



Cour III
C-542/2006
{T 0/2}

Arrêt du 22 décembre 2008

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Bernard Vaudan, Blaise Vuille, juges,
Gladys Winkler, greffière.

Parties

X. _____,
recourante,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation
de séjour et renvoi de Suisse.

Faits :**A.**

Le 9 mai 2003, X._____, ressortissante du Kosovo née en 1981, a déposé une demande d'autorisation d'entrée en Suisse pour y travailler comme musicienne dans un dancing du 10 mai au 10 juillet 2003. Sa requête n'a pas abouti.

B.

B.a L'intéressée est arrivée en Suisse en février 2004 au bénéfice d'un visa d'entrée pour regroupement familial, à la suite de son mariage en juillet 2003 avec Y._____, un compatriote titulaire d'une autorisation d'établissement dans le canton de Genève. L'intéressée était accompagnée de leur fille A._____, née en septembre 2003. Une deuxième fille, B._____, est née en décembre 2004. Le couple et ses deux enfants partageaient leur appartement avec les parents de Y._____.

X._____ a reçu une autorisation de séjour qui a été régulièrement renouvelée jusqu'en février 2006. A._____ et B._____ ont, quant à elles, été mises au bénéfice d'une autorisation d'établissement le 19 février 2004, respectivement le 3 novembre 2005.

B.b En août 2005, l'ensemble de la famille s'est rendu au Kosovo pour y passer des vacances. Durant ce séjour, la situation entre X._____ et son mari s'est fortement détériorée. L'intéressée a ainsi déposé plainte auprès de la police locale en raison des mauvais traitements qu'elle et sa fille aînée subissaient de la part de son mari et de la mère de ce dernier, en Suisse et au Kosovo. Elle a également déclaré qu'elle avait été séquestrée et que sa belle-famille avait confisqué son passeport et ceux de ses deux filles. Après avoir trouvé refuge au sein de sa propre famille, X._____, enceinte de son troisième enfant, est revenue en Suisse avec ses deux filles, s'installant dans un foyer pour femmes victimes de violences.

Aucun certificat médical n'a été établi en Suisse et Y._____ a toujours contesté s'être rendu coupable de violences envers sa femme et sa fille, mettant par ailleurs en doute l'authenticité des pièces produites par X._____ et établies au Kosovo, en raison de la corruption qui sévissait dans ce pays.

B.c X._____ a introduit une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale le 7 octobre 2005. Par ordonnance sur mesures préprovisoires urgentes du 24 octobre 2005, la présidente du Tribunal de première instance du canton de Genève a attribué la garde des deux filles à leur mère.

B.d Le 15 février 2006, X._____ a mis au monde un garçon, C._____, duquel son mari a d'abord contesté être le père, avant de se rétracter et d'admettre sa paternité. Durant les premiers mois de sa vie, l'enfant a souffert de problèmes de santé qui ont nécessité plusieurs hospitalisations.

Les conditions de séjour en Suisse de C._____ n'ont pas été réglées.

C.

Nanti d'une demande de renouvellement de son autorisation de séjour, le 21 mars 2006, l'OCP a informé X._____ qu'il transmettait sa demande à l'ODM avec un préavis favorable, compte tenu notamment de la présence des trois enfants et en l'absence d'éléments négatifs.

D.

Par jugement du 24 mai 2006 dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance du canton de Genève a confié à X._____ la garde sur ses trois enfants, tandis que Y._____ devait exercer son droit de visite au Point Rencontre. L'époux a en outre été astreint au versement de contributions d'entretien pour sa famille de Fr. 1'480.- par mois.

E.

Le 21 juin 2006, envisageant de refuser de donner son aval au renouvellement de l'autorisation de séjour de X._____, l'ODM l'a invitée à faire part de ses déterminations.

Par écrit du 10 juillet 2006, X._____ a exposé les difficultés auxquelles elle avait été confrontée durant sa vie conjugale, mettant en évidence le courage et les efforts dont elle avait pourtant su faire preuve pour tenter de s'intégrer au mieux au sein de la société genevoise, ainsi que les nombreuses démarches administratives entreprises. Elle a précisé qu'une reprise de la vie conjugale ne semblait pas exclue et qu'en tout état de cause, ses trois enfants avaient le droit inaliénable d'entretenir avec leur père des relations

personnelles, suivies et régulières, ce qu'un renvoi au Kosovo empêcherait. Elle a mis en évidence l'état de santé et la nécessité d'un suivi médical pour C._____ à Genève, et le fait qu'elle devait être présente à ses côtés. Elle a ajouté que le risque d'une tentative de séquestration des enfants par la famille de Y._____ dans son pays d'origine était évident.

F.

L'ODM a rendu une première décision le 18 juillet 2006, dans laquelle il a refusé son approbation au renouvellement de l'autorisation de séjour de X._____, impartissant parallèlement un délai de départ à cette dernière ainsi qu'à ses trois enfants.

Rendu attentif par l'OCP le 22 août 2006 au fait que les deux filles aînées de X._____ étaient titulaires d'une autorisation d'établissement, l'ODM a annulé sa première décision et en a pris une nouvelle le 25 août 2006, par laquelle il a refusé de donner son approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour de X._____ et lui a imparti un délai de départ au 30 novembre 2006. Pour l'essentiel, il a retenu que les accusations portées par X._____ à l'encontre de son mari n'avaient pas pu être prouvées et que les documents établis au Kosovo n'étaient, de ce point de vue, pas déterminants. Il a souligné que l'intéressée ne séjournait en Suisse que depuis deux ans et demi, alors qu'elle avait passé la majeure partie de sa vie au Kosovo, où était du reste née sa fille aînée, et où elle conservait un réseau familial, alors qu'elle n'avait jamais travaillé en Suisse où elle dépendait de l'aide des services sociaux, comme son mari du reste. S'agissant des risques de représailles de la part de sa belle-famille, l'ODM a relevé que durant son séjour au Kosovo en août 2005, X._____ avait pu fuir dans sa famille et que dès lors, elle pourrait cas échéant à nouveau y trouver protection. Quant aux enfants, l'ODM a estimé que dans la mesure où la garde parentale avait été attribuée à X._____, son départ de Suisse impliquait également celui de ses enfants, retenant que leur père pourrait exercer son droit de visite au Kosovo, d'autant plus que les enfants étaient encore très jeunes et qu'ils n'avaient pas été socialisés en Suisse. Il a encore précisé qu'aucun motif ne s'opposait au renvoi de l'intéressée, étant entendu que les soins médicaux dont devait bénéficier C._____ sortaient du cadre de la décision, mais qu'en tout état de cause, l'état de ce dernier n'apparaissait pas à ce point grave qu'il ne pût être traité au Kosovo.

G.

X._____ a interjeté recours contre cette décision le 15 septembre 2006. Pour l'essentiel, elle a invoqué une violation de l'art. 17 al. 2 loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113), en ce qu'une reprise de la vie commune n'était pas exclue. Elle s'est également prévalu de sa situation personnelle d'extrême rigueur, eu égard à la durée de son séjour en Suisse, à sa bonne intégration dans ce pays, qui aurait par ailleurs été plus poussée encore si son fils C._____ avait eu une meilleure santé, à son comportement exemplaire et aux risques en cas de renvoi au Kosovo, ajoutant que les problèmes médicaux de son fils C._____ nécessitaient sa présence en Suisse. X._____ a en outre rappelé les circonstances qui avaient mené à la cessation de la vie commune. Elle s'est prévalu des art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), dans la mesure où Y._____ souhaitait entretenir des relations régulières et effectives avec ses trois enfants, ce qui n'avait toutefois pas encore été possible en raison du manque de place au Point Rencontre, et que la situation financière de celui-là ne lui permettait pas de se rendre fréquemment au Kosovo pour les y rencontrer. Elle a allégué que son renvoi et celui de ses trois enfants aboutirait à la rupture définitive des liens avec le père, ce qui constituerait une violation de la CEDH et de la CDE, et que dans la mesure où elle était titulaire du droit de garde, il convenait de prolonger son autorisation de séjour.

X._____ a par ailleurs sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire.

H.

Par décision du 24 janvier 2007, la requête d'assistance judiciaire a été rejetée, la condition de l'indigence n'ayant pas été démontrée.

I.

Dans son préavis du 16 avril 2007, l'ODM a conclu au rejet du recours, en l'absence de tout élément ou moyen de preuve nouveau susceptible de modifier son point de vue.

J.

Invitée à faire part des derniers développements intervenus dans sa situation personnelle et celle de ses enfants, X._____ a pris position

le 9 juillet 2008, exposant qu'elle était toujours séparée de son mari, qu'elle avait en Suisse son oncle et la famille de ce dernier, installés dans la région biennoise, dont elle était très proche, tandis que les autres membres de sa famille étaient installés au Kosovo. Elle a précisé qu'elle cherchait assidûment un emploi à temps complet pour devenir au plus vite complètement indépendante financièrement, travaillant pour l'heure à temps partiel.

A l'appui de ses dires, elle a produit plusieurs pièces. Il en ressort que son fils C._____ souffre d'une diminution de l'audition et d'une myopie importante, affections qui requièrent un suivi régulier, ainsi que d'un retard du développement psychomoteur, dont l'origine reste indéterminée en dépit de nombreuses investigations. Sa fille aînée est suivie par le service de Guidance infantile des Hôpitaux universitaires de Genève, en raison notamment de difficultés psychologiques, tandis que sa fille cadette bénéficie d'un traitement logopédique dû à un retard de langage important. S'agissant des relations entre Y._____ et ses enfants, selon le rapport du Service de protection des mineurs du canton de Genève du 16 juin 2008, elles continuent à s'exercer un samedi sur deux dans le cadre du Point Rencontre, ce qui évite le contact direct entre les parents, qui reste compliqué, mais le père exprime de manière évidente son besoin de voir régulièrement ses enfants.

K.

Le 22 septembre 2008, à la demande du Tribunal administratif fédéral (ci-après le TAF ou le Tribunal), X._____ a produit une attestation des autorités judiciaires du Kosovo. Il apparaît ainsi que la plainte pour violences qu'elle a déposée en 2005 à l'encontre de son mari et de sa belle-mère n'a pas pu aboutir, dans la mesure où les accusés se trouvent à l'étranger, mais qu'un mandat d'arrestation immédiate et de comparution a été délivré à leur encontre le 24 mai 2007.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la

procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de refus de prolongation d'autorisation de séjour et de renvoi de Suisse prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

1.2 L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]), telles que notamment l'OLE, le règlement d'exécution du 1^{er} mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 I 232), et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535).

1.3 Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit est applicable à la présente cause, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr).

1.4 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.5 Les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services des recours des départements au 1er janvier 2007 sont traités par le TAF (dans la mesure où il est compétent) selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

1.6 X._____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2.

La recourante peut invoquer devant le TAF la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA).

A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans sa décision, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue, sous réserve du consid. 1.3 supra (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003 consid. 1.2, partiellement publié in ATF 129 II 215).

3.

L'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement (art. 4 LSEE). Cette liberté demeure entière quelles que soient les dispositions prises par le requérant (art. 8 al. 2 RSEE). Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 al. 1 LSEE et 8 al. 1 RSEE) et veiller à maintenir un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante (cf. art. 1 let. a OLE).

L'étranger est tenu de partir lorsqu'une autorisation, ou une prolongation d'autorisation, lui est refusée ou que l'autorisation est révoquée ou qu'elle est retirée. Dans ces cas, l'autorité lui impartit un délai de départ. S'il s'agit d'une autorité cantonale, l'étranger doit quitter le territoire du canton; si c'est une autorité fédérale, il doit quitter le territoire suisse (art. 12 al. 3 LSEE).

4.

Selon l'art. 99 LEtr, applicable en vertu de l'art. 126 al. 2 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

En vertu de l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA, l'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce (cf. également site de l'ODM www.bfm.admin.ch > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences > Procédure et répartition des compétences, version au 01.01.2008, consulté le 20 novembre 2008).

Au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 51 OLE et art. 1 al. 1 let. a et c OPADE).

5.

5.1 L'étranger n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 133 I 185 consid. 2.3, 131 II 339 consid. 1 et jurisprudence citée).

5.2 A teneur de l'art. 17 al. 2 LSEE, le conjoint étranger d'un titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à l'octroi et à la prolongation d'une autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. Ainsi, le droit de présence en Suisse au titre du regroupement familial est réglé plus favorablement pour les étrangers qui ont épousé un citoyen suisse qu'à l'égard de ceux qui ont épousé une personne titulaire du permis d'établissement. En effet, les premiers ont normalement le droit de séjourner en Suisse pendant toute la durée formelle du mariage, même en l'absence de vie commune (cf. art. 7 al. 1 1^{ère} phrase LSEE), tandis qu'un tel droit n'existe pour les seconds qu'aussi longtemps que les époux font ménage commun (cf. art. 17 al. 2 1^{ère} phrase LSEE). En cas de séparation des époux, les premiers continuent donc, en principe, à bénéficier du droit à une autorisation de séjour; ce droit prend au contraire fin, pour les seconds, en même temps que la séparation, et cela indépendamment des motifs de celle-ci, à moins que la rupture ne soit que de très courte durée et qu'une reprise de la vie commune ne soit sérieusement envisagée à brève échéance (cf. ATF 130 II 113 consid. 4.1 et les références).

5.3 En l'espèce, il est constant que X._____ est séparée de son mari depuis septembre 2005, soit environ dix-neuf mois après son arrivée en Suisse pour regroupement familial. Dans ses dernières prises de position, la recourante n'a aucunement allégué qu'une reprise de la vie commune était envisagée à court ou moyen terme, en dépit de ses allégués contraires dans l'acte de recours. L'attestation du Service de protection des mineurs est à cet égard révélatrice, puisqu'elle indique que le contact entre les parents "reste compliqué". Il est dès lors manifeste que la recourante ne peut se prévaloir d'aucun droit au renouvellement de son autorisation de séjour sur la base de l'art. 17 al. 2 LSEE, quelles que soient les causes de la cessation de la communauté conjugale.

6.

Il convient d'examiner si la recourante peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour en Suisse en vertu de l'art. 8 CEDH en raison du droit de ses enfants – droit éventuel pour C._____ – à y résider.

6.1 A._____ et B._____ bénéficient d'une autorisation d'établissement parce que leur père détient lui aussi un tel titre. Or, à teneur de l'art. 17 al. 2 LSEE, les enfants mineurs n'ont le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement de leurs parents qu'aussi longtemps qu'ils vivent auprès de leurs parents. En l'espèce, la garde des deux filles a été attribuée exclusivement à leur mère, leur père ne disposant que d'un droit de visite limité. Aussi, en l'absence de toute vie commune, ces autorisations devraient-elles être révoquées, respectivement ne pas être renouvelées.

En tout état de cause, en l'état actuel, deux des trois enfants de la recourante sont légalement établis en Suisse. Or, le droit de garde sur ces derniers a été confié à celui des parents qui n'est pas titulaire d'un droit de présence assuré en Suisse, ce qui a pour conséquence qu'ils partagent le destin de leur mère et sont en principe tenus de la suivre à l'étranger (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.10/2001 du 11 mai 2001 consid. 2b), d'autant plus qu'ils sont très jeunes, donc à un âge où ils peuvent encore s'adapter (cf. ATF 122 II 289 consid. 3c).

Le Tribunal rappelle par ailleurs que lorsqu'un parent étranger réclame une autorisation de séjour en invoquant l'autorisation d'établissement dont son enfant bénéficie selon l'art. 17 al. 2 3e phr. LSEE - appliqué directement ou par analogie -, la nature particulière de cette

autorisation d'établissement doit également entrer dans la pesée des intérêts. Comme l'indique le terme "inclus" figurant à l'art. 17 al. 2 3e phr. LSEE, cette disposition a pour seul objectif de placer l'enfant dans la même situation de police des étrangers que ses parents; elle repose sur l'idée qu'un enfant en bas âge n'a de liens avec un pays ou un environnement donné que par l'intermédiaire de ses parents et non pas de manière indépendante. Il est du reste significatif que l'art. 17 al. 2 LSEE n'exige pas de l'enfant qu'il soit personnellement attaché à la Suisse, alors qu'il impose au conjoint étranger de séjourner pendant cinq ans dans notre pays avant de pouvoir bénéficier d'une autorisation d'établissement. Autrement dit, l'enfant obtient un tel permis avant tout de manière dérivée, en raison de ses liens non pas avec la Suisse, mais avec son parent établi dans ce pays. Dans ces conditions, il serait contraire au but de la loi de lui accorder un droit largement inconditionnel à faire venir les autres membres de sa famille dénués d'autorisation de séjour (arrêt du Tribunal fédéral 2A.212/2004 du 10 décembre 2004 consid. 3.2 et les références citées).

6.2 Il convient par conséquent de procéder à une pesée des intérêts en présence pour déterminer si l'intérêt public à éloigner la recourante l'emporte sur son intérêt privé et celui de ses trois enfants à vivre en Suisse.

6.2.1 L'intérêt public est ici de mener 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 (cf. art. 16 LSEE et art. 1 OLE; cf. ATF 120 Ib 1 consid. 3b; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 2A.375/2003 du 29 août 2003 consid. 2.1).

Concernant l'intérêt privé, outre celui de la recourante et de ses enfants à demeurer en Suisse, il y a également lieu de prendre en considération le droit de visite dont bénéficie Y._____ sur ceux-ci et de procéder à une pesée des intérêts en présence au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.508/2005 du 16 septembre 2005 consid. 2.2.3 et les références).

Le parent qui n'a qu'un droit de visite entretient avec son enfant une relation dans un cadre limité et restreint. La vie en commun est ainsi exclue. Il n'est de ce fait pas indispensable que tous deux vivent dans le même pays. Quant au droit de visite, il peut en principe être exercé

même si le parent intéressé ne vit pas dans le même pays que son enfant, au besoin en aménageant les modalités de ce droit pour ce qui touche à sa fréquence et sa durée (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal fédéral 2D_30/2007 du 17 juillet 2007 consid. 4.2). Pour déterminer s'il convient d'accorder une autorisation de séjour au parent qui a la garde, eu égard aux relations personnelles qu'entretient l'enfant avec le parent détenteur du droit de visite et établi en Suisse, il faut d'une part qu'entre ces deux derniers existe une relation d'une intensité particulière du point de vue affectif et économique, et d'autre part que le parent qui requiert l'autorisation de séjour ait eu un comportement sans reproche (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal fédéral 2C_621/2008 du 9 septembre 2008 consid. 2.2.1 et jurisprudence citée). Il s'impose de faire preuve de davantage de retenue dans l'octroi de l'autorisation de séjour au parent étranger titulaire du droit de garde, qui ne requiert cette autorisation que pour faciliter l'exercice du droit de visite entre son enfant et l'autre parent, que dans l'hypothèse où c'est le parent qui exerce le droit de visite qui demande une autorisation. En d'autres termes, il faut des circonstances bien particulières (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.508/2005 précité consid. 2.2.3).

6.2.2 Dans le cas d'espèce, les deux aînées n'ont vécu que quelques mois avec leur père, tandis que C._____ est né après la séparation de ses parents. Actuellement, Y._____ ne voit ses enfants que quelques heures un samedi sur deux dans le cadre du Point Rencontre. Cette situation perdure depuis plusieurs années, en dépit d'une augmentation des heures de visite, et il n'est pas fait état d'une évolution dans les mois à venir. Il ne s'agit pas là d'un droit de visite large et spontané, exercé sans encombre et propre à faire admettre qu'il existe un lien affectif particulièrement fort qui autoriserait de ce seul fait le séjour des enfants en Suisse, respectivement empêcherait d'exiger leur départ pour l'étranger (cf. dans ce sens arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2008 du 9 septembre 2008 consid. 2.2.1 et 2C_340/2008 du 28 juillet 2008 consid. 6.1 et les références citées). En outre, il n'est pas établi que Y._____, dont la situation financière était précaire selon les dernières informations au dossier, s'acquitte véritablement des contributions d'entretien en faveur de ses enfants. Par ailleurs, même si le droit de visite s'en trouvera modifié et devra être aménagé, leur père pourra continuer à l'exercer sans difficultés extrêmes en se rendant au Kosovo, d'autant plus qu'il s'agit également de sa patrie, et ce malgré le mandat d'amener dont il fait l'objet.

Les trois enfants de X._____ sont âgés de cinq, quatre et presque trois ans. Aucun des trois n'a encore débuté sa scolarité obligatoire, tout au plus l'aînée fréquente-t-elle le jardin d'enfants. Dans la mesure où leur mère travaille à temps partiel, ils se rendent à la crèche quelques heures par semaine. Ils restent cependant largement en contact avec la culture d'origine de leurs parents, à laquelle ils ont été sensibilisés depuis leur plus jeune âge, et il est vraisemblable que leur langue maternelle est l'albanais. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que les enfants auraient, outre leur père et leurs grands-parents paternels, des attaches particulières en Suisse et qu'ils y seraient particulièrement bien intégrés. Au contraire, au vu de leur très jeune âge, il y a tout lieu de penser qu'ils n'entreprennent pas encore d'activités extra-scolaires et que leur cercle d'amis et de camarades de jeux demeure restreint. Ils se trouvent par ailleurs à un âge où ils peuvent aisément s'adapter.

Dans ces circonstances, un départ pour le Kosovo ne représentera pas pour eux une épreuve à laquelle ils ne pourraient faire face, d'autant moins qu'ils y retrouveront toute leur famille maternelle.

6.3

Les pathologies dont sont atteints les trois enfants de la recourante ne changent pas cette appréciation.

Ainsi, s'agissant du cadet C._____, le certificat médical du 13 juin 2008 précise que les consultations auprès du pédiatre ont lieu selon le schéma prévu par la société suisse de pédiatrie, sous réserve d'affections urgentes. L'enfant nécessite, il est vrai, des contrôles ophtalmologiques réguliers en raison de sa myopie ainsi que des consultations auprès d'un otorhino-laryngologue (ORL) pour ses problèmes auditifs. Le certificat précise finalement que l'enfant bénéficie de contrôles spécialisés réguliers et des mesures requises pour rendre son développement aussi normal que possible. Selon le certificat médical daté du 11 juin 2008, A._____, aujourd'hui âgée de cinq ans, aura besoin d'un traitement logopédique durant les deux années à venir, un bilan pédopsychiatrique étant en cours pour investiguer les difficultés psychologiques que présente l'enfant. B._____ suit quant à elle un traitement logopédique en raison d'un retard de langage important.

Aucun des documents produits ne fait cependant état de la nécessité de poursuivre le traitement à Genève même plutôt qu'à l'étranger. Il

n'apparaît ainsi pas que le suivi médical ne pourrait pas être assuré au Kosovo, d'autant moins que, manifestement, aucun des trois enfants n'a besoin de médicaments et que leur santé ne serait pas gravement mise en péril en cas de retour dans leur pays d'origine. Au contraire, dans la mesure où leur langue maternelle est sans aucun doute la même que celle de leur mère, les soins logopédiques et psychologiques seront plus aisément dispensés dans leur pays d'origine.

6.4 Concernant les risques de séquestration des trois enfants par la famille de Y._____ en cas de retour au Kosovo, allégués par la recourante, ils ne sont en aucun cas prouvés. Ainsi, en dépit de la séparation intervenue il y a plus de trois ans maintenant, il n'est nullement fait état d'une quelconque tentative de séquestration de la part du père ou de sa famille sur les enfants. Au contraire, selon le rapport du Service de protection des mineurs du 16 juin 2008, le père apparaît collaborant.

6.5 Quant à l'art. 3 CDE qui vise à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, la recourante ne saurait s'en prévaloir. En effet, pour les motifs évoqués ci-dessus, le Tribunal considère qu'il est conforme au bien des enfants de la recourante que ceux-ci la suivent au Kosovo.

6.6 Sur le vu de ce qui précède, dans la mesure où l'on peut exiger des trois enfants A._____, B._____ et C._____ qu'ils suivent leur mère au Kosovo, malgré le fait que les deux premières sont titulaires d'une autorisation d'établissement et en dépit des relations que les trois enfants entretiennent avec leur père, l'intéressée n'a pas un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour.

7.

La question de la poursuite du séjour en Suisse de X._____ doit donc s'apprécier sur la base de la réglementation ordinaire de police des étrangers, en relation avec l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. En effet, dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour peut être renouvelée après la dissolution du mariage ou de la communauté conjugale. Les circonstances suivantes sont alors déterminantes: la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse, la situation professionnelle, la situation économique et sur le marché du travail, le comportement, le degré d'intégration et les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien conjugal.

Il convient dès lors d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé, en vertu de son libre pouvoir d'appréciation (art. 4 LSEE) et en tenant compte des intérêts moraux et économiques du pays ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 LSEE), d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour de l'intéressée.

8.

8.1 X._____ est arrivée en Suisse en février 2004, à l'âge de vingt-trois ans. Elle et son mari n'ont vécu ensemble que dix-neuf mois, de février 2004 à septembre 2005, avant que ne surviennent des difficultés conjugales telles qu'elles ont débouché sur la séparation du couple et l'installation de la recourante et de ses deux filles dans un foyer. Depuis lors, la situation s'est pacifiée si l'on en croit un courrier adressé le 10 juillet 2006 au mandataire de son mari dans le cadre de la procédure conjugale, dans lequel il était mentionné que la recourante avait pris acte "avec satisfaction" de ce que son mari souhaitait sauver leur union, même si, selon le rapport du Service de protection des mineurs du canton de Genève du 16 juin 2008, les relations entre époux restaient compliquées.

8.2 La recourante se trouve en Suisse depuis quatre ans et dix mois. Il s'agit là d'une durée relativement brève eu égard aux vingt-trois premières années de sa vie passées dans son pays d'origine, y compris son enfance, son adolescence et les premières années de sa vie d'adulte, période charnière pour le développement de la personnalité (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa). En outre, depuis septembre 2006, l'intéressée ne réside en Suisse qu'en raison de l'effet suspensif attaché à son recours, de telle sorte qu'il convient de relativiser la durée de son séjour dans ce pays. C'est ici le lieu de mentionner que X._____ a tout mis en oeuvre pour venir en Suisse, avec une première demande d'autorisation d'entrée en mai 2003, refusée, puis un mariage quelques mois plus tard avec un compatriote établi sur territoire helvétique, union qu'elle aurait, selon sa belle-mère D._____, contractée "uniquement pour avoir le droit de vivre en Suisse" (déclaration du 19 octobre 2005 de D._____ à la gendarmerie), revenant finalement en Suisse avec ses deux filles pour s'installer dans un foyer, alors qu'elle était enceinte de son troisième enfant, sans emploi, et qu'elle avait trouvé refuge au sein de sa propre famille, au Kosovo, après avoir fui sa belle-famille.

8.3 D'un point de vue socio-professionnel, la recourante ne travaille qu'à temps partiel dans une entreprise de nettoyage. Elle a également occupé un emploi dans la restauration et cherche actuellement à augmenter son temps de travail pour devenir indépendante financièrement et suit à cet égard une formation « nettoyage et entretien » de douze semaines. En l'état pourtant, compte tenu de ce qui précède et des charges que représentent trois enfants, il est manifeste qu'elle continue à bénéficier du soutien de l'aide sociale pour boucler son budget, même avec les contributions d'entretien versées par Y._____, respectivement par le Service cantonal d'avance et recouvrement des pensions alimentaires si son mari ne se s'acquitte pas de ses obligations. De surcroît, la recourante n'a pas acquis de qualifications professionnelles telles qu'elle ne pourrait pas les mettre en œuvre dans son pays d'origine.

8.4 Outre ses enfants, la recourante n'a en Suisse qu'un oncle et sa famille, lesquels vivent tous à Bienne. Même si durant les quelques années passées dans ce pays, la recourante a sans aucun doute fait des connaissances, il ne ressort pas du dossier qu'elle aurait noué de profondes attaches et que son intégration sociale serait exceptionnelle. Au contraire, la plupart de ses proches, soit ses parents ainsi que ses frères et sœurs, résident au Kosovo. En cas de retour dans son pays, elle pourra de toute évidence compter sur eux pour la soutenir, comme cela a déjà été le cas durant l'été 2005, lorsque la jeune femme a quitté son mari et sa belle-famille. Ses compétences linguistiques n'apparaissent pas particulièrement développées, puisque selon l'attestation de présence établie le 16 juin 2006 par l'Université ouvrière de Genève, le cours qu'elle a fréquenté du 19 septembre 2005 au 16 juin 2006 visait à se familiariser ou se perfectionner en langue française orale et écrite, l'accent étant mis sur l'utilisation du français dans la vie quotidienne.

8.5 Par conséquent, au regard de sa situation individuelle et de son parcours de vie en Suisse, une réadaptation de la recourante à la vie dans son pays d'origine ne comporterait pas de difficultés particulières. Son intérêt privé à demeurer sur territoire helvétique ne saurait donc, à lui seul, l'emporter sur l'intérêt public de la Suisse à appliquer une politique stricte en matière d'immigration étrangère. Il ne saurait dès lors être reproché à l'ODM d'avoir excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour de l'intéressée.

9.

X._____ n'obtenant pas le renouvellement de son autorisation de séjour en Suisse, c'est également à bon droit que l'ODM a prononcé son renvoi de Suisse en application de l'art. 12 al. 3 LSEE, disposition à caractère contraignant, ou "Muss-Vorschrift", qui ne confère aucun pouvoir d'appréciation à l'autorité, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable d'un rejet d'une demande d'autorisation (cf. NICOLAS WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1997, p. 130).

Pour le surplus, la recourante ne démontre pas l'existence d'obstacles à son retour au Kosovo. Le certificat médical produit est pour le moins laconique, puisqu'il est uniquement fait état de ce que X._____ est "en traitement pour différentes affections médicales, des investigations sont actuellement en cours". Le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi ne serait pas techniquement possible, pas licite au regard des engagements internationaux de la Suisse ou ne pourrait pas être raisonnablement exigé au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE. Sur ce dernier point, il a en effet été admis que les risques de séquestration, qui de surcroît ne la viseraient pas directement mais concerneraient ses enfants, étaient hautement douteux et en aucun cas avérés.

10.

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 25 août 2006, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

Les frais de la procédure sont à la charge de la recourante qui succombe (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 600.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 9 février 2007.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (avec dossier x xxx xxx en retour)
- à l'Office de la population du canton de Genève (avec dossier cantonal en retour)

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Daniel Dubey

Gladys Winkler

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :