RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/836/2020-PE **ATA/968/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 septembre 2021

1ère section

dans la cause

M. A_____, enfant mineur, agissant par sa mère, Mme B_____
et
Mme B_____
représentés par Me Jacques Emery, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 novembre 2020 (JTAPI/1020/2020)

EN FAIT

1) Mme B_____, née le _____ 1978, est ressortissante du C_____.

2) Elle est arrivée en Suisse le 8 mars 2006 et a bénéficié de plusieurs cartes de légitimation F, en sa qualité de domestique privée, auprès de divers fonctionnaires internationaux.

3) Le 2 septembre 2013, elle a été engagée en qualité de domestique privée par Mme D_____, fonctionnaire auprès du I_____, dont les enfants sont désormais âgés de 13 ans et de 11 ans.

4) Le 27 mars 2015, Mme B_____ a épousé, au E_____ (F_____), M. G_____, ressortissant du C_____ et des F_____, où il était domicilié depuis de nombreuses années.

5) Leur fils A_____ est né le _____ 2015, à Genève.

6) Par jugement du 18 août 2017, le Tribunal de District du H_____ a prononcé le divorce du couple, sans statuer au sujet d'A_____, faute de compétence, l'enfant n'ayant jamais vécu au E_____.

7) Le 19 novembre 2017, Mme B_____ a sollicité une autorisation d'établissement auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

Elle ne retournait que de temps en temps dans son pays d'origine et la Suisse était devenue « sa maison ». Elle était financièrement indépendante et l'obtention d'une autorisation d'établissement lui permettrait d'obtenir un emploi mieux rémunéré. Elle souhaitait élever son fils en Suisse afin de lui offrir une éducation de qualité.

8) Par courrier du 23 janvier 2018, l'OCPM a informé Mme B_____ que, dans la mesure où elle était toujours au bénéfice d'une carte de légitimation, valable au 12 octobre 2018, ses conditions de séjour ne relevaient pas du droit des étrangers ordinaire, si bien qu'il ne pouvait pas entrer en matière sur sa demande, qu'il classait.

9) Par courrier du 29 août 2018, Mme B_____ a « clarifié » sa demande.

Elle n'était actuellement au bénéfice d'aucun titre de séjour car elle avait rendu son permis F à la J_____ auprès de l'ONU (ci-après : la J_____). Elle avait besoin d'une autorisation de séjour afin d'améliorer les conditions de vie de son fils.

10) Selon un document établi le 11 septembre 2018 à l'attention du I_____, la J_____, faisant référence à une note qu'il lui avait adressée le 4 septembre 2018 concernant Mme B_____ et son fils, prenant note que cette dernière avait déposé une demande d'autorisation de séjour le 19 novembre 2017, avait annulé « au 19 novembre 2017 » leur carte de légitimation.

11) Le 18 février 2019, Mme B_____ a sollicité un visa de retour d'un mois afin de se rendre au C_____ avec son fils.

12) Interpellée par l'OCPM sur les raisons qui l'avaient amenée à rendre sa carte de légitimation, Mme B_____ a indiqué, par courrier du 11 mars 2019, l'avoir restituée car elle ne lui permettait pas de modifier le contrat avec son employeur actuel et qu'elle ne pourrait pas non plus la renouveler pour travailler auprès d'un nouvel employeur, si son contrat de travail prenait fin.

13) Par courrier du 10 juillet 2019, l'OCPM a informé Mme B_____ de son intention de refuser l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur et celle de son fils. Il ressortait du dossier que sa demande d'autorisation de séjour n'était pas liée à la perte de son statut d'employée domestique auprès de Mme D_____.

Elle avait librement choisi de solliciter une autorisation de séjour, au motif qu'elle lui permettrait une plus grande flexibilité sur le marché de l'emploi, ce qui avait conduit à la perte de sa carte de légitimation et celle de son fils.

Elle avait mis l'autorité devant le fait accompli en ouvrant la procédure considérée, étant rappelé que sa carte de légitimation n'avait pas été remise en cause.

14) Usant de son droit d'être entendue, Mme B_____ a rappelé son parcours et exposé sa situation familiale et professionnelle.

Elle avait fait preuve d'une bonne intégration socio-professionnelle. Mère célibataire, elle assumait seule l'entretien de son fils. Elle était financièrement indépendante, n'avait jamais émargé à l'assistance sociale, avait appris le français (niveau A2) et était respectueuse de l'ordre juridique.

En cas de retour dans son pays d'origine, son fils et elle se retrouveraient dans une situation de détresse personnelle. Au C_____, les mères célibataires et leurs enfants étaient discriminés et stigmatisés. Elle serait rejetée par sa tribu des K_____, qui ne « reprenait pas » les filles une fois mariées, et n'aurait d'autre solution que de contracter un mariage polygame avec un homme riche. De plus, les travailleuses domestiques étaient socialement très mal perçues au C_____. Elles étaient maltraitées et sous-payées, si bien qu'elle aurait beaucoup de difficulté à entretenir son fils. Celui-ci souffrait d'une allergie sévère et, selon son médecin, il n'était « absolument pas adéquat » qu'il vive au C_____. Il y avait lieu de lui octroyer, ainsi qu'à son fils, une autorisation de séjour pour cas

individuel d'une extrême rigueur, en appliquant – à tout le moins par analogie – les critères de l'opération Papyrus, sa demande ayant été déposée avant que dite opération n'ait pris fin.

Elle a produit diverses pièces relatives à ses allégations et, notamment, un certificat médical établi le 14 août 2019, par la Dresse L_____, pédiatre, à teneur duquel A_____ présentait une allergie sévère aux noix de cajou et aux pistaches, ainsi qu'une sensibilisation aux cacahuètes et aux noix de Pécan, avec risque de développer également une allergie sévère. Pour cela, il était impératif qu'il ait toujours sur lui un Epipen junior auto injectable (adrénaline). La crèche devait aussi être équipée. L'Epipen devait être renouvelé chaque année pour ne pas dépasser la date de péremption. Les personnes appelées à utiliser l'Epipen devaient être instruites à la manipulation d'injections. En raison de cette allergie sévère, il n'était « absolument pas adéquat » qu'A_____ vive au C_____ où il était à risque de décès, si les consignes concernant ses allergies n'étaient pas strictement respectées. De plus, le stress engendré par ce risque sérieux était un élément négatif pour son bon développement psychomoteur. Par ailleurs, il y avait actuellement une épidémie de Dengue au C_____ et les risques de contracter la rage ou le choléra ou une méningite étaient également à considérer comme un facteur négatif à son développement psychomoteur. Il semblait ainsi contre-indiqué qu'il grandisse au C_____.

15) Par décision du 3 février 2020, l'OCPM a refusé de préaviser favorablement le dossier de Mme B_____ et de son fils, auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a prononcé leur renvoi et leur a imparti un délai au 25 mars 2020 pour quitter la Suisse.

16) Par acte du 5 mars 2020, Mme B_____, agissant pour son compte et celui de son fils A_____, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) concluant à son annulation et à ce que l'OCPM préavise favorablement leur dossier auprès du SEM, subsidiairement au renvoi du dossier à l'OCPM pour nouvelle décision au sens des considérants. Elle a préalablement sollicité son audition, ainsi que celle de son fils et de Mme D_____.

Elle n'avait jamais fait ménage commun avec son ex-époux. Suite au jugement de divorce prononcé au E_____, elle avait introduit une demande auprès du Tribunal civil de première instance de Genève afin de le faire condamner à verser une contribution d'entretien en faveur d'A_____. Son ex-époux ne souhaitait pas entretenir de relation avec son fils et ne l'avait jamais rencontré. Elle percevait un revenu mensuel net de CHF 2'560.-, allocations familiales comprises, et ses charges incompressibles étaient de CHF 2'375.20. Elle était ainsi financièrement indépendante.

A_____ fréquentait la crèche et serait scolarisé en première primaire à la prochaine rentrée. Comme attesté par sa pédiatre, il souffrait d'une grave allergie alimentaire. Les éventuelles consignes, à cet égard, ne seraient pas forcément prises au sérieux au C_____, où l'huile d'arachide était fréquemment utilisée en cuisine, et l'Epipen junior n'y était pas facilement disponible. En outre, selon le Département fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE), à l'exception de M_____ et de N_____, l'accès aux soins médicaux était limité. Par ailleurs, son statut de mère célibataire, de femme divorcée et de travailleuse domestique aurait un impact négatif sur sa vie socio-économique. Rejetée par sa tribu, qui vivait dans la province de K_____, à plus de 225 km de M_____ et à 656 km de N_____, elle n'aurait d'autre choix que de se rendre dans une ville où elle se retrouverait dans une situation extrêmement précaire. Il y avait ainsi lieu d'admettre, qu'en cas de renvoi dans son pays d'origine, ses conditions d'existence, comparées à la moyenne C_____, seraient mises en cause de manière accrue. Cela aurait de graves conséquences pour elle et son fils qui serait exposé à la malnutrition, voire à la mort. De plus, début 2020, le C_____ avait été victime d'une invasion de nuages de criquets pèlerins qui avaient ravagé les cultures provoquant un risque concret de famine, sans compter les problèmes sécuritaires. En effet, selon le DFAE, il existait un risque d'actes terroristes sur l'ensemble du territoire, des risques d'enlèvement, notamment dans la zone frontalière avec la O_____, et des conflits locaux violents dans les zones rurales. L'exécution de leur renvoi était ainsi inexigible.

L'OCPM avait constaté les faits de manière inexacte en retenant, à tort, que sa demande d'autorisation de séjour n'était pas liée à la perte de son statut d'employée domestique. En septembre 2017, Mme D_____ lui avait annoncé qu'elle n'aurait plus besoin de ses services après l'année scolaire 2018-2019, dès lors que ses enfants grandissaient. Elle l'avait alors invitée à planifier sa transition professionnelle en lui octroyant « un délai de grâce » à fin juin 2020 afin de lui permettre de régler son séjour en Suisse, étant précisé qu'en raison de sa maternité, elle n'avait plus la possibilité de renouveler sa carte de légitimation F, même en trouvant un autre employeur. C'était ainsi précisément du fait de l'annonce de Mme D_____ qu'elle avait sollicité un titre de séjour auprès de l'OCPM. Ce dernier l'ayant informée, le 23 janvier 2019, avoir classé sa demande, au motif qu'elle était toujours au bénéfice d'une carte de légitimation, Mme D_____ avait rendu ladite carte à la J_____ « pour lui permettre de déposer une demande d'autorisation de séjour ». N'ayant aucune connaissance juridique, elle n'avait pas saisi le fond des questions posées par l'OCPM. Elle avait tout même indiqué être une mère divorcée qui demandait « une chance » de pouvoir prendre soin de son enfant, « sous-entendant » qu'elle ne pourrait pas pourvoir à ses besoins, dans l'hypothèse où elle n'obtiendrait pas une autorisation de séjour et devrait retourner dans son pays d'origine. L'OCPM n'avait pas non plus expliqué les raisons pour lesquelles il avait « fait fi » de sa détermination du 29 août 2019. Quoi qu'il en soit, il n'avait pas pris en compte toutes les

particularités de sa situation ni de celle de son fils, dans le cadre de l'examen du cas de rigueur et des critères de l'opération Papyrus.

Parmi les pièces produites à l'appui de ses allégations, se trouvaient notamment une lettre établie par un de ses anciens employeurs qui attestait des difficultés auxquelles elle serait confrontée en cas de retour au C_____ ; divers documents et articles de presse relatifs à la situation au C_____ sous divers aspects ; un document établi par Mme D_____, le 14 février 2020, dont il ressortait qu'elle avait fait part, en septembre 2017, à Mme B_____ du fait qu'elle n'aurait plus besoin de ses services après l'année scolaire 2018-2019 et qu'elle mettrait un terme à son contrat de travail, au 30 juin 2020, délai qui lui permettrait de planifier sa transition professionnelle.

17) Par jugement du 14 avril 2020, le Tribunal civil de première instance a reconnu le jugement de divorce du 18 août 2017 rendu par le Tribunal de District du H_____ et notamment attribué à Mme B_____ l'autorité parentale exclusive sur A_____, ainsi que sa garde et dit qu'en l'état M. G_____ n'exercerait pas de relations personnelles sur A_____.

Il ressort notamment de ce jugement que M. G_____, qui vivait depuis de nombreuses années aux F_____, n'avait pas pu être localisé et que seule Mme B_____ était présente lors de l'audience du 20 février 2020. Le couple s'était connu au C_____ et, après leur mariage, il était prévu qu'elle vive auprès de son époux au E_____. Ce dernier n'avait toutefois pas souhaité qu'elle le rejoigne et avait initié une procédure de divorce. Il n'avait vu A_____ qu'à une reprise et n'avait pas souhaité nouer de liens avec lui.

18) Dans ses observations du 30 avril 2020, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

La recourante avait séjourné douze ans au bénéfice d'une carte de légitimation. Or, de tels séjours, de nature temporaire, n'étaient pas déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. Par ailleurs, elle n'était arrivée en Suisse qu'à l'âge de 28 ans. A_____, âgé de 4 ans, n'avait pas encore entamé sa scolarité en Suisse et ne serait pas confronté à des difficultés d'adaptation insurmontables. Elle s'était placée elle-même dans la situation dans laquelle elle se trouvait. En effet, Mme D_____ l'avait informée en septembre 2017 de son intention de mettre un terme à son contrat, trois ans plus tard, soit en juin 2020. Il était ainsi difficile de comprendre la raison pour laquelle elle avait décidé de rendre sa carte de légitimation, dans la précipitation, sans se renseigner au préalable sur les conséquences d'un tel acte et, cas échéant, sans chercher un nouvel employeur fonctionnaire international afin de faire perdurer la validité de sa carte de légitimation. S'agissant enfin de l'allergie alimentaire sévère dont souffrait A_____, il ressortait du dossier qu'il devait disposer d'une dose d'Epipen en cas d'ingestion de noix de cajou et de pistaches. Il s'agissait certes

d'une situation inconfortable qui présentait des risques pour A_____, mais qui ne l'exposait pas à un danger immédiat et inexorable en cas de retour au C_____. Le fait d'éviter ces aliments suffisait en effet à écarter les problèmes de santé. Cas échéant, la recourante pourrait s'installer dans un centre urbain disposant d'infrastructures médicales adéquates.

19) L'intéressée a répliqué le 19 juin 2020. L'OCPM ne saisissait pas que son statut de femme divorcée, de mère célibataire et de domestique sans formation, âgée de surcroît de 42 ans, la plaçait dans une position bien plus précaire que la majorité de ses compatriotes au C_____.

Alors qu'elle était enceinte de sept mois et qu'elle devait rejoindre son époux, ce dernier l'avait « jetée » en demandant le divorce. Sa famille avait honte d'elle et lorsqu'elle avait évoqué la question de son éventuel retour au C_____, son père n'avait pas voulu en entendre parler. Elle ne pouvait ni compter sur sa propre famille ni sur son ex-époux qu'elle n'arrivait pas à localiser. Le Tribunal civil de première instance avait condamné ce dernier à verser une contribution d'entretien en faveur d'A_____. En Suisse, elle pouvait obtenir le recouvrement de cette contribution par le biais d'un accord conclu avec les F_____, mais le C_____ n'avait conclu un tel accord ni avec la Suisse ni avec les F_____. En cas de renvoi au C_____, son fils et elle se trouveraient dans une situation de détresse car ils dépendraient d'un travail précaire de domestique.

Par ailleurs, Mme D_____ lui avait communiqué son intention de la licencier à la fin de l'année scolaire 2018-2019 et l'avait prévenue, en avance, afin de lui permettre d'entamer les démarches en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour. Le traitement de cette demande ayant perduré au-delà de la date de licenciement prévue, elle lui avait accordé, à bien plaire, un délai de grâce supplémentaire au 30 juin 2020. Cela étant, elle avait trouvé plusieurs employeurs qui étaient disposés à l'engager lorsqu'elle obtiendrait une autorisation de séjour, si bien qu'elle pourrait poursuivre son séjour à Genève, sans faire appel à l'assistance publique.

S'agissant des problèmes de santé d'A_____, son salaire de domestique ne lui permettrait pas de s'installer dans un centre urbain, tel que suggéré par l'OCPM. En outre, dans le contexte de pandémie actuel, tous les pays du monde devaient faire face à la pénurie de médicaments et le C_____ – qui rencontrait déjà des problèmes d'approvisionnement – ne faisait pas exception. Quoi qu'il en soit, leur renvoi était impossible car les vols internationaux vers le C_____ étaient suspendus depuis le 25 mars 2020, en raison du Covid.

Elle a versé des pièces complémentaires à la procédure.

20) Dans sa duplique du 8 juillet 2020, l'OCPM a persisté dans ses conclusions.

21) Interpellée par le TAPI, la J_____ a indiqué, par courrier du 19 octobre 2020, qu'en sa qualité de domestique privée de Mme D_____, l'intéressée avait été mise au bénéfice d'une carte de légitimation initiale, valable du 3 octobre 2013 au 3 octobre 2014, soit un an correspondant à la validité usuelle des cartes de légitimation de type « F ». Cette carte avait ensuite été renouvelée à quatre reprises : du 16 octobre 2014 au 16 octobre 2015, du 30 septembre 2015 au 30 septembre 2016, du 29 septembre 2016 au 29 septembre 2017 et du 12 octobre au 19 novembre 2017, date à laquelle elle avait été annulée, suite au dépôt de la demande d'autorisation de séjour.

S'agissant de savoir si elle aurait pu conserver sa carte de légitimation si Mme D_____ l'avait gardée à son service en réduisant son taux d'occupation, la J_____ s'est référée à l'ordonnance sur les domestiques privés du 6 juin 2011 (ODpr - RS 192.126). Pour réduire le temps de travail de l'intéressée, Mme D_____ aurait dû trouver un second employeur autorisé à engager un domestique privé au sens de l'art. 11 ODpr, étant précisé qu'un domestique privé doit être occupé à temps plein pour une durée hebdomadaire de quarante-cinq heures (art. 46).

Par ailleurs, conformément à l'art. 16 ODpr, le domestique privé qui devient parent en cours de contrat peut rester en Suisse jusqu'à la fin du contrat de travail en cours. La carte de légitimation peut donc être renouvelée tant que les fonctions perdurent auprès du même employeur. À la fin de son engagement, le domestique privé ne peut changer d'employeur que s'il remplit l'une des conditions suivantes : il choisit de faire assurer la garde de son enfant à l'étranger pendant la durée de son séjour en Suisse (let. a), il obtient pour lui-même et pour l'enfant une autorisation de séjour conformément au droit interne ; dans ce cas, ladite ordonnance cesse de lui être applicable (let. b) ou la garde de l'enfant est attribuée à l'autre parent qui réside légalement en Suisse et peut faire valoir le droit au regroupement familial, à condition que l'enfant obtienne de l'autorité compétente une autorisation de séjour liée à celle du parent auquel il est confié ou qu'il ait la nationalité suisse (let. c).

S'agissant enfin de savoir si elle aurait pu conserver sa carte de légitimation en travaillant auprès de plusieurs employeurs, fonctionnaires internationaux, la J_____ a indiqué qu'en application de l'art. 11 ODpr, elle aurait pu examiner la possibilité pour elle de travailler auprès d'un second employeur, si Mme D_____ demeurait son employeur principal.

22) Interpellé par le TAPI quant à la disponibilité de l'Epipen auto-injectable ou d'un équivalent au C_____, l'OCPM a versé à la procédure le « Consulting médical » du SEM daté du 26 octobre 2020, dont il ressort que l'Epipen Junior Mylan 0, 15 mg d'adrénaline est disponible sur prescription médicale, surtout dans le secteur privé, par exemple dans la pharmacie de « P_____ », à M_____.

23) Par jugement du 23 novembre 2020, le TAPI a rejeté le recours.

Dans une argumentation juridique détaillée, il a considéré que l'intéressée et son fils ne remplissaient pas les cas individuels d'une extrême gravité, principalement au motif que si Mme B_____ avait séjourné quatorze ans en Suisse, onze ans avaient été au bénéfice d'une carte de légitimation, puis trois ans à la faveur d'une simple tolérance des autorités cantonales. Or, les séjours sous carte de légitimation du DFAE n'avaient qu'un caractère temporaire et ne pouvaient, à teneur de la jurisprudence, en principe pas être pris en compte, pas plus que les séjours illégaux ou précaires.

Bien qu'elle n'ait jamais émergé à l'assistance sociale et démontré sa volonté de participer à la vie économique, son intégration professionnelle ne pouvait pas être qualifiée d'exceptionnelle. Elle n'avait pas non plus acquis de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'elle ne pourrait les mettre en pratique dans sa patrie. Elle avait certes appris le français et n'avait jamais eu de démêlés avec la justice, mais n'était pas particulièrement investie dans la vie associative ou culturelle genevoise. Son intégration ne pouvait pas être qualifiée d'exceptionnelle sur le plan social. Elle avait vécu au C_____ jusqu'à l'âge de 26 ans. Elle ne pouvait donc soutenir ne plus y avoir aucune attache et y était retournée de temps en temps. Même à admettre qu'elle soit rejetée par sa tribu, il paraissait peu vraisemblable qu'elle ne puisse être en mesure de se créer un nouveau cercle d'amis ou de connaissances. Elle pourrait par ailleurs faire valoir ses connaissances linguistiques et l'expérience professionnelle acquise en Suisse. Son statut de femme divorcée, mère célibataire et domestique sans formation, correspondant à la situation dans laquelle se trouvaient de nombreuses autres de ses compatriotes, ne suffisait pas à admettre que sa réintégration au C_____ serait fortement compromise.

A_____, âgé de presque 5 ans, était scolarisé en première primaire. Il était en train d'acquérir des connaissances d'ordre général qu'il pourrait mettre à profit au C_____. Son départ pour ce pays ne constituerait donc pas un déracinement complet. Son allergie alimentaire, même sévère, et le stress y relatif ne justifiaient pas l'octroi d'une autorisation de séjour, les autres conditions n'étant pas remplies.

L'intéressée ne pouvait pas se prévaloir de l'opération Papyrus, ayant séjourné légalement en Suisse. Elle ne pouvait non plus fonder de droit sur l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), la carte de légitimation ne conférant pas un droit de séjour durable. Le renvoi était possible, licite et exigible. Les médicaments nécessaires à A_____ étaient disponibles au C_____ comme l'avait confirmé le SEM.

24) Par acte du 11 janvier 2021, Mme B_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement. Elle a conclu à son annulation et au renvoi de la cause à l'OCPM pour qu'il délivre une autorisation de séjour à elle-même et son fils. Préalablement, son audition et celle de Mme D_____ devaient être ordonnées.

Son droit d'être entendue avait été violé par le TAPI qui avait refusé d'entendre son employeur, malgré sa demande de la citer en qualité de témoin. Celle-ci avait eu l'intention initiale de la licencier, de sorte qu'elle s'était trouvée dans l'incapacité de faire renouveler sa carte de légitimation. Ce n'était qu'ultérieurement, se rendant compte que la recourante allait être dans une situation de précarité extrême avec un enfant à venir, qu'elle était revenue sur sa décision et avait réduit le temps de travail de la recourante au strict minimum. L'audition de l'employeur était essentielle puisqu'elle permettrait de prouver que la recourante n'avait jamais voulu mettre l'administration devant le fait accompli. « Bien au contraire, elle avait tout intérêt à maintenir son statut de bénéficiaire d'une carte de légitimation. Mais elle s'[était] vu opposer un refus catégorique de la mission permanente ». Par ailleurs, le TAPI avait perdu de vue le fait que la recourante n'avait plus d'employeur principal et qu'il n'était dès lors plus possible de rechercher un employeur accessoire.

C'était à tort que le TAPI avait estimé que la recourante s'était rendue au C_____ pour un voyage de complaisance. Sa sœur était décédée le 14 février 2019. Elle n'avait plus de relations avec ses proches depuis son divorce avec son mari. En cas de retour au C_____, elle ne pourrait pas compter sur l'aide de la famille, mais serait livrée à elle-même avec un statut de mère divorcée.

La situation de son fils avait été mal évaluée. Il n'était pas de nationalité C_____, mais F_____. Une démarche de naturalisation avait été entreprise par sa mère auprès des autorités de ce dernier pays. Le TAPI avait ignoré les termes du certificat médical du 14 août 2019 de la Dresse L_____. Il en ressortait que l'enfant serait en danger d'allergie sévère, voire de décès, en cas de renvoi au C_____. Aucune crèche n'était équipée pour éviter les conséquences d'une telle allergie. Même à considérer, par impossible, qu'une telle solution puisse être trouvée, les frais exigés de la recourante pour assurer la sécurité de son enfant étaient disproportionnés par rapport à ses revenus. L'Epipen auto-injectable représentait une dépense de C_____SH 11'600.-, l'équivalent de CHF 100.-. Son salaire au C_____ était de C_____SH 12'000.-, soit CHF 120.- au total. Pour préserver l'enfant de tout risque d'allergie majeur, la mère devrait ainsi avoir au moins trois Epipen, l'un pour l'école, l'autre sur l'enfant et le troisième au domicile. Il était en conséquence irréaliste de penser que la santé de l'enfant ne serait pas en danger en cas de renvoi au C_____. Le TAPI avait ignoré le caractère concret et imminent du danger.

La recourante et son fils remplissaient les conditions de l'octroi d'un permis humanitaire, subsidiairement d'une admission provisoire.

La recourante a produit une seule pièce nouvelle, soit une photocopie difficilement lisible d'une prescription d'Epipen du 11 janvier 2021. À l'exception du terme « Epipen 11,600 », de la date du 11 janvier 2021 et d'une mention « lafam », le document n'est pas lisible.

25) L'OCPM a conclu au rejet du recours et persisté dans son argumentation.

26) La recourante n'a pas souhaité répliquer dans le délai qui lui avait été imparti pour ce faire.

27) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était 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) Est litigieuse la question de savoir si l'OCPM a, à juste titre, refusé de transmettre le dossier de la recourante et de son fils avec un préavis favorable au SEM et prononcé son renvoi de Suisse.

3) La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, le TAPI n'ayant pas procédé à son audition et à celle de son employeur.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, la recourante a pu s'exprimer par écrit devant l'OCPM et le TAPI et produire toutes pièces utiles au sujet de sa situation.

Le TAPI a considéré être en possession de tous les éléments pertinents pour trancher le litige et avoir un dossier complet. Il a d'ailleurs procédé à une instruction complémentaire auprès du SEM et de la J_____ aux fins d'obtenir les renseignements qu'il considérait comme pertinents et qui faisaient encore défaut.

L'audition de Mme D_____ n'était pas déterminante compte tenu des pièces au dossier, notamment des demandes initiales formulées par écrit par la recourante auprès de l'OCPM et qui permettaient, conformément à la jurisprudence citée par le TAPI en lien avec le crédit à accorder aux premières déclarations d'un justiciable, de comprendre suffisamment les circonstances dans lesquelles la demande avait été formulée. La justiciable avait par ailleurs encore « clarifié » sa demande le 29 août 2018 à l'attention de l'autorité intimée.

Enfin, le dossier comprend la lettre de fin des rapports de travail entre la recourante et Mme D_____. Elle est datée du 14 février 2020 et le terme des relations professionnelles fixé au 30 juin 2020. L'employeur y précise avoir indiqué à la recourante, en septembre 2017, qu'elle n'aurait plus besoin de ses services à compter de la fin de l'année scolaire 2018 - 2019, soit deux ans plus tard et qu'elle l'avait encouragée à chercher un nouvel emploi.

Dans ces conditions, l'audition de l'ancien employeur n'apparaissait effectivement pas nécessaire. Même à considérer que l'impulsion de rendre sa carte de légitimation serait venue de celui-ci, ce fait serait sans incidence sur l'issue du litige, dès lors qu'il appartenait à la recourante de se renseigner sur les conséquences d'un tel acte alors même qu'elle continuait à bénéficier d'un contrat de travail auprès de son employeur pour deux ans minimum, voire en l'occurrence plus.

C'est sans abus de son pouvoir d'appréciation et sans violer le droit d'être entendue de la recourante que le TAPI a rejeté la demande d'audition du témoin. La recourante n'allègue d'ailleurs pas, devant la chambre de céans, de faits précis et pertinents qui auraient été écartés par le TAPI en raison de l'absence de cette audition.

Infondé, le grief sera écarté.

Pour les mêmes motifs la demande d'audition de la recourante devant la chambre de céans et celle du témoin seront écartées, l'occasion de se déterminer et de produire des pièces ayant été offertes à la recourante qui n'a pas souhaité répliquer.

4) a. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), qui a alors été renommée loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), 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 avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

b. En l'espèce, la recourante a déposé sa demande d'autorisation le 19 novembre 2017. Il s'ensuit que c'est l'ancien droit qui s'applique, soit la LEI et l'OASA dans leur teneur avant le 1er janvier 2019, étant néanmoins précisé que les nouvelles dispositions sont restées pour la plupart identiques, si bien que leur application ne modifierait pas l'issue du litige compte tenu de ce qui suit.

5) Dans un deuxième grief, la recourante évoque ses déplacements au C_____ et reproche au TAPI d'avoir retenu qu'elle s'y était rendue pour des « voyages de complaisance ».

Or, ces termes ne ressortent pas du jugement. Le TAPI s'est limité à retenir que la recourante s'était rendue au C_____, un mois, en 2019.

À considérer que la recourante se plaigne d'un mauvais établissement des faits, le grief serait infondé, la cause du voyage au C_____ n'étant pas déterminante pour l'issue du litige.

6) La recourante invoque l'état de santé de son fils.

Elle cite l'arrêt du 13 décembre 2016, en la cause Paposhvili c. Belgique (requête n° 41738/10), dans lequel la Grande Chambre de la CourEDH a clarifié son approche en rapport avec l'éloignement de personnes gravement malades et a précisé qu'à côté des situations de décès imminent, il fallait entendre par « autres cas très exceptionnels » pouvant soulever un problème au regard de l'art. 3 CEDH, les cas d'éloignement d'une personne gravement malade dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou de défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie; ces cas correspondent à un seuil élevé pour l'application de l'art. 3 de la Convention dans les affaires relatives à l'éloignement des étrangers gravement malades (§ 183).

En l'espèce, les seules pièces médicales au dossier consistent, d'une part, en un rapport du 11 avril 2018, Dr Q_____, spécialiste FMH en pédiatrie allergologie, qui fait état d'une « forte sensibilisation aux anacardiacées, confirmant le diagnostic d'allergie et il doit donc éviter strictement cajou et pistaches et avoir en permanence un Epipen avec lui ». Le praticien proposait un nouveau contrôle deux ans plus tard.

Or, rien dans le dossier indique si ce contrôle a été fait.

D'autre part, le rapport de la Dresse L_____, pédiatre de l'enfant, date de deux ans (14 août 2019). Il confirmait que celui-ci, alors âgé de trois ans, présentait une allergie sévère, en se référant au rapport de l'allergologue. La praticienne indiquait que, compte tenu de cette pathologie, il n'était absolument pas adéquat qu'A_____ vive au C_____ où il était à risque de décès si les consignes concernant ses allergies n'étaient pas strictement respectées.

La recourante a produit devant la chambre de céans une prescription d'Epipen du 11 janvier 2021, sur laquelle apparait le chiffre de 11,600 censée prouver le prix, au C_____, du médicament. L'enfant séjournant pour l'instant en Suisse, et ladite ordonnance faisant état du prix en SKH, il est probable qu'elle ne concerne pas l'enfant, ce que la recourante ne soutient pas.

Les documents médicaux qui concernent l'enfant datent tous de plus de deux ans. Aucune prescription médicale d'Epipen n'a été produite pour A_____. Aucun document médical récent ne confirme la gravité de l'allergie alors même que des tests auraient dûs être refaits par le praticien depuis plus d'un an. Enfin, même à considérer que l'état de santé de l'enfant soit identique à celui décrit par les praticiens il y a deux et trois ans, ils n'atteindraient pas le stade de gravité de l'art. 3 CEDH. Un renvoi au C_____, pays dans lequel le SEM a confirmé que les médicaments étaient disponibles, ne viole en conséquence pas la CEDH.

Les allégations sur la proportion entre les salaires locaux et le coût du traitement, ne sont pas étayées par pièces.

7) Pour le surplus, c'est à bon droit que le TAPI a confirmé la décision de l'OCPM, lequel n'avait ni abusé ni excédé de son pouvoir d'appréciation en refusant de considérer que la recourante et son fils remplissaient les conditions d'un permis de séjour pour motifs humanitaires.

Il peut être renvoyé à la motivation détaillée du TAPI, lequel retient principalement que la durée du séjour de la recourante au bénéfice d'une carte de légitimation ne peut pas compter pour la délivrance d'un permis en application de l'art. 31 LEI. Ceci est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral. En effet, selon celle-ci, lorsqu'un étranger réside en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, il ne peut pas se prévaloir de la protection de la vie privée garantie par l'art. 8 CEDH (ATF 144 I 266 consid. 3.9). Cette jurisprudence est fondée sur le caractère temporaire d'emblée connu de l'autorisation de séjour pour études, qui ne confère précisément pas un droit de séjour durable (ATF 144 I 266 consid. 3.3). Il en va de même des séjours, qui ne sont pas considérés comme durables (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1023/2016 du 11 avril 2017 consid. 6.4), lorsqu'ils sont fondés sur les cartes de légitimation délivrées par le DFAE en application de loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'État hôte (LEH - RS 192.12) et de son ordonnance du 7 décembre 2007 relative à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordées par la

Suisse en tant qu'État hôte (Ordonnance sur l'État hôte - OLEH - RS 192.121). Ainsi seules trois années peuvent être prises en compte pour la recourante, toutes au bénéfice de la seule tolérance des autorités suisses.

Lesdites années ne pouvant pas compter, c'est aussi à bon droit que le TAPI a retenu que les conditions de l'opération Papyrus n'étaient pas réunies.

De surcroît, l'OCPM peut être suivi lorsqu'il relève que la recourante s'est placée elle-même dans la situation dans laquelle elle se trouve. En effet, Mme D_____ l'avait informée en septembre 2017 de son intention de mettre un terme à son contrat trois ans plus tard, soit en juin 2020. Il est ainsi difficile de comprendre la raison pour laquelle elle a décidé de rendre sa carte de légitimation, dans la précipitation, sans se renseigner au préalable sur les conséquences d'un tel acte et, cas échéant, sans chercher un nouvel employeur fonctionnaire international afin de faire perdurer la validité de sa carte de légitimation.

Sa volonté d'obtenir un permis C ressort de sa correspondance à l'OCPM du 19 novembre 2017 et de celle du 29 août 2018 où elle évoque toutefois un permis B aux fins d'avoir un meilleur salaire. Cette volonté est à l'origine du dépôt de sa carte de légitimation au vu de sa lettre du 19 novembre 2017. Indépendamment de ce qui précède son statut légal en Suisse s'est aussi précarisé à la suite de sa maternité, ce qu'a dûment relevé la J_____, en application de l'ODpr.

Comme relevé ci-avant, le séjour en Suisse de la recourante ne peut pas être considéré comme très long, dès lors que seules trois années peuvent être retenues, au titre de simple tolérance par les autorités helvétiques.

Il n'apparaît en outre pas qu'elle se soit créée des attaches particulièrement étroites avec la Suisse au point de rendre étranger son pays d'origine. En effet, elle n'est arrivée en Suisse qu'à l'âge de 26 ans et a donc vécu toute son enfance et son adolescence, ainsi que le début de sa vie d'adulte au C_____, de sorte que la chambre de céans ne saurait admettre que les années passées en Suisse soient déterminantes pour la formation de sa personnalité et, partant, pour son intégration socio-culturelle.

Elle ne s'est pas investie personnellement, que ce soit dans la vie associative ou dans la culture genevoise. Il ne peut dès lors être retenu qu'elle aurait fait preuve d'une intégration sociale exceptionnelle en comparaison avec d'autres étrangers qui travaillent en Suisse depuis plusieurs années (arrêts du TAF F-6480/2016 du 15 octobre 2018 consid. 8.2 et C-5235/2013 du 10 décembre 2015 consid. 8.2).

Sur le plan professionnel et financier, la recourante est indépendante financièrement depuis son arrivée en Suisse et n'a jamais bénéficié de l'aide sociale. Cela étant, l'indépendance économique est un aspect qui est en principe

attendu de tout étranger désireux de s'établir durablement en Suisse et ne constitue donc pas un élément extraordinaire en faveur de la recourante (arrêts du Tribunal fédéral 2C_779/2016 du 13 septembre 2016 consid. 4.2 ; 2C_789/2014 du 20 février 2015 consid. 2.2.2).

Par ailleurs, les activités de la recourante, qui a œuvré dans le domaine de la garde d'enfants et du ménage, ne sont pas constitutives d'une ascension professionnelle remarquable et ne l'ont pas conduit à acquérir des connaissances professionnelles spécifiques à la Suisse, comme pourrait l'être une formation dans l'horlogerie par exemple (ATA/526/2021 du 18 mai 2021), qu'il ne pourrait mettre à profit dans un autre pays, en particulier son pays d'origine. L'activité professionnelle exercée par l'intéressée en Suisse ne lui permet donc pas de se prévaloir d'une intégration professionnelle exceptionnelle au sens de la jurisprudence précitée.

S'agissant de ses possibilités de réintégration dans son pays d'origine, la recourante est née au C_____, dont elle parle la langue et où elle a vécu son enfance et son adolescence. Elle est en bonne santé et, de retour dans son pays d'origine, dans lequel elle s'est rendue pour des raisons familiales, elle pourra faire valoir l'expérience professionnelle et les connaissances linguistiques acquises en Suisse, notamment dans le domaine de la garde d'enfants.

Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que les difficultés auxquelles elle devrait faire face en cas de retour au C_____ seraient pour elle plus graves que pour la moyenne des étrangers, en particulier des ressortissantes C_____ retournant dans leur pays. Il n'est enfin pas démontré qu'elle ne pourrait pas s'installer dans un centre urbain, notamment dans la capitale.

La recourante ne présente donc pas une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, ce quand bien même il ne peut être nié qu'un retour dans son pays d'origine pourra engendrer pour elle certaines difficultés de réadaptation.

Il ne se justifie en conséquence pas de déroger aux conditions d'admission en Suisse en faveur de la recourante au vu de la jurisprudence très stricte en la matière. Enfin, il sera rappelé que l'autorité intimée bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation que la chambre de céans ne revoit qu'en cas d'abus ou d'excès. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

L'autorité intimée était en conséquence fondée à refuser de donner une suite positive à la demande d'autorisation de séjour déposée par la recourante et l'instance précédente à confirmer ledit refus.

8) a. Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé.

La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEI).

b. Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de cette mesure est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

L'exécution du renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEI). Elle n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). Elle n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

c. En l'espèce, la recourante n'allègue plus devant la chambre de céans que son retour dans son pays d'origine serait impossible, illicite ou inexigible au regard de l'art. 83 LEI, et le dossier ne laisse pas apparaître d'éléments qui tendraient à démontrer le contraire, la situation médicale de l'enfant ayant été analysée ci-dessus et aucun grief particulier n'ayant été émis en lien avec l'application de l'art. 64 LEI devant la chambre administrative.

L'exécution du renvoi étant possible, licite et pouvant être raisonnablement exigée, les conclusions subsidiaires de la recourante en admission provisoire doivent être rejetées.

Dans ces circonstances, la décision de l'autorité intimée est conforme au droit et le recours contre le jugement du TAPI, entièrement mal fondé, sera rejeté.

9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 janvier 2021 par Mme B_____ et son fils A_____, mineur, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 novembre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Mme B_____ un émolument de CHF 400.-;

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, 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 Me Jacques Emery, avocat des recourants, 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
I. Semuhire	F. Payot Zen-Ruffinen

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.