

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/49/2013-PE

ATA/598/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 juillet 2014

2^{ème} section

dans la cause

**Madame A_____ agissant pour elle-même et en qualité de représentante de sa
fille mineure B_____**
représentées 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
31 mai 2013 (JTAPI/634/2013)**

EN FAIT

- 1) a. Madame A_____, ressortissante du Ghana, est née le _____1973.
b. Le 6 novembre 2007, elle a déposé une première demande d'asile en Suisse, rejetée par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM). Le 30 avril 2008, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF) a rejeté le recours de l'intéressée, qui a ensuite quitté la Suisse.
c. En 2009, Mme A_____ est revenue en Suisse et y a déposé une seconde demande d'asile le 1^{er} décembre 2009.

Lors de son audition par l'ODM le 3 décembre 2009, l'intéressée a expliqué qu'après sa première demande d'asile en Suisse, elle était retournée en Afrique et avait vécu au Bénin et au Ghana ; elle avait suivi l'école primaire en Afrique ; elle était coiffeuse ; elle était fille unique et ses parents étaient décédés ; elle avait une tante paternelle en Afrique qu'elle n'avait pas revue depuis longtemps ; elle était enceinte de trois mois et souhaitait rejoindre le père de son enfant qu'elle avait rencontré au Bénin, Monsieur C_____, ressortissant du Togo né le _____1978 et qui vivait à Genève au bénéfice d'une autorisation d'établissement de type C.

Par décision du 30 décembre 2009, l'ODM n'est pas entré en matière sur la requête, a prononcé le renvoi de Suisse de Mme A_____ et en a ordonné l'exécution. Par arrêt du 22 janvier 2010, le TAF a rejeté le recours de l'intéressée contre la décision précitée (D-207/2010).

- 2) Le _____ 2010, Mme A_____ a donné naissance, à Genève, à sa fille B_____, ressortissante du Ghana, reconnue le 12 août 2010 à Genève par son père, M. C_____, marié depuis le 5 mars 2010 à Madame D_____, ressortissante du Cameroun, avec laquelle il fait ménage commun à Genève.
- 3) Le 26 août 2010, M. C_____ a déposé une demande d'asile pour sa fille B_____ par le biais du regroupement familial, rejetée par l'ODM le 22 septembre 2010.
- 4) Les 10 septembre, 18 et 22 novembre 2010, M. C_____ a requis auprès de l'office cantonal de la population, devenu entretemps l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), une autorisation de séjour pour B_____.
- 5) Le 9 décembre 2011, Mme A_____ a demandé à l'OCPM de lui octroyer une autorisation de séjour pour elle et sa fille. Le même jour, M. C_____ a signé une attestation de prise en charge financière en faveur de Mme A_____ et B_____.

- 6) Selon une attestation de l'Hospice général (ci-après : l'hospice) du 16 janvier 2012, M. C_____ a perçu des montants de CHF 17'676.20 en 2010 et CHF 33'291.95 en 2011 au titre de l'aide sociale.
- 7) Par ordonnance du 20 septembre 2012, le Tribunal tutélaire, devenu entretemps le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TP AE), a ratifié la convention conclue le 6 août 2012 entre Mme A_____ et M. C_____, accordant un droit de visite à ce dernier, à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires sauf accord contraire des parents, et donnant acte à M. C_____ de son engagement de verser pour l'entretien de sa fille B_____ CHF 300.- de la naissance jusqu'à 5 ans révolus, CHF 400.- jusqu'à 10 ans révolus, CHF 500.- jusqu'à 15 ans révolus, puis CHF 600.- jusqu'à 18 ans révolus voire au-delà en cas de formation.
- 8) Selon les procès-verbaux d'entretiens que Mme A_____ et M. C_____ ont eu auprès de l'OCPM entre 2010 et 2012, père et fille avaient toujours eu une excellente relation et se voyaient régulièrement plusieurs fois par semaine. M. C_____ venait chercher sa fille au foyer des Tattes vers midi et la ramenait le soir ; B_____ était trop jeune pour dormir chez son père, dont le logement était trop petit pour l'accueillir. M. C_____ versait une pension de CHF 300.- par mois pour l'entretien de sa fille, lui achetait de la nourriture les jours où il s'en occupait, ainsi que des cadeaux et des vêtements. M. C_____ ne pouvait pas travailler car il souffrait de diabète. M. C_____ avait cinq autres enfants vivant en Afrique, qu'il aidait financièrement en cas de besoin et auxquels il rendait visite environ tous les six mois, étant précisé que les visites avaient lieu au Bénin.
- 9) Par décision du 7 décembre 2012, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête de Mme A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse, ainsi que celui de B_____, leur fixant un délai de départ au 31 janvier 2013.

Mme A_____ ne pouvait pas se prévaloir des art. 30 et 43 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) pour obtenir une autorisation de séjour. L'intéressée n'était pas mariée et ne faisait pas ménage commun avec le père de sa fille. La durée des séjours en Suisse de Mme A_____ était courte et devait être relativisée par rapport au nombre d'années passées dans son pays d'origine. La relation entre M. C_____ et B_____ n'était pas étroite et effective. Le père bénéficiait de l'assistance financière de l'hospice. M. C_____ pourrait continuer de rendre visite à sa fille en Afrique.

- 10) Par acte posté le 9 janvier 2013, Mme A_____ et sa fille ont recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à son annulation et à l'octroi des autorisations de séjour sollicitées.

M. C_____ entretenait des liens privilégiés et sincères avec B_____ ; il voyait sa fille plusieurs fois par semaine à Genève. Lorsqu'il allait en Afrique, il ne pouvait se rendre qu'au Bénin, étant exposé à de graves persécutions au Togo et au Ghana. Dans un courrier du 4 janvier 2013, M. C_____ écrivait au TAPI qu'il soutenait la demande d'autorisation de séjour de Mme A_____ et sa fille.

- 11) Le 11 mars 2013, l'OCPM a conclu au rejet du recours.
- 12) Lors de l'audience du 21 mai 2013 au TAPI, Mme A_____ a confirmé que M. C_____ lui versait CHF 300.- par mois pour l'entretien de B_____. L'épouse de M. C_____ a ajouté que B_____ était très attachée à son père. M. C_____ a indiqué qu'« en règle générale, [il n'avait] pas le temps de voir [sa] fille la semaine », mais la voyait un week-end sur deux. Il ne « la [prenait] pas la semaine parce [qu'il souhaitait] respecter ce que la justice [avait] décidé dans le cadre du droit de visite ». Il ne prenait pas sa fille pendant les vacances scolaires, car B_____ était très jeune et attachée à sa mère et lui-même n'avait pas la possibilité de la loger chez lui. Il n'avait pas de travail à cause de son état de santé.
- 13) Par jugement du 31 mai 2013, le TAPI a rejeté le recours.

B_____ ne vivant pas en ménage commun avec son père et Mme A_____ n'étant pas l'épouse de ce dernier, les intéressées n'avaient pas droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 43 LEtr.

Même si père et fille semblaient très attachés l'un à l'autre, leurs liens n'étaient pas particulièrement forts et étroits d'un point de vue affectif et économique. L'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH n'était donc pas justifié.

Mme A_____ et sa fille ne remplissaient pas en leur personne les strictes conditions pour bénéficier d'un permis humanitaire. La mère ne pouvait pas se prévaloir de la durée de son séjour, ni de son intégration socio-professionnelle en Suisse, où elle ne séjournait que depuis 3 ans et demi et où elle n'avait pas d'attache particulière, hormis le père de sa fille. Elle était en bonne santé, sans profession et à la charge de l'hospice. B_____ était âgée de 3 ans, née en Suisse et ne connaissait pas le Ghana. Elle n'était pas encore scolarisée et, compte tenu de son jeune âge, restait rattachée à son pays d'origine par le biais de sa mère. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'était pas si profonde qu'elle ne pourrait pas s'adapter dans son pays d'origine.

- 14) Le 26 juin 2013, la vice-présidente du Tribunal civil a admis Mme A_____ au bénéfice de l'assistance juridique en vue du recours contre le jugement précité et a commis un avocat à ces fins.

- 15) Par acte déposé au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 3 juillet 2013, Mme A_____ et sa fille ont recouru contre le jugement du TAPI précité, concluant à l'audition des parties et de témoins, à l'annulation de la décision de l'OCPM du 7 décembre 2012 et à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Elles n'avaient jamais vécu en ménage commun avec M. C_____. Elles bénéficiaient de l'aide d'urgence octroyée par l'hospice à hauteur de CHF 1'679.50 par mois. Mme A_____ avait suivi des cours de « français intensif élémentaire » auprès de l'université populaire albanaise du 1^{er} octobre 2012 au 14 juin 2013, dans le but de s'intégrer au mieux en Suisse. B_____ était âgée de 3 ans, se développait harmonieusement en Suisse, parlait couramment le français et fréquentait une crèche dans le canton de Genève à raison de trois jours par semaine.

M. C_____ voyait B_____ un week-end sur deux, de manière régulière et spontanée, dans un climat propice à la communication. Père et fille se parlaient plusieurs fois par semaine au téléphone. Leur lien était étroit. La relation affective entre B_____ et son père serait rompue en cas de retour au Ghana, car l'organisation de visites dans ce pays n'était pas envisageable. Le studio de M. C_____ était trop petit pour accueillir B_____ la nuit du week-end et pendant les vacances scolaires. Il versait CHF 300.- par mois par l'intermédiaire de l'hospice pour l'entretien de B_____. Professionnellement, M. C_____ prévoyait de suivre une formation de chauffeur de poids lourds, de sorte qu'il pourrait prochainement subvenir aux besoins de sa famille sans être assisté de l'hospice et louer un appartement plus grand pour y accueillir sa fille. Il était la seule figure masculine dans l'environnement affectif de B_____, celle-ci vivant avec sa mère au foyer des Tattes.

Une autorisation de séjour devait leur être octroyée sur la base de l'art. 8 CEDH. Leur situation constituait également un cas d'extrême gravité car l'intégration de B_____ au Ghana - pays qu'elle ne connaissait pas et dont elle ne maîtrisait pas la langue (l'anglais) - serait trop difficile.

- 16) Le 5 juillet 2013, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative sans formuler d'observations.
- 17) Le 31 juillet 2013, l'OCPM a transmis son dossier à la chambre administrative et a conclu au rejet du recours, reprenant en substance son argumentation précédente.

L'intensité de la relation entre M. C_____ et B_____ n'était pas suffisante pour justifier l'octroi d'une autorisation de séjour aux recourantes. Mme A_____ ne pouvait pas déposer une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, dans la mesure où elle n'avait pas quitté la Suisse après

la décision définitive et exécutoire de renvoi de Suisse rendue le 30 décembre 2009 par l'ODM, confirmée par le TAF en 2010. La situation de B_____, née à Genève et âgée de seulement 3 ans, ne relevait pas d'un cas de rigueur, car l'intéressée demeurait rattachée à son pays d'origine par le biais de sa mère

- 18) Le 27 août 2013, Mme A_____ a persisté dans les conclusions de son recours.

Les liens entre B_____ et M. C_____ étaient étroits. Ce dernier souhaitait obtenir l'autorité parentale conjointe sur sa fille. Il exerçait un droit de visite ordinaire - suffisant pour créer un lien d'une certaine intensité justifiant la protection de la vie privée et familiale sous l'angle de l'art. 8 CEDH - et avait des entretiens téléphoniques réguliers avec sa fille. La petite taille de son appartement et sa situation financière l'empêchaient d'exercer un droit de visite plus étendu. Le fait qu'il était aidé financièrement par l'hospice ne l'empêchait pas de s'acquitter d'une pension pour sa fille, ce qui démontrait son investissement et son intérêt pour elle.

Selon une attestation rédigée par M. C_____ le 22 août 2013, la relation que ce dernier entretenait avec sa fille B_____ était régulière : il voyait sa fille trois fois par semaine et faisait diverses activités et jeux avec elle. Il aimait sa fille.

- 19) Le 25 octobre 2013, l'OCPM a persisté dans ses conclusions.

Pour justifier une relation affective particulièrement étroite entre B_____ et M. C_____, ce dernier devait exercer un droit de visite au-delà ce qui était usuel en Suisse romande. M. C_____ n'avait pas démontré qu'il exerçait son droit de visite de manière effective et continue.

- 20) Le 29 octobre 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) Les recourantes sollicitent leur propre audition par la chambre administrative, ainsi que celle de témoins.

a. La procédure administrative est en principe écrite, toutefois si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement (art. 18 LPA).

b. Selon la jurisprudence fondée sur l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend pour l'intéressé celui d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, 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 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b ; 127 III 576 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/755/2012 du 6 novembre 2012 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008).

Le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/24/2014 du 14 janvier 2014 ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013).

c. En l'espèce, le TAPI a procédé à l'audition des parties et de témoins. La chambre administrative a un dossier complet, de sorte qu'elle dispose des éléments nécessaires pour statuer sans donner suite aux demandes d'auditions formulées par les recourantes, dont on ne voit pas quels éléments nouveaux elles pourraient apporter.

3) L'objet du litige consiste à déterminer si le TAPI était fondé à confirmer la décision prise le 7 décembre 2012 par l'OCPM, refusant de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée par la recourante pour elle-même et sa fille mineure.

4) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 – LaLEtr – F 2 10).

- 5) a. À moins qu'il n'y ait droit, le requérant 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, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée (art. 14 al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 - LAsi - RS 142.31). Le but poursuivi par cette disposition est de séparer clairement les deux procédures en vue d'accélérer le traitement des demandes d'asile (ATA/120/2014 du 25 février 2014 ; ATA/387/2012 du 19 juin 2012 ; ATA/24/2010 du 19 janvier 2010).
- b. L'art. 14 al. 2 LAsi autorise une dérogation à ce principe. Sous réserve de l'approbation de l'ODM, le canton peut octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément à la LAsi, aux conditions suivantes : a) la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile; b) le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités; c) il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée; d) il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr (notamment lorsque l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale).
- c. 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). 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 ; ATA/120/2014 du 25 février 2014).
- 6) En présence d'une famille, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global. Selon le Tribunal fédéral, le sort de la famille forme en général un tout et il est difficile d'admettre le cas d'extrême gravité uniquement pour les parents ou pour les enfants. En principe, il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille (ATF 123 II 125 ; arrêt du TAF C_224/2006 du 13 août 2007 consid. 5.3 ; ATA/24/2010 du 19 janvier 2010).
- 7) 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, Mme A_____ n'est pas mariée avec ce dernier, de sorte que les intéressées ne peuvent pas prétendre à une autorisation de séjour sur la base de l'art. 43 LEtr.

8) 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 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 120 Ib 257 consid. 1d).

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 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 1^{er} mai 2013 consid. 2 et 2C_185/2007 du 12 juin 2007 consid. 3.3.4 ; arrêt du TAF C-3518/2009 du 20 mai 2010 consid. 9.5). Selon le TAF, 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 TAF 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).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_652/2013 du 17 décembre 2013 consid. 4.2 ; ATA/177/2014 du 25 mars 2014).

9) 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 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).

- 10) Les recourantes invoquent l'art. 8 CEDH, compte tenu des liens unissant B_____ et M. C_____, ressortissant togolais au bénéfice d'une autorisation d'établissement de type C. Elles estiment que la relation père-fille est étroite, régulière et suivie.

Les intéressées, ressortissantes ghanéennes, n'ont jamais bénéficié d'une quelconque autorisation de séjourner en Suisse. Elles n'ont donc pas de lien antérieur avec la Suisse, où Mme A_____ vit depuis décembre 2009 (après y avoir vécu quelques mois entre fin 2007 et début 2008) et B_____ depuis sa naissance en _____ 2010. Dans la mesure où mère et fille forment une famille et font ménage commun, leur situation doit être examinée globalement.

M. C_____ ne fait pas ménage commun avec Mme A_____ et B_____ mais il bénéficie d'un droit de visite accordé par le TPAE à raison d'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. Il ressort du dossier que B_____ et son père se voient un week-end sur deux, le samedi et le dimanche, étant précisé que la mineure dort chez sa mère, le logement du père étant trop exigu pour l'accueillir. Lors de l'audience au TAPI, M. C_____ a indiqué qu'il n'avait pas le temps de voir sa fille durant la semaine.

Force est de constater que M. C_____ n'exerce pas entièrement de manière effective le droit de visite tel que prévu dans la convention ratifiée par le TPAE. En effet, il ne voit pas sa fille pendant les vacances scolaires. Il ne la voit pas non plus la semaine, alors que l'accord des parents permettrait de déroger à ladite convention et d'étendre le droit de visite pour que père et fille puissent se voir plus souvent et renforcer leurs liens, d'autant plus que père et mère sont sans emploi, ce qui pourrait a priori faciliter l'organisation d'un droit de visite plus large. Il ne ressort pas du dossier que l'état de santé du père l'empêcherait de voir sa fille plus souvent. 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. Mme A_____ soutient en vain que le père de sa fille envisage de s'investir davantage dans l'éducation de B_____ et de la voir plus fréquemment dès qu'il disposera d'un logement plus grand, puisque la réalité et le caractère effectif des liens sont seuls déterminants. En particulier, il n'est pas établi que les parents de la mineure ont signé une convention d'attribution de l'autorité parentale conjointe à ce jour. Les recourantes ne peuvent pas se prévaloir de la jurisprudence du Tribunal fédéral publiée aux ATF 139 I 315, leur situation étant différente de celle faisant l'objet de l'arrêt précité : les intéressées n'ont pas de lien antérieur avec la Suisse et le droit de visite tel que ratifié par le TPAE n'est pas entièrement exercé de manière effective.

M. C_____ bénéficie de l'aide financière de l'hospice et verse une contribution de CHF 300.- par mois à l'entretien de sa fille, ce qui, compte tenu de la précarité de sa situation pécuniaire actuelle, témoigne de son engagement financier envers sa fille.

Il ressort du dossier que M. C_____ se rend tous les six mois en Afrique pour voir ses cinq autres enfants, qui font le déplacement jusqu'au Bénin pour rencontrer leur père. Dans la mesure où Mme A_____ a elle-même vécu au Bénin entre ses deux demandes d'asile et qu'il s'agit du pays où elle a rencontré

M. C_____, l'organisation de rencontres semestrielles au Bénin entre B_____ et son père paraît envisageable, de façon à ce que le lien père-fille existant soit maintenu, d'autant plus que le père a indiqué qu'il ne pouvait pas se rendre au Togo et au Ghana. Dans ces circonstances, rien n'empêche 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.

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 et d'en apprendre la langue (l'anglais). 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 pas mariée et ne fait pas ménage commun, même si son comportement depuis qu'elle vit en Suisse n'a été entaché d'aucun reproche.

Il s'ensuit que les recourantes ne disposent pas d'un droit de séjourner en Suisse fondé sur l'art. 8 CEDH.

- 11) Les recourantes font valoir que leur situation relève du cas de rigueur. L'OCPM et le TAPI ont considéré que les intéressées n'en remplissaient pas les conditions.

En l'espèce, Mme A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, devenue exécutoire suite au rejet de son recours par le TAF concernant sa seconde demande d'asile. L'ODM a également rejeté la demande d'asile déposée pour B_____ par son père.

Les recourantes n'ont pas de droit à la délivrance d'une autorisation de séjour en Suisse fondée sur les art. 43 LEtr et 8 CEDH (cf. supra consid. 7 et 10). Il convient d'examiner si elles peuvent bénéficier d'une dérogation au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi.

La situation des intéressées n'est pas constitutive d'un cas de rigueur grave, dans la mesure où leur intégration en Suisse n'est pas si poussée. Mme A_____ a passé la plus grande partie de son existence au Ghana, où elle est intégrée socialement et culturellement. Les quelques années que Mme A_____ a passées en Suisse paraissent comparativement brèves à cet égard. Elle n'a notamment pas démontré avoir acquis une formation professionnelle en Suisse. 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. Les recourantes se trouveront vraisemblablement au Ghana 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. En effet, de jurisprudence constante, une autorisation de séjour fondée sur une situation d'extrême gravité n'a pas pour but de soustraire des étrangers aux conditions de vie de leur pays d'origine, mais implique que ceux-ci se trouvent personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger d'eux qu'ils tentent de se réadapter à leur existence passée. On ne saurait tenir compte des circonstances générales (politique, économiques, sociales, sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles la personne concernée sera également exposée à son retour, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; ATAF 2007/44 consid. 5.3). Or tel n'est pas le cas en l'espèce, la recourante n'ayant pas démontré qu'elle aurait des difficultés à se réinstaller au Ghana avec sa fille.

Quant à B_____, âgée de 4 ans, elle est en Suisse depuis sa naissance en _____ 2010 et n'a pas encore commencé sa scolarité obligatoire. 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.

Les recourantes sont au bénéfice de l'aide sociale d'urgence, ce qui constitue une condition de révocation au sens de l'art. 62 LEtr. Rien ne permet de supposer que la situation financière de Mme A_____ lui permettra dans un avenir proche de devenir financièrement indépendante, puisqu'elle n'a pas démontré avoir acquis une formation professionnelle en Suisse qui lui permettrait d'exercer une quelconque activité.

Au vu de ce qui précède, la question de savoir si les intéressées remplissent les conditions de l'art. 14 al. 2 let. a et b LAsi relatives à la durée et au lieu de leur séjour en Suisse peut demeurer ouverte, puisqu'elles ne remplissent pas toutes les conditions cumulatives de l'art. 14 al. 2 LAsi, de sorte que l'OCPM ne peut pas leur octroyer d'autorisation de séjour sur cette base.

- 12) 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, au-delà des motifs qu'elles ont invoqués pour obtenir une autorisation de séjour dérogeant au régime d'autorisation ordinaire, n'ont fait valoir aucun motif qui empêcherait leur retour au Ghana. Leur renvoi n'est donc pas impossible au sens de l'art. 83 LEtr.

- 13) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision litigieuse confirmée.
- 14) Aucun émolument ne sera mis à la charge des recourantes, qui sont au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 LPA ; art. 13 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 juillet 2013 par Madame A_____ agissant pour elle-même et en qualité de représentante de sa fille mineure B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 mai 2013 ;

au fond :

le rejette ;

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

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

communique le présent arrêt à Me Dominique Bavarel, avocat des recourantes, 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 : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

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.