

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1271/2012-PE

ATA/120/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 février 2014

2^{ème} section

dans la cause

Madame X _____

représentée par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
17 janvier 2013 (JTAPI/47/2013)**

EN FAIT

- 1) Madame X_____ (ci-après : Mme X_____), née le _____ 1963, est ressortissante d'Ouzbékistan.
- 2) Le 9 novembre 2008, elle a déposé une demande d'asile en Suisse, exposant avoir été victime de plusieurs agressions et cambriolages lorsqu'elle vivait à Tachkent, dans son pays d'origine.
- 3) A son arrivée en Suisse, elle a retrouvé son fils, Monsieur Y_____, né le _____ 1987, ainsi que sa mère, Madame Z_____, née le _____ 1941.
- 4) Tous trois habitent _____, rue A_____ à Vernier.
- 5) M. Y_____ et Mme Z_____ étaient arrivés en Suisse en 2001. Ils avaient déposé une demande d'asile en Suisse cette année-là.
- 6) Après son arrivée en Suisse, Mme Z_____ a souffert de problèmes psychiques importants qui ont nécessité une hospitalisation non-volontaire les 28 et 29 octobre 2004 à la clinique psychiatrique de Belle-Idée.
- 7) Le 6 mai 2006, M. Y_____ et sa grand-mère ont été mis au bénéfice d'une admission provisoire.
- 8) Par décision du 30 novembre 2010, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a rejeté la demande d'asile de Mme X_____ et prononcé son renvoi de Suisse, considérant, en substance, que les agressions et cambriolages dont elle disait avoir été victime étaient l'œuvre de tiers et que de tels agissements étaient poursuivis et sanctionnés par les autorités compétentes de son pays, de sorte que les motifs invoqués à l'appui de sa demande n'étaient pas pertinents. En outre, ses déclarations ne satisfaisaient pas aux exigences de vraisemblance. Enfin, l'exécution du renvoi était licite, raisonnablement exigible et possible. Elle ne pouvait pas non plus se prévaloir de l'art. 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), dans la mesure où elle avait vécu séparée de son fils de 1998 à 2008, alors qu'il était mineur, et qu'il était désormais majeur et autonome.
- 9) Le 19 septembre 2011, M. Y_____ a obtenu la nationalité suisse.
- 10) Par arrêt du 22 novembre 2011 (ATAF E-8664/2010), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours formé par Mme X_____ contre cette décision, retenant notamment qu'elle ne pouvait invoquer valablement l'art. 8 CEDH pour faire obstacle à l'exécution de son renvoi. En effet, l'existence d'un rapport de dépendance entre Mme X_____ et sa mère

n'était pas établie, même si leurs relations paraissaient étroites et de nature à accroître leur sentiment d'attachement réciproque et à rendre une éventuelle séparation plus difficile. Il ressortait des documents médicaux produits que sa mère souffrait de troubles, notamment psychiques. Néanmoins, rien d'indiquait que ces affections nécessitaient impérativement une prise en charge absolue et permanente de la part de sa fille. La mère et la fille avaient vécu séparées pendant près de dix ans avant l'arrivée en Suisse de Mme X_____, de sorte qu'il ne s'agissait pas de maintenir une unité familiale préexistante. A cela s'ajoutait que la mère de l'intéressée souffrait déjà de troubles de l'adaptation avant l'arrivée de sa fille en Suisse, ce qui ne l'avait pas empêchée de vivre de manière autonome. Enfin, elle pourrait compter en Suisse sur la présence et le soutien de son petit-fils majeur. Le cas échéant, elle pourrait également être prise en charge par les services sociaux genevois, qui étaient au courant des affections psychiques dont elle souffrait (Arrêt du Tribunal administratif fédéral précité, p. 13-14).

- 11) Le 29 novembre 2011, l'ODM a imparti à l'intéressée un délai au 27 décembre 2011 pour quitter la Suisse.
- 12) Par courrier du 2 février 2012, Mme X_____ a demandé à l'office cantonal de la population, devenu depuis l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCP), de lui accorder une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH, au motif que sa mère, domiciliée à Genève, qui souffrait de troubles psychiques, dépendait entièrement d'elle.
- 13) Par décision du 30 mars 2012, l'OCP a refusé de préavis favorablement cette demande, considérant que Mme X_____ avait fait l'objet d'une décision fédérale de rejet d'asile et de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire, et qu'elle ne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH, sa fille (*recte* : sa mère) étant majeure.
- 14) Le 5 avril 2012, Mme X_____ a demandé à l'ODM la prolongation du délai qui lui avait été imparti pour quitter la Suisse, au motif qu'elle allait déposer un recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCP du 30 mars 2012.
- 15) Par courrier du 18 avril 2012, l'ODM a refusé de faire droit à cette demande, constatant qu'elle n'avait pas été formée avant l'échéance du délai de départ. Ce délai étant échu, la demande de prolongation était tardive et ne pouvait être acceptée. Le délai de départ fixé au 27 décembre 2011 demeurait valable et l'OCP était chargé d'exécuter le renvoi.
- 16) Par acte du 2 mai 2012, Mme X_____ a interjeté recours auprès du TAPI contre la décision de l'OCP du 30 mars 2012, concluant, sur mesures provisionnelles, à ce qu'elle soit autorisée à attendre en Suisse l'issue de la procédure et, sur le fond, à ce que le TAPI ordonne son audition et l'audition de témoins, annule la décision entreprise et lui accorde une autorisation de séjour.

Sa mère était gravement atteinte dans sa santé psychique et sa mobilité était réduite. Les 28 et 29 octobre 2004, elle avait fait l'objet d'une hospitalisation non volontaire au département de psychiatrie des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG), ses voisins ayant fait appel au Centre des émigrants pour se plaindre de son agressivité (Mme Z_____ aurait proféré des menaces de mort à leur rencontre). Un diagnostic consistant en des « troubles de l'adaptation, avec perturbation mixte des émotions et des conduites » avait alors été posé. Par ailleurs, l'Hospice général (ci-après : l'hospice) avait adressé une demande de mise sous tutelle au Tribunal tutélaire.

A l'appui de ses allégations, Mme X_____ a produit la copie de plusieurs certificats médicaux et de courriers de l'hospice faisant état de la santé psychique de sa mère et soulignant le fait qu'elle souffrait d'hallucinations, d'un sentiment de persécution, qu'elle tenait des propos incohérents, entretenait des relations difficiles avec les collaborateurs sociaux et son voisinage, refusait toute intervention médicale, vivait dans un univers clos, portes barricadées et volets fermés afin que l'on ne puisse pas l'observer de l'extérieur, et qu'il existait des soupçons quant à la provocation d'incendies à répétition.

Depuis son arrivée à Genève, elle avait pris soin quotidiennement de sa mère. Sa présence auprès d'elle était d'une importance capitale. Les intervenants qui l'entouraient avaient pu constater que, depuis lors, ses délires de persécution avaient diminué et que son comportement s'était amélioré. Suite à l'arrivée de Mme X_____ à Genève, la procédure formée par-devant le Tribunal tutélaire avait pu être abandonnée. Dans une attestation médicale du 20 décembre 2011, la Doctoresse V_____, spécialiste FMH en médecine interne, avait mentionné qu'« au vu de l'état de santé de Madame Z_____, qui souffre d'une affection psychiatrique, difficile à soigner, vu son opposition (hospitalisation en entrée non volontaire à Belle-Idée en 2004), la présence de sa fille lui est indispensable. En effet depuis l'arrivée de sa fille, son état a pu être stabilisé et les démarches de mises sous tutelle ont pu être abandonnées ».

Elle produisait en annexe à son recours des lettres émanant de connaissances de la famille, qui attestaient des liens étroits existant entre Mme X_____ et sa mère, de l'évolution de l'état de santé de cette dernière depuis son arrivée en Suisse et de l'importance que revêtait sa présence auprès d'elle.

Son fils Y_____ avait fait face à cette situation difficile, s'était bien intégré en Suisse, avait poursuivi sa formation et était désormais employé à plein temps par la société I_____. Cela dit, il ne pouvait à lui seul apporter à sa grand-mère la stabilité dont elle avait besoin et l'entourer comme elle-même le faisait.

Il existait ainsi un lien de dépendance particulier entre sa mère et elle, qui, s'ajoutant au lien de parenté nucléaire, était propre à fonder un droit au séjour, en application de l'art. 8 CEDH. Si son renvoi devait être exécuté, la santé de sa mère se dégraderait rapidement et gravement.

Le 27 mars 2009, l'OCP avait refusé de transformer l'admission provisoire de Mme Z_____ en autorisation de séjour ordinaire. Cela étant, il avait relevé qu'un éventuel renvoi n'était pas d'actualité et que la poursuite de son séjour en Suisse n'était pas remise en cause. Il y avait donc lieu d'admettre *de facto* l'existence d'un droit de présence durable en Suisse de Mme Z_____.

Enfin, elle était respectueuse de l'ordre juridique suisse et avait toujours eu un comportement exemplaire. L'intérêt public à son éloignement n'était pas prépondérant par rapport à son intérêt privé à pouvoir rester proche de sa mère et de la soutenir.

Les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour étaient donc réalisées.

- 17) Par décision du 16 mai 2012, le TAPI a rejeté la demande de mesures provisionnelles formée par Mme X_____ et réservé la suite et les frais de la procédure.

Sa présence en Suisse n'était pas nécessaire pour maintenir l'état de fait et les pièces utiles pour statuer se trouvaient dans le dossier. Son intérêt personnel de demeurer en Suisse était certes compréhensible, mais il devait céder le pas à l'intérêt public.

- 18) Dans sa détermination du 28 juin 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision.

Mme X_____, qui avait fait l'objet d'une décision lui refusant l'asile, confirmée par le TAF le 22 novembre 2011, ne pouvait engager une procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment du dépôt de sa demande d'asile et celui où elle devrait quitter la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire.

Par ailleurs, la protection de l'art. 8 CEDH se limitait à la famille au sens étroit, à savoir le conjoint et les enfants mineurs, pour autant qu'une relation effective et intacte existe. Les personnes qui ne faisaient pas partie de ce cercle pouvaient invoquer l'art. 8 CEDH lorsque leur invalidité physique ou psychique ou une maladie grave nécessitait une prise en charge par un adulte ayant un droit de présence durable en Suisse (nationalité suisse, autorisation d'établissement ou autorisation de séjour fondée sur un droit durable). Or, Mme Z_____ n'était au bénéficiaire que d'une admission provisoire et ne disposait d'aucun droit de séjour durable en Suisse, de sorte que Mme X_____ ne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH.

Bien que le profond sentiment d'attachement qui liait Mme X_____ à sa mère ne pût être nié, cette dernière souffrait déjà de troubles psychiques avant l'arrivée de sa fille en Suisse, ce qui ne l'avait pas empêchée de vivre de façon autonome, et sa mère pourrait être prise en charge par les services sociaux genevois.

- 19) Le 10 juillet 2012, Mme X_____ a fait observer, qu'en date du 10 mai 2012, sa mère avait sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour, en application de l'art. 84 al. 5 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

En outre, dans un arrêt du 12 juin 2012, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) avait considéré que le renvoi de deux enfants majeurs sans permis de séjour qui vivaient avec leurs parents au bénéfice d'une admission provisoire était contraire à l'art. 8 CEDH. Le fait que Mme Z_____ fût au bénéfice d'une admission provisoire - et non d'une autorisation de séjour - ne devait donc pas faire obstacle à l'application de l'art. 8 CEDH.

Enfin, sa mère résidait en Suisse depuis onze ans et était au bénéfice d'une admission provisoire depuis le 8 avril 2005. Sa situation de séjour en Suisse était donc stable et durable.

- 20) Le 13 décembre 2012, l'OCP a adressé une correspondance au Centre Social Protestant, dans laquelle il était indiqué qu'il était disposé à délivrer à Mme Z_____ une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

- 21) Le 17 janvier 2013, le TAPI a rejeté le recours et confirmé la décision de l'OCP du 30 mars 2012.

Il n'était pas contesté que Mme X_____ entretenait une relation étroite et effective avec sa mère. Il ressortait toutefois du dossier que celle-ci souffrait de troubles psychiques déjà avant l'arrivée de Mme X_____ en Suisse et que, cela étant, elle avait pu vivre de manière autonome pendant plusieurs années (entre 2001 et 2008), certes non sans difficultés. Si la présence de Mme X_____ avait été bénéfique, il n'était pas établi qu'elle serait la seule à même de prendre en charge sa mère et que les besoins de cette dernière ne pourraient pas être assurés sans sa présence en Suisse.

Ces éléments avaient déjà été pris en considération et examinés par le TAF dans son arrêt du 22 novembre 2011, lequel avait considéré qu'ils ne justifiaient pas l'octroi d'un titre de séjour. L'attestation de la Dresse V_____ du 20 décembre 2011, établie à la demande de Mme X_____ après le prononcé de cette décision, n'apportait pas d'éléments supplémentaires permettant de remettre en cause cette appréciation.

De plus, la mère de Mme X_____, qui ne pouvait se prévaloir d'aucune intégration en Suisse, n'était pas au bénéfice d'un droit de présence assurée en Suisse, mais d'une admission provisoire seulement.

Enfin, Mme X_____ ne pouvait déduire aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour de l'arrêt de la chambre administrative du 12 juin 2012 dont elle se prévalait. Ce dernier avait retenu que le renvoi de deux enfants majeurs, qui vivaient avec leurs parents au bénéfice d'une admission provisoire, apparaissait choquant et contraire à l'art. 8 CEDH, dès lors que ceux-ci étaient totalement dépendants financièrement de leurs parents, qu'ils étaient bien intégrés à Genève, où ils vivaient depuis dix ans et avaient passé toute leur adolescence, qu'ils parlaient mal la langue de leurs pays d'origine, dans lequel ils n'avaient plus de famille proche et où il n'était pas certain qu'ils puissent poursuivre leurs études. Le cas de Mme X_____ différait considérablement de celui sur lequel était basé cet arrêt, dans la mesure où cette dernière, qui était encore jeune (49 ans) et en bonne santé, avait vécu la majeure partie de son existence dans son pays d'origine, dont elle parlait la langue et connaissait les coutumes, et dans lequel elle pourrait donc se réintégrer sans difficultés majeures.

- 22) Par acte du 13 février 2013, Mme X_____ a recouru contre le jugement précité auprès de la chambre administrative, en concluant préalablement à l'audition de témoins, principalement à l'annulation du jugement du TAPI et de la décision de l'OCP du 30 mars 2012, et à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur.

Son droit d'être entendu avait été violé par le TAPI, en particulier quand ce dernier avait décidé de ne pas entendre de témoins. L'audition du médecin traitant de Mme Z_____ aurait permis d'établir qu'il existait effectivement une relation de dépendance entre la recourante et sa mère.

Sa mère était profondément atteinte dans sa santé psychique. L'hospice avait indiqué qu'elle souffrait d'hallucinations, d'un sentiment de persécution et qu'elle était soupçonnée de gestes incendiaires à répétition. La commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients avait relevé qu'elle vivait dans un univers clos, avec les portes barricadées, les volets fermés, afin que l'on ne puisse l'observer depuis l'extérieur. Les HUG avaient quant à eux indiqué qu'elle n'était plus en mesure de vivre seule dans un appartement, ni dans un foyer communautaire, et que son appartement était envahi d'immondices, voire d'excréments. Les intervenants sociaux étaient arrivés à la conclusion qu'elle ne pouvait plus vivre seule avec son petit-fils et qu'une tutelle s'imposait. C'était donc à tort que le jugement entrepris indiquait que Mme Z_____ avait pu vivre de manière autonome pendant plusieurs années avant l'arrivée de sa fille.

La Dresse V_____ avait indiqué que la présence de la recourante était indispensable à sa mère. Depuis l'arrivée de sa fille, son état avait pu être stabilisé

et les démarches de mise sous tutelle avaient pu être abandonnées. Son petit-fils ne pouvait lui apporter un soutien de même nature et de même ampleur. La recourante était la seule à même d'assumer une prise en charge couvrant les besoins de sa mère. Sa présence en Suisse était nécessaire sous cet angle. L'exécution du renvoi de la recourante entraînerait une dégradation de l'état de santé psychique de Mme Z_____, et il convenait donc d'admettre un lien de dépendance particulier entre cette dernière et sa fille.

- 23) Les 18 et 26 février 2013, la recourante a transmis à la chambre administrative des rapports médicaux des Doctoresses P_____, du département de psychiatrie des HUG, du 18 février 2013, et V_____, du 19 février 2013, indiquant que la présence de la recourante était indispensable à la stabilité de la santé de Mme Z_____. La recourante elle-même était suivie pour une réaction anxieuse et dépressive dans le contexte où elle se sentait désespérée à l'idée de devoir quitter la Suisse en laissant sa mère et son fils.
- 24) Le 19 février 2013, l'OCP a informé le Centre Social Protestant que l'ODM avait donné son approbation à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de Mme Z_____.
- 25) Dans sa réponse du 8 mars 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours en se référant notamment à sa décision du 30 mars 2012 et au jugement du TAPI.

Le droit d'être entendu de la recourante n'avait pas été violé. Tant le TAPI que l'OCP avaient relevé et admis la relation étroite existant entre la recourante et sa mère. Ils avaient toutefois exclu la nécessité de la présence en permanence de la recourante auprès de sa mère, laquelle avait pu vivre de manière autonome de 2001 à 2008, soit avant l'arrivée de sa fille en Suisse. D'ailleurs, le TAF avait clairement jugé que les faits allégués par la recourante ne justifiaient pas l'octroi d'une autorisation de séjour.

Les rapports médicaux n'apportaient aucun élément nouveau à l'état de fait déjà connu, ce d'autant plus qu'ils ne contenaient que les propres déclarations de la recourante et de sa mère et les auteurs respectifs ne pouvaient aucunement en tirer des conclusions concernant l'état de santé de la mère.

Le fait que Mme Z_____ ait récemment obtenu une autorisation de séjour ne changeait rien puisque celle-ci et sa fille avaient vécu séparément depuis plusieurs années.

- 26) Le 11 mars 2013, le juge délégué a informé les parties 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) La demande de mesures provisionnelles doit être considérée comme sans objet du fait du prononcé du présent arrêt.
- 3) Par un premier grief, la recourante se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu, au motif que le TAPI a refusé d'entendre la Dresse V_____.
- 4) Le droit d'être entendu est consacré par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101). Il comprend notamment le droit d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, ainsi que de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b ; 127 III 576 consid. 2c ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3).

Le juge peut, sans violer le droit d'être entendu d'une partie, renoncer à des mesures d'instruction si les preuves déjà administrées lui ont permis de former sa conviction et qu'il acquiert la certitude, à l'issue d'une appréciation anticipée et non arbitraire des preuves offertes, que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_61/2011 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, ce droit ne comprend pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; 125 I 209 consid. 9b ; 122 II 464 consid. 4c).

Enfin, l'art. 41 LPA prend en compte ces principes en précisant que les parties ne peuvent pas prétendre à une audition verbale, sauf dispositions légales contraires.

- 5) Le dossier du TAPI de même que celui en possession de la chambre de céans contiennent en l'espèce tous les éléments suffisants et nécessaires à l'appréciation de la situation et à l'examen des griefs invoqués par la recourante, de sorte qu'il sera renoncé à convoquer la Dresse V_____ en audition de témoin. En effet, l'on ne voit pas ce qu'une telle mesure pourrait apporter au dossier par rapport aux rapports médicaux déjà rédigés. Le grief de violation du droit d'être entendu sera donc écarté.

- 6) La requérante invoque ensuite la violation de l'art. 8 CEDH.
- 7) Selon l'art. 14 al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), le requérant d'asile ne peut engager de procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse, suite à une décision de renvoi exécutoire, à moins de pouvoir faire valoir un droit à une telle autorisation. Le but poursuivi par cette disposition est de séparer clairement les deux procédures en vue d'accélérer le traitement des demandes d'asile (ATA/24/2010 du 19 janvier 2010).
- 8) Selon la jurisprudence, une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'est admise que si le droit à une autorisation de séjour requis par l'art. 14 al. 1 LAsi *in initio* apparaît « manifeste » (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_493/2010 du 16 novembre 2010 consid. 1.4 ; 2C_733/2008 du 12 mars 2009 consid. 5.1). Tel n'est en principe pas le cas si le requérant invoque uniquement le droit à la protection de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, car la reconnaissance d'un droit à une autorisation de séjour par ce biais revêt un caractère exceptionnel (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_493/2010 précité consid. 1.4). En revanche, la jurisprudence admet que l'art. 8 § 1 CEDH justifie de faire exception à l'art. 14 al. 1 LAsi lorsqu'il en va de la protection de la vie privée et familiale, notamment pour protéger les relations entre époux (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 4), étant précisé que, dans ce cadre, une telle exception suppose, outre l'existence d'une relation étroite et effective entre les époux, que le requérant soit marié avec une personne disposant d'un droit de présence assuré en Suisse, ce qui sera le cas si son époux jouit de la nationalité suisse ou d'une autorisation d'établissement (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 ; 130 II 281 consid. 3.1).

D'après une jurisprudence constante, les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite « nucléaire », soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; 129 II 11 consid. 2 ; 127 II 60 consid. 1d/aa ; 120 Ib 257 consid. 1d), de sorte que, du moment qu'il est majeur, un enfant ne peut pas invoquer l'art. 8 § 1 CEDH en se basant sur le lien qu'il entretient avec sa mère (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_817/2010 du 24 mars 2011 consid. 1.1.1).

Le Tribunal fédéral admet qu'en dehors du cercle de la famille nucléaire, un étranger puisse, exceptionnellement et à des conditions restrictives, déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 § 1 CEDH s'il existe un rapport de dépendance particulier entre lui et un (proche) parent au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse (nationalité ou autorisation d'établissement), par exemple en raison d'une maladie grave ou d'un handicap physique ou mental rendant irremplaçable l'assistance permanente de ses proches dans sa vie

quotidienne (ATF 125 II 521 consid. 5 ; 120 Ib 257 consid. 1d ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_139/2008 du 5 mars 2009 consid. 2.2). L'un des critères susceptibles d'être pris en compte dans cette perspective est l'état de dépendance dans lequel un membre de la famille du requérant se trouve à l'égard de ce dernier, notamment lorsque son état de santé nécessite un soutien de longue durée et que ses besoins ne seraient pas convenablement assurés sans la présence en Suisse de l'étranger qui sollicite une exception aux mesures de limitation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A_76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1 et la jurisprudence citée).

Cette règle vaut sans conteste lorsque la personne dépendante est l'étranger qui sollicite le droit à une autorisation de séjour.

La jurisprudence est toutefois inconstante sur la possibilité d'invoquer cette disposition conventionnelle lorsque l'état de dépendance tient non pas dans la personne de l'étranger qui sollicite le droit à une autorisation de séjour, mais dans celle de celui qui bénéficie du droit de présence assuré en Suisse. Alors qu'elle avait parfois admis cette possibilité lors de l'examen de l'art. 8 § 1 CEDH en lien avec les conditions mises à l'obtention d'un permis humanitaire (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1 ; 2A.627/2006 du 28 novembre 2006 consid. 4.2.1 ; 2A.92/2007 du 21 juin 2006 consid. 4.3 et les arrêts cités), la Haute Cour a tranché dans le sens contraire, sans se référer à ces précédents, dans une autre affaire (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_451/2007 du 22 janvier 2008 consid. 2.2).

A cela s'ajoute que le parent avec lequel le regroupement familial est demandé doit être au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse, ce qui suppose qu'il ait la nationalité suisse ou qu'il soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement (ATF 130 II 281 consid. 3.1 ; 129 II 193 consid. 5.3.1.). Le Tribunal fédéral admet exceptionnellement qu'une simple autorisation annuelle de séjour confère un droit de présence durable, à condition que l'étranger qui en dispose puisse se prévaloir d'une intégration sociale et professionnelle particulièrement intense (ATF 130 II 281 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_135/2007 du 26 juin 2007 consid. 4.4 et 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.3). En revanche, il a précisé que le fait qu'un étranger, en raison d'une situation personnelle difficile, soit au bénéfice d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE – RS 823.21), ne conférerait en principe pas à ses proches un droit au regroupement familial (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.8/2005 du 30 juin 2005 consid. 3.2.2 *in fine*). A l'appui de ce raisonnement, l'arrêt précité soulignait que les autorités de police des étrangers étaient libres d'octroyer une autorisation de séjour fondée sur l'art. 13 let. f OLE et qu'il ne pouvait être exclu que les circonstances particulières à l'origine d'une telle autorisation se modifient, de sorte que la prolongation de l'autorisation de séjour ne se justifie plus. En effet, l'étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 13 let. f OLE

ne se trouvait pas dans une situation suffisamment stable pour justifier un droit au regroupement familial pour ses proches, dès lors que l'autorisation pouvait être refusée d'une année à l'autre. Il pouvait cependant arriver, à titre exceptionnel, que l'étranger au bénéfice d'une autorisation délivrée sur la base de l'art. 13 let. f OLE en raison d'un cas personnel d'extrême gravité fût dans un état dont on ne pouvait espérer aucune amélioration dans le futur, de sorte qu'il apparaissait d'emblée que l'autorisation de séjour serait renouvelée pendant une longue période. Dans un tel cas, il fallait admettre *de facto* l'existence d'un droit de présence durable en Suisse (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.4.1) pouvant conférer au conjoint le droit de se prévaloir d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 8 CEDH et, ainsi, faire obstacle à l'application de l'art. 14 al. 1 LAsi (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 4.1).

- 9) En l'espèce, la recourante se prévaut de l'existence d'un lien de dépendance particulier avec sa mère, dont celle-ci est l'objet, devant justifier l'octroi d'une autorisation de séjour. Il n'est pas contesté qu'elle entretient une relation étroite et effective avec sa mère, avec laquelle elle vit depuis son arrivée en Suisse à fin 2008 et dont elle s'occupe. Le TAPI a toutefois retenu que celle-ci avait été en mesure de vivre de manière autonome pendant plusieurs années et qu'il n'était pas établi que la recourante serait la seule à même de la prendre en charge et que ses besoins ne pourraient pas être assurés sans la présence de sa fille en Suisse.

Cette solution ne saurait être suivie. La vie de Mme Z_____ en Suisse avant l'arrivée de sa fille s'est révélée très difficile et les différents membres du corps médical qui ont eu affaire avec elle sont arrivés à la conclusion qu'elle ne pouvait vivre toute seule. Sa santé, ses relations avec son voisinage et les intervenants sociaux, son hygiène de vie, ainsi que les soupçons d'incendies volontaires pesant sur elle rendaient toute autonomie impossible. De plus, les relations difficiles de Mme Z_____ avec les collaborateurs sociaux et son refus de toute intervention médicale en l'absence de sa fille rendent une prise en charge par les services sociaux difficile et l'amélioration de son état de santé n'est pas assurée. Des mesures de mise sous tutelle avaient été initiées.

L'arrivée de la recourante en Suisse a permis d'interrompre les mesures de mise sous tutelle. Elle a également amélioré sensiblement l'état de sa mère, autant au niveau de sa santé que de son mode de vie.

La présence de la recourante en Suisse a des répercussions positives tant sur le plan médical que social de Mme Z_____. Elle a pour effet de limiter les coûts médicaux et sociaux incombant, dans de tels cas de dépendance, à la collectivité publique.

Par ailleurs, cette relation étroite entre la mère et la fille ne saurait être remplacée par une relation entre une grand-mère et un petit-fils. De plus, ce

dernier travaille. Il convient donc d'admettre un lien de dépendance particulier entre la recourante et sa mère.

A cela s'ajoute le fait que la mère de la recourante est désormais au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse, l'ODM ayant donné son approbation à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de Mme Z_____. Dans ces circonstances, la recourante a démontré à satisfaction de droit qu'elle remplissait les conditions du droit de se prévaloir d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 8 CEDH.

- 10) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Le jugement du TAPI et la décision de l'OCP du 30 mars 2012 seront annulés. La cause sera renvoyée à l'OCP pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- 11) La chambre administrative statuant sur le fond, les conclusions sur mesures provisionnelles n'ont plus d'objet.
- 12) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à la recourante ayant eu gain de cause, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 février 2013 par Madame X_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 janvier 2013 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 janvier 2013 ainsi que la décision du 30 mars 2012 de l'office cantonal de la population et des migrations ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour nouvelle décision au sens des considérants ;

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

alloue à Madame X_____ une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de l'Etat de Genève ;

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

communique le présent arrêt à Me Dominique Bavarel, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Dumartheray et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Rodriguez Ellwanger

la présidente siégeant :

Ch. Junod

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.