

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2963/2018-PE

ATA/163/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 février 2020

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____

représentée par Bucofras, consultation juridique pour étrangers,
soit pour elle Monsieur Alfred Ngoyi Wa Mwanza, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
12 février 2019 (JTAPI/138/2019)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____ 1992, est ressortissante de la République Démocratique du Congo (ci-après : RDC).
- 2) Elle est entrée en Suisse le 13 décembre 2015 et a été mise au bénéfice d'un livret pour requérant d'asile (permis N). Elle a été attribuée au canton de Genève.

Lors de son audition par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) suite au dépôt de sa demande d'asile, elle a notamment déclaré s'être mariée coutumièrement en juillet 2015 en RDC avec Monsieur B_____ dont elle était enceinte. Elle l'avait rencontré en RDC et, malgré ses promesses, il n'avait entrepris aucune démarche ni pour l'épouser officiellement ni pour lui permettre de venir en Suisse. Il ignorait sa venue dans ce pays.

Ses grands-parents paternels, un oncle et des tantes vivaient en RDC. Sa fille née en 2009 se trouvait chez sa grand-mère maternelle à Kinshasa. Ses parents, ses deux frères et ses deux sœurs vivaient maintenant en Angola.

Au moment où elle avait quitté son pays, elle vivait chez sa grand-mère, avec ses parents, ses deux frères et ses deux sœurs. Du fait qu'elle était enceinte, sa famille l'avait toutefois chassée, estimant qu'il fallait être mariée avant de tomber enceinte. Elle avait fui la RDC car la vie était dure pour elle du fait que, alors qu'elle était enceinte, elle devait demander de l'argent et dormir dehors.

- 3) M. B_____, né le _____ 1966, est ressortissant de la RDC. Il est titulaire d'une autorisation d'établissement à Genève, divorcé et père de trois enfants nés de deux précédentes relations.
- 4) Le 15 mai 2016, Mme A_____ a mis au monde l'enfant C_____, fille de M. B_____.
- 5) Le 26 décembre 2016, Mme A_____ a informé l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) qu'elle annulait sa demande d'asile. Son concubin, M. B_____, avait en effet déposé en sa faveur et en faveur de leur fille C_____ une demande de regroupement familial le 14 octobre 2016.

Le SEM a en conséquence radié du rôle la demande d'asile déposée par Mme A_____.

- 6) Dès lors qu'il était favorable à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de Mme A_____, l'OCPM a soumis son dossier au SEM pour approbation.

- 7) Le 16 août 2017, le SEM a informé l'OCPM qu'il convenait de refuser l'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée, voire de révoquer l'autorisation d'établissement de M. B_____.

Il ressortait en effet du dossier que ce dernier recevait des prestations financières de l'Hospice général (ci-après : l'hospice) depuis le 1^{er} février 2015 et qu'il faisait l'objet de quatorze pages de poursuites et d'actes de défaut de biens. Ses moyens financiers n'étaient donc pas du tout suffisants.

- 8) Le 22 janvier 2018, Mme A_____ a rappelé à l'OCPM qu'elle était dans l'attente de la délivrance d'une autorisation de séjour. Les papiers en vue de son mariage avec M. B_____ avaient été déposés à la mairie de Carouge.

- 9) Le 30 avril 2018, l'enfant C_____ a été mise au bénéfice d'une autorisation d'établissement.

- 10) Après avoir été informé par l'officier de l'état civil de la mairie de Carouge que M. B_____ avait mis fin à la procédure de mariage, l'OCPM a fait part à Mme A_____ de son intention de refuser de lui octroyer une autorisation de séjour et de prononcer son renvoi.

- 11) Mme A_____ a répondu à l'OCPM que si ses projets de mariage n'étaient plus d'actualité, M. B_____ continuait néanmoins à entretenir des contacts avec C_____. Son renvoi en RDC ne pouvant se concevoir qu'avec sa fille, cela aurait pour conséquence de séparer durablement cette dernière de son père. Ce renvoi la mettrait en outre en danger puisqu'elle ne pouvait compter sur personne pour la prendre en charge dans son pays d'origine. Elle avait perdu tout contact avec ses parents et sa grand-mère, sa seule parente dont elle était proche, était décédée.

- 12) Le 13 juillet 2018, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation de séjour à Mme A_____ et par conséquent de soumettre son dossier avec un préavis positif au SEM. L'OCPM a en outre prononcé son renvoi, un délai au 15 octobre 2018 lui étant imparti pour quitter la Suisse.

La question de la délivrance d'un permis de séjour pour concubinage ne se posait plus et elle ne pouvait se prévaloir d'une situation de détresse personnelle au sens de la législation applicable. L'intérêt public à son éloignement l'emportait sur son intérêt privé à demeurer en Suisse. Enfin, le dossier ne faisait pas apparaître que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée.

- 13) Par acte du 30 août 2018, Mme A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Elle a conclu à son annulation et à la délivrance d'une autorisation de séjour. Sa requête de restitution de l'effet suspensif devait être admise.

L'OCPM avait violé le droit fédéral et établi de manière incomplète les faits pertinents. Sa fille C_____ était au bénéfice d'une autorisation d'établissement et elle pouvait en conséquence se prévaloir de son droit à la vie privée et familiale avec son enfant dont elle avait la garde. Le fait que M. B_____ ne participait pas aux frais d'entretien de sa fille ne devait pas porter préjudice à cette dernière. Quant à elle, si elle avait obtenu une autorisation de séjour elle aurait été en mesure de trouver un emploi et d'éviter ainsi de devoir faire appel à l'aide sociale.

Selon une attestation de l'hospice du 3 octobre 2018 versée à la procédure, Mme A_____ et sa fille étaient totalement aidées financièrement par cette institution.

- 14) L'OCPM a conclu au rejet du recours.

Dans sa réplique, Mme A_____ a pour sa part souligné que son renvoi et celui de sa fille n'étaient pas exigibles eu égard à leur situation familiale et personnelle. Subsidièrement à l'octroi d'une autorisation de séjour, l'OCPM devait requérir une admission provisoire auprès du SEM en leur faveur.

- 15) Le 12 février 2019, le TAPI a rejeté le recours.

Mme A_____ ne pouvant plus se prévaloir des dispositions légales applicables au regroupement familial ou au concubinage, il convenait d'examiner si elle et sa fille pouvaient obtenir une autorisation de séjour pour cas de rigueur. Dès lors qu'elle ne résidait en Suisse que depuis trois ans, dépendait entièrement de l'aide sociale, avait vécu presque toute sa vie en RDC et que sa fille était encore très jeune, tel n'était pas le cas. S'agissant de C_____, la question de savoir si son père entretenait avec elle une relation affective particulièrement étroite pouvait demeurer indéterminée, car il était constant que M. B_____ ne contribuait pas à l'entretien de sa fille.

L'exécution du renvoi de Mme A_____ et de C_____ était possible, licite et exigible et l'autorisation d'établissement de cette dernière prendrait fin avec l'annonce de son départ de Suisse.

- 16) Par acte posté le 18 mars 2019, Mme A_____ a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a préalablement conclu à la restitution de l'effet suspensif de son recours et principalement à l'annulation du jugement et à l'octroi d'une autorisation de séjour. Subsidièrement, l'OCPM devait être invité à demander au SEM l'octroi d'une admission provisoire.

L'OCPM puis le TAPI avaient violé le droit fédéral et établi les faits pertinents de manière incomplète. Elle vivait en effet avec sa fille, titulaire d'une autorisation d'établissement. Il s'agissait d'un droit de séjour durable qui lui donnait à son tour le droit de revendiquer une autorisation de séjour pour vivre

auprès de son enfant. Lui refuser l'octroi de cette autorisation constituait une ingérence injustifiée dans leur vie privée et familiale. L'intérêt supérieur de C_____ devait en outre être pris en compte.

L'exécution de son renvoi et de celui de son enfant n'était pas raisonnablement exigible. L'exécution des renvois en RDC risquait de les exposer à la précarité extrême se concrétisant pas leur mise en danger. Dans ce contexte, le canton devait solliciter le prononcé d'une admission provisoire.

17) Le 25 avril 2019, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Mme A_____ n'apportant aucun élément nouveau, il se référait au jugement du TAPI de même qu'à sa décision du 13 juillet 2018.

En réponse à une demande du juge délégué, il a indiqué qu'aucun renvoi n'interviendrait durant la procédure, le recours de l'intéressée emportant effet suspensif.

18) Les parties n'ayant formulé aucune requête ou observation complémentaire dans le délai au 7 juin 2019 accordé par le juge délégué, 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 du 13 juillet 2018 refusant d'octroyer une autorisation de séjour à la recourante.
- 3) 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, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).
- 4) Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007

(OASA - RS 142.201). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 2C_841/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3 ; 2C_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.1), les demandes déposées avant le 1^{er} janvier 2019 sont régies par l'ancien droit, étant précisé que la plupart des dispositions de la LEI sont demeurées identiques.

Dans le cas d'espèce, la demande d'autorisation de séjour de la recourante a été déposée le 14 octobre 2016, de sorte que c'est l'ancien droit qui s'applique.

- 5) Dans son recours, la recourante sollicite l'octroi d'une autorisation de séjour en application des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA. Elle ne fait état d'aucun élément nouveau depuis le prononcé de la décision et du jugement litigieux. En particulier, elle ne prétend ni à plus forte raison ne démontre devant la chambre de céans que le père de sa fille contribuerait désormais à l'entretien de cette dernière. La chambre de céans fera pour l'essentiel siens les considérants du TAPI, le jugement en cause, auquel il convient de se référer pour le surplus, retenant à juste titre ce qui suit.
- 6) La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, 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 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants de la RDC.
- 7) a. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

b. L'art. 30 al. 1 let. b LEI n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique qu'il se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question et auxquelles le requérant serait également exposé à son retour, ne sauraient davantage être prises en considération, tout comme des données à caractère structurel et général, telles que les difficultés d'une femme seule dans une société donnée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1 ; 2A.255/1994 du 9 décembre 1994 consid. 3). Au contraire, dans la procédure d'exemption des mesures de limitation, seules des raisons exclusivement humanitaires sont déterminantes, ce qui n'exclut toutefois pas de prendre en compte les difficultés rencontrées par le requérant à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/828/2016 du 4 octobre 2016 consid. 6d).

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).

c. Selon la jurisprudence, le fait de renvoyer une femme seule dans son pays d'origine, où elle n'a pas de famille, n'est généralement pas propre à constituer un cas de rigueur, à moins que ne s'y ajoutent d'autres circonstances qui rendent le retour extrêmement difficile (ATF 128 II 200 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.2 ; 2A.582/2003 du 14 avril 2004 consid. 3.1 ; 2A.394/2003 du 16 janvier 2004 consid. 3.1). Un tel cas peut en revanche se présenter lorsque, aux difficultés de réintégration dues à l'absence de famille dans le pays d'origine, s'ajoute le fait que, contrainte de regagner ce pays, l'intéressée laisserait derrière elle une partie importante de sa proche parenté, tels que ses parents, ses frères et ses sœurs, appelée à demeurer durablement en Suisse, avec qui elle a partagé pendant longtemps les mêmes difficultés liées à son existence (arrêts du Tribunal fédéral 2A.92/2007 du 21 juin 2007 consid. 4.3 ; 2A.245/2004 précité consid. 4.2.2 ; 2A.340/2001 du 13 novembre 2001 consid. 4c), ou dans la situation de la mère d'un enfant mineur n'ayant plus aucun membre de sa famille dans son pays d'origine pour l'avoir, de surcroît, quitté dans des circonstances traumatisantes (arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 précité consid. 4.2.2 ; 2A.582/2003 précité consid. 3.1 ; 2A.394/2003 précité consid. 3.1). À l'inverse, une telle séparation pourra d'autant mieux être exigée que les perspectives de réintégration dans le pays d'origine apparaissent plus favorables (arrêts du Tribunal fédéral 2A.183/2002 du 4 juin 2002 consid. 3.2 ; 2A.446/1997 du 24 avril 1998 consid. 3b ; ATA/465/2017 du 25 avril 2017).

d. Lorsqu'il y a lieu d'examiner la situation d'une famille sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément mais en relation avec le contexte familial global. Le sort de la famille formera en général un tout. Il serait en effet difficile d'admettre le cas d'extrême gravité, par exemple, uniquement pour les parents ou pour les enfants. Ainsi le problème des enfants est un aspect, certes important, de l'examen de la situation de la famille, mais il ne constitue pas le seul critère. Il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille. Quand un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse ou lorsqu'il y a juste commencé sa scolarité, il reste encore dans une large mesure rattaché à son pays d'origine par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour au pays d'origine constitue un déracinement complet (ATF 123 II 125 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3).

- 8) a. L'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour – étant précisé que le nouveau droit n'est pas plus favorable à l'intéressée –, prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse (let. b), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière ainsi que de sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f), ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, dans leur version actualisée au 1^{er} novembre 2019 [ci-après : Directives LEI], ch. 5.6.10 ; ATA/351/2019 du 2 avril 2019 consid. 6b).
- b. Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 consid. 4 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; ATA/400/2016 du 10 mai 2016 consid. 6c). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/38/2019 précité consid. 4c).
- c. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Ses conditions de vie et d'existence doivent ainsi être mises en cause de manière accrue en comparaison avec celles applicables à la moyenne des étrangers. En d'autres termes, le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences (ATA/1788/2019 du 10 décembre 2019 consid. 7c et les arrêts cités).
- d. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. Constituent en revanche des facteurs allant

dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doit recourir aux prestations de l'aide sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.4 ; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3).

La jurisprudence requiert, de manière générale, une très longue durée (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, 2017, p. 269 et les références citées). Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de sept à huit ans (arrêt du TAF C-7330/2010 du 19 mars 2012 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269).

- 9) a. En l'espèce, la recourante réside en Suisse depuis le mois de décembre 2015, soit depuis peu de temps. On ne peut pas considérer qu'elle y soit bien intégrée au sens de la jurisprudence puisque, sans emploi, elle dépend entièrement de l'aide sociale. Elle allègue que sa situation administrative n'a pas facilité son accès au marché du travail, ce qui est possible, mais elle ne démontre toutefois pas qu'une fois sa procédure d'asile radiée du rôle, des emplois pour lesquels elle aurait postulé lui auraient été refusés.

Pour le reste, la recourante a passé l'essentiel de sa vie, et donc les années déterminantes quant au développement de sa personnalité, dans son pays d'origine où vit encore notamment sa fille née en 2009. Si la recourante fait valoir qu'un retour en RDC l'exposerait à la précarité, elle ne démontre pas, alors qu'elle est jeune et en bonne santé, qu'elle serait empêchée d'y trouver un emploi. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que les difficultés auxquelles elle devrait faire face en cas de retour en RDC seraient pour elle plus graves que pour la moyenne des étrangers, en particulier des ressortissants de la RDC retournant dans leur pays. Certes, elle a expliqué lors de son audition par le SEM en décembre 2015 avoir été chassée de chez elle du fait qu'elle était enceinte. L'éventuel manque de soutien de sa famille lors de son retour dans son pays d'origine, dont elle connaît les us et coutumes pour y avoir vécu jusqu'à l'âge de 23 ans, n'est en l'espèce pas un élément pertinent puisque, quoi qu'il en soit, elle ne compte aucune famille en Suisse.

- b. S'agissant de la seconde enfant de la recourante, C_____ est encore très jeune puisque née le 15 mai 2016. Elle est certes née en Suisse, mais elle n'a pas encore commencé sa scolarité obligatoire dans ce pays. Du fait de son jeune âge, elle reste par le biais de sa mère rattachée à la RDC et rien dans le dossier ne permet de penser qu'elle ne pourrait pas s'adapter à la vie dans ce pays où elle devrait retrouver une sœur âgée de dix ans.

- 10) La recourante allègue la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, il doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1). Les relations familiales qui peuvent fonder un droit à une autorisation sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2).

Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles 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 difficultés 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 autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH, qui suppose de tenir compte de 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 144 I 91 consid. 4.2 et les références citées). Dans la pesée des intérêts, il faut aussi tenir compte de l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec son parent, objet de la mesure, ainsi que l'exige l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur pour la Suisse à compter le 26 mars 1997 (CDE - RS 0.107), étant toutefois précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que la disposition en cause ne fonde pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les références citées). L'intérêt de l'enfant est ainsi un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 139 I 315 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.2).

- 11) a. Selon le Tribunal fédéral, en cas de regroupement familial inversé, la jurisprudence a toujours admis que l'enfant mineur titulaire d'une autorisation d'établissement partagé, du point de vue du droit des étrangers, le sort du parent qui en a la garde car, contrairement aux enfants de nationalité suisse, ils n'ont pas le droit de demeurer en Suisse en tant que citoyen. Il n'y a ainsi pas atteinte à la vie familiale lorsque son renvoi est exigible, ce qui est en principe le cas pour un enfant en bas âge ou qui ne se trouve pas à la fin de scolarité obligatoire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2013 du 11 février 2014 consid. 5.1 et les arrêts cités).
- b. Pour déterminer si l'on peut contraindre un enfant bénéficiant d'une autorisation d'établissement en Suisse à suivre le parent dont il dépend à

l'étranger, il faut tenir compte non seulement du caractère admissible de son renvoi, mais aussi des motifs d'ordre et de sécurité publics, comme le fait que ce parent est tombé de manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique (arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2013 précité et les arrêts cités).

12) a. 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 ; 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).

b. 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/426/2016 du 24 mai 2016 consid. 9e ; ATA/155/2011 du 8 mars 2011 et les références citées).

c. 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 précité).

d. 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).

- 13) En l'espèce, le TAPI a, à juste titre, laissé ouverte la question de savoir si le père de C_____ entretenait avec elle une relation affective particulièrement étroite au sens de la jurisprudence. En effet, il n'est pas contesté qu'il ne contribue pas à l'entretien financier de sa fille, de sorte que la condition de l'existence d'une relation économique étroite fait défaut.

Au vu dossier, rien n'indique au surplus que le père de C_____, malgré les difficultés dues à la distance, ne pourrait pas exercer un éventuel droit de visite à l'étranger, ni qu'il serait empêché, malgré cette distance, de contribuer financièrement à son entretien ou encore d'échanger avec elle, dès qu'elle parlera, avec les moyens de communication modernes.

Certes, C_____ est née en Suisse. Du fait de son très jeune âge, et comme cela a déjà été examiné, elle reste néanmoins encore attachée à sa mère dont elle partage le sort. Les quelques années passées en Suisse ne peuvent pas être considérées comme déterminantes au point qu'un départ en RDC constituerait pour elle un déracinement, rien dans le dossier ne permettant d'exclure qu'elle pourra s'adapter à ses nouvelles conditions de vie, avec sa mère, dans leur pays d'origine.

Il convient également de rappeler, à la suite des premiers juges, que la recourante dépend entièrement de l'assistance publique et que cette dépendance constitue un motif d'ordre public à son éloignement.

Il découle de ce qui précède que la recourante et sa fille ne peuvent pas tirer de l'art. 8 CEDH un droit à pouvoir séjourner en Suisse.

- 14) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6 et les arrêts cités).

b. En l'espèce, dès lors qu'il a refusé l'octroi d'une autorisation de séjour à la recourante, l'intimé devait prononcer son renvoi et celui de sa fille dont elle a la garde.

15) a. Selon l'art 83 LEI, le SEM décide d'admettre à titre provisoire l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (al. 1). L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4).

b. Le TAF a rappelé il y a peu que la RDC ne connaît pas de situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée sur l'ensemble de son territoire, qui permettrait d'emblée de présumer, pour tous les ressortissants de cet État et indépendamment des circonstances de chaque cas d'espèce, l'existence d'une mise en danger concrète de ceux-ci, au sens de l'art. 83 al. 4 LEI (arrêt du TAF E-3934/2018 du 19 décembre 2019). Enfin, si des troubles ont eu lieu récemment dans l'est du pays (voir par exemple : <https://information.tv5monde.com/afrique/crise-politique-en-rdc>), cela ne devrait pas concerner la recourante, puisqu'il ressort du procès-verbal de son audition par le SEM en décembre 2015 qu'elle est non seulement née à Kinshasa, mais que c'est dans cette ville qu'elle habitait avant de venir en Suisse. S'il ne fait aucun doute que les conditions de vie en RDC sont sous plusieurs aspects plus difficiles qu'en Suisse, il ne ressort pas du dossier que la recourante et sa fille pourraient être mises en danger du fait de motifs inhérents à leur propre personne.

Il apparaît dès lors que l'OCPM n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer une autorisation de séjour à la recourante et en prononçant son renvoi, ainsi que celui de sa fille. Le jugement du TAPI doit en conséquence être confirmé.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Cette issue rend sans objet la conclusion en restitution de l'effet suspensif, la recourante ayant quoi qu'il en soit pu attendre en Suisse le prononcé du présent arrêt.

16) Aucun émolument ne sera perçu malgré l'issue du litige, la recourante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA et 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du

30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03). Au vu de ladite issue, aucune indemnité de procédure de lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 mars 2019 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 février 2019 ;

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 Bucofras, consultation juridique pour étrangers, soit pour elle, Monsieur Alfred Ngoyi Wa Mwanza, mandataire de la recourante, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

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.