RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1507/2021-PE **ATA/938/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 septembre 2022

1ère section

dans la cause

A_____ et B_____, enfants mineurs, agissant par leur mère, Madame C_____
et
Madame C_____
représentés par le Centre social protestant, soit pour lui Madame Sandra Lachal, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 mars 2022 (JTAPI/247/2022)

EN FAIT

1) Madame C_____, née le _____ 1996 à _____ en Colombie, est ressortissante d'Espagne.

2) Par jugement du 14 avril 2016, rendu en la forme simplifiée, Mme C_____ a été condamnée par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne à une peine privative de liberté de vingt-deux mois, assortie du sursis avec un délai d'épreuve fixé à trois ans, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), ainsi qu'infraction à l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr).

   À Amsterdam, le 10 décembre 2015, Mme C_____ et un co-prévenu avaient dissimulé dans leurs cavités respectives, à la demande d'un tiers non identifié, 210 gr. bruts de cocaïne pour l'importer en Suisse et la livrer à Lausanne à un autre tiers qui n'avait pas pu être identifié.

   Les deux prévenus avaient été interpellés le 11 décembre 2015 par les gardes-frontières à la hauteur de Renens dans le train reliant Paris et Lausanne. L'examen radiologique avait révélé la présence de dix-neuf corps étrangers dans le sigmoïde et le rectum de Mme C_____. Les contrôles subséquents avaient établi qu'il s'agissait de cocaïne d'un poids total net de 165,8 gr. (taux de pureté de 66,5 %).

   Par ailleurs, à Genève et en d'autres lieux, entre le 18 décembre 2014 et le 31 mars 2015, Mme C_____ avait séjourné en Suisse plus de nonante jours, alors qu'elle n'avait qu'un statut de touriste et qu'elle ne s'était pas annoncée aux autorités compétentes.

3) Par décision du 2 septembre 2016, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi de Suisse de Mme C_____ avec délai au 2 octobre 2016 pour quitter le territoire.

4) Par décision du même jour, déclarée exécutoire nonobstant recours, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a prononcé à l'encontre de Mme C_____ une interdiction d'entrée (ci-après : IES), valable jusqu'au 1er septembre 2019.

5) Le 19 octobre 2016, l'OCPM a reçu un courrier non signé daté du 17 octobre 2016 selon lequel Mme C_____ avait quitté la Suisse à destination de l'Espagne

en date du 29 juin 2016. Une copie de son billet d'avion pour Barcelone était jointe audit courrier anonyme.

6) Par ordonnance pénale du 4 juillet 2018 rendue par le Ministère public du canton de Vaud, Mme C_____ a été condamnée à une peine privative de liberté de cent cinquante jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, pour infractions à la LStup et à la LEI. Il a été renoncé à révoquer le sursis de la condamnation du 14 avril 2016 mais le délai d'épreuve a été prolongé d'un an.

7) Le _____ 2019, à Genève, Mme C_____ a donné naissance à l'enfant A_____, issu de sa relation avec Monsieur D_____, ressortissant équatorien né le _____ 1984, titulaire d'une autorisation de séjour à Genève (permis B-OASA).

8) Le 11 septembre 2019, Mme C_____ a déposé auprès de l'OCPM un formulaire M de demande d'autorisation de séjour en sa faveur et celle de son fils, au titre de regroupement familial.

Le 11 février 2018 était indiqué comme étant la date de son arrivée à Genève.

9) Le 5 novembre 2019, Mme C_____ a annoncé à l'OCPM son changement d'adresse (formulaire C) chez M. D_____ au _____, _____ Genève, à partir du 1er novembre 2019.

10) Le 6 novembre 2019, M. D_____ a reconnu son fils.

11) Le 16 mars 2020, puis le 4 mai 2020, l'OCPM a demandé à Mme C_____ de lui fournir des pièces et informations complémentaires, notamment des justificatifs de son emploi du temps et de ses moyens financiers en Suisse.

12) Le 3 juin 2020, Mme C_____ a indiqué à l'OCPM qu'elle avait eu le projet de travailler dans une entreprise de nettoyage au mois d'avril 2020 mais que son engagement avait été reporté en raison de l'épidémie de Covid-19. Dès le mois de juin, elle pourrait effectuer des remplacements mais son employeur était dans l'attente de son attestation de domicile. Dans l'intervalle, elle s'occupait à plein temps de son fils âgé d'une année.

Elle était entretenue par le père de son enfant, lequel payait le loyer et la nourriture. Toutefois, leur relation était tendue et ce dernier ne souhaitait pas s'engager à prendre en charge son entretien ainsi que celui de leur fils en signant le formulaire de prise en charge financière (formulaire O). Elle pouvait par ailleurs compter sur le soutien de sa grand-mère qui lui donnait de la nourriture pour elle et son fils.

Aucun justificatif n'a été produit à l'appui de ses allégations.

13) Par courriel du 12 novembre 2020 et relances des 17 et 20 novembre 2020, Mme C_____ a sollicité de l'OCPM la délivrance d'une attestation de résidence à Genève afin de pouvoir bénéficier de prestations de l'Hospice général (ci-après : l'hospice). Suite à des violences conjugales, elle avait en effet dû quitter le domicile familial avec son fils et ils étaient actuellement logés à l'hôtel, pour une durée indéterminée.

14) Le 21 décembre 2020, la fondation « Au cœur des _____ » (ci-après : foyer des _____) a attesté que Mme C_____ et son fils avaient été accueillis au sein du foyer le 16 décembre 2020. Ils avaient dû trouver une solution de logement après que M. D_____ leur ait interdit l'accès à l'appartement familial.

15) Le 23 décembre 2020, l'OCPM a informé Mme C_____ de son intention de refuser de lui octroyer une autorisation de séjour et de prononcer son renvoi de Suisse au motif qu'elle n'avait pas été en mesure de justifier qu'elle disposait des moyens financiers suffisants pour assurer sa prise en charge et celle de son fils.

La réintégration de son fils dans son pays d'origine ne devrait pas lui poser de problèmes insurmontables compte tenu de son jeune âge et de sa bonne santé.

Un délai de trente jours lui a été imparti pour exercer, par écrit, son droit d'être entendue.

16) Selon attestation du 18 janvier 2021, Mme C_____ et son fils étaient totalement aidés par l'hospice depuis le 1er décembre 2020.

17) Le 11 février 2021, Mme C_____ a indiqué à l'OCPM qu'elle avait subi des violences physiques et psychologiques de la part de M. D_____. Elle avait fait constater ces violences le 8 juillet 2020 auprès d'un médecin mais n'avait pas porté plainte car leur relation s'était par la suite apaisée.

Toutefois, en novembre 2020, M. D_____ avait changé les serrures de leur appartement, sans l'avertir, et elle avait dû être hébergée en urgence à l'hôtel, avant d'être accueillie, le 16 décembre 2020, au foyer des _____ où elle vivait toujours avec son fils. M. D_____ voyait A_____ environ une fois par semaine.

Une action en contribution d'entretien allait en outre être introduite contre le père son fils. Enfin, la situation sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 rendait la recherche d'un emploi très difficile et elle priait l'OCPM de lui délivrer une autorisation de séjour, de même qu'à son enfant, à tout le moins durant la procédure civile précitée.

À l'appui de sa demande, elle a produit un constat médical daté du 8 juillet 2020 accompagné de photographies, ainsi que l'attestation d'hébergement du foyer des _____ précitée, accompagnée d'une annonce de changement d'adresse à l'OCPM (formulaire C) du 18 janvier 2021.

18) Le 25 février 2021, Mme C_____ a formé par-devant le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) une action en contribution d'entretien à l'encontre de M. D_____ en faveur de son fils A_____.

19) Le 2 mars 2021, Mme C_____ a transmis à l'OCPM une attestation de suivi médical établie le 17 février 2021 par l'unité interdisciplinaire de médecine et de prévention de la violence (ci-après : UIMPV) des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) selon laquelle elle avait été reçue quatre fois depuis le 20 janvier 2021 et que le suivi était en cours. La patiente avait consulté dans le cadre d'une situation alléguée de violences conjugales.

20) Par décision du 16 mars 2021, l'OCPM a refusé de donner une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour déposée par Mme C_____ en sa faveur et celle de son fils et a prononcé leur renvoi avec délai au 16 avril suivant pour quitter le territoire helvétique.

L'intéressée n'avait pas été en mesure de prouver qu'elle bénéficiait des moyens financiers suffisants pour assurer sa prise en charge financière et celle de son enfant de façon autonome. Dès lors, les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 24 § 1 et 2 annexe I de l'accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse, et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) n'étaient pas satisfaites.

De plus, concernant l'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20 de l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP - RS 142.203), l'intéressée était arrivée en Suisse en provenance d'Espagne, pays où elle avait toutes ses attaches personnelles et familiales, où elle avait vécu la majeure partie de sa vie et qu'elle avait quitté pour la dernière fois moins de trois ans auparavant. Par ailleurs, l'intéressée pouvant être représentée dans ses démarches visant à obtenir une contribution d'entretien en faveur de son enfant, aucun motif important n'imposait sa présence sur le territoire. Pour le surplus, son fils n'était âgé que de deux ans et pas encore scolarisé, de sorte que sa réintégration dans son pays d'origine ne devrait pas poser de problèmes insurmontables.

Enfin, si M. D_____ exerçait un droit de visite sur son fils, le lien père-enfant ne pouvait être qualifié de particulièrement étroit et important au sens de la loi. En effet, il ressortait du dossier que le père de A_____ n'avait pas justifié à ce jour participer à l'entretien financier de son fils et avoir une relation si étroite avec lui qu'il ne pourrait être envisagé qu'un droit de visite soit aménagé depuis l'étranger. Dans ces conditions, des visites essentiellement concentrées sur des

week-ends et/ou des vacances scolaires pouvaient aisément être envisagées depuis l'Espagne et les liens personnels entre père et fils pouvaient ainsi être maintenus.

21) Par acte du 30 avril 2021, Mme C_____ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) concluant, préalablement, à la suspension de la procédure. Principalement, la décision attaquée devait être annulée et il devait être constaté qu'elle et son fils remplissaient les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour. Subsidiairement, le dossier devait être renvoyé à l'OCPM pour nouvelle décision.

Mme C_____ était venue à Genève en février 2018 et y avait fait la connaissance du père de son fils, avec lequel elle avait emménagé en 2019. Ce dernier travaillant dans un restaurant et n'ayant pas obtenu de place en crèche, elle avait dû s'occuper de son enfant et n'avait pas pu travailler. Elle avait régulièrement subi des violences psychologiques de la part de son compagnon et, le 4 juillet 2020, il s'en était pris à elle physiquement, ce qui avait été constaté par un médecin quatre jours plus tard. Elle vivait depuis le 16 décembre 2020 au foyer des Grottes et, traumatisée par les violences conjugales subies, était suivie par le service UIMPV des HUG depuis le 20 janvier 2021. Elle était entièrement à la charge de l'hospice et avait introduit une action en contribution d'entretien contre le père de son fils en date du 22 avril 2021.

Sa relation avec M. D_____ s'était toutefois apaisée et elle accompagnait A_____ deux à trois fois par semaine dans le restaurant où il travaillait afin qu'ils puissent passer du temps ensemble (entre 15h00 et 18h00). Ils se voyaient également les lundis de 10h00 à 18h00. Par ailleurs, elle avait trouvé une place en crèche à la rentrée prochaine et s'était inscrite pour suivre une formation de styliste ongulaire. Elle espérait ainsi pouvoir prochainement se prévaloir d'un permis pour travailleur européen sur la base de l'art. 6 § 1 ALCP. Pour ces raisons, elle sollicitait la suspension de la procédure afin de pouvoir connaitre l'issue de la procédure civile relative à la pension alimentaire et entamer une réinsertion professionnelle.

D'autre part, pour le bien être psychologique de son fils, elle avait demandé un suivi à la guidance infantile qui allait être mis en place prochainement. M. D_____ ne versait pas de contribution d'entretien mais achetait directement des affaires pour son fils (couches, habits etc.) selon ses besoins. En outre, la relation qu'entretenait A_____ et son père devait être qualifiée d'effective. Un renvoi de A_____ en Espagne serait contraire à 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).

Aucun motif lié à l'intérêt supérieur de l'enfant au sens des art. 3 et 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996. Instrument de

ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997 (CDE - RS 0.107) ne justifiait qu'il soit éloigné de son père.

Enfin, la décision de l'OCPM qui ne prenait pas en compte le contexte de violences conjugales dans le traitement de sa demande violait le devoir de protection des autorités prévu par le droit international, notamment la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (convention d'Istanbul) du 11 mai 2011 (RS 0.311.35).

Elle a produit plusieurs pièces complémentaires dont l'attestation de l'UIMPV précitée, ainsi qu'une lettre manuscrite du 29 avril 2021 signée par M. D_____ indiquant qu'il voyait son fils toute la semaine durant ses pauses de travail et tous les lundis de 10h à 18h, qu'ils étaient très attachés l'un à l'autre, qu'il était en train de renouveler son propre permis, qu'il souhaitait que son fils puisse rester en Suisse et qu'il allait faire de son mieux pour l'aider.

22) Par décision du 17 mai 2021 (DITAI/225/2021), d'entente entre les parties, le TAPI a prononcé la suspension de la procédure jusqu'au 17 novembre 2021.

23) Par jugement du 24 juin 2021 (JTPI/8430/2021), le TPI a condamné M. D_____ à verser à Mme C_____, à titre de contribution d'entretien mensuelle de A_____, la somme CHF 400.- dès le 1er septembre 2021, jusqu'à la majorité de l'enfant, voire au-delà en cas d'études sérieuses mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans.

24) Selon attestation de l'hospice du 29 septembre 2021, Mme C_____ et son fils A_____ étaient totalement aidés financièrement par leur service depuis le 1er juillet 2021. Cette aide financière comprenait un forfait d'entretien, l'argent de poche, les frais de vêtements, les frais de transport, les frais d'hébergement, les frais de santé ainsi que les aides complémentaires aux conditions et limites définies dans le règlement d'exécution de la LIASI du 25 juillet 2007 (RIASI - J 4 04.01).

25) Selon l'« ordre d'exécution » prononcé le 25 octobre 2021 par le service d'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM), reçu par le TAPI le 27 octobre 2021, Mme C_____, a débuté en date du 1er août 2021 l'exécution de sa peine (travail d'intérêt général, solde de cent cinquante jours), fixée dans sa condamnation pénale du 4 juillet 2018.

26) Le 18 novembre 2021, le TAPI a informé les parties de la reprise d'office de la procédure.

27) Le 12 janvier 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

28) Le 4 février 2022, Mme C_____ a répliqué.

Elle avait effectué du travail d'intérêt général auprès de la résidence _____ entre le mois d'août et le mois de décembre 2021. Monsieur F_____, qui assurait son suivi au service de probation et d'insertion (ci-après : SPI), avait transmis au SAPEM un rapport préavisant favorablement sa libération conditionnelle aux deux tiers de sa peine.

Durant ces derniers mois, l'exécution de ce travail d'intérêt général l'avait empêchée de pouvoir trouver un emploi ordinaire. Il y avait toutefois de fortes probabilités qu'elle soit libérée conditionnellement et elle était actuellement en train de chercher un travail avec l'aide de sa référente au foyer des _____.

Une reprise de la vie commune avec M. D_____ avait été envisagée mais n'avait finalement pas eu lieu. Ce dernier voyait son fils presque quotidiennement et avait été condamné à lui verser une contribution d'entretien mensuelle de CHF 400.-.

Enfin, A_____ disposait à présent d'une place au jardin d'enfants, ce qui lui permettait d'avoir du temps à disposition pour travailler. Sa situation s'était donc à ce jour grandement stabilisée et devait lui permettre de trouver un emploi prochainement et de se prévaloir de l'ALCP.

Elle a produit plusieurs pièces dont une copie du « rapport de probation en vue de l'examen de la libération conditionnelle » du 25 janvier 2022 établi par le SPI ; une copie de sa demande de libération conditionnelle du 2 novembre 2021, après quatre cents heures de travail d'intérêt général ; une copie du jugement du JTPI/8430/2021 précité et un courrier de la Fondation Ensemble l'informant de la disponibilité d'une place en crèche pour son fils, quatre matinées par semaine, à partir du 30 août 2021, pour un coût de CHF 30.45 par mois.

29) Le 24 février 2022, l'OCPM a indiqué qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à formuler.

30) Par jugement du 15 mars 2022, le TAPI a rejeté le recours.

Mme C_____ n'avait pas démontré qu'elle exerçait une activité lucrative ou qu'elle disposerait de perspectives concrètes d'embauche. Elle ne pouvait par conséquent se prévaloir d'un statut de travailleuse européenne pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Financièrement, elle était entièrement à la charge de l'hospice depuis décembre 2020 et n'avait apporté aucun élément de preuve relatif à l'existence de ressources d'une autre nature, de sorte qu'elle ne disposait pas des moyens financiers nécessaires pour subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de son enfant.

Ainsi, dans la mesure où elle dépendait entièrement de l'aide sociale, Mme C_____ et son fils ne pouvaient se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur l'ALCP.

Mme C_____ avait indiqué être revenue en Suisse en février 2018, à l'âge de 22 ans. Elle résidait ainsi de manière continue sur le territoire helvétique depuis environ quatre ans. Cette durée, qui ne pouvait être qualifiée de longue, devait encore être relativisée dès lors qu'elle avait d'abord été effectuée dans l'illégalité puis, à partir de septembre 2019, sous couvert d'une tolérance durant la procédure d'examen de sa requête d'autorisation de séjour. Dans ces conditions, la durée du séjour de l'intéressée ne suffisait pas, à elle seule, à justifier la poursuite de son séjour en Suisse.

En outre, C_____ ne pouvait se prévaloir d'une intégration réussie.

L'intéressée ne pouvait manifestement pas non plus se prévaloir d'un comportement irréprochable, dans la mesure où elle avait fait l'objet (en deux ans) de deux condamnations pénales successives. De plus, il ressortait du dossier qu'elle était revenue en Suisse en février 2018 alors qu'elle faisait l'objet d'une IES valable jusqu'au 1er septembre 2019.

Elle n'avait pas non plus établi avoir noué avec la Suisse des liens si profonds que l'on ne pourrait raisonnablement exiger d'elle qu'elle mette un terme à son séjour sur le sol helvétique. Aucun élément du dossier n'attestait en outre que les difficultés auxquelles elle devrait faire face en cas de départ vers son pays d'origine seraient plus lourdes que celles que rencontraient d'autres compatriotes contraints de partir au terme d'un séjour régulier en Suisse.

Enfin, sans vouloir minimiser les souffrances subies par Mme C_____, les violences conjugales dont elle indiquait avoir été victime en 2020 durant la période de vie commune avec le père de son fils, dont elle était désormais séparée, ne pouvaient constituer à elles-seules un motif suffisant de délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. Elle avait d'ailleurs indiqué que les relations avec M. D_____ s'étaient apaisées au point qu'une reprise de la vie commune aurait été envisagée et elle n'avait pas déposé de plainte pénale à son encontre pour les faits qu'elle lui avait reprochés.

Son fils n'était pas encore scolarisé, de sorte que son processus d'intégration en Suisse n'était pas parvenu à un stade à ce point profond et irréversible qu'un départ de Suisse ne pût plus être envisagé.

L'OCPM n'avait ainsi pas abusé de son pouvoir d'appréciation en estimant qu'aucun motif important ne justifiait la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de Mme C_____ et de son fils, que ce soit sur la base de l'art. 20 OLCP

ou de l'art. 31 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).

A_____ ne faisait pas ménage commun avec son père et il n'avait pas été démontré que ce dernier entretiendrait une relation affective étroite et effective avec son enfant au point « qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays ». L'autre condition cumulative requise pour invoquer l'art. 8 CEDH, relative aux relations économiques étroites, n'était pas non plus remplie.

En tout état, le renvoi de A_____ en Espagne avec sa mère n'aurait pas pour conséquence de mettre un terme aux relations qu'il entretenait avec son père.

A_____ ne pouvait prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour sous l'angle du respect de sa vie familiale, en application de l'art. 8 CEDH.

Mme C_____ et son fils étaient dépourvus d'une quelconque autorisation de séjour leur permettant de demeurer en Suisse. C'était dès lors à juste titre que l'OCPM, qui ne disposait d'aucune latitude de jugement à cet égard, avait prononcé leur renvoi. Au surplus, aucun élément au dossier n'indiquait que l'exécution du renvoi des précités serait impossible, illicite ou non raisonnablement exigible.

31) Par ordonnance du 8 avril 2022, le juge d'application des peines du canton de Vaud a libéré conditionnellement Mme C_____ et fixé à un an la durée du délai d'épreuve.

32) Par acte du 28 avril 2022, Mme C_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant, préalablement, à la suspension de la procédure. Principalement, le jugement attaqué devait être annulé et il devait être constaté qu'elle et son fils remplissaient les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour. Subsidiairement, le dossier devait être renvoyé à l'OCPM pour nouvelle décision.

Mme C_____ s'était d'abord occupée de A_____ à temps complet pendant que M. D_____ travaillait et les prenait en charge. Puis, à la suite des violences de la part de son compagnon, elle avait été contrainte de quitter le domicile familial et de s'abriter dans un foyer. Mère célibataire d'un jeune enfant et sans solution de garde, il lui avait été impossible de trouver un emploi. Dès que A_____ avait pu bénéficier d'une place de crèche, elle avait effectué un travail d'intérêt général découlant de sa condamnation pénale du 4 juillet 2018, lequel avait pris fin le 24 décembre 2021. Ce n'était que depuis cette date qu'elle avait pu concrètement mettre tout en œuvre pour trouver un travail. Elle avait toutefois besoin de davantage de temps, raison pour laquelle il convenait de suspendre la

procédure durant une période de six mois afin de lui permettre de trouver un emploi.

Un renvoi de A_____ vers l'Espagne porterait gravement atteinte à sa relation avec son père et serait contraire à l'art. 8 CEDH. En effet, père et fils avaient vécu ensemble durant une année et demie et M. D_____ avait pris en charge financièrement son fils durant toute cette période. Malgré la séparation des parents, père et fils se voyaient quasi quotidiennement et A_____ était totalement intégré dans sa famille paternelle qui constituait pour lui ses parents proches. En outre, compte tenu de son jeune âge, il était indispensable que la relation avec son père puisse être régulière (plusieurs fois par semaine) et en présence, l'enfant n'était pas capable à cet âge de poursuivre une relation par le biais de moyens de communication modernes.

Un renvoi de A_____ violerait également les art. 3 et 9 CDE. En effet, ses droits étaient affectés par le jugement du TAPI dans la mesure où il priverait de la présence physique régulière de son père et empêcherait la construction d'un lien solide entre père et fils. A_____ avait en outre toute sa famille à Genève, soit son arrière-grand-mère maternelle, son oncle, et sa famille paternelle, mais aussi et en particulier sa grand-mère et ses demi-frères. Ses parents proches étaient présents autour de lui depuis sa naissance et constituaient des ressources affectives essentielles dans sa vie. Il n'avait pas de famille en Espagne et un renvoi dans ce pays l'arracherait à son environnement et à ses attaches familiales. Enfin, aucun motif lié à l'intérêt supérieur de A_____ ne justifiait qu'il soit éloigné de son père.

À l'appui de son recours, Mme C_____ a produit notamment des courriers « A qui de droit » signés le 27 avril 2022 par son frère aîné et la grand-mère paternelle de A_____. M. D_____ a également signé un tel document le 7 avril 2022. Ces documents faisaient état de leur relation et de leur attachement à A_____ et de leur souhait qu'il puisse poursuivre son séjour en Suisse. Elle a également remis une attestation émise le 28 avril 2022 par la collaboratrice socio-éducative du foyer des _____ qui l'assistait dans ses démarches laquelle mettait en exergue son réel investissement et désir de « s'automatiser » financièrement. Elle relevait également l'implication du père de A_____ dans le quotidien de son fils, ce qui amenait un sentiment de sécurité chez lui. Des candidatures pour différents emplois étaient également jointes au recours.

33) Le 30 mai 2022, l'OCPM s'est opposé à la demande de suspension de la procédure et a conclu au rejet du recours.

34) Le 16 juin 2022, Mme C_____ a relevé qu'elle n'était pas employable durant la période de travail d'intérêt général. Elle était en outre dans l'inconnu concernant la durée de l'exécution de sa peine jusqu'à l'ordonnance de libération conditionnelle du 8 avril 2022.

Elle avait très récemment appris qu'elle était enceinte de six mois, ce qui avait constitué un véritable choc. Le terme était prévu pour le 19 juillet 2022. Il lui était désormais impossible de pouvoir trouver un emploi durant les prochains mois du fait de sa grossesse et de son post-partum.

Elle était consciente que l'aide de l'hospice ne pouvait pas se prolonger et que son indépendance financière était nécessaire pour bénéficier d'un permis de séjour. Une décision définitive de renvoi dans les prochains mois aurait toutefois pour conséquence de la priver de l'aide financière de l'hospice alors qu'elle serait dans l'impossibilité de travailler. Elle se trouverait alors dans une position de vulnérabilité et de dépendance du père de ses enfants telle qu'elle risquerait d'être contrainte de retourner vivre auprès de lui, malgré la violence subie.

Au vu de cette grossesse, elle demandait à nouveau la suspension de la procédure afin qu'elle puisse donner naissance à son enfant dans les conditions les plus sereines possibles et prendre soin de lui les premiers mois, sans craindre de se trouver dans une situation de précarité et d'être renvoyée.

35) Le 24 juin 2022, l'OCPM s'est opposé à la suspension de la procédure.

Si l'arrêt de la chambre administrative devait très prochainement confirmer sa décision du 16 mars 2021, l'OCPM adapterait le délai de départ en fonction des circonstances (accouchement à venir/récent).

36) Le 28 juin 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

37) Le 22 août 2022, la juge déléguée a demandé à Mme C_____ les nom, prénom et date de naissance de son enfant né cet été et de lui transmettre toute information utile à propos du père de celui-ci, notamment l'éventuel acte de reconnaissance.

38) Le 1er septembre 2022, Mme C_____ a indiqué que sa fille prénommée B_____ était née le _____ 2022. Les démarches en vue de la reconnaissance par son père M. D_____ étaient en cours. L'enfant porterait par la suite le nom de B_____. Les actes de naissance et de reconnaissance seraient transmis dès qu'ils seraient en leur possession.

39) La cause est restée gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par courrier de la juge déléguée du 6 septembre 2022.

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 et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) La recourante sollicite la suspension de la procédure pour une durée de six mois.

a. L'art. 78 let. a LPA précise notamment que l'instruction du recours est suspendue par la requête simultanée de toutes les parties. Par ailleurs, aux termes de l'art. 14 al. 1 LPA, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions.

b. En l'occurrence, outre le fait que l'intimé n'a pas acquiescé à cette demande, il ne ressort pas du dossier que le sort de la présente procédure dépendrait de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante.

Par ailleurs, la recourante a d'ores et déjà bénéficié d'une suspension de la procédure pendant six mois par-devant le TAPI, entre le 17 mai et le 17 novembre 2021.

Certes, dès le 1er août 2021, elle était en exécution de sa peine relative à sa condamnation pénale du 4 juillet 2018, sous la forme de travail d'intérêt général (solde de cent cinquante jours). Néanmoins et malgré cela, force est de constater qu'elle n'a pas sollicité une prolongation de la suspension de la procédure par-devant le TAPI. En outre, rien ne l'empêchait de postuler pour des emplois en précisant qu'elle serait disponible à l'échéance de sa peine, laquelle était au maximum de cent cinquante jours.

S'agissant de la naissance de sa fille le 2 juillet dernier, l'OCPM pourra prendre en considération cet événement en adaptant le délai de départ en fonction des circonstances, ce qu'il s'est engagé à faire selon ses écritures du 24 juin 2022.

Dans ces circonstances, les conditions des art. 14 et 78 LPA ne sont pas remplies, si bien que la demande de suspension de la procédure doit être rejetée.

3) a. Au cours de la procédure de recours, il n'est tenu compte des faits nouveaux que si la juridiction y est en général autorisée, si la décision ne sortit ses effets que dès la date de la décision sur recours et si l'économie de procédure l'impose. Le rôle de l'autorité de recours consiste non seulement à contrôler la solution qui a été adoptée, mais aussi à imposer celle qui est propre à mettre fin à la contestation (ATF 98 Ib 178 ; 92 I 327 consid. 2 ; 89 I 337 consid. 8). Or, en faisant abstraction des faits survenus après la décision attaquée, l'autorité de recours ouvrirait la porte à de nouvelles procédures et risquerait donc de laisser subsister

le litige, sans contribuer toujours utilement à le trancher (André GRISEL, Traité de droit administratif, Vol. II, 1984, p. 932). Statuant sur les recours de droit administratif, le Tribunal fédéral prend en compte les faits nouveaux notamment dans le domaine de la police des étrangers (ATF 105 Ib 165 consid. 6b ; 105 Ib 163 consid. 2d).

À plusieurs reprises, la chambre de céans a tenu compte, d'office ou sur requête, de faits qui s'étaient produits après que la décision de première instance a été rendue (ATA/1001/2021 du 28 septembre 2021 consid. 6f ; ATA/1154/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4b).

b. En l'occurrence, la recourante a informé la chambre administrative avoir donné naissance à une fille en date du _____ 2022. Elle a également communiqué le nom du père de son nouvel enfant, qui se trouve être M. D_____, lequel est également le père de son fils A_____ et dont elle est, selon le dossier, séparée.

Alors que l'occasion lui a été octroyée d'apporter tout élément nouveau par rapport à leur situation, la recourante, représentée par un mandataire, s'est limitée à donner le nom du père de l'enfant sans autre élément. Malgré cela, il y en sera tenu compte dans l'examen du dossier de la recourante.

Compte tenu de ces éléments, l'objet du litige porte sur le refus de l'OCPM de délivrer à la recourante et à ses enfants une autorisation de séjour avec activité lucrative en leur faveur.

4) Selon l'art. 61 LPA, 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 (al. 1). En revanche, la chambre administrative 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 (al. 2 ; 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).

5) a. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse 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), dont l'ALCP.

Ainsi, l'ALCP et l'OLCP s'appliquent en premier lieu aux ressortissants des pays membres de l'UE/AELE, la LEI ne s'appliquant à eux que pour autant que ses dispositions soient plus favorables que celles de l'ALCP et si ce dernier ne contient pas de dispositions dérogatoires (art. 12 ALCP ; art. 2 LEI).

b. Dans ce contexte, il convient en premier lieu d'examiner l'application de l'ALCP à la situation de séjour de la recourante et de ses enfants, ressortissants espagnols. En cas d'inapplication de l'ALCP in casu, référence doit être faite à la LEI et à l'OASA.

Dans cette dernière hypothèse, il sera rappelé que le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEtr, dont le titre est alors devenu la LEI, et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

6) a. Tout citoyen de l'Union européenne a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le traité et par les dispositions prises pour son application (art. 18 du Traité sur l'Union européenne [2002]. Version consolidée [ci-après : CE ou Traité 2002/C 325/01] ; Journal officiel des Communautés européennes [ci-après : JO] du 24 décembre 2002, C 325, p.1). Les États membres accordent le droit de séjour aux ressortissants des États membres qui ne bénéficient pas de ce droit en vertu d'autres dispositions du droit communautaire, ainsi qu'aux membres de leur famille tels qu'ils sont définis au § 2, à condition qu'ils disposent, pour eux-mêmes et pour les membres de leur famille, d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques dans l'État membre d'accueil et de ressources suffisantes pour éviter qu'ils ne deviennent, pendant leur séjour, une charge pour l'assistance sociale de l'État membre d'accueil (art. 1 ch. 1 § 1 de la directive du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour [ci-après : directive 90/364/CEE], JO du 13 juillet 1990, L 180, p. 26). Le § 2 de cette disposition prévoit qu'ont le droit de s'installer dans un autre État membre avec le titulaire du droit de séjour quelle que soit leur nationalité son conjoint et leurs descendants à charge (let. a) et les ascendants du titulaire du droit de séjour et de son conjoint qui sont à sa charge (let. b).

L'art. 18 CE et la directive 90/364/CEE confèrent au ressortissant mineur en bas âge d'un État membre qui est couvert par une assurance-maladie appropriée et qui est à la charge d'un parent, lui-même ressortissant d'un État tiers, dont les ressources suffisent pour que le premier ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'État membre d'accueil, un droit de séjour à durée indéterminée sur le territoire de ce dernier État (CJUE, arrêt Zhu et Chen, C 200/02 du 19 octobre 2004, points 41 et 46). Le refus de permettre au parent, ressortissant d'un État membre ou d'un État tiers, qui a effectivement la garde d'un enfant auquel l'art. 18 CE et la directive 90/364/CEE reconnaissent un droit de séjour, de séjourner avec cet enfant dans l'État membre d'accueil priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier. En effet, il est clair que la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès

lors, que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'État membre d'accueil pendant ce séjour. Lorsque l'art. 18 CE et la directive 90/364/CEE confèrent un droit de séjour à durée indéterminée dans l'État membre d'accueil au ressortissant mineur en bas âge d'un autre État membre, ces mêmes dispositions permettent au parent qui a effectivement la garde de ce ressortissant de séjourner avec celui-ci dans l'État membre d'accueil (arrêt Zhu et Chen précité, point 45).

b. Les parties contractantes règlent, conformément à l'annexe I, notamment le droit au séjour des membres de la famille, quelle que soit leur nationalité (art. 7 let. d ALCP) et le droit d'exercer une activité économique pour les membres de la famille, quelle que soit leur nationalité (let. e). Les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle (art. 3 § 1 1ère phr. annexe I ALCP). Sont considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, le conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge (art. 3 § 2 let. a annexe I ALCP) ; ses ascendants et ceux de son conjoint qui sont à sa charge (art. 3 § 2 let. b annexe I ALCP). Les droits attribués aux membres de la famille sont des droits dérivés, dont le sort est généralement lié au destin du droit originaire duquel ils sont issus. Les enfants peuvent bénéficier du regroupement familial sans restrictions jusqu'à leur 21ème anniversaire. Un droit de séjour dérivé pour un membre de la famille (ressortissant d'un État tiers) doit également être admis si le séjour de ce membre de la famille est indispensable à l'effectivité du droit de séjour d'un bénéficiaire de l'accord. Cette situation se présente avant tout en lien avec le droit de séjour, respectivement le droit de demeurer sur le territoire du pays d'accueil, d'un enfant ressortissant d'une partie contractante. Un droit de séjour d'un parent doit être admis dans toutes les situations dans lesquelles un tel droit est nécessaire pour que le bénéficiaire du droit originaire de séjour puisse effectivement en profiter (Cesla AMARELLE/Minh Son NGUYEN [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. III : Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], 2014, p. 102 à 109).

c. Selon l'art. 6 ALCP, le droit de séjour sur le territoire d'une partie contractante est garanti aux personnes n'exerçant pas d'activité économique selon les dispositions de l'annexe I relatives aux non actifs. Une personne ressortissant d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans le pays de résidence reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins, à condition qu'elle prouve aux autorités nationales compétentes qu'elle dispose pour elle-même et les membres de sa famille de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant son séjour (art. 24 § 1 let. a annexe I ALCP) et d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques (let. b). Le § 2 de cette disposition précise que les moyens financiers nécessaires sont réputés suffisants s'ils dépassent le montant en-dessous duquel les nationaux, eu égard à leur situation personnelle, peuvent prétendre à des prestations d'assistance.

La libre circulation des personnes non actives n'entre en ligne de compte qu'à la condition que la personne qui s'en prévaut ne « bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions de l'accord ». Elle s'applique ainsi subsidiairement aux autres modes de libre circulation consacrés dans l'ALCP. Ce caractère subsidiaire s'explique notamment par le fait que la libre circulation des personnes non actives ne confère à ces bénéficiaires qu'un éventail limité de droits et donc un statut précaire. Lors de l'examen d'un cas impliquant un titre de séjour basé sur les art. 6 ALCP et 24 annexe I ALCP, cette particularité a par ailleurs pour conséquence que les autorités concernées ont l'obligation d'apprécier d'office – et le cas échéant de prendre les mesures correctives nécessaires – si le requérant ne pourrait se voir octroyer un titre de séjour fondé sur un régime plus favorable de libre circulation (ATF 133 V 265 consid. 7.3.1 ; Cesla AMARELLE/ Minh Son NGUYEN [éd.], op. cit., p. 76 ; Alvaro BORGHI, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, 2010, n. 334 ; ATA/883/2021 du 31 août 2021 consid. 4c).

d. Les moyens financiers des ressortissants UE/AELE ainsi que des membres de leur famille sont réputés suffisants s'ils dépassent les prestations d'assistance qui seraient allouées en fonction des directives « Aide sociale : concepts et normes de calcul » (directives CSIAS), à un ressortissant suisse, éventuellement aux membres de sa famille, suite à la demande de l'intéressé et compte tenu de sa situation personnelle (art. 16 al. 1 OLCP). La provenance des ressources financières n'est pas pertinente (ATF 142 II 35 consid. 5.1 ; 135 II 265 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_243/2015 du 2 novembre 2015 consid. 3.4.2). Les conditions posées à l'art. 24 § 1 annexe I ALCP servent uniquement à éviter de grever les finances publiques de l'État d'accueil. Ce but est atteint, quelle que soit la source des moyens financiers permettant d'assurer le minimum existentiel de l'étranger communautaire et sa famille (ATF 144 II 113 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_243/2015 précité consid. 3.4.2). La condition des ressources suffisantes prévue à l'art. 24 § 1 annexe I ALCP ne saurait être considérée comme réalisée, si cela implique la délivrance d'une autorisation de séjour UE/AELE avec activité lucrative aux parents gardiens de l'enfant ressortissant communautaire à laquelle ceux-ci n'ont pas droit en application de l'ALCP (arrêt du Tribunal fédéral 2C_375/2014 du 4 février 2015 consid. 3.4).

7) En l'espèce et comme l'a retenu à juste titre le TAPI, force est de constater que depuis son retour en Suisse, en février 2018, la recourante n'a exercé aucune activité lucrative.

Elle émarge à l'aide sociale au moins depuis juillet 2021, étant précisé qu'il ressort du dossier qu'elle a également bénéficié de prestations de l'hospice en décembre 2020 selon une attestation émise par l'hospice le 18 janvier 2021.

Le dossier ne contient aucun curriculum vitae de la recourante qui permettrait d'évaluer ses chances d'exercer prochainement une activité professionnelle aux fins de subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants.

Elle a certes postulé très récemment à différentes offres d'emploi en avril 2022, pour des postes dans la restauration, dans un établissement médico-social, et comme animatrice parascolaire notamment, sans qu'il n'apparaisse que ses candidatures aient débouché sur des entretiens ou un engagement.

Ce sont là les seuls documents à la procédure concernant les emplois recherchés par la recourante en Suisse.

Comme vu ci-dessus, la recourante était certes en exécution de peine dès le 1er août 2021. Toutefois, cela ne l'empêchait pas de prospecter sur le marché du travail, à l'instar d'autres candidats actifs dans le monde professionnel. C'est d'autant plus vrai que dès le 30 août 2021 et pendant une année, A_____ a bénéficié d'une place au « Jardin d'enfants » quatre matinées par semaine. Il était en outre gardé tant par son père que par des membres de sa famille selon les attestations produites par M. D_____, la grand-mère paternelle et l'oncle de A_____, ce qui aurait dû permettre à la recourante de dégager du temps pour trouver activement un emploi afin de s'affranchir de l'aide sociale. Il semble d'ailleurs que ce soit le jugement du TAPI attaqué qui l'a motivée à proposer ses services au vu des dates de postulations. Quant à sa grossesse, il ressort de son courrier du 16 juin 2022 qu'elle avait appris « très récemment » qu'elle était enceinte de six mois, de sorte que sa grossesse ne constituait pas un obstacle pour chercher, avant cette nouvelle, un travail ou obtenir une éventuelle promesse d'embauche après son congé maternité.

Dans ces circonstances, force est de constater qu'actuellement et pour un temps encore non défini, la recourante ne dispose pas des ressources financières suffisantes pour subvenir à son entretien et à celui de ses enfants, et dépend de l'aide sociale.

Aussi, elle ne peut se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 6 ALCP et 24 annexe I ALCP.

8) a. Aux termes de l'art. 20 OLCP, si les conditions d'admission sans activité lucrative ne sont pas remplies au sens de l'ALCP, une autorisation de séjour peut être délivrée lorsque des motifs importants l'exigent. Il n'existe cependant pas de droit en la matière, l'autorité cantonale statuant librement, sous réserve de l'approbation du SEM (art. 29 OLCP). Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEI).

b. S'agissant de la notion de « motifs importants », il convient de s'inspirer, par analogie, de la jurisprudence et de la pratique relatives à l'application de l'art. 36 de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE). L'existence de « raisons importantes » au sens de cette dernière disposition constitue une notion juridique indéterminée qu'il convient d'interpréter en s'inspirant des critères développés par la pratique et la jurisprudence en relation avec les cas personnels d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE, qui correspond à l'art. 31 OASA (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5385/2009 du 10 juin 2010 consid. 6.2).

c. L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration de l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), 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 (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 LEI, état au 1er juillet 2022, ch. 5.6.10).

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). 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/1098/2021 du 19 octobre 2021 consid. 7f).

d. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. 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 ou une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2).

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, 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).

e. 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).

f. 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).

9) En l'espèce, la recourante réside en Suisse depuis quatre ans et demi, soit une durée qui ne peut être qualifiée de très longue. Son intégration socio-culturelle en Suisse ne peut de plus être considérée comme exceptionnelle, dans la mesure où elle ne travaille pas, émarge au budget de l'assistance publique de manière durable et n'apparaît pas impliquée à un titre quelconque dans la société civile. Par

ailleurs, force est de constater qu'elle a été condamnée pénalement à deux reprises pour des infractions à la LStup et à la LEI. Elle n'a de plus pas respecté l'IES prononcée à son encontre le 2 septembre 2016 valable jusqu'au 1er septembre 2019. Il n'apparaît pas non plus qu'une réintégration en Espagne pays dont elle est ressortissante, qu'elle a quitté à l'âge de 22 ans pour la Suisse, et dont elle parle la langue, serait gravement compromise – le fait que les conditions de vie y soient moins avantageuses qu'en Suisse ne constituant pas non plus un motif important au sens de la jurisprudence.

Il ressort du dossier que le frère et la grand-mère de la recourante résident à Genève. Toutefois, la recourante ne soutient pas avoir partagé avec eux pendant longtemps des difficultés liées à son existence ou avoir quitté l'Espagne dans des circonstances traumatisantes.

S'il est vrai qu'un retour en Espagne impliquera certainement des difficultés pour la recourante, tant sur le plan personnel que financier, le dossier ne contient pas d'éléments prépondérants attestant que celles-ci seraient plus graves que pour d'autres compatriotes contraints de retourner dans leur pays d'origine au terme d'un séjour régulier en Suisse.

Quant aux violences dont elle dit avoir été victime en 2020 de la part de M. D_____, la jurisprudence indique que le devoir de collaboration des étrangers est important sur cette problématique. Ils doivent rendre l'existence d'une violence conjugale crédible, démontrer la répétition et l'intensité des atteintes en s'appuyant sur des preuves adéquates (ATF 138 II 299 consid. 3.2.3 ; ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 7 ;). Or, les pièces versées à la procédure ne permettent pas de démontrer l'intensité requise par la jurisprudence du Tribunal fédéral. La recourante n'a par exemple pas déposé plainte pénale à l'encontre de M. D_____. Il apparaît en outre que ce dernier est le père de sa fille née récemment ce qui impose de nuancer l'éventuelle intensité des violences conjugales (arrêt du Tribunal fédéral 2C_859/2017 du 20 décembre 2017 consid. 5.2).

S'agissant des enfants, A_____ est âgé de 3 ans et demi, il n'est dès lors pas encore scolarisé. Son processus d'intégration en Suisse n'est donc pas à ce point avancé qu'il serait irréversible. Il pourra, en Espagne, compter sur l'aide de sa mère pour s'adapter à son nouveau mode de vie, l'espagnol ne devant au surplus pas lui être étranger. Ces considérations valent à plus forte raison pour B_____ n'est âgée que de quelques mois.

Compte tenu de ces éléments, c'est de manière conforme au droit que l'instance précédente a estimé que la recourante ne pouvait se prévaloir ni de l'ALCP ou de l'OLCP, ni d'un cas d'extrême gravité au sens de la LEI pour obtenir une autorisation de séjour.

10) La recourante soutient qu'elle peut prétendre à un titre de séjour sur le fondement des art. 8 CEDH, 3 et 9 CDE en raison des relations de A_____ avec son père biologique.

11) a. 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).

b. 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 CDE, 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2021 du 27 juillet 2022 consid. 10 ; 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.2).

Aux termes de l'art. 9 § 3 CDE, « 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 (ATA/430/2022 du 26 avril 2022 consid. 3e ; ATF 126 II 377 consid. 5 ; 124 II 361 consid. 3b).

c. En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que M. D_____ aurait l'autorité parentale ou la garde sur ses enfants et encore moins qu'il ferait ménage commun avec ces derniers. La recourante n'a d'ailleurs pas indiqué qu'à la suite de la

naissance de son second enfant, elle aurait quitté le foyer des Grottes pour se réinstaller auprès de lui.

Comme vu ci-dessus, la recourante ne dispose d'aucun droit de séjour en Suisse. Le sort des enfants doivent donc suivre le sien.

Sans minimiser les relations existant entre les enfants et leur père biologique, on ne voit en l'espèce aucune raison particulière justifiant d'accorder à la mère et aux enfants un droit de séjour pour maintenir ces relations. Le fait que M. D_____ voie son fils, et vraisemblablement sa fille, régulièrement et qu'il s'en occupe ne constituent pas des circonstances exceptionnelles justifiant un droit de séjour, selon la jurisprudence restrictive précitée.

En outre, l'examen des relations économiques entre le père et sa fille ne saurait infléchir le raisonnement de la chambre de céans, compte tenu du montant relativement modeste versé mensuellement en faveur de A_____ au titre de contribution à l'entretien (CHF 400.- dès le 1er septembre 2021, jusqu'à la majorité de l'enfant, voire au-delà en cas d'études sérieuses mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans, selon le jugement du TPI du 24 juin 2021 [voir à ce propos l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_621/2021 précité concernant une « pension alimentaire » mensuelle de CHF 500.-]), pour autant au demeurant qu'il soit régulièrement versé.

S'agissant des possibilités pratiques de maintenir la relation en cas de retour de la recourante et des enfants en Espagne, il y a lieu de retenir qu'un tel maintien apparaît possible. En effet, il n'est pas allégué que la recourante ne pourrait pas se rendre, avec ses enfants, en Suisse pour rendre visite au père de ses enfants, ni que celui-ci ne pourrait se rendre en Espagne pour aller les voir. En outre, les enfants pourront maintenir des contacts réguliers avec leur père au moyen des modes de télécommunications modernes, comme retenu à juste titre par le TAPI.

Compte tenu de ces éléments pris dans leur ensemble, l'OCPM n'a pas méconnu l'art. 8 CEDH et la CDE en retenant que les recourants ne pouvaient pas se voir délivrer une autorisation de séjour sur la base de ces dispositions.

12) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent 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. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). L'exécution n'est pas possible lorsque l'intéressé 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 LEI). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). Elle n'est pas raisonnablement exigible si elle 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 LEI).

b. En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour à la recourante et à son fils A_____, l'intimé devait prononcer leur renvoi. Pour le surplus, aucun motif ne permet de retenir que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigée. Il n'existe pas, hormis les difficultés inhérentes à tout retour dans le pays d'origine après quelques années d'absence, de circonstances empêchant l'exécution du renvoi de la recourante et de ses enfants en Espagne. Ils ne l'allèguent d'ailleurs pas.

Il sera toutefois donné acte à l'intimé de son engagement à adapter le délai de départ en fonction des circonstances relatives à l'accouchement récent de la recourante.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 avril 2022 par Madame C_____ pour elle-même et ses deux enfants mineurs, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 mars 2022 ;

au fond :

le rejette ;

donne acte à l'office cantonal de la population et des migrations de son engagement à adapter le délai de départ en fonction des circonstances relatives à l'accouchement récent de Madame C_____ ;

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

dit qu'il n'est pas 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 au Centre social protestant, soit pour lui Madame Sandra Lachal, représentante des recourants, 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 Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
J. Poinsot	F. Payot Zen-Ruffinen

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.