que l'OCPM a conclu que la recourante ne remplissait pas les conditions du cas individuel d'extrême gravité et a refusé de lui accorder une autorisation de séjour à ce titre.

La recourante fait enfin valoir que son renvoi au B_____ serait inexigible, en ce qu'il compromettrait toute relation avec ses enfants. Elle perd de vue que, ses enfants se trouvant domiciliés en F_____ et l'exercice du droit aux relations personnelles se déroulant dans ce pays, ce n'est pas son renvoi de Suisse qui serait susceptible de porter atteinte aux relation qu'elle entretient avec ceux-ci. Le grief doit être écarté.

La chambre de céans observe que la recourante ne semble pas avoir pris en compte qu'il lui est loisible, comme l'ont pourtant relevé l'OCPM et le TAPI, de demander un titre de séjour F_____, ses enfants et leur père étant domiciliés en F_____ et possédant la nationalité F_____. Elle ne soutient en tout cas pas

avoir entrepris des démarches en ce sens. Or, l'OCPM a accepté de la renvoyer vers la F_____ si elle établissait qu'elle y dispose d'un titre de séjour.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

3.8 Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 mai 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 avril 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge d'A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral suisse, av. de Lausanne 29, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY et Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
J. BALZLI	F. KRAUSKOPF

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.