

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4287/2018-PE

ATA/1070/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 octobre 2020

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____, agissant pour son compte et celui de son fils mineur **B_____**
représentés par Me Garance Stackelberg, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 février 2020 (JTAPI/165/2020)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____1990 en Colombie, pays dont elle est originaire, est arrivée en Suisse en novembre 2006 pour y rejoindre sa mère, Madame C_____, domiciliée à Genève au bénéfice d'une autorisation d'établissement.
- 2) En novembre 2007, Mme A_____ a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour, régulièrement renouvelée jusqu'en novembre 2012.
- 3) Le 2 novembre 2008, Mme A_____ a donné naissance, à Genève, à B_____, né de sa relation avec Monsieur D_____, également ressortissant colombien et titulaire d'une autorisation de séjour.
- 4) B_____ a également été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, régulièrement renouvelée jusqu'en novembre 2012.
- 5) Le 19 février 2010, Mme A_____ et M. D_____ ont été condamnés par la Cour correctionnelle sans jury à une peine privative de liberté de respectivement dix-huit mois avec sursis et trois ans dont dix-huit mois avec sursis, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Il leur était reproché de s'être livrés à un trafic de stupéfiants ayant porté sur 2 kg de cocaïne en mai 2009 au domicile de M. D_____.
- 6) Le 12 janvier 2011, l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), a adressé à Mme A_____ une menace de révocation de son permis de séjour en lien avec cette condamnation.
- 7) Le 26 juillet 2013, Mme C_____ a informé l'OCPM que sa fille était partie en Colombie le 17 novembre 2012 avec B_____, souhaitant rester dans ce pays durant deux ans pour y suivre une formation et sollicitant « une dérogation de son permis jusqu'en juillet 2015 ». Était jointe à ce courrier une procuration en faveur de Mme C_____ signée par Mme A_____.
- 8) Le 12 décembre 2013, Mme C_____ a écrit un nouveau courrier à l'OCPM, lui expliquant que sa fille s'était rendue en Colombie en novembre 2012 au chevet de son père malade, ne devant rester dans ce pays que pour une durée de trois mois. Lorsqu'elle avait voulu repartir, M. D_____ avait refusé de donner son accord pour laisser sortir B_____ du pays. Comme elle n'avait pas les moyens financiers d'entamer une procédure judiciaire à l'encontre de M. D_____, sa fille avait décidé de rester en Colombie, où elle avait poursuivi des études et scolarisé B_____, souhaitant néanmoins revenir en Suisse.

Mme C_____ a joint à ce courrier une formule d'annonce de départ de Suisse à compter du 16 novembre 2012 au nom de sa fille.

- 9) Le 9 juin 2015, Mme A_____ a sollicité de l'OCPM l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur en sa faveur ainsi qu'en celle de son fils.

En 2013, elle était revenue, sans son fils, à Genève, où elle était restée trois mois, avant de repartir en Colombie, pays qu'elle n'avait quitté qu'après la déchéance des droits parentaux de son ex-compagnon sur son fils. Elle souhaitait à présent reprendre des études et suivait des cours de français. Quant à B_____, il était scolarisé à Genève.

Elle a notamment produit un jugement colombien du 23 mai 2014 privant M. D_____ de ses droits parentaux sur B_____.

- 10) Le 13 juillet 2015, Mme A_____ a informé l'OCPM qu'elle avait trouvé un emploi à temps partiel dans un restaurant à Genève.

- 11) Le 31 janvier 2017, l'OCPM a requis de Mme A_____ des renseignements complémentaires au sujet de sa demande.

- 12) Le 23 juin 2017, Mme A_____ a notamment transmis à l'OCPM diverses attestations et lettres de recommandation, une attestation de réussite d'un examen de français et un contrat de travail dans un restaurant.

- 13) Le 2 mai 2018, l'OCPM a demandé à Mme A_____ la date précise de son retour, ainsi que celle de son fils, à Genève.

- 14) Le 15 août 2018, Mme A_____ a transmis une copie de son passeport et celle de son fils comportant les tampons de l'administration des douanes colombienne en octobre 2014, en décembre 2016, en janvier 2017 et en juin-juillet 2018.

- 15) À la suite d'une demande de renseignements, l'Hospice général (ci-après : l'hospice) a indiqué à l'OCPM que Mme A_____ n'avait perçu aucune aide financière entre 2014 et 2018. L'office des poursuites lui a également transmis un extrait des poursuites de Mme A_____, mentionnant plusieurs poursuites en cours et des actes de défaut de biens à son encontre.

- 16) Le 20 août 2018, l'OCPM a informé Mme A_____ de son intention de refuser de lui accorder, ainsi qu'à son fils, une autorisation de séjour et de prononcer leur renvoi de Suisse, lui octroyant un délai pour se déterminer.

- 17) Par courrier du 4 octobre 2018, complété le 18 octobre 2018, Mme A_____ a répondu à l'OCPM, reprenant ses précédentes explications et précisant que ses relations avec M. D_____ s'étaient normalisées, lequel

disposait d'un droit de visite sur son fils qu'il exerçait régulièrement. Leur renvoi en Colombie, où l'insécurité et le taux de criminalité étaient en constante augmentation, aurait pour conséquence de les priver des liens personnels qu'ils entretenaient avec tous les membres de leur famille à Genève, étant précisé qu'aucun de leurs proches ne résidait dans leur pays d'origine. À cela s'ajoutait que son casier judiciaire était désormais vierge et qu'B_____ était scolarisé à Genève, où il était bon élève et pratiquait assidument le hockey sur glace durant ses loisirs.

- 18) Par décision du 2 novembre 2018, l'OCPM a refusé d'accéder à la demande de Mme A_____ et de soumettre son dossier avec un préavis positif au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue de la délivrance d'un titre de séjour pour cas de rigueur en sa faveur ainsi qu'en celle de son fils, leur renvoi de Suisse étant en outre prononcé.

À la suite du séjour à l'étranger de Mme A_____ et de son fils, leurs permis étaient devenus caducs, de sorte que leur renouvellement n'était pas envisageable, seul pouvant entrer en considération l'octroi d'un nouveau titre de séjour pour cas de rigueur, dont les conditions n'étaient pas remplies. Mme A_____ avait ainsi passé toute son enfance et son adolescence en Colombie, où elle avait par la suite vécu entre 2012 et 2014, y entreprenant une formation et y scolarisant son fils, et où elle était retournée à plusieurs reprises. Son intégration en Suisse ne revêtait pas non plus un caractère exceptionnel, même si elle avait tissé de bons contacts avec son entourage, étant précisé qu'elle avait fait l'objet d'une condamnation pénale et que plusieurs poursuites étaient engagées à son encontre. Quant à son fils, bien qu'il eût vécu une partie de son enfance en Suisse, il était encore jeune et son intégration n'était pas à ce point poussée qu'il ne pouvait pas se réadapter à sa patrie d'origine. Mme A_____ ne pouvait pas non plus invoquer de droit au regroupement familial, étant donné que M. D_____ ne disposait d'un permis de séjour qu'en raison de son mariage avec une ressortissante colombienne, également titulaire d'une autorisation de séjour. Aucun élément du dossier ne laissait en outre apparaître le caractère impossible, illicite ou non raisonnablement exigible du renvoi de Mme A_____ et de son fils.

- 19) Par acte expédié le 4 décembre 2018, Mme A_____, agissant pour elle-même et pour son fils, a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant préalablement à l'audition de plusieurs personnes, principalement à son annulation, au renouvellement et à l'octroi d'une autorisation de séjour, subsidiairement au renvoi de la cause à l'OCPM pour nouvelle décision au sens des considérants.

L'OCPM avait une vision erronée des faits en considérant qu'elle avait voulu quitter définitivement la Suisse pour s'établir en Colombie, puisqu'elle avait été empêchée de revenir à Genève, de sorte que le renouvellement de son

autorisation de séjour et de celle de son fils devait être accordé en raison de circonstances extraordinaires.

À défaut, une autorisation de séjour pour cas de rigueur devait lui être accordée, dès lors qu'elle en remplissait les conditions en raison de son intégration sociale et professionnelle exemplaire. Elle vivait chez sa mère, titulaire d'une autorisation d'établissement, et entretenait d'excellentes relations avec les membres de sa famille, son fils étant scolarisé à Genève. Elle disposait également d'un emploi stable, avait soldé ses dettes et son casier judiciaire ne comportait plus aucune condamnation. Un retour en Colombie, pays dont l'insécurité était grandissante et où les conditions de vie étaient précaires, risquait d'avoir des conséquences dramatiques sur la famille.

- 20) Le 5 février 2019, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Mme A_____ et son fils avaient résidé hors de Suisse entre novembre 2012 et février 2015, de sorte que leur autorisation de séjour avait automatiquement pris fin. Les conditions pour obtenir une autorisation de séjour pour cas de rigueur n'étaient pas non plus réalisées, eu égard en particulier à la condamnation prononcée à l'encontre de Mme A_____. Quant à B_____, il était scolarisé en Suisse depuis quatre ans et son jeune âge ne le confronterait pas à des difficultés insurmontables en cas de retour en Colombie.

- 21) Lors de l'audience de comparution personnelle du 27 août 2019, Mme A_____ a exposé qu'en novembre 2012, elle s'était rendue en Colombie, au chevet de son père, malade, et avait prévu de revenir en Suisse à mi-janvier 2013, ce dont elle avait dûment informé M. D_____, lequel ne s'y était d'abord pas opposé puis avait refusé d'entreprendre les démarches nécessaires au retour de son fils en Suisse. À défaut d'accord de sa part, elle avait été contrainte d'entamer des démarches judiciaires en Colombie pour le déchoir de ses droits parentaux, démarches qui avaient duré deux ans et à l'issue desquelles elle était immédiatement retournée en Suisse. Dans l'attente de son départ, elle avait poursuivi ses études et avait scolarisé B_____ en Colombie entre février 2013 et octobre 2014. En mai 2013, elle était revenue à Genève durant une semaine pour savoir si elle pouvait obtenir une dérogation à la déchéance de son permis, ce que l'OCPM avait refusé, puis elle était retournée en Colombie, pour s'occuper de son fils. Depuis son retour en Suisse, elle habitait, avec B_____, chez sa mère et travaillait à temps partiel dans un restaurant, percevant un salaire mensuel de CHF 2'000.-. Elle avait en outre suivi des cours de français et envisageait d'entreprendre une formation dans le domaine de la santé ou de la petite enfance. Son fils parlait très bien français mais également espagnol et était scolarisé à l'école primaire, en 7^e année, où il obtenait de bons résultats, pratiquant également le hockey sur glace durant ses loisirs. Elle avait maintenu des relations avec la famille de M. D_____ mais pas avec ce dernier, lequel ne souhaitait pas voir B_____ et ne contribuait pas non plus à son entretien.

- 22) Le 14 octobre 2019, Mme A_____ a persisté dans les conclusions et termes de son recours, produisant notamment une facture pour des billets d'avion du 16 novembre 2012 au 12 janvier 2013.
- 23) Par jugement du 13 février 2020, le TAPI a rejeté le recours de Mme A_____.

Il n'y avait pas lieu de donner suite à la demande d'audition des témoins, le dossier comportant suffisamment d'éléments pour trancher le litige.

Mme A_____ et son fils avaient séjourné plus de six mois à l'étranger, de sorte que leur autorisation de séjour avait pris fin, indépendamment des motifs de leur absence.

Mme A_____ et son fils ne remplissaient pas les conditions pour bénéficier d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. La durée de leur séjour en Suisse devait être relativisée, puisqu'ils ne bénéficiaient d'aucune autorisation depuis 2014, Mme A_____ ayant passé toute son enfance et son adolescence en Colombie. Bien que bonne, leur intégration socio-professionnelle n'était pas non plus exceptionnelle, Mme A_____ étant également en mesure d'exercer son métier en Colombie. Elle n'avait jamais bénéficié de l'aide de l'hospice mais avait fait l'objet de plusieurs poursuites ainsi que d'une condamnation pénale, dont la peine pouvait à elle seule justifier la révocation d'une autorisation de séjour et en raison de laquelle elle ne pouvait être mise au bénéfice de l'opération « Papyrus ». Les relations d'amitié qu'elle avait tissées avec des personnes en Suisse ne dépassaient pas non plus en intensité ce qui pouvait être attendu de n'importe quel étranger séjournant en Suisse depuis plusieurs années. B_____ avait certes commencé sa scolarité obligatoire en Suisse, où son processus d'intégration n'était toutefois pas encore avancé, en raison de son âge, de sorte qu'un retour en Colombie pouvait aussi être envisagé, étant précisé qu'un tel retour avait eu lieu durant deux ans. Par ailleurs, la criminalité et la violence en Colombie ne pouvaient justifier la poursuite du séjour en Suisse, Mme A_____ n'ayant pas démontré faire l'objet de menaces sérieuses et personnelles. Rien n'indiquait en outre que M. D_____, au regard de sa condamnation, soit au bénéfice d'un titre de séjour durable en Suisse, l'intéressé n'entretenant du reste aucun lien avec son fils, lequel ne pouvait ainsi se prévaloir de son droit au regroupement familial avec son père.

C'était également à juste titre que l'OCPM avait prononcé le renvoi des intéressés de Suisse.

- 24) a. Par acte expédié le 16 mars 2020, Mme A_____, agissant pour elle-même et pour le compte de son fils, a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant, « avec suite de frais et dépens », préalablement à l'audition de

plusieurs témoins, principalement à son annulation, au renouvellement et à l'octroi d'une autorisation de séjour, subsidiairement au renvoi de la cause au TAPI pour nouvelle décision au sens des considérants.

Le TAPI avait refusé de procéder à l'audition des témoins sollicitée, alors que lesdits témoins auraient permis de démontrer que les conditions pour l'octroi d'un permis de séjour étaient réalisées, que l'ensemble des membres de leur famille résidait en Suisse et qu'ils entretenaient avec ceux-ci des liens étroits qui ne pouvaient perdurer s'ils devaient retourner en Colombie.

Elle disposait, de même que son fils, du droit de maintenir un lien étroit avec les membres de leur famille en Suisse. Malgré son séjour involontaire en Colombie entre 2012 et 2014, elle avait toujours conservé le centre de sa vie à Genève, de sorte qu'elle devait pouvoir conserver son permis de séjour, ce que corroborait du reste les circonstances particulières du cas d'espèce.

En tout état de cause, les conditions permettant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur étaient réunies. Son intégration sociale et professionnelle était exemplaire, de même que celle de son fils, lequel avait toujours vécu à Genève. Elle n'avait jamais souhaité rester en Colombie, ce que confirmaient les démarches judiciaires qui y avaient été effectuées. Elle respectait en outre l'ordre juridique suisse, puisque son casier judiciaire était vierge et que le comportement de son fils à l'école était exemplaire. Elle était autonome d'un point de vue financier, disposant de la seule aide de sa mère avec laquelle elle vivait. Il convenait également de retenir la longue durée de son séjour en Suisse, étant précisé que le renouvellement de son titre de séjour avait été requis en 2014 déjà, l'OCPM n'ayant statué que quatre ans plus tard.

b. Elle a produit un chargé de pièces comportant notamment des attestations de diverses personnes, dont sa mère, appuyant ses démarches en vue de la délivrance d'un titre de séjour en Suisse, où elle était très bien intégrée, ainsi que son fils.

- 25) Le 21 avril 2020, l'OCPM a conclu au rejet du recours, se référant à ses précédentes écritures devant le TAPI.
- 26) Le 30 avril 2020, le juge délégué a accordé à Mme A_____ un délai au 1^{er} juin 2020 pour répliquer.
- 27) Mme A_____ ne s'étant pas manifestée à l'issue du délai imparti, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) a. Le droit de faire administrer des preuves découlant du 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) n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_460/2020 du 29 septembre 2020 consid. 4.1 ; ATA/826/2020 du 27 août 2020 consid. 2a).

b. En l'espèce, la recourante soutient que le TAPI aurait violé son droit d'être entendu, n'ayant pas procédé à l'audition des témoins sollicitée. Rien n'indique toutefois que tel aurait été le cas, le TAPI ayant, au contraire, considéré qu'il disposait de suffisamment d'éléments pour trancher le litige, sans devoir procéder auxdites auditions, étant précisé que la recourante a pu s'exprimer oralement devant le premier juge. Il ne se justifie pas non plus de procéder aux auditions sollicitées dans le cadre du présent recours, le dossier comportant déjà les attestations des personnes que la recourante souhaiterait entendre. Ce grief sera par conséquent écarté.
- 3) Le litige porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI confirmant la décision par laquelle l'autorité intimée a refusé d'octroyer à la recourante et à son fils, à la suite du constat de caducité de leur permis B, une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité et a prononcé leur renvoi de Suisse.
- 4) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).
- 5) a. Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), qui a alors été renommée loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). Conformément l'art. 126 al. 1 LEI (arrêts du Tribunal fédéral 2C_708/2020 du 16 septembre 2020

consid. 1 ; 2C_841/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3), les demandes déposées avant le 1^{er} janvier 2019 sont régies par l'ancien droit.

b. En l'espèce, les demandes de renouvellement de l'autorisation de séjour de la recourante et de son fils ont été déposées avant le 1^{er} janvier 2019, de sorte que c'est l'ancien droit qui s'applique à la présente cause.

6) La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissantes de Colombie.

7) a. La recourante soutient que son autorisation de séjour, de même que celle de son fils, devaient être renouvelées, dès lors que son retour en Suisse à la suite de son séjour en Colombie avait été retardé par des circonstances extraordinaires, qui ne lui étaient pas imputables.

b. Selon l'art. 61 al. 1 let. a LEI, l'autorisation prend notamment fin lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse. Si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de séjour prend automatiquement fin après six mois (art. 61 al. 2 LEI). Cette extinction s'opère de iure (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] F-139/2016 du 11 avril 2017 consid. 5.1), quels que soient les causes de l'éloignement et les motifs de l'intéressés (ATF 120 Ib 369 consid. 2c). Sous cet angle, les autorités ne jouissent pas d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre duquel il y aurait lieu de procéder à un examen de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_19/2017 du 21 septembre 2017 consid. 5).

Les délais prévus à l'art. 61 al. 2 LEI ne sont pas interrompus en cas de séjour temporaire en Suisse à des fins de visite, de tourisme ou d'affaires (art. 79 al. 1 OASA). Une autorisation ne peut subsister lorsque l'étranger passe l'essentiel de son temps hors de Suisse, voire y transfère son domicile ou le centre de ses intérêts, sans jamais toutefois y rester consécutivement plus du délai légal, revenant régulièrement en Suisse pour une période relativement brève, même s'il garde un appartement en Suisse. Dans ces conditions, il faut considérer que le délai légal n'est pas interrompu lorsque l'étranger revient en Suisse avant l'échéance de ce délai non pas durablement, mais uniquement pour des séjours d'affaires ou de visite (ATF 145 II 322 consid. 2 ; 120 Ib 369 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_158/2020 du 21 août 2020 consid. 3.2).

c. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante s'est rendue, avec son fils, en Colombie en novembre 2012 et que tous deux ne sont revenus en Suisse qu'en octobre 2014, ce qui ressort du reste des timbres humides apposés sur leurs passeports. Ce n'est toutefois que par le courrier de la mère de la recourante du

26 juillet 2013 que l'OCPM a été informé de cette situation et que la recourante n'envisageait de revenir en Suisse qu'en été 2015 avec son fils, l'intéressée n'ayant au surplus fait transmettre par le biais de sa mère une formule d'annonce de départ de Suisse qu'en date du 12 décembre 2013, en annexe à la lettre du même jour.

Ainsi, indépendamment de la date de l'annonce du départ de Suisse de la recourante, son autorisation de séjour a bien pris fin six mois après son départ de Suisse, de même que celle de son fils. Le fait que la recourante soit revenue, seule, en Suisse en mai 2013 pour une semaine comme elle l'a indiqué devant le TAPI n'y change rien et n'a pas eu pour effet d'interrompre le délai légal de l'art. 61 al. 2 LEI. Même si elle a gardé une adresse en Suisse chez sa mère et que celle-ci est restée à Genève, il ressort néanmoins du dossier qu'elle s'est rendue en Colombie avec son fils, qu'elle a fait scolariser dans ce pays, elle-même ayant poursuivi ses études. C'est dès lors à juste titre que le TAPI a considéré que l'OCPM avait constaté la fin des autorisations de séjour de la recourante et de son fils intervenue automatiquement à la suite de leur départ en Colombie, indépendamment du motif pour lesquels ils ne sont pas revenus en Suisse, qui n'est du reste pas déterminant dans le cadre de l'application de l'art. 61 LEI. Dans ces circonstances, la recourante ne pouvait par conséquent prétendre au renouvellement de son autorisation de séjour et de celle de son fils, puisque lesdits permis avaient pris fin au moment du dépôt de sa demande.

- 8) La recourante soutient qu'elle devrait être mise au bénéfice, ainsi que son fils, d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur au sens de l'art. 30 LEI.
- 9) a. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.
b. L'art. 30 al. 1 let. b LEI n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique qu'il se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question et auxquelles le requérant serait également exposé à son retour, ne sauraient davantage être prises en considération, tout comme des données à caractère structurel et général, telles que les difficultés d'une femme seule dans une société donnée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1). Au contraire, dans la procédure d'exemption des mesures de limitation, seules des raisons exclusivement humanitaires sont déterminantes, ce qui n'exclut toutefois pas de prendre en compte les difficultés rencontrées par le requérant à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et

économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/840/2020 du 1^{er} septembre 2020 consid. 5b).

La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (arrêt du Tribunal fédéral 2C_22/2020 du 19 février 2020 consid. 5.1).

c. L'art. 31 al. 1 OASA, dans sa teneur au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour - étant précisé que le nouveau droit n'est pas plus favorable et que la jurisprudence développée sous l'ancien droit reste applicable (ATA/841/2020 du 1^{er} septembre 2020 consid. 6d) -, prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f), ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, dans leur version actualisée au 1^{er} novembre 2019, ch. 5.6.10 ; ATA/840/2020 précité consid. 5c).

d. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_754/2018 du 28 janvier 2019 consid. 7.2). 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 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c).

e. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Ses conditions de vie et d'existence doivent ainsi être mises en cause de manière accrue en comparaison avec celles applicables à la moyenne des étrangers. En d'autres termes, le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences. Le fait que

l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré, tant socialement et professionnellement, et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité. Encore faut-il que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il vive dans un autre pays, notamment celui dont il est originaire. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_754/2018 précité consid. 7.2).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès (ATA/841/2020 précité consid. 6f). Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir aux prestations de l'aide sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (ATA/840/2020 précité et les références citées).

La jurisprudence requiert, de manière générale, une très longue durée de séjour en Suisse, soit une période de sept à huit ans (ATA/684/2020 du 21 juillet 2020 consid. 7e et les références citées).

f. La situation des enfants peut, selon les circonstances, poser des problèmes particuliers. Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour eux un retour forcé dans leur pays d'origine. À leur égard, il faut toutefois prendre en considération qu'un tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif à son tour d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait ou non le cas, il faut examiner plusieurs critères. La situation des membres de la famille ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, dès lors que le sort de la famille forme un tout ; il serait 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 n'est pas le seul critère (ATF 123 II 125 consid. 4a ; ATA/434/2020 du 30 avril 2020 consid. 10a).

D'une manière générale, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a seulement commencé sa scolarité, il reste encore attaché dans une large mesure 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 dans sa patrie constituerait un déracinement complet (arrêt du TAF F-3493/2017 du 12 septembre 2019 consid. 7.7.1). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un retour dans la patrie peut, en particulier, représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence, une période comprise entre douze et seize ans, est en effet une période importante du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 123 II 125 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4 ; ATA/203/2018 du 6 mars 2018 consid. 9a). Sous l'angle du cas de rigueur, le Tribunal fédéral a considéré que cette pratique différenciée réalisait la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (CDE - RS 0.107 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3).

- 10) En l'espèce, dans un jugement fouillé, le TAPI a détaillé les dispositions légales applicables, la jurisprudence et a développé les raisons pour lesquelles il considérait que la décision de l'OCPM était conforme au droit et que la recourante et son fils ne remplissaient pas les conditions des art. 30 LEI et 31 OASA. Les intéressés n'invoquent toutefois aucun grief particulier à l'encontre de ce jugement, se limitant à reprendre leurs précédents arguments.

Il ressort ainsi du dossier que la recourante a quitté la Colombie en novembre 2006 pour rejoindre sa mère en Suisse, où son fils est né en 2008 et où tous deux sont restés jusqu'en novembre 2012, avant de se rendre dans leur pays d'origine jusqu'en octobre 2014. Depuis lors, la recourante vit à Genève chez sa mère, avec B_____. La durée de présence de la recourante en Suisse doit toutefois être relativisée, dès lors qu'elle n'y a séjourné légalement, au bénéfice d'une autorisation de séjour, que pendant cinq ans, entre novembre 2007 et novembre 2012. Il en va de même de son fils, qui n'a bénéficié d'un titre de séjour que pendant quatre ans, entre novembre 2008 et novembre 2012. Ainsi, depuis leur retour en Suisse en octobre 2014, la recourante et son fils vivent de manière illégale en Suisse, où leur présence est tolérée dans l'attente d'une décision définitive sur leur titre de séjour, de sorte qu'ils ne sauraient arguer de la seule durée de leur résidence dans ce pays.

La recourante se prévaut de son intégration à Genève, où l'ensemble de sa famille réside et où elle dispose d'un emploi stable dans un restaurant. Il ressort certes du dossier que l'intéressée subvient à son entretien et à celui de son fils au moyen d'un emploi stable et qu'elle n'a jamais bénéficié des prestations financières de l'hospice. Il n'en demeure pas moins que l'emploi qu'elle exerce n'est pas constitutif d'une réussite professionnelle remarquable au sens de la jurisprudence, sa volonté de travailler ne pouvant conduire à retenir une intégration supérieure à celle de la moyenne des étrangers dans une situation similaire. La recourante n'explique en particulier pas les raisons pour lesquelles elle ne serait pas en mesure d'effectuer le même type de travail qu'elle exerce actuellement dans son pays d'origine. À cela s'ajoute qu'elle a également fait l'objet d'un certain nombre de poursuites et d'actes de défaut de biens, même si elle a indiqué avoir soldé ses dettes depuis lors, et qu'elle a fait l'objet d'une condamnation pénale pour des infractions à la LStup, en lien avec un trafic de cocaïne, qui constituent, selon la jurisprudence, une atteinte grave à l'ordre et à la sécurité publics (ATA/613/2020 du 23 juin 2020 consid. 9d et les références citées).

Si la recourante a certes produit plusieurs lettres de soutien rédigées principalement par les membres de sa famille résidant en Suisse, rien n'indique qu'elle aurait tissé des liens supplémentaires en dehors du cercle familial ni qu'elle aurait constitué des liens sociaux et professionnels supérieurs à ceux résultant d'une intégration ordinaire. Quant à B_____, actuellement âgé de presque 12 ans, il est scolarisé à l'école primaire à Genève, où il pratique également des activités sportives régulières. Si son intégration ne saurait être niée, il reste encore attaché, notamment par le biais de sa mère, à la Colombie, pays où il a également été scolarisé entre novembre 2012 et octobre 2014 et où il s'est, par la suite, rendu à trois reprises, comme l'attestent les tampons apposés sur son passeport. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que sa situation personnelle présente des particularités susceptibles d'entraîner des difficultés insurmontables en cas de départ de Suisse ni de déracinement important au sens de la jurisprudence, ce d'autant qu'il parle espagnol et qu'il a déjà été scolarisé en Colombie.

Enfin, rien ne s'oppose à un retour de la recourante en Colombie, pays où elle a vécu durant toute son enfance et une partie de son adolescence, ainsi qu'entre novembre 2012 et octobre 2014, et où elle se rend encore régulièrement. Rien n'indique dès lors que la recourante n'y aurait conservé aucune attache. Un retour en Colombie ne serait du reste pas synonyme pour la recourante et son fils d'un risque pour leur vie et leur liberté, ce qu'elle n'allègue pas, ni ne la placerait face à des difficultés supérieures à celles que connaissent la majorité de ses compatriotes, contraints de regagner leur patrie ou qui sont restés sur place, étant précisé que la question n'est pas de savoir s'il serait plus facile à la recourante et à son fils de vivre en Suisse que dans leur pays d'origine. En cas de retour dans leur

pays d'origine, la recourante et son fils pourront également continuer à entretenir des liens avec les membres de leur famille se trouvant en Suisse, notamment au moyen de visites durant les vacances ou de contacts téléphoniques ou autres moyens de communication.

Au vu de ces circonstances, prises dans leur ensemble, la situation de la recourante et de son fils ne réalise pas les conditions très strictes permettant d'admettre l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, comme l'a retenu à juste titre l'autorité intimée, confirmée en cela par le TAPI, qui n'a ainsi pas mésusé de son large pouvoir d'appréciation en leur refusant une autorisation de séjour pour cas de rigueur aux sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA.

C'est également à juste titre que le TAPI a considéré que les conditions de l'opération « Papyrus » n'étaient pas réalisées, au regard de la condamnation pénale dont la recourante a fait l'objet, ce que celle-ci ne conteste du reste pas dans le cadre du présent recours.

- 11) a. La recourante revendique un droit de présence en Suisse pour elle et son fils tiré du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par 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).
- b. Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale, au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain (ATF 139 I 330 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_4/2020 du 18 septembre 2020 consid. 4.2).

Les relations visées par l'art. 8 CEDH sont celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1). S'agissant d'autres relations entre proches, la protection de l'art. 8 CEDH suppose qu'un lien de dépendance particulier lie l'étranger majeur qui requiert la délivrance de l'autorisation de séjour et le parent ayant le droit de résider en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap ou d'une maladie grave (ATF 145 I 227 consid. 3.1 et les références citées).

- c. En l'espèce, indépendamment de la question du droit de séjour durable du père d'B_____ en Suisse, il ressort des déclarations de la recourante devant le TAPI que M. D_____ n'entretient aucune relation étroite ni effective avec son fils, dès lors qu'il refuse de le voir, de s'en occuper et de contribuer à son entretien. La recourante a d'ailleurs obtenu, en Colombie, la déchéance de ses

droits parentaux sur son fils. Dans ces circonstances, ce dernier ne saurait se prévaloir de sa relation avec son père pour fonder un droit de séjour en Suisse au sens de l'art. 8 CEDH.

S'agissant des liens qu'entretient la recourante avec sa mère, au bénéfice d'un permis d'établissement en Suisse, aucun élément du dossier ne permet d'admettre l'existence d'un lien de dépendance particulier, au sens de la jurisprudence susmentionnée, donnant la possibilité à l'intéressée de se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Les relations entretenues par le fils de la recourante avec sa famille en Suisse n'entrent pas davantage dans le champ de protection de cette disposition, ce que l'intéressée ne prétend au demeurant pas.

- 12) a. Selon l'art. 64 al. 1 LEI, les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), ainsi que tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée (let. c) en assortissant ce renvoi d'un délai de départ raisonnable (al. 2).

Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). Il 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). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). Il n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

b. En l'espèce, rien ne permet de retenir que le renvoi de la recourante et de son fils en Colombie ne serait pas possible, serait illicite ou ne serait pas raisonnablement exigible au sens de la disposition précitée, l'intéressée ne le soutenant pas. En particulier, la situation politique et sociale en Colombie n'est pas telle qu'elle empêcherait tout retour dans ce pays en raison des risques que la recourante et son fils pourraient y rencontrer, l'intéressée n'invoquant aucun motif concret devant conduire à un autre constat. Dans ces circonstances, la décision querellée est conforme au droit.

- 13) Il s'ensuit que le recours sera rejeté.

- 14) Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu, les recourants plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA). Vu son issue, aucune indemnité de procédure ne sera en outre allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 mars 2020 par Madame A_____, agissant pour son compte et celui de son fils mineur B_____, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 février 2020 ;

au fond :

le rejette ;

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

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

communique le présent arrêt à Me Garance Stackelberg, avocate 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 : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

M. Mascotto

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.