

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/28/2014-PE

ATA/239/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 mars 2016

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Daniel Meyer, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 mai 2014 (JTAPI/538/2014)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____1984 à Guayaquil, en Équateur, pays dont elle est ressortissante, est entrée illégalement en Suisse en mai 2003. Depuis cette date jusqu'en novembre 2004, elle s'est à plusieurs reprises rendue en Espagne auprès de ses parents résidant dans ce pays.
- 2) Le 15 novembre 2004, Mme A_____ a épousé Monsieur B_____, ressortissant portugais, né le _____1977 à Santa Cruz et domicilié à Genève au bénéfice d'un permis d'établissement.
- 3) Le 7 janvier 2005, l'office cantonal de la population, devenu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), a octroyé à Mme A_____ une autorisation de séjour délivrée à un membre de la famille d'un ressortissant des états membres de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre-échange (ci-après : UE/AELE) au titre de regroupement familial avec son époux, valable jusqu'au 14 novembre 2009.
- 4) Par jugement du 7 novembre 2006, le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) a autorisé les époux B_____ à vivre séparés pour une durée indéterminée.
- 5) Le 19 septembre 2007, M. B_____ a indiqué à l'OCPM n'avoir plus aucun contact avec son épouse. Il souhaitait divorcer.
- 6) Le 16 novembre 2007, l'OCPM a informé Mme A_____ de son intention de révoquer son autorisation de séjour UE/AELE et l'a invitée à faire valoir par écrit son droit d'être entendu.
- 7) Le 18 décembre 2007, Mme A_____ a sollicité de l'OCPM la prolongation de son permis de séjour UE/AELE ou, subsidiairement, une autorisation de séjour pour études.

Une réconciliation avec son époux était possible. Elle souhaitait rester en Suisse. Ses parents résidaient en Espagne. Sa sœur et trois de ses tantes vivaient en Suisse. Elle travaillait vingt heures par semaine en qualité de femme de ménage pour un salaire de CHF 2'000.- par mois et était financièrement autonome. Elle étudiait à l'école E_____ en vue d'obtenir un diplôme en français.
- 8) Par décision du 14 février 2008, l'OCPM a révoqué l'autorisation de séjour UE/AELE de Mme A_____, a refusé de lui en délivrer une nouvelle à un autre titre et lui a imparti un délai au 4 mai 2008 pour quitter le territoire suisse.

Son union conjugale avec M. B_____ était rompue et aucun élément n'indiquait une éventuelle reprise de la vie commune. La poursuite de son séjour en Suisse ne se justifiait plus.

- 9) Par acte déposé le 14 mars 2008 auprès de l'ancienne commission de recours de police des étrangers, Mme A_____ a recouru contre cette décision, en concluant à son annulation et à ce qu'ordre soit donné à l'OCPM de prolonger son autorisation de séjour UE/AELE, et subsidiairement de lui délivrer une autorisation pour un autre motif de séjour.
- 10) Par décision du 18 février 2009, la commission a rejeté le recours.
- 11) Le 26 mai 2009, M. B_____ a déposé une requête unilatérale en divorce auprès du TPI.
- 12) Le 29 juillet 2009, l'OCPM a imparti à Mme A_____ un nouveau délai au 10 octobre 2009 pour quitter la Suisse.
- 13) Le 11 novembre 2009, Mme A_____ a sollicité auprès de l'OCPM une autorisation de séjour pour cas de rigueur voire une admission provisoire jusqu'au 30 avril 2010.

Elle était enceinte et devait accoucher en mars 2010. Pour le surplus, elle a repris certains arguments de sa demande du 18 décembre 2007.

- 14) Par jugement du 3 décembre 2009, entré en force le 27 janvier 2010, le TPI a prononcé le divorce des époux B_____.
- 15) Le _____2010, Mme A_____ a donné naissance à sa fille C_____, à Genève.
- 16) Le 23 août 2010, l'Hospice général (ci-après : l'hospice) a établi une attestation d'aide financière en faveur de Mme A_____.

L'intéressée avait bénéficié du revenu minimum cantonal d'aide sociale (RMCAS) en juillet 2006 et avait perçu dès le 1^{er} mars 2010 des prestations financières à hauteur de CHF 17'457.45.

- 17) Par décision du 25 août 2010, l'OCPM a refusé de préavisser favorablement à l'intention de l'office fédéral des migrations, devenu le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), l'octroi d'autorisations de séjour pour cas de rigueur en faveur de Mme A_____ et de sa fille C_____, a prononcé leur renvoi de Suisse et leur a imparti un délai au 25 novembre 2010 pour quitter le territoire.
- 18) Le 30 septembre 2010, Mme A_____ a recouru contre cette décision auprès de l'ancienne commission de recours en matière administrative en demandant un délai pour compléter son recours. Par complément du 23 novembre

2010, elle a conclu à l'annulation de la décision de l'OCPM et à ce qu'ordre soit donné à l'autorité cantonale de soumettre au SEM son dossier de demande d'autorisation de séjour avec un préavis favorable.

- 19) Le 9 décembre 2010, l'OCPM a annulé sa décision du 25 août 2010 au motif qu'elle était entachée d'une erreur de droit.
- 20) Le 3 janvier 2011, Mme A_____ a retiré son recours.
- 21) Par décision de retrait du 17 janvier 2011, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), qui a repris les compétences en matière de police des étrangers de l'ancienne commission de recours en matière administrative, a rayé la cause du rôle.
- 22) Le 20 janvier 2011, Mme A_____ a sollicité auprès de l'OCPM une autorisation de séjour pour études.

Etant titulaire d'une licence en sciences économiques et administration obtenue le 26 février 2002 en Équateur, elle souhaitait entamer des études supérieures à Genève.

- 23) Le 11 février 2011, elle a informé l'OCPM de ses démarches en vue d'une inscription à l'université de Genève (ci-après : l'UNIGE) ou à la Haute école de gestion de Genève (ci-après : HEG).

Elle devait toutefois suivre des cours de français pour obtenir le niveau B2 exigé pour son inscription.

- 24) Le 25 mars 2011, Mme A_____ a transmis à l'OCPM une attestation d'inscription auprès de la fondation D_____ (ci-après : D_____).

Elle était inscrite pour suivre des cours de français prévus du 28 mars 2011 au 13 mai 2011.

- 25) Le 16 juin 2011, Mme A_____ a communiqué à l'OCPM son plan d'études.

Elle prévoyait de suivre des cours de français pendant un an afin d'obtenir un diplôme d'études en langue française (ci-après : DELF) lui permettant de s'inscrire à un cursus en master en gestion d'entreprises d'une durée de quatre ans auprès de la faculté des sciences économiques et sociales de l'UNIGE.

- 26) Le 15 septembre 2011, l'école E_____ a délivré à Mme A_____ une attestation d'inscription.

L'intéressée était inscrite à un programme de cours intensifs de français d'une durée d'un an en vue de l'obtention d'un DELF de niveau B2. Les cours devaient débiter le 29 août 2011 et un examen était prévu en juin 2012.

- 27) Le 25 avril 2012, l'OCPM a auditionné Mme A_____.

Depuis son mariage en novembre 2004, elle s'était absentée de Suisse en 2006 et en 2008, chaque fois durant un mois, pour rendre visite à ses grands-parents en Équateur, âgés de 80 et 85 ans, seuls membres de sa famille résidant dans ce pays. Sa mère, sa sœur et ses six tantes résidaient en Suisse, son père et l'un de ses frères en Espagne. Elle avait vécu seule en Équateur durant une certaine période.

Après avoir terminé sa scolarité en février 2002 dans son pays d'origine, elle avait rejoint son père en Espagne afin d'y étudier à l'université. Malgré les problèmes relationnels avec celui-ci, elle était restée en Espagne et y avait rencontré son ex-époux. Elle ne souhaitait pas retourner dans ce pays, car elle ne s'entendait pas avec son père. En Suisse, elle avait travaillé dans l'économie domestique, mais n'exerçait plus d'activité depuis sa grossesse. Elle cherchait à nouveau du travail. Elle percevait CHF 2'700.- d'aide sociale et son assurance-maladie était prise en charge. Elle ne faisait pas l'objet de poursuites. Elle était en bonne santé.

Elle avait suivi des cours de français en 2005, 2007 et 2009 à l'école E_____ et en 2011 à l'D_____, et souhaitait atteindre le niveau B2 pour pouvoir faire des études de master en administration d'entreprises à l'UNIGE durant quatre ans. Au terme de ses études, elle avait l'intention de chercher un emploi en Suisse. Elle n'envisageait pas de quitter ce pays dans lequel elle se sentait bien intégrée.

- 28) Le 23 mai 2012, l'école E_____ a établi une nouvelle attestation d'inscription en faveur de Mme A_____.

L'examen du DELF de niveau B2 était prévu en novembre 2012, le cas échéant en mars 2013 en cas d'échec.

- 29) Le 30 mai 2012, l'hospice a établi une nouvelle attestation d'aide financière en faveur de Mme A_____.

L'intéressée percevait un montant mensuel de CHF 2'738.- depuis le 1^{er} mars 2010, hors suppléments d'intégration et autres prestations circonstanciées.

- 30) Le 10 juillet 2012, Mme A_____ a transmis à l'OCPM un nouveau plan d'études.

Elle souhaitait rester auprès de sa famille en Suisse et commencer sa formation en administration d'entreprises. Elle habitait Genève depuis huit ans et sa fille C_____ était âgée de 2 ans. Elle avait toujours travaillé en Suisse en donnant le meilleur d'elle-même dans les domaines de la vente et du nettoyage.

- 31) Le 13 juillet 2012, elle a envoyé à l'OCPM un engagement daté du 12 juillet 2012 de quitter la Suisse au terme de ses études d'une durée de six ans.
- 32) Le 19 juin 2013, Mme A_____ a informé l'OCPM qu'elle avait été contrainte d'interrompre ses études et qu'elle travaillait depuis le 8 novembre 2012 à Caritas dans le cadre d'un contrat d'activité de réinsertion signé avec l'hospice. Elle percevait toujours des prestations de l'assistance publique.
- 33) Le 10 juillet 2013, l'OCPM a demandé en vain à Mme A_____ de lui faire savoir si elle retirait sa demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur introduite le 11 novembre 2009 et maintenait celle pour études déposée le 20 janvier 2011 et de produire, le cas échéant, une attestation d'inscription et indiquer les résultats de son examen au DELF de niveau B2.
- 34) Par décision du 5 décembre 2013 qui a annulé et remplacé celle du 25 août 2010, l'OCPM a refusé d'octroyer à Mme A_____ et à sa fille C_____ des autorisations de séjour, a prononcé leur renvoi de Suisse et leur a imparti un délai au 5 mars 2014 pour quitter le territoire.

La demande de permis de séjour de l'intéressée ne pouvait pas être examinée sous l'angle d'un cas de rigueur, Mme A_____ ayant été déjà exemptée des mesures de limitation en raison de son mariage avec M. B_____. Le droit d'obtenir une autorisation de séjour à un autre titre après la dissolution de son union conjugale lui avait été en outre nié dans une décision confirmée sur recours. Sa demande du permis de séjour pour cas de rigueur était par conséquent irrecevable. Une autorisation de séjour pour études ne pouvait pas lui être accordée non plus, les conditions légales n'étant pas remplies. Au bénéfice des prestations financières de l'aide sociale depuis le 1^{er} mars 2010 pour un montant total de CHF 148'852.20, elle ne disposait pas de moyens financiers suffisants. Par ailleurs, elle avait été contrainte d'arrêter ses études et de travailler depuis novembre 2012 dans le cadre d'un contrat d'activité de réinsertion signé avec l'hospice. Elle n'avait en outre pas les qualifications personnelles requises pour suivre la formation envisagée en master en gestion d'entreprises. Elle avait suivi des cours de français depuis 2005 sans pour autant obtenir le DELF de niveau B2 devant lui permettre de s'inscrire à l'UNIGE. Enfin, sa sortie de Suisse, au terme de ses études, n'était pas assurée. Elle avait déclaré souhaiter rester à Genève auprès de sa famille et trouver un emploi dans ce canton.

Le renvoi de l'intéressée et de sa fille C_____ apparaissait licite, possible et raisonnablement exigible. Ni le contexte régnant en Équateur ni sa situation personnelle ne permettaient de conclure à une mise en danger concrète accrue pour elle-même et sa fille en cas de retour dans leur pays d'origine.

- 35) Par acte déposé le 6 janvier 2014, Mme A_____ a recouru contre cette décision auprès du TAPI, en concluant à son annulation et à ce qu'elle soit autorisée à séjourner en Suisse.

Elle avait comme seuls membres de sa famille en Équateur ses grands-parents, âgés de 80 et 85 ans. Sa mère, sa sœur et six de ses tantes résidaient en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour et lui apportaient leur soutien. En Équateur, elle n'avait ni résidence ni proches parents disposés à l'accueillir. Elle était mère d'une petite fille âgée de bientôt 4 ans, née en Suisse et qui ne connaissait aucun autre pays. En outre, elle était de nouveau enceinte. Le terme de sa grossesse était prévu au 2 juin 2014.

Les soins médicaux prodigués dans des hôpitaux publics en Équateur étaient notoirement insatisfaisants. Or, elle ne disposait pas de moyens financiers nécessaires à une admission dans un établissement privé pour accoucher dans son pays d'origine. L'exécution de son renvoi ne pouvait par conséquent pas être raisonnablement exigée pour des raisons médicales. En outre, en raison de sa grossesse, elle était incapable de mener à bien des démarches administratives en vue de son retour dans son pays. À cette difficulté s'ajoutait celle de sa réinsertion en Équateur, qui apparaissait impossible, dans la mesure où elle n'y avait plus de famille pouvant assurer sa prise en charge et celle de sa fille C_____.

- 36) Par jugement du 20 mai 2014 le TAPI a rejeté le recours.

Mme A_____ n'avait pas démontré l'existence d'une mise en danger concrète pour sa santé en Équateur se contentant d'alléguer l'insuffisance du régime de santé public dans son pays d'origine qui serait notoire. Pourtant, selon les estimations des organisations internationales comme l'Organisation mondiale de la santé (ci-après : OMS) ou le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (ci-après : UNICEF), les hôpitaux équatoriens assistaient quotidiennement la naissance d'enfants et le taux de mortalité maternelle et néonatale diminuait en Équateur depuis une quinzaine d'années. La vie ou l'intégrité physique de l'intéressée ou celles de son futur enfant n'étaient pas en danger. Aucun risque particulier de grossesse n'était allégué. Au demeurant, compte tenu du terme proche de celle-ci, l'OCPM était prêt à reporter le délai de départ pour permettre à Mme A_____ d'accoucher en Suisse en toute sécurité.

La situation économique et le contexte familial de Mme A_____ ne justifiaient pas non plus l'octroi d'une admission provisoire. Certes, son retour et, surtout, celui de sa fille ne se feraient pas sans difficultés et les standards de vie auxquels elles étaient habituées seraient bouleversés. Toutefois, sa fille âgée de 4 ans, pourrait facilement s'adapter à un nouvel environnement. Enfin, les perspectives d'intégration de l'intéressée en Équateur, sous l'angle économique ou professionnel, apparaissaient comparables à celles de n'importe quel citoyen de ce pays qui y reviendrait après une certaine période d'absence.

37) Le _____ 2014, Mme A _____ a donné naissance à son fils F _____, à Genève.

38) Par acte expédié le 19 juin 2014, Mme A _____ a recouru contre le jugement du TAPI auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant à son annulation et à celle de la décision du 5 décembre 2013 de l'OCPM et à ce qu'elle soit autorisée à séjourner sur le territoire suisse.

Le TAPI avait abusé de son pouvoir d'appréciation en ne retenant pas la mise en danger de sa vie ou de son intégrité physique en Équateur. Il avait omis de comparer le système de santé suisse à celui de son pays d'origine. Il n'avait pas tenu compte de la différence des conditions de vie entre les deux pays dont le taux de mortalité maternelle et néonatale était un indicateur. Cette différence devait permettre de l'autoriser à demeurer sur le territoire suisse pour y élever ses deux enfants avec le soutien de ses proches. Plusieurs membres de sa famille vivaient en Suisse depuis de très nombreuses années et y étaient parfaitement intégrés. Elle-même était bien intégrée au système suisse. Elle vivait dans ce pays sans interruption depuis plus de dix ans. Elle avait suivi les recommandations de l'hospice pour trouver un emploi et avait renoncé à ses projets de formation suite aux indications de celui-ci. De retour en Équateur, elle ne bénéficierait d'aucune aide, ses enfants en bas-âge non plus. Elle n'avait plus d'attaches ou de liens solides avec son pays d'origine.

39) Le 25 juin 2014, le TAPI a communiqué son dossier sans formuler d'observations.

40) Le 21 juillet 2014, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

L'Équateur ne connaissait pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées permettant d'emblée de présumer l'existence d'une mise en danger concrète de ses ressortissants, indépendamment des circonstances de chaque cas individuel. Ni l'intéressée ni l'un de ses enfants ne suivaient un traitement médical en Suisse. Mme A _____ avait vécu en Équateur jusqu'à l'âge de 19 ans, soit toute son enfance, son adolescence et le début de sa vie de jeune adulte. Elle parlait l'espagnol et connaissait les us et coutumes de son pays d'origine. Elle était en mesure de se réintégrer au contexte et au mode de vie équatoriens après une période de réadaptation. Elle pourrait s'installer dans un premier temps auprès de ses grands-parents et bénéficier de l'aide des membres de sa famille vivant en Suisse. C _____, âgée de 4 ans, et son frère F _____ de 2 mois n'avaient pas une intégration poussée en Suisse pouvant les empêcher de se réadapter dans leur pays d'origine et de s'accoutumer à un changement d'environnement social. Ils étaient liés à leur mère qui les imprégnait de son mode de vie et de sa culture. Leur renvoi de Suisse ne pourrait pas constituer un véritable déracinement mettant gravement en danger leur équilibre.

L'exécution du renvoi de l'intéressée et de sa fille était exigible.

- 41) Ensuite de quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'OCPM déclarant irrecevable la demande d'autorisation de séjour de la recourante pour cas de rigueur, lui refusant une autorisation de séjour pour études et prononçant son renvoi de Suisse.
- 3) Le TAPI a, dans son jugement attaqué, limité son examen à la question de l'exigibilité du renvoi de la recourante et de ses enfants, seul grief invoqué devant lui par l'intéressée.
 - a. Selon l'article 68 LPA, un recourant peut invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuves nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures, sauf exception prévue par la loi. A contrario, cette disposition ne permet pas à ce dernier de prendre des conclusions qui n'auraient pas été formées devant l'autorité de première instance. La chambre de céans a une pratique restrictive à ce sujet. Ainsi, l'objet d'une procédure administrative ne peut pas s'étendre ou se modifier qualitativement au fil des instances. Il peut uniquement se réduire, dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés devant l'autorité de recours (ATA/560/2006 du 17 octobre 2006).
 - b. Si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions qui ont été traitées dans la procédure antérieure. Quant à l'autorité de recours, elle n'examine pas les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'instance inférieure, sous peine de détourner sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de cette autorité-ci, d'enfreindre le principe de l'épuisement des voies de droit préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction (ATA/168/2008 du 8 avril 2008 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2^{ème} éd., 2015, p. 558).
 - c. En l'occurrence, la recourante conclut à l'annulation de la décision de l'OCPM. Elle n'a cependant pas remis en cause devant le TAPI l'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur prononcée par l'OCPM, ni le refus de lui octroyer une autorisation de séjour pour études, mais

l'inexigibilité de son renvoi et de celui de ses enfants soumise à l'autorité judiciaire précédente comme « grief unique » à trancher. La chambre de céans n'examinera par conséquent le présent recours que sous cet angle.

- 4) La recourante reproche au TAPI d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que sa vie et son intégrité physique ne seraient pas en danger en cas de retour dans son pays d'origine et que sa situation économique et son contexte familial ne constituaient pas des motifs d'inexécutabilité de son renvoi.
- 5) a. Tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé (art. 64 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers - LEtr - RS 142.20). La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).

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 LEtr). Le renvoi d'un étranger n'est pas raisonnablement exigible s'il 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 LEtr).

c. L'art. 83 al. 4 LEtr s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées. Il vaut aussi pour les personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin ou qu'elles seraient, selon toute probabilité, condamnées à devoir vivre durablement et irrémédiablement dans un dénuement complet, et ainsi exposées à la famine, à une dégradation grave de leur état de santé, à l'invalidité, voire à la mort. En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, de logement, d'emplois, et de moyens de formation, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger (arrêts du Tribunal administratif fédéral D-4881/2008 du 1^{er} juillet 2011 consid. 3.1 ; E-6864/2006 du 21 novembre 2008 consid. 6.2). Les motifs résultant de difficultés consécutives à une crise socio-économique ou à la désorganisation, à la destruction des infrastructures ou à des problèmes analogues auxquels, dans le pays concerné, chacun peut être confronté, ne sont pas en tant que tels déterminants en la matière (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6864/2006 précité consid. 6.6).

Il convient toutefois, dans le cadre de l'analyse des cas d'espèce, de faire appel à des critères aussi divers que les attaches avec la région de réinstallation, notamment les relations familiales et sociales, les séjours antérieurs, respectivement les emplois qu'on y a exercés, les connaissances linguistiques et

professionnelles acquises, le sexe, l'âge, l'état de santé, l'état civil, les charges de famille. L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (ATAF 2009/52 consid. 10.1 p. 756 ; 2008/34 consid. 11.2.2 p. 512 ; 2007/10 consid. 5.1 p. 111 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6864/2006 précité consid. 6.2).

6) a. L'admission provisoire n'est pas une autorisation de séjour, mais un simple statut qui règle la présence de l'étranger en Suisse, lorsque le renvoi de ce dernier n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigé (art. 83 al. 1 LEtr). La réalisation de telles circonstances permettant l'admission provisoire ne remet pas en question la décision de renvoi mais l'exécution de celle-ci (ATA/181/2014 du 25 mars 2014 ; Marc SPESCHA/Hanspeter THÜR/Andreas ZÜND/ Peter BOLZLI, *Migrationsrecht*, 2015, 4^{ème} éd., ad art. 83 p. 316 ss).

b. Il appartient au SEM de statuer sur l'admission provisoire en cas d'inexécutabilité du renvoi (art. 83 al. 1 LEtr). Celle-ci « peut » être proposée par les autorités cantonales, mais pas par l'étranger lui-même qui n'a aucun droit à une admission provisoire (art. 83 al. 6 LEtr ; ATF 137 II 305 consid. 3.2 p. 309 ; ATA/181/2014 précité ; Andreas ZÜND/Ladina ARQUINT HILL, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung* in Peter UEBERSAX et al. [éd.], *Ausländerrecht*, 2^{ème} éd., 2009, n. 8.103). Néanmoins, l'existence même de l'art. 83 LEtr implique que l'autorité cantonale de police des étrangers, lorsqu'elle entend exécuter la décision de renvoi, statue sur la question de son exigibilité (ATA/675/2014 du 26 août 2014).

7) En l'espèce, la recourante fonde l'inexigibilité de son renvoi sur les risques pour sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses enfants et sur les difficultés socio-économiques qu'elle pourrait rencontrer en cas de retour dans son pays.

a. Néanmoins, mises à part ses allégations d'insuffisance du régime de santé public en Équateur qu'elle a invoquées en rapport avec la perspective de l'accouchement de son deuxième enfant, mais contredites par les organisations internationales telles l'OMS et l'UNICEF, l'intéressée n'allègue pas et moins encore ne prouve qu'elle suivrait en Suisse un traitement médical auquel elle ne pourrait pas avoir accès en cas de retour dans son pays. En revanche, il ressort du dossier qu'elle est en bonne santé.

b. Par ailleurs, l'intéressée ne démontre pas que les difficultés socio-économiques auxquelles elle pourrait être confrontée en cas de retour dans son pays seraient plus accrues que celles de ses compatriotes restés en Équateur ou qui reviendraient y vivre après un séjour passé à l'étranger. Elle ne prouve pas non plus qu'elle pourrait connaître une situation de dénouement complet et durable qui l'exposerait notamment à la famine ou à une dégradation grave de son état de

santé. Par contre, elle allègue être au bénéfice d'une formation en sciences économiques et en administration couronnée d'une licence obtenue dans son pays d'origine et avoir vécu seule dans celui-ci durant un certain temps avant de rejoindre ses parents en Espagne. Âgée de 32 ans, ses perspectives professionnelles notamment n'apparaissent pas ainsi moins bonnes que celles de tout autre compatriote vivant en Équateur. Son retour nécessitera certes une période d'adaptation et l'intéressée sera sans doute confrontée à des difficultés socio-économiques que rencontre la population locale. Toutefois, à teneur du dossier, il n'existe pas d'obstacles insurmontables qui compromettraient sa réinsertion professionnelle et sociale dans un pays qu'elle n'a quitté qu'à l'âge adulte après y avoir accompli sa formation. Le cas échéant, elle pourra bénéficier de l'aide des membres de sa famille qui vivent en Suisse dont elle allègue le soutien et compter sur l'hospitalité de ses grands-parents auxquels elle a rendu visite à deux reprises depuis son entrée en Suisse.

c. L'Équateur ne connaît pas en outre une situation de violence généralisée, de guerre ou de guerre civile qui mettrait en danger la vie ou l'intégrité physique de l'intéressée.

d. Il convient également de relever que les relations familiales de la recourante en Suisse voire en Espagne, sa volonté de suivre une formation et la durée de son séjour dans notre pays, son respect des indications de l'hospice quant à sa prise d'un emploi dans le cadre d'un contrat de réinsertion faisant suite aux prestations d'aide sociale qu'elle perçoit ne sont pas déterminants en vue de l'examen de l'exigibilité de son renvoi.

e. Ainsi, en retenant que ni la vie ni l'intégrité physique de la recourante n'étaient mises en danger en cas de retour dans son pays d'origine, le TAPI n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation.

Le grief de la recourante sera ainsi écarté.

8) a. Dans le cadre de l'examen de l'exigibilité du renvoi, l'autorité prend en compte dans la pondération générale des intérêts celui des enfants mineurs (ATF 126 II 377 consid. 5d p. 191 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_487/2007 du 28 janvier 2008 consid. 4 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6864/2006 précité consid. 6.7).

b. Une attention particulière doit être prêtée à la situation des enfants. En effet, l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que consacré à l'art. 3 al. 1 de la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107), constitue un élément important à prendre en considération. Si ce principe ne fonde pas en soi un droit à une autorisation de séjour, respectivement à une admission provisoire déductible en justice, il représente en revanche un des éléments à prendre en compte dans la pesée des intérêts à effectuer en matière d'exigibilité du

renvoi. Les critères applicables pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant n'étant pas divisibles entre la situation qui serait la sienne en cas de retour dans son pays d'origine et celle qui demeurerait acquise en cas de poursuite de son séjour en Suisse, il convient d'intégrer dans la notion de la mise en danger concrète des éléments comme l'âge de l'enfant, son degré de maturité, l'état et les perspectives de son développement et de sa formation scolaire, respectivement préprofessionnelle, le degré de réussite de son intégration, les chances et les risques d'une réinstallation dans son pays d'origine, ses liens de dépendance, la nature de ses relations avec les personnes de soutien notamment quant à leur proximité, leur intensité et leur importance pour son épanouissement, ainsi que l'engagement et la capacité de soutien et les ressources de celles-ci (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-4881/2008 précité consid. 3.1.1).

Dans l'examen des chances et des risques inhérents à un retour, la durée du séjour en Suisse est un facteur de grande importance, car l'enfant ne doit pas être déraciné, sans motif valable, de son environnement familial. Du point de vue du développement psychologique de l'enfant, il s'agit de prendre en considération non seulement la proche famille, mais aussi les autres relations sociales. Une forte intégration en Suisse, découlant en particulier d'un long séjour et d'une scolarisation dans ce pays d'accueil, peut avoir comme conséquence un déracinement dans le pays d'origine de nature, selon les circonstances, à rendre le retour inexigible (ATAF 2009/51 consid. 5.6 p. 749 ; ATAF 2009/28 consid. 9.3.2 p. 367 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral D-4881/2008 précité consid. 3.1.1).

c. En l'occurrence, les enfants de la recourante sont respectivement âgés de 6 et 2 ans. Ils sont en bonne santé et il n'apparaît pas au dossier qu'ils ont une pathologie nécessitant des soins médicaux particuliers. Compte tenu de leur bas âge, même s'ils ne connaissent pas leur pays d'origine, ils demeurent fortement liés à leur mère qui les imprègne de son mode de vie, de sa culture et des us et coutumes de son pays. Dans ces circonstances, leur insertion en Équateur est facile à envisager. Il ne ressort en outre pas du dossier que leur intégration sociale en Suisse serait si poussée qu'ils ne pourraient pas s'adapter au changement induit par leur renvoi en Équateur. C_____ a certes l'âge d'avoir commencé l'école primaire, mais en l'état sa scolarisation n'atteindrait pas en tout état le degré de celle qui permet une intégration accentuée au milieu suisse reconnue notamment à un adolescent qui a suivi l'école durant de longues années et achevé sa scolarité avec de bons résultats. La recourante n'allègue pas du reste que les perspectives de formation scolaire de ses enfants seraient compromises en Équateur. Elle a au demeurant suivi toute sa scolarité dans ce pays et y a obtenu une licence.

d. En retenant que le renvoi de Suisse des enfants de la recourante n'est pas constitutif d'un déracinement de nature à mettre en danger leur équilibre et leur développement harmonieux du point de vue physique, psychique, moral et intellectuel, le TAPI n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation.

9) Ce qui précède conduit au rejet du recours.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 juin 2014 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 mai 2014 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'aucune indemnité de procédure ne sera allouée ;

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 Daniel Meyer, avocat de la recourante, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

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.