

GE_GERICHTE ATA/426/2016 vom 24. Mai 2016

GE Cour de justice, 2016-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_426_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/426/2016 du 24 mai 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/426/2016 del 24 maggio 2016

Regeste

Résumé: Les recourantes n'ont communiqué les éléments relatifs à l'exercice du droit de visite père-fille qu'au stade du recours à la chambre administrative interjeté le 20 octobre 2014, alors qu'elles auraient pu et dû le faire au stade de la procédure devant le TAPI. De plus, le père de la recourante mineure, titulaire d'une autorisation d'établissement de type C, n'exerce pas entièrement de manière effective le droit de visite tel que prévu dans le jugement de divorce: il indique qu'il voit sa fille un jour par semaine et qu'elle ne dort pas chez lui. Père et fille ne passent pas de week-ends entiers ou de vacances ensemble, comme le prévoit le jugement de divorce. Sous réserve de son extension, un tel droit de visite est plus restrictif que le droit de visite usuel. Le lien affectif entre père et fille ne peut pas être qualifié de particulièrement intense au sens requis par la jurisprudence. Le recours est rejeté.

Erwägungen

E. 29

juillet 2014).

- 7/20 - A/1369/2014 5)

La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr – RS 142.20) et ses ordonnances, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA – RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr). 6)

À teneur de la LEtr, le conjoint étranger d'une personne titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse à condition qu'ils vivent en ménage commun avec celle-ci (art. 43 al. 1 LEtr). Les enfants de moins de 12 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 43 al. 3 LEtr).

En l'espèce, les recourantes ne font pas ménage commun avec M. C_____. De plus, les époux sont désormais divorcés, de sorte que les intéressées ne peuvent pas prétendre à une autorisation de séjour sur la base de l'art. 43 LEtr. 7) a. Après la dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'art. 42 LEtr subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (art. 50 al. 1 let. a LEtr). L'union conjugale suppose le mariage en tant que condition formelle ainsi que la vie commune des époux, sous réserve des exceptions de l'art. 49 LEtr (arrêts du Tribunal fédéral 2C_594/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C_416/2009 du 8 septembre 2009 consid. 2.1.2 ; ATA/589/2015 du 9 juin

2015 et les arrêts cités). Les notions d'union conjugale et de mariage ne sont pas identiques. L'union conjugale au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr suppose l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue, soit une vie commune (arrêt du Tribunal fédéral 2C_416/2009 précité consid. 2.1.2 ; ATA/589/2015 du 9 juin 2015 et les arrêts cités ; Directives et circulaires du secrétariat d'État aux migrations, domaine des étrangers, état au 6 janvier 2016, ch. 6.2.1).

La limite légale de trois ans présente un caractère absolu et s'applique même s'il ne reste que quelques jours pour atteindre la durée de trente-six mois exigée par l'art. 50 al. 1 let. a LEtr (ATF 137 II 345 consid. 3.1.3 p. 347 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_735/2010 du 1er février 2011 consid. 4.1 et 2C_711/2009 du

E. 30

avril 2010 consid. 2.3.1 ; ATA/463/2013 du 30 juillet 2013). Elle se calcule depuis la date du mariage, à condition que la cohabitation ait lieu en Suisse, jusqu'à ce que les époux cessent d'habiter sous le même toit. La cohabitation des intéressés avant leur mariage ne peut être prise en compte dans la durée de l'union conjugale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_594/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.1 et 2C_195/2010 du 23 juin 2010 consid. 5.1 ; ATA/589/2015 du 9 juin 2015 et les arrêts cités).

- 8/20 - A/1369/2014

Il n'est pas nécessaire d'examiner la condition de la réussite de l'intégration lorsque l'union conjugale a duré moins de trois ans, les deux conditions étant cumulatives (arrêts du Tribunal fédéral 2C_352/2014 du 18 mars 2015 consid. 4 ; 2C_220/2014 du 4 juillet 2014 consid. 2.2 ; 2C_429/2013 du 12 juillet 2013 consid. 4.3 ; ATA/589/2015 du 9 juin 2015 et les arrêts cités).

b. En l'espèce, Mme et M. C_____ se sont mariés le 24 juillet 2009 au Kosovo. Mme A_____ est arrivée à Genève le 27 février 2010 et a emménagé avec son époux. Le couple s'est séparé en août 2010. Mme A_____ a alors quitté le domicile familial. Par jugement du 21 décembre 2010, le TPI a autorisé les époux à vivre séparés.

Force est donc de constater qu'en tout état, l'union conjugale, au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr et de la jurisprudence précitée, a duré moins de trois ans.

La première condition d'application de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr n'étant ainsi pas remplie, il n'est pas nécessaire d'examiner ici la condition de l'intégration en Suisse des recourantes.

8) a. Le droit au renouvellement de l'autorisation de séjour existe également si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 50 al. 1 let. b LEtr). Des raisons personnelles majeures sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 50 al. 2 LEtr). Cette disposition a pour vocation d'éviter les cas de rigueur ou d'extrême gravité (ATF 137 II 1 consid. 3.1 p. 3 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_500/2014 du 18 juillet 2014 consid. 7.1 ; 2C_165/2014 du 18 juillet 2014 consid. 3.1 ; 2C_220/2014 précité consid. 2.3 ; 2C_1035/2012 du 21 décembre 2012 consid. 4 ; ATA/589/2015 du 9 juin 2015 et les arrêts cités).

L'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr vise à régler les situations qui échappent aux dispositions de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, soit parce que le séjour en Suisse durant le mariage n'a pas duré trois ans ou parce que l'intégration n'est pas suffisamment accomplie ou encore parce que

ces deux aspects font défaut mais que - eu égard à l'ensemble des circonstances - l'étranger se trouve dans un cas de rigueur après la dissolution de la famille (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; 137 II 1 consid. 4.1). À cet égard, c'est la situation personnelle de l'intéressé qui est décisive et non l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive. Il s'agit par conséquent uniquement de décider du contenu de la notion juridique indéterminée « raisons personnelles majeures » et de l'appliquer au cas d'espèce, en gardant à l'esprit que l'art. 50 al. 1 let. b LEtr confère un droit à la poursuite du séjour en Suisse, contrairement à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; 137 II 1 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_220/2014 précité consid. 2.3). Comme il

- 9/20 - A/1369/2014 s'agit de cas de rigueur survenant à la suite de la dissolution de la famille, en relation avec l'autorisation de séjour découlant du mariage, les raisons qui ont conduit à la rupture de l'union conjugale revêtent par conséquent de l'importance (ATA/589/2015 du 9 juin 2015 et les arrêts cités).

b. D'après le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la LEtr, l'art. 50 al. 1 let. b LEtr exige que des motifs personnels graves imposent la poursuite du séjour en Suisse. Il en va ainsi lorsque le conjoint demeurant en Suisse est décédé ou lorsque la réinsertion familiale et sociale dans le pays d'origine s'avérerait particulièrement difficile en raison de l'échec du mariage (FF 2002 II 3469 p. 3510 ss). L'admission d'un cas de rigueur personnelle survenant après la dissolution de la communauté conjugale suppose donc que, sur la base des circonstances d'espèce, les conséquences pour la vie privée et familiale de la personne étrangère liées à ses conditions de vie après la perte du droit de séjour découlant de la communauté conjugale soient d'une intensité considérable (ATF 137 I 1 consid. 4.1 p. 7 ss ; 137 II 345 consid. 3.2.1 à 3.2.3 p. 348 ss ; ATA/589/2015 du 9 juin 2015 et les arrêts cités).

c. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'énumération de ces cas n'est pas exhaustive et laisse aux autorités une certaine liberté d'appréciation fondée sur des motifs humanitaires (ATF 136 II 1 consid. 5.3). Un cas de rigueur survenant après la rupture de la communauté conjugale doit toutefois s'apprécier au vu de l'ensemble des circonstances particulières et présenter une intensité significative quant aux conséquences qu'un renvoi pourrait engendrer sur la vie privée et familiale de l'étranger (arrêts du Tribunal fédéral 2C_275/2013 du 1er août 2013 consid. 3.1 et 2C_781/2010 du 16 février 2011 consid. 2.2).

Lors de l'examen des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, les critères énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA peuvent entrer en ligne de compte, même si, considérés individuellement, ils ne sauraient fonder un cas individuel d'une extrême gravité (ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_822/2013 du 25 janvier 2014 consid. 5.2 ; ATA/292/2015 du 24 mars 2015 consid. 4c).

À teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité ; lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment : a) de l'intégration du requérant ; b) du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ; c) de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ; d) de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ; e) de la durée de la présence en Suisse ; f) de l'état de santé ; g) des possibilités de réintégration dans l'État de provenance.

- 10/20 - A/1369/2014

S'agissant de la réintégration sociale dans le pays d'origine, l'art. 50 al. 2 LETr exige qu'elle semble fortement compromise. La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1 ; ATA/235/2015 du 3 mars 2015 consid. 11a).

d. En l'espèce, Mme A_____ a passé la plus grande partie de son existence au Kosovo, jusqu'à l'âge de 28 ans. Elle est intégrée socialement et culturellement dans son pays d'origine, où elle a passé son adolescence et sa vie de jeune adulte, années essentielles pour la formation de la personnalité. Les quelques années que l'intéressée a passées en Suisse depuis 2010 paraissent comparativement brèves à cet égard. Elle est aidée financièrement par l'hospice et n'a notamment pas démontré avoir acquis une formation professionnelle en Suisse, pays dont elle ne maîtrise pas suffisamment la langue et où elle est toujours à la recherche d'un emploi. On ne saurait ainsi considérer que son pays d'origine lui soit devenu à ce point étranger qu'elle ne serait plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y retrouver ses repères. En tout état de cause, rien ne permet de penser qu'elle ne pourrait pas retrouver ou se constituer des liens familiaux, sociaux et amicaux au Kosovo. Elle est âgée de bientôt 34 ans, n'est en Suisse que depuis six ans et ne démontre pas avoir créé des attaches particulièrement étroites avec la Suisse, notamment sous l'angle de la vie associative ou culturelle locale.

Les recourantes se trouveront vraisemblablement au Kosovo dans une situation matérielle sensiblement moins favorable que celle dont elles bénéficient en Suisse. Il n'y a pas lieu cependant de considérer que cette situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent leurs compatriotes.

Quant à B_____, âgée de 5 ans, elle est en Suisse depuis sa naissance en mai 2011. En raison de son jeune âge, elle demeure fortement liée à sa mère qui l'imprègne de son mode de vie et de sa culture. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est par conséquent pas si profonde qu'elle ne pourrait s'adapter à la patrie de sa mère.

Par conséquent et en application des art. 50 al. 1 let. b et 50 al. 2 LETr ainsi qu'à la lumière des critères de l'art. 31 OASA, les recourantes ne peuvent pas se prévaloir de l'existence de raisons personnelles majeures imposant la poursuite de leur séjour en Suisse. 9) a. Selon la jurisprudence, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette

- 11/20 - A/1369/2014 famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain (ATF 130 II 281 consid. 3.1). Les relations visées à l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; 127 II 60 consid. 1d/aa ; ATF 120 Ib 257 consid. 1d ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_546/2013 du 5 décembre 2013 consid. 4.1 ; 2C_40/2012 du 15 octobre 2012 consid. 8 ; ATA/400/2016 du 10 mai 2016 et les références citées).

b. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 § 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

c. La CEDH ne garantit pas le droit de séjourner dans un État partie à ladite convention. Elle ne confère pas le droit d'entrer ou de séjourner dans un État déterminé ni le droit de choisir le lieu apparemment le plus adéquat pour la vie familiale. Le droit au respect de la vie familiale consacré à l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si une mesure étatique d'éloignement aboutit à la séparation des membres d'une famille. Il n'y a pas violation du droit au respect de la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger ; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficulté avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autre, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 135 I 153 consid. 2.1). Celle-ci suppose de prendre en compte l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 122 II 1 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_2/2009 du 23 avril 2009 consid. 3.1). En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi. Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 § 2 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 2C_723/2008 du 24 novembre 2008 consid. 4.1). S'agissant de l'intérêt privé, il y a notamment lieu d'examiner si l'on peut exiger des membres de la famille titulaires d'un droit de présence assuré en Suisse qu'ils suivent l'étranger dont l'autorisation de séjour est refusée. Pour trancher cette question, l'autorité ne doit pas statuer en fonction des convenances personnelles des intéressés, mais

- 12/20 - A/1369/2014 prendre objectivement en considération leur situation personnelle et l'ensemble des circonstances (ATF 122 II I consid. 2). Lorsque le départ à l'étranger s'avère possible « sans difficulté », le refus d'une autorisation de séjour ne porte en principe pas atteinte à la vie familiale protégée par l'art. 8 CEDH, puisque celle-ci peut être vécue sans problème à l'étranger ; une pesée complète des intérêts devient ainsi superflue (ATF 122 II 289 consid. 3b). Toutefois, la question de l'exigibilité du départ à l'étranger ne peut généralement pas être résolue de manière tranchée, par l'affirmative ou la négative. Lorsque, sans être inexigible, le départ ne va pas sans certaines difficultés, celles-ci doivent être intégrées dans la pesée des intérêts destinée à apprécier la proportionnalité du refus de l'autorisation de séjour requise (arrêt du Tribunal fédéral 2A.212/2004 du 10 décembre 2004 consid. 3.1).

d. Lorsque le détenteur de l'autorité parentale entend se prévaloir de la relation entre son enfant et son père (lequel a un droit de présence en Suisse) pour obtenir la prolongation de son permis de séjour, il est d'une part nécessaire qu'existe une relation d'une intensité particulière d'un point de vue affectif et économique entre le parent qui a le droit de visite (ainsi qu'un droit de présence en Suisse) et son enfant. D'autre part, le parent qui a l'autorité

parentale doit avoir un comportement irréprochable. De plus, le Tribunal fédéral a précisé que, dans pareille hypothèse, il fallait faire preuve d'une grande retenue dans l'octroi d'une autorisation de séjour, plus encore que dans la situation où c'est le parent (sans droit de présence en Suisse) qui requiert, pour son propre compte, la délivrance d'une autorisation de séjour afin de sauvegarder son droit de visite sur son enfant. Dès lors, ce n'est que dans des circonstances tout à fait particulières que l'étranger qui a la garde de l'enfant, mais qui cherche avant tout à faciliter l'exercice du droit de visite entre son enfant et l'autre parent, se verra octroyer une autorisation de séjour (ATF 137 II 247 consid. 4.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_163/2013 du 1er mai 2013 consid. 2 et 2C_185/2007 du 12 juin 2007 consid. 3.3.4 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3518/2009 du 20 mai 2010 consid. 9.5). Selon le Tribunal administratif fédéral, ce « serait aller trop loin au regard de l'art. 8 CEDH » que d'étendre un droit de présence en Suisse à la mère d'un enfant extra-européen, dans le seul but de faciliter l'exercice du droit de visite de son père, au bénéfice d'un permis d'établissement (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5517/2010 du 25 août 2011 consid. 8.3).

e. À la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est pas indispensable que le père, dans l'hypothèse où il bénéficie d'un droit de visite, vive dans le même pays que son enfant, même si cela compliquerait assurément l'exercice du droit de visite, mais ce dernier pourrait être, en tout état, aménagé de manière à tenir compte de la distance géographique et de la compatibilité avec des séjours touristiques (ATA/155/2011 du 8 mars 2011 et les références citées).

- 13/20 - A/1369/2014

f. Ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8 § 1 CEDH, ce sont la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse (ATF 135 I 143 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_644/2012 du 17 août 2012 consid. 2.4) au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité, qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps (ATF 140 I 145 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_652/2013 du 17 décembre 2013 consid. 4.2 ; ATA/400/2016 du 10 mai 2016). 10) a. Selon la jurisprudence, le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1031/2011 du 22 mars 2012 consid. 4.2.3). Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, lorsque cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et que l'étranger a fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 139 I 315 consid. 2.2 et les arrêts cités).

b. Concernant le lien affectif particulièrement fort, la jurisprudence s'est récemment assouplie (ATF 139 I 315 consid. 2.5). Un lien affectif « usuel », correspondant à celui qu'entretient généralement un père divorcé avec son enfant, suffit, l'importance du rôle des pères divorcés et leur implication dans l'éducation des enfants s'étant accrues depuis les années 1990. Ainsi, l'exigence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui.

c. Le droit de visite n'est toutefois déterminant que dans la mesure où il est effectivement exercé. Cette précision de la jurisprudence ne s'applique cependant qu'à l'hypothèse où l'étranger, en raison d'une communauté conjugale avec un ressortissant suisse ou une personne disposant d'une autorisation d'établissement, détient déjà une autorisation de séjour pour la Suisse. Dans un tel cas, il pourra en effet, lorsque cette communauté prend fin, invoquer non seulement l'art. 8 CEDH mais également la disposition plus favorable prévue à l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. Sa situation particulière lui confère un droit (conditionnel) à la prolongation d'une autorisation de droit des étrangers pour autant que les conditions fixées par l'une de ces dispositions soient réunies (ATF 139 I 315 consid. 2.4). À l'inverse, en l'absence de liens antérieurs prononcés avec la Suisse, un étranger ne peut fonder sa requête sur l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, mais exclusivement sur l'art. 8 CEDH. En raison de ces différences, il se justifie, partant, d'être moins exigeant en ce qui concerne le conjoint ou ex-conjoint étranger qui réside déjà en Suisse et qui

- 14/20 - A/1369/2014 bénéficie d'un droit de visite sur son enfant (ATF 139 I 315 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_318/2013 du 5 septembre 2013).

d. Une telle solution prend également en compte l'art. 9 § 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE – RS 0.107), aux termes duquel « les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant (...) ». Aucune prétention directe à l'octroi d'une autorisation de droit des étrangers ne peut toutefois être déduite des dispositions de la CDE (ATF 126 II 377 consid. 5 p. 391 ss ; 124 II 361 consid. 3b p. 367).

e. Dans un cas récent, la chambre administrative a admis le recours d'un ressortissant irakien qui vivait en Suisse depuis quinze ans et qui avait requis le renouvellement de son autorisation de séjour, dès lors que les autorités genevoises l'avaient laissé dans l'incertitude du renouvellement de son permis de séjour pendant trois ans et demi après lui avoir confirmé leur accord de prolonger son autorisation de séjour. La pesée des intérêts avait été également influencée par la relation suivie et excédant le droit de visite usuel, que l'intéressé avait nouée avec sa fille, suisse, âgée de 9 ans et cela malgré le fait qu'il avait été condamné pénalement par le passé, dès lors qu'il n'avait plus commis d'infraction pénale depuis 2007, à l'exception d'une contravention pour excès de bruit (ATA/65/2014 du 4 février 2014).

f. Dans un autre cas, la chambre administrative a refusé le renouvellement d'une autorisation de séjour à un étranger marié à une Suisseuse mais ne faisant plus ménage commun avec elle. Bien que l'intéressé soit resté douze ans en Suisse, il ne remplissait pas les conditions d'intégration. Les relations qu'il entretenait avec sa fille suisse de 11 ans avaient été trop ténues pour justifier la délivrance d'une autorisation de séjour (droit de visite exercé très irrégulièrement par le passé et absence de versement d'une contribution d'entretien depuis sa naissance ; ATA/449/2014 du 17 juin 2014).

g. Dans un cas où mère et fille, toutes deux de nationalité étrangère, souhaitaient obtenir un titre de séjour en Suisse afin que la fille puisse continuer à voir son père, ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement de type C, la chambre administrative a considéré qu'au vu de l'ensemble des circonstances, rien n'empêchait le père d'exercer son droit de visite à l'étranger, même si la fréquence dudit exercice serait diminuée par la

distance géographique, ni de contribuer financièrement à l'entretien de sa fille à distance. Le droit de visite père-fille tel que prévu dans la convention ratifiée par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant n'étant pas entièrement exercé de manière effective, le lien affectif père-fille ne pouvait pas être qualifié de particulièrement intense. Même si elle avait vécu en Suisse depuis sa naissance, la fille, de par son

- 15/20 - A/1369/2014 jeune âge, restait très attachée à sa mère et était susceptible de s'adapter à un nouvel environnement dans son pays d'origine et d'en apprendre la langue. Dans ces circonstances, elle ne pouvait pas se prévaloir d'un intérêt privé important à pouvoir poursuivre son séjour en Suisse, en vertu de l'art. 8 CEDH (ATA/598/2014 du 29 juillet 2014). 11) En l'espèce, les recourantes, toutes deux ressortissantes du Kosovo, invoquent l'art. 8 CEDH, compte tenu des liens unissant B_____ et M. C_____, ressortissant du Kosovo au bénéfice d'une autorisation d'établissement de type C. Elles estiment que la relation père-fille est étroite, régulière et suivie.

À son arrivée en Suisse en février 2010, Mme A_____ a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial avec son époux, duquel elle vit séparée depuis août 2010. Sa fille B_____ vit à Genève depuis sa naissance en _____ 2011.

Dans la mesure où mère et fille forment une famille et font ménage commun, leur situation doit être examinée globalement.

Par jugement du 22 décembre 2014, le TPI a notamment dissous par le divorce le mariage contracté par Mme et M. C_____, laissé à ces derniers l'autorité parentale conjointe sur B_____, attribué à Mme A_____ la garde d'B_____, réservé à M. C_____ un large droit de visite sur sa fille, devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parties, à raison d'un week-end sur deux et pendant la moitié des vacances scolaires, donné acte à M. C_____ de son engagement de verser à Mme A_____, à titre d'entretien d'B_____, le montant des rentes perçues pour cette dernière du fait de son invalidité.

Il ressort du dossier qu'entre la naissance d'B_____ en _____ 2011 et l'été 2014, M. C_____ n'a eu aucun lien avec sa fille. Ce n'est qu'au moment du dépôt du recours, le 20 octobre 2014, contre le jugement du TAPI du 18 septembre 2014 que Mme A_____ a indiqué à la chambre administrative que père et fille se voyaient désormais un jour par semaine depuis l'été 2014. Selon une attestation signée par l'intéressé le 8 décembre 2014, celui-ci voit B_____ un jour par semaine depuis l'été 2014, fait des activités avec elle, mais cette dernière ne dort pas chez lui. Il ressort du procès-verbal d'audience du 26 novembre 2015 que M. C_____ voit régulièrement sa fille depuis l'été 2014, mais qu'il n'a pas encore passé de vacances avec elle. Il contribue à l'entretien de sa fille.

Mme A_____ n'a pas communiqué ces éléments au TAPI, alors qu'elle aurait pu et dû le faire, étant précisé qu'en été 2014 la procédure était encore en cours au TAPI. Dans ces conditions, compte tenu du fait que les éléments relatifs à la relation père-fille n'ont été communiqués qu'au stade du recours à la chambre administrative interjeté le 20 octobre 2014, on peut douter qu'elle ait été mise en

- 16/20 - A/1369/2014 place sans rapport avec la procédure en cours et en tout état retenir qu'elle est peu substantielle.

De plus, force est de constater que M. C_____ n'exerce pas entièrement de manière effective le droit de visite tel que prévu dans le jugement de divorce du 22 décembre 2014 :

il indique qu'il voit sa fille un jour par semaine et qu'elle ne dort pas chez lui. À aucun moment, pas même lorsqu'elle a transmis copie du jugement de divorce à la chambre administrative ni à l'audience du 26 novembre 2015, Mme A_____ n'a allégué que père et fille passaient des week-ends entiers ou des vacances ensemble. L'intéressée n'a pas non plus donné d'explications au sujet de cette situation. Sous réserve de son extension – dont la concrétisation n'a pas été alléguée par les recourantes – un tel droit de visite est plus restrictif que le droit de visite usuel, impliquant que l'enfant passe sans réserve des week-ends entiers et des vacances auprès du parent concerné (arrêt du Tribunal fédéral 2C_117/2014 du 27 juin 2014).

Dans ces circonstances, le lien affectif entre B_____ et son père ne peut pas être qualifié de particulièrement intense au sens requis par la jurisprudence. La réalité et le caractère effectif des liens sont seuls déterminants.

Dans la mesure où père, mère et fille sont tous trois originaires du Kosovo, pays dont ils connaissent les us et coutumes, rien n'empêche le père d'exercer son droit de visite dans son pays d'origine, même si la fréquence dudit exercice serait diminuée par la distance géographique, ni de contribuer financièrement à l'entretien de sa fille à distance.

La seule situation économique du Kosovo et le fort taux de chômage qui règnent dans ce pays ne sont pas pertinents. Au regard de la jurisprudence, le seul fait que les conditions de vie dans le pays de provenance soient moins favorables que celles prévalant en Suisse n'est pas de nature à empêcher le renvoi d'un étranger dans son pays (ATA/658/2009 du 15 décembre 2009).

Même si elle a vécu en Suisse depuis sa naissance, B_____, de par son jeune âge, reste très attachée à sa mère et est susceptible de s'adapter à un nouvel environnement dans son pays d'origine. Bien que la séparation d'avec son père résidant dans le canton de Genève puisse être difficile pour l'enfant, père et fille pourront se revoir à certaines périodes, en particulier durant des vacances, et pourront maintenir un contact régulier par d'autres moyens, par exemple par téléphone. Dans ces circonstances, elle ne saurait se prévaloir d'un intérêt privé important à pouvoir poursuivre son séjour en Suisse, en vertu de l'art. 8 CEDH.

Mme A_____ ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH en lien avec le père de sa fille, avec lequel elle n'est plus mariée et ne fait plus ménage commun, même si son comportement depuis qu'elle vit en Suisse n'a été entaché d'aucun reproche.

- 17/20 - A/1369/2014

Il s'ensuit que les recourantes ne disposent pas d'un droit de séjourner en Suisse fondé sur l'art. 8 CEDH. 12) À titre subsidiaire, les recourantes concluent à l'octroi d'une admission provisoire.

a. Selon l'art. 64 al. 1 LEtr, les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), ainsi que tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée (let. c) en assortissant ce renvoi d'un délai de départ raisonnable (al. 2). En vertu de cette disposition, le recourant, qui a vu son autorisation de séjour révoquée, et les membres de sa famille qui n'ont plus droit au regroupement familial et qui ne disposent pas d'un autre titre de séjour, doivent être renvoyés de Suisse (ATA/182/2014 du 25 mars 2014).

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

disposition étant similaire à celle de l'ancien art. 14a de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE - RS 142.20), la jurisprudence rendue et la doctrine en rapport avec cette disposition légale restent donc applicables (ATA/182/2014 du 25 mars 2014 ; ATA/244/2012 du 24 avril 2012 ; ATA/750/2011 du 6 décembre 2011 ; ATA/848/2010 du 30 novembre 2010).

Le 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 LEtr). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr). Il 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. En l'espèce, les recourantes n'ont pas invoqué de motif rendant leur renvoi impossible ou illicite, et il n'en ressort pas du dossier produit par les parties. En outre, ce renvoi est raisonnablement exigible dans la mesure où B_____, encore très jeune, est susceptible de s'adapter, suite à son retour, à la vie dans son pays d'origine.

Les recourantes n'ont fait valoir aucun motif qui empêcherait leur retour au Kosovo. Leur renvoi n'est donc pas impossible au sens de l'art. 83 LEtr. Elles ne peuvent donc pas être admises provisoirement. 13) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision litigieuse confirmée.

- 18/20 - A/1369/2014 14) Un émoulement de CHF 400.- sera mis à charge des recourantes, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée vu l'issue du litige (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.