RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/683/2021 JTAPI/873/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 1er septembre 2021

dans la cause

Madame A_____, agissant en son nom personnel et en qualité de représentant de son enfant mineur **B_____**, représentés par Me Stéphane REY, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 1983, est ressortissante française.

   Elle réside à Genève depuis le 1er novembre 2009, au bénéfice d'une autorisation de séjour UE/AELE valable jusqu'au 31 octobre 2014.

2. Le _____ 2010, Mme A_____ a donné naissance à son fils B_____ à Genève. Celui-ci a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour à titre de regroupement familial valable jusqu'au 31 octobre 2014.

3. Le 23 juillet 2010, à C_____ (GE), elle a contracté mariage avec le père de l'enfant, Monsieur D_____, ressortissant serbe né le _____ 1981.

4. Par pli reçu le 29 septembre 2014, Mme A_____ a sollicité auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le renouvellement de son autorisation de séjour et celle de son fils.

5. Par courrier du 8 août 2018, faisant suite à une demande de renseignements de l'OCPM du 23 juillet 2018, Mme A_____ a indiqué travailler en intérim à l'EMS E_____ depuis le mois de novembre 2017. M. D_____ n'était pas titulaire de l'autorité parentale sur B_____. Depuis le départ de son mari du domicile conjugal, en septembre 2016, elle s'était retrouvée avec son fils dans une situation financière précaire. M. D_____ ne payait pas de pension alimentaire, mais lui avait versé CHF 5'000.- pour des arriérés de loyer datant de 2017 qui s'élevaient à CHF 13'500.-.

   Elle a produit ses trois dernières fiches de salaire.

6. Le 20 février 2019, Mme A_____ a déposé auprès du Tribunal de première instance (ci-après : TPI) une requête en mesures protectrices de l'union conjugale avec mesures provisionnelles.

7. Par courrier du 7 août 2019, faisant suite à une demande de renseignements complémentaires de l'OCPM du 8 juillet 2019, Mme A_____ a indiqué que son fils était scolarisé à « l'école _____ ». Les relations qu'entretenaient M. D_____ avec son fils n'étaient pas régulières et peu fréquentes. Il ne versait pas de pensions régulières pour B_____, mais lui avait toutefois versé CHF 5'000.-, puis CHF 2'000.- pour rembourser des arriérés de loyer, ainsi que quelque fois de l'argent en liquide. Une « procédure de séparation » avait été « jugée » le 11 juin 2019. En ce qui concernait la garde de B_____, elle était toujours dans l'attente d'une décision finale, mais malgré tout, elle n'avait pas souhaité retirer l'autorité parentale à M. D_____.

Elle a notamment produit ses dernières fiches de salaires ainsi que le formulaire K complété par son employeur, indiquant qu'elle avait été engagée en qualité d'employée de salle à manger à partir du 1er janvier 2019 pour un salaire mensuel brut de CHF 4'043.50.

8. Par jugement du 25 mars 2020 (JTPI/1_____), le TPI a notamment autorisé les époux à vivre séparé, attribué le domicile conjugal et la garde de B_____ à Mme A_____, donné acte à M. D_____ de son engagement à verser à Mme A_____ un montant de CHF 1'000.- à titre de contribution à l'entretien de B_____ et prononcé la séparation de biens des parties.

9. Par courrier du 6 juin 2020, Mme A_____ a relancé l'OCPM et produit le récapitulatif de scolarité de son fils B_____.

10. Par courrier du 1er septembre 2020, faisant suite à une demande de l'OCPM du 25 juin 2020, Mme A_____ a notamment renvoyé ses trois dernières fiches de salaires.

11. Par courrier du 18 décembre 2020, l'OCPM, a informé Mme A_____ qu'ayant constaté qu'elle faisait l'objet de plusieurs actes de défaut de biens et dettes pour un montant important, les conditions pour l'octroi d'une autorisation d'établissement n'étaient pas remplies. Il était toutefois disposé à prolonger son autorisation de séjour.

    Un délai de trente jours lui était imparti pour faire valoir son droit d'être entendu.

12. Par courrier du 18 janvier 2021, Mme A_____, sous la plume de son conseil, a fait valoir que les conditions d'octroi du permis C étaient remplies.

    Elle vivait à Genève depuis de nombreuses années, avait la garde sur son fils, avait contracté mariage en 2010 et initié une procédure de divorce qui était actuellement en cours. Elle était au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée et était autonome financièrement. Le fait d'avoir des actes de défaut de biens ne constituait pas un empêchement à l'obtention du permis C, puisque lesdits actes étaient consécutifs à des dettes contractées par son futur ex-mari et/ou des dettes qu'elle avait contractées au motif que son mari ne payait pas les factures et/ou les pensions nécessaires à la famille, fixées notamment par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale. Elle n'émargeait pas à l'aide sociale. Par ailleurs, l'obtention du permis C lui faciliterait à terme un éventuel changement d'employeur et/ou de logement. La présente valait demande de permis C.

13. Par décision du 20 janvier 2021, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation d'établissement en faveur de Mme A_____ et son fils B_____. L'autorisation de séjour des intéressés était prolongée.

L'intéressée était indépendante d'un point de vue financier depuis le 1er septembre 2015. Cela étant, dans la mesure où elle avait cumulé pas moins de cinquante-deux actes de défaut de biens durant les onze années de séjour en Suisse pour un total de CHF 108'058.-, son intégration ne pouvait être qualifiée de réussie, car elle portait atteinte au respect de l'ordre public suisse. Les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement n'étaient donc pas remplies, faute d'intégration.

Compte tenu de son emploi auprès de l'EMS E_____, elle avait toutefois droit au renouvellement de son permis B, car elle disposait du statut de travailleur au sens de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

14. Le 8 février 2021, les autorisations de séjour de Mme A_____ et de son fils B_____ ont été prolongées jusqu'au 31 octobre 2024.

15. Par acte du 22 février 2021, sous la plume de son conseil, Mme A_____ (ci-après : la recourante), agissant en son nom et pour celui de son fils mineur B_____, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre la décision de l'OCPM du 20 janvier 2021, concluant, principalement, à son annulation et à l'octroi d'une autorisation d'établissement en sa faveur et celle de son fils, subsidiairement, à son annulation et au renvoi du dossier à l'autorité pour nouvelle décision, sous suite de frais et dépens.

La décision querellée violait le principe d'interdiction de l'arbitraire, dès lors que l'autorité s'était basée sur un état de fait incomplet et avait ignoré des éléments factuels fondamentaux du dossier. Ni sa situation personnelle et financière actuelle, ni le contexte dans lequel elle avait accumulé les cinquante-deux actes de défaut de biens dont elle faisait l'objet n'avaient été pris en compte. Pendant les années de vie commune, M. D_____ avait été la source principale de sustentions de la famille. Les revenus qu'il tirait de ses nombreuses sociétés leur avait permis de mener un train de vie très aisé. Après leur rencontre en 2003, M. D_____ avait été condamné pour trafic de drogue et incarcéré jusqu'en 2007. Il avait à nouveau été condamné en 2014/2015 à un an de prison pour infractions à la loi sur la circulation routière. À la suite de ses condamnations pénales et au fait que son mari avait été incarcéré à deux reprises, elle s'était retrouvée abruptement à devoir assumer seule les charges du ménage, ainsi que les dettes accumulées par son mari depuis son entrée en Suisse. Les « dérapages » de son époux avaient été la cause directe et exclusive de sa situation financière obérée. Pour pouvoir reprendre la situation en main, elle avait été obligée de solliciter l'aide sociale et s'était empressée de retrouver un emploi, sans toutefois pouvoir faire face aux nombreuses dettes de son époux qui continuaient à s'accumuler. Les actes de défauts de biens qui lui étaient reprochés n'étaient ainsi pas de sa responsabilité.

Partant, l'autorité avait commis un abus de son pouvoir d'appréciation et une violation des art. 63 et 58a al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et de l'art. 77a 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) en retenant qu'elle n'était pas intégrée, sous prétexte qu'elle attentait au respect de l'ordre public suisse.

Afin de mettre un terme à son endettement, elle avait demandé la séparation de biens, qui avait été prononcée en mars 2020. En septembre 2020, elle avait initié une procédure de divorce dans laquelle elle allait conclure à ce que M. D_____ soit condamné à payer toutes les dettes contractées durant le mariage. Elle avait trouvé un emploi qui lui permettait d'être indépendante, vivait depuis douze ans en Suisse et son centre de vie se trouvait désormais à Genève. L'autorité avait ainsi également violé l'art. 34 LEI en refusant de lui délivrer un permis C alors que toutes les conditions pour son octroi étaient remplies.

La décision querellée violait en outre le principe de la proportionnalité, dès lors que plutôt qu'un refus, tout au plus, l'autorité aurait dû décider de procéder par une convention d'intégration au sens de l'art. 58a LEI.

Enfin, l'autorité avait versé dans l'arbitraire en n'examinant pas séparément les conditions d'octroi du permis C en faveur de son fils B_____, lesquelles étaient manifestement remplies. B_____ était né à Genève où il avait toujours été scolarisé et était intégré. Il ne représentait en outre pas un danger pour l'ordre juridique suisse.

Elle a produit un chargé de pièces dont le contenu sera repris, ci-après, en tant que de besoin.

16. Dans ses observations du 26 avril 2021, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

La recourante était arrivée en Suisse le 1er novembre 2009 et expliquait s'être retrouvée dans une situation compliquée dès 2014 en raison d'événements liés à son futur ex-époux qui était la principale source de revenus du foyer. Jusqu'au prononcé de la séparation de biens en 2020, les dettes de la famille s'étaient accumulées de sorte qu'elle s'était retrouvée en difficulté financière. L'intéressée avait perçu des aides financières de l'Hospice général entre le 1er avril 2014 et le 31 août 2015. Elle ne dépendait plus de ces aides depuis le 1er septembre 2015 et ses efforts lui avaient permis d'être engagée dès le 1er novembre 2019 auprès de la résidence E_____.

Sa situation financière n'était pas assainie puisqu'elle faisait l'objet d'actes de défaut de biens et de poursuites, dont les dernières remontaient à l'année 2020. Elle avait à cet égard rappelé qu'il s'agissait essentiellement de dettes contractées

par son futur ex-époux qui ne payait pas les contributions d'entretien et factures fixées notamment par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale.

Les conditions posées par l'art. 34 al. 2 let. c LEI, en lien avec les art. 58a LEI et 77f OASA s'agissant de circonstances personnelles permettant de s'écarter des critères d'intégration n'étaient cependant pas remplies.

17. Dans sa réplique du 20 mai 2021, la recourante a persisté intégralement dans ses conclusions.

Les actes de défaut de biens et poursuites dont elle faisait l'objet étaient exclusivement le fruit du comportement et du mode de vie que son futur ex-époux avait décidé d'adopter. En tout état de cause, les pièces produites démontraient incontestablement qu'elle était en train d'améliorer sa situation financière.

Dans le cadre de la procédure de divorce, elle réclamait, au titre de liquidation du régime matrimonial, les montants nécessaires à éponger les dettes accumulées durant les années de mariage, faisant ainsi preuve de toute la diligence requise pour régulariser les aspects financiers.

Enfin, s'agissant de son fils, sa situation financière ne lui était aucunement opposable, de sorte que son droit à l'octroi d'un titre d'établissement devait s'examiner en faisant abstraction de cet élément. La décision querellée n'était par ailleurs nullement motivée sur ce point.

18. Par courrier du 3 juin 2021, l'OCPM a informé le tribunal ne pas avoir de remarques complémentaires à formuler.

19. À teneur des attestations de l'Hospice général des 24 septembre 2015 et 10 juillet 2019, Mme A_____ a bénéficié de prestations financières du 1er avril 2014 au 31 août 2015 pour un montant de CHF 55'942.-.

20. À teneur de l'extrait du registre des poursuites du 11 octobre 2018, Mme A_____ faisait l'objet, à cette date de quarante-quatre actes de défaut de biens pour un total de CHF 81'734.35 et de poursuites pour un montant de CHF 56'016.15, dont les premières remontaient à l'année 2013.

Au 3 novembre 2020, elle faisait l'objet de cinquante-deux actes de défaut de biens pour un montant de CHF 108'058.- et de poursuites pour un montant de CHF 50'128.-, dont les dernières remontaient à l'année 2020.

21. Il ressort du dossier de l'OCPM que Mme A_____ a exercé divers emplois à Genève depuis 2008, d'abord au bénéfice d'un permis frontalier, puis au bénéfice d'un permis B.

Elle a notamment travaillé à partir du 30 octobre 2008 au bénéfice d'un contrat de mission temporaire comme serveuse auprès d'F_____ SA, puis a été engagée dès le 20 mars 2009 en qualité de serveuse-vendeuse auprès de G_____ SA et enfin, à compter du 1er août 2015, en qualité de planificatrice auprès d'H_____ Sàrl pour un revenu mensuel net de CHF 3'246.-.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

   Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

5. Sous couvert de la violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire, la recourante se plaint du défaut de motivation de la décision litigieuse vis-à-vis de la situation de son fils B_____.

6. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 135 I 187 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_529/2016 du 26 octobre 2016 consid. 4.2.1 ; 5A_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 31 ; ATA/289/ 2018 du 27 mars 2018 consid. 2b). Ce moyen doit dès lors être examiné en premier lieu (ATF 137 I 195 consid. 2.2).

7. Le contenu du droit d'être entendu et les modalités de sa mise en œuvre sont déterminés en premier lieu par les dispositions de droit cantonal de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 8C_615/2016 du 15 juillet 2017 consid. 3.2.1 et les références citées ; ATA/289/ 2018 du 27 mars 2018 consid. 2b).

8. Le droit d'être entendu est concrétisé à l'art. 41 LPA, selon lequel les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision; elles ne peuvent toutefois prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires.

9. Le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. Il comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves pertinentes quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 138 II 252 consid. 2.2 ; 138 I 484 consid. 2.1 ; 138 I 154 consid. 2.3.2 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_472/2014 du 3 septembre 2015 consid. 4.1 ; ATA/80/2016 du 26 janvier 2016 consid. 2). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATA/778/2018 du 24 juillet 2018 consid. 3a et les références citées).

   Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il ne lui impose cependant pas d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties. Elle peut, au contraire, se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents. Une motivation est suffisante lorsque le destinataire de la décision est en mesure de se rendre compte de la portée de cette dernière, d'en comprendre les raisons et de la déférer à l'instance supérieure en connaissance de cause. Dès lors que l'on peut discerner

les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; 138 IV 81 consid. 2.2 ; 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 83 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_970/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.1 ; 6B_1193/ 2013 du 11 février 2014 consid. 1.2).

10. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_240/2017 du 11 décembre 2018 consid. 3.2 ; 1B_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1) En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/802/2020 du 25 août 2020 consid. 4c et les références cités).

11. En l'espèce, la décision entreprise est effectivement dénuée de toute motivation concernant le refus d'octroi d'une autorisation d'établissement en faveur de l'enfant mineur B_____. L'autorité intimée n'a pas non plus motivé sa position dans cadre de la présente procédure de recours, malgré le grief formulé à cet égard par la recourante.

    Il sied également de relever que dans sa lettre d'intention du 18 décembre 2020, l'autorité intimée n'a pas informé la recourante qu'elle envisageait également de refuser de délivrer un permis C en faveur de son fils, ne permettant ainsi pas à cette dernière de se déterminer à ce sujet avant le prononcé de la décision attaquée, qui touche sans conteste l'enfant dans sa situation juridique.

    Par conséquent, force est de constater que le droit d'être entendu de la recourante et de son fils a été violé.

    Compte tenu du fait que le tribunal ne saurait revoir l'opportunité de la décision prononcée, la violation du droit d'être entendu est grave, et il ne peut être question d'une guérison de cette violation par devant le tribunal de céans.

    Dans ces circonstances et indépendamment des chances de succès du recours au fond, la décision attaquée sera annulée en ce qu'elle concerne l'enfant B_____ et

la cause renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le respect du droit d'être entendu de celui-ci.

12. La recourante conteste le refus de l'OCPM de lui accorder une autorisation d'établissement.

13. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 al. 1 LEI), dont l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

Ainsi, l'ALCP et l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (OLCP - RS 142.203) 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).

La question de l'octroi d'une autorisation d'établissement UE/AELE n'est pas réglementée par l'ALCP et se protocoles. C'est pourquoi, il y a lieu d'appliquer les dispositions de la LEI et les traités et accords d'établissement en la matière (ch. II. 1.3.3 et 2.8.1 des Directives et commentaires du secrétariat d'État aux migrations [SEM] concernant l'ordonnance sur la libre circulation des personnes [ci-après : directives OLCP] ; ch. 0.2.1.1 des Directives et commentaires du SEM, domaine des étrangers [ci-après : directives LEI]).

14. Les ressortissants de pays avec lesquels la Suisse a conclu un accord d'établissement obtiennent une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en Suisse. Il s'agit des pays suivants : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Liechtenstein, Pays-Bas et Portugal (ch. 0.2.1.3.2 Directives LEI).

Les accords d'établissement conclus, dont le libellé peut varier, sont formulés de façon plus ou moins contraignante. Mais indépendamment de leur libellé, ces accords priment le droit national s'agissant des conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement, de sorte que les ressortissants d'un État signataire ont droit à une autorisation d'établissement après un séjour ininterrompu de cinq ans au lieu de dix ans. Lors de la délivrance de l'autorisation d'établissement, les critères d'intégration prévus par l'art. 58a al. 1 LEI sont déterminants s'ils justifient une révocation de l'autorisation d'établissement. Des compétences

linguistiques insuffisantes ne permettent pas à elles seules de révoquer l'autorisation d'établissement (ch. 0.2.1.3.2 Directives LEI).

15. La législation fédérale en matière de police des étrangers distingue l'autorisation de séjour de l'autorisation d'établissement. La première est octroyée pour un séjour de plus d'une année, dont le but est déterminé. Elle peut être assortie de certaines conditions et est limitée dans le temps, mais peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation (art. 33 LEI). La seconde est octroyée pour une durée indéterminée et sans condition (art. 34 al. 1 LEI).

16. Aux termes de l'art. 34 al. 2 LEI, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger qui a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour (let. a), s'il n'existe aucun motif de révocation au sens des art. 62 ou 63 al. 2 LEI (let. b) et si l'étranger est intégré (let. c).

    Cette disposition, rédigée de manière potestative, ne confère pas de droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; 131 II 339 consid. 1, et la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1070/2019 du 26 décembre 2019 ; ATAF F-3419/2018 consid. 5 ; Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, 2017, p. 324 et les références citées).

17. Selon l'art. 63 al. 2 LEI, l'autorisation d'établissement peut être révoquée et remplacée par une autorisation de séjour lorsque les critères d'intégration définis à l'art. 58a LEI ne sont pas remplis.

18. En vertu de l'art. 58a al. 1 LEI, pour évaluer l'intégration, l'autorité compétente tient compte du respect de la sécurité et de l'ordre publics (let. a), du respect des valeurs de la Constitution (let. b), des compétences linguistiques (let. c) et de la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d).

19. D'après les Directives LEI, les critères d'intégration énoncés à l'art. 58a LEI servent de base à l'appréciation de l'intégration d'un étranger. Les principes juridiques appliqués jusqu'à présent à la notion « d'intégration réussie » et la jurisprudence y relative restent en principe valables, à ceci près que les exigences linguistiques sont désormais précisées (Directives LEI, ch. 3.3.1).

    En principe, les exigences en matière d'intégration sont fonction du cas individuel et sont d'autant plus élevées que les droits conférés par le statut juridique de l'étranger concerné sont importants (modèle graduel) (Directives LEI, ch. 3.3.1).

20. Il y a violation de la sécurité et de l'ordre publics notamment lorsque la personne concernée viole des prescriptions légales ou des décisions de l'autorité, s'abstient volontairement d'accomplir des obligations de droit public ou privé et fait

l'apologie publique d'un crime contre la paix publique, d'un génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre, ou incite d'autres personnes à commettre de tels crimes (art. 77a al. 1 OASA). La sécurité et l'ordre publics sont mis en danger lorsque des éléments concrets indiquent que le séjour de la personne concernée en Suisse conduira selon toute vraisemblance au non-respect de la sécurité et de l'ordre public (art. 77a al. 2 OASA).

La sécurité publique désigne l'inviolabilité des biens juridiquement protégés des individus (vie, santé, liberté, propriété, etc.) et des institutions de l'État tandis que l'ordre public comprend deux éléments : l'ordre juridique objectif (en principe, la réputation irréprochable d'un individu est attestée par un extrait du casier judiciaire) et l'ordre public en général, notion qui désigne l'ensemble des représentations de l'ordre public, dont le respect est considéré comme une condition sine qua non d'une vie en société. Les signalements doivent être documentés et peuvent notamment porter sur le respect de décisions administratives ou d'obligations de droit public ou privé (par exemple absence de poursuites, d'arriérés d'impôts ou de dettes alimentaires) (à l'égard des poursuites, cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_352/2014 du 18 mars 2015 consid. 4.3 ainsi que les arrêts du Tribunal administratif fédéral C_6387/2012 du 20 mars 2014 consid. 4.2 - où l'intégration du recourant n'avait pas été considérée réussie au motif que ce dernier faisait l'objet de poursuites d'un montant supérieur à CHF 21'000.-. Le recours avait été admis compte tenu des efforts fournis par le recourant pour assainir sa situation financière et du fait qu'il avait réussi à désintéresser entièrement ses créanciers - et C_6195/2011 du 1er juillet 2013 consid. 6.2.2 - où le recours a été admis au motif notamment que le recourant avait obtenu la radiation de ses poursuites par le biais d'un prêt bancaire, s'élevant à environ CHF 23'000.-, et avait fait montre d'une grande régularité dans ses paiements ; l'existence de la dette bancaire ne constituait dès lors pas à elle seule un élément plaidant en défaveur d'une intégration réussie) et l'attitude à l'égard des autorités (aide sociale, poursuites, faillite, mesures disciplinaires des autorités scolaires, irrespect répété de décisions) (Directives LEI, ch. 3.3.1.1).

21. Selon la jurisprudence, il n'y a pas d'intégration réussie lorsque l'étranger n'exerce pas d'activité lucrative qui lui permette de couvrir ses besoins et qu'il dépend des prestations sociales pendant une période relativement longue (arrêts du Tribunal fédéral 2C_385/2016 précité consid. 4.1 ; 2C_748/2014 du 12 janvier 2015 consid. 3.2 ; 2C_352/2014 du 18 mars 2015 consid. 4.3 ; 2C_385/2014 du 19 janvier 2015 consid. 4.1). À l'inverse, le fait pour une personne de ne pas avoir commis d'infractions pénales et de pourvoir à son revenu sans recourir à l'aide sociale ne permet pas à lui seul de retenir une intégration réussie (arrêts du Tribunal fédéral 2C_385/2016 précité consid. 4.1 ; 2C_352/2014 précité consid. 4.3 ; 2C_14/2014 précité consid. 4.6.1). Des périodes d'inactivité de durée raisonnable n'impliquent pas forcément une absence d'intégration professionnelle. L'essentiel en la matière est que l'étranger subvienne à ses besoins, n'émarge pas à

l'aide sociale et ne s'endette pas de manière disproportionnée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_248/2019 du 12 décembre 2019 consid. 2.1). Lorsqu'il s'agit d'examiner l'étendue de l'intégration professionnelle d'un étranger, il y a lieu de se fonder sur la situation effective, à savoir sur la présence ou non de l'intéressé sur le marché du travail (arrêt du Tribunal fédéral 2C_861/ 2015 du 11 février 2016 consid. 5.2).

L'impact de l'endettement dans l'appréciation de l'intégration d'une personne dépend du montant des dettes, de leurs causes et du point de savoir si la personne les a remboursées ou s'y emploie de manière constante et efficace (arrêts du Tribunal fédéral 2C_364/2017 du 25 juillet 2017 consid. 6.2 ; 2C_895/2015 du 29 février 2016 consid. 3.2). L'évolution de la situation financière doit ainsi être prise en considération à cet égard (cf. par exemple, dans le contexte de la révocation de l'autorisation d'établissement au sens de l'art. 63 LEtr, arrêt du Tribunal fédéral 2C_280/2014 du 22 août 2014 consid. 4.6.2).Par ailleurs, le fait que certaines dettes soient des dettes fiscales ou des montants dus à l'assurance-maladie, soit des obligations légales qui incombent à toute personne vivant en Suisse, parle en défaveur de l'administré (arrêt du Tribunal fédéral 2C_352/2014 du 18 mars 2015 consid. 4.5).

22. Selon l’art. 58a al. 2 LEI, la situation des personnes qui, du fait d’un handicap ou d’une maladie ou pour d’autres raisons personnelles majeures, ne remplissent pas ou remplissent difficilement les critères d’intégration prévus à l’art. 58a al. 1 let c et d LEI est prise en compte de manière appropriée.

23. Dans l'examen des critères d'intégration, les autorités compétentes disposent d'un large pouvoir d'appréciation (cf. art. 96 al. 1 LEI ; ATF 134 II 1 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_364/2017 du 25 juillet 2017 consid. 6.4 ; ATA/778/2020 du 18.08.2020).

24. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d’office (art. 19 LPA). Ce principe n’est toutefois pas absolu, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l’obligation des parties d’apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d’elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l’absence de preuves (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 et les références citées ; ATA/1010/2015 du 29 octobre 2015 consid. 13 et les références citées).

Il incombe en effet à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'il est le mieux à même de connaître, notamment parce qu'ils ont trait spécifiquement à sa situation personnelle (arrêts du Tribunal fédéral 1C_205/2012 du 6 novembre 2012

consid. 2.1 ; 1B_152/2008 du 30 juin 2008 consid. 3.2 ; 2A.592/2006 du 25 janvier 2007 consid. 4.2 ; ATF 125 IV 161 consid. 4 ; 120 Ia 179 consid. 3a ; ATA/85/2007 du 20 février 2007 consid. 3 et les références citées). Le Tribunal fédéral a même qualifié cette obligation de "devoir de collaboration spécialement élevé" lorsqu'il s'agit d'éléments ayant trait à la situation personnelle de l'intéressé, puisqu'il s'agit de faits qu'il connaît mieux que quiconque (not. arrêts 1C_58/2012 du 10 juillet 2012 consid. 3.2 et la référence citée ; 2C_703/2008 du 8 janvier 2009 consid. 5.2 ; 2C_80/2007 du 25 juillet 2007 consid. 4 ; ATA/1010/2015 du 29 octobre 2015 consid. 13 et les références citées).

25. En l'espèce, la recourante est au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis novembre 2009, de sorte que la condition de la durée minimale nécessaire du séjour en Suisse est satisfaite.

La recourante, qui s'est mariée en juillet 2010, a bénéficié de prestations financières de l'Hospice général entre avril 2014 et août 2015 pour un total de CHF 55'942.-. Elle ne dépend plus de l'aide sociale depuis le 1er septembre 2015 et ses efforts lui ont permis d'être engagée dès le 1er novembre 2019 comme employée de salle à 80 % pour un salaire mensuel brut de CHF 3'900.-.

Si la recourante est aujourd'hui indépendante financièrement, elle s'est lourdement endettée. Au 3 novembre 2020, elle faisait l'objet de poursuites pour un total de CHF 50'128.-, ainsi que de cinquante-deux actes de défauts de biens pour un montant de CHF 108'058.-, si bien qu'elle ne peut se prévaloir de respecter l'ordre public.

La recourante fait valoir – sans le démontrer – qu'il s'agirait essentiellement de dettes contractées par son mari, sans autre précision. Elle n'indique cependant pas quelle serait la nature de ces dettes et leurs montants. Si une partie des poursuites concerne des montants dus au service des contraventions de l'État de Genève, la recourante n'allègue pas avoir entrepris de démarches afin que ces dettes soient enregistrées au nom de son époux, si celui-ci est l'auteur des infractions, ni ne démontre avoir réclamer, dans le cadre de la procédure de divorce qu'elle a initiée en 2020, le remboursement de tout ou partie des montants concernés.

La recourante explique également s'être trouvée dans une situation difficile du fait de l'incarcération de son mari entre 2014 et 2015, qui était la principale source de revenus du ménage. Le tribunal constate cependant que les poursuites dont elle fait l'objet remontent à 2013 pour les plus anciennes et à l'année 2020 pour les plus récentes. La recourante était donc déjà endettée avant l'incarcération de son mari et a continué à accumuler des dettes, alors même qu'elle a bénéficié de l'aide sociale durant cette période et, dès le 1er août 2015, avait un emploi qui lui permettait de réaliser un revenu mensuel net de CHF 3'246.-. La nature des dettes joue également en défaveur de la recourante, dès lors qu'une majeure partie de celles-ci concerne des montants dus à l'assurance maladie (cf. arrêt du Tribunal

fédéral 2C_352/2014 du 18 mars 2015 consid. 4.5), soit une obligation légale qui incombe à toute personne vivant en Suisse.

En outre, la recourante ne démontre pas avoir trouvé des accords avec ses créanciers ou même initié des démarches dans ce sens – sous réserve d'un accord trouvé fin 2017 avec son bailleur concernant un arriéré de loyer – ni avoir commencé à rembourser ses dettes, qui ont, au contraire, augmenté entre octobre 2018 et novembre 2020 comme cela ressort des extraits de poursuites produits.

Au vu de ces éléments, il apparaît que malgré les efforts louables de la recourante pour retrouver un travail et subvenir à ses besoins et ceux de son fils, aucun élément ne permet à ce jour d'envisager une amélioration concrète de sa situation financière.

Au vu de ces éléments, il doit être constaté que la recourante ne peut pas, en l'état, se prévaloir d'une intégration réussie au sens de l'art. 58a LEI et 77b OASA.

Partant, c'est à bon droit que l'OCPM, qui n'a nullement mésusé de son pouvoir d'appréciation en la matière, a refusé de mettre la recourante au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Dans ces circonstances, sauf à statuer en opportunité, ce que la loi lui interdit (art. 61 al. 2 LPA), le tribunal ne saurait substituer son appréciation à celle de l'autorité intimée.

Il convient de relever au surplus que le refus de délivrer une autorisation d'établissement à la recourante ne remet pas en cause la poursuite de son séjour, dès lors que son autorisation de séjour a été renouvelée. Il lui sera possible de solliciter à nouveau la délivrance d'une autorisation d'établissement à l'échéance de son permis, ou avant si sa situation financière devait évoluer de manière significativement favorable.

26. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

27. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante, qui succombe partiellement, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 250.-.

La recourante étant au bénéfice de l'assistance juridique, cet émolument sera laissé à la charge de l'État de Genève, sous réserve du prononcé d'une décision finale du service de l'assistance juridique sur la base de l'art. 19 al. 1 du règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04).

28. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 400.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui l'autorité intimée, sera allouée à la recourante pour ses frais de mandataire (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

29. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 22 février 2021 par Madame A_____ et son fils mineur B_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 20 janvier 2021 ;

2. l'admet partiellement ;

3. annule la décision contesté en tant qu'elle concerne l'enfant mineur B_____ ;

4. renvoie le dossier à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens des considérants ;

5. met à la charge de la recourante un émolument de CHF 250.- ;

6. le laisse à la charge de l'État de Genève, sous réserve de la décision finale de l'assistance juridique en application de l'art. 19 al. 1 RAJ ;

7. condamne l'État de Genève, soit pour lui l'office cantonal de la population et des migrations, à verser à la recourante une indemnité de procédure de CHF 400.- ;

8. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le La greffière