

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3018/2018-PE

ATA/574/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 juin 2020

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Groupe Sida Genève, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
7 décembre 2018 (JTAPI/1191/2018)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1975, est ressortissant algérien.

Il est arrivé en Suisse le 14 janvier 1995 et a déposé le même jour une demande d'asile, demande qui a fait l'objet d'une décision de refus le 5 mai 1995, entrée en force, le renvoi de l'intéressé étant par ailleurs prononcé.

2. Depuis qu'il est à Genève, M. A_____ a fait l'objet des condamnations suivantes :

- le 13 décembre 2007, par le Tribunal de police, à une peine privative de liberté de deux mois pour menaces et dommages à la propriété ;

- le 28 juin 2010, par la Cour correctionnelle, à une peine privative de liberté de cinq ans et à des mesures institutionnelles pour tentative de meurtre ;

- le 4 août 2015, par le Ministère public, à une peine pécuniaire de cinquante jours-amende à CHF 30.- le jour, avec sursis à l'exécution de la peine et un délai d'épreuve de trois ans, pour vol ;

- le 23 mai 2018, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de cent cinquante jours avec sursis à l'exécution de la peine et un délai d'épreuve de trois ans, à une peine pécuniaire de dix jours-amende à 30.- CHF le jour, avec sursis à l'exécution de la peine et un délai d'épreuve de trois ans et à une amende de CHF 800.- pour violation de domicile, lésions corporelles simples, menaces, séjour illégal en Suisse, voies de fait, contravention à la législation fédérale sur les stupéfiants, dommage à la propriété et injures.

3. Par décision du 30 mars 2016 (recte : 2017), l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de faire droit à la requête de M. A_____ tendant à l'octroi d'une attestation en vue de mariage afin d'épouser Madame B_____, de nationalité suisse, et a prononcé son renvoi de Suisse.

Il n'était par ailleurs pas possible d'entrer en matière sur la requête tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas d'extrême rigueur au sens des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, devenue le 1^{er} janvier 2018 la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et 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), en application de l'art. 14 al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31).

Par conséquent, l'intéressé était invité à s'annoncer auprès de service Asile et Départ en vue de son renvoi de Suisse, conformément à la décision du 5 mai 1995, qui déployait toujours ses effets.

4. Le 19 juillet 2017, M. A_____ a déposé auprès de l'OCPM une demande de reconsidération de cette décision, compte tenu de la grossesse de sa partenaire. L'OCPM a refusé d'entrer en matière sur cette demande, la compagne de l'intéressé n'étant plus enceinte.
5. Le 26 avril 2018, M. A_____ a derechef sollicité auprès de l'OCPM la reconsidération de sa décision, sa compagne étant à nouveau enceinte avec un accouchement prévu au mois d'octobre 2018, selon certificat médical du 19 mars 2018 annexé.
6. Par lettre du 15 mai 2018, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser de lui délivrer l'autorisation de séjour sollicitée afin d'épouser sa fiancée à Genève et de s'y installer pour vivre auprès d'elle. Un délai lui était accordé pour faire valoir son droit d'être entendu.
7. M. A_____ a fait valoir ses observations le 15 juin 2018.
8. Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 28 août 2018, l'OCPM, tout en indiquant entrer en matière sur cette demande de reconsidération, a refusé d'entrer en matière (sic) sur ladite demande et confirmé les termes de sa décision du 30 mars 2017.

Par conséquent, M. A_____ était invité à s'annoncer auprès du service Asile et Départ en vue de son renvoi de Suisse, conformément à la décision du 5 mai 1995, qui déployait toujours ses effets.

Du fait de ses condamnations pénales, M. A_____ remplissait les conditions objectives de révocation et de refus d'octroi d'une autorisation de séjour, et les conditions ultérieures du regroupement familial n'étaient pas remplies en l'état, ce d'autant plus qu'aucun justificatif démontrant l'initiation d'une procédure de mariage auprès de l'état civil ne figurait au dossier, et que les moyens financiers du couple faisaient également défaut, étant précisé que la rente d'assurance-invalidité (ci-après : AI) et les prestations complémentaires de sa compagne ne lui permettraient pas d'obtenir son indépendance financière sans exclure une dépendance à l'aide sociale. Sa compagne connaissait par ailleurs ses antécédents pénaux.

Si tant était que le recourant puisse se prévaloir de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), dans l'hypothèse où il deviendrait le père d'un enfant suisse, le droit découlant de cette disposition ne valait pas de manière illimitée et impliquerait une pesée de tous les intérêts privés et publics en

présence. Or, en l'espèce, la lourde peine prononcée à son encontre en 2010, et le comportement de M. A_____ depuis, l'amenaient à considérer que l'intérêt public à tenir ce dernier éloigné de Suisse, afin de sauvegarder la sécurité et l'ordre publics, prévalait sur son intérêt privé à pouvoir demeurer en Suisse et vivre auprès de son futur enfant.

9. Par acte du 5 septembre 2018, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Malgré la contradiction ressortant de la décision litigieuse, il fallait considérer que l'OCPM était entré en matière sur la demande de reconsidération qu'il avait finalement rejetée.

L'effet suspensif devait être restitué au recours dans la mesure où aucune mise en danger grave et imminente d'intérêts publics ou privés ne le justifiait.

Au fond, il sollicitait, principalement, une autorisation de séjour en vue du mariage et formulait subsidiairement une demande de regroupement familial inversé. L'OCPM était tenu de délivrer l'autorisation en vue de mariage requise. Aucun des trois motifs permettant de refuser la délivrance d'une autorisation en vue du mariage n'était en l'espèce rempli. Ainsi, son union avec Mme B_____, qu'il fréquentait depuis douze ans et qui était enceinte de lui, n'avait rien d'un mariage de complaisance. De plus, une fois marié, il remplirait les conditions d'admission en Suisse, dès lors qu'il faisait ménage commun avec Mme B_____. Enfin, tous deux souhaitaient célébrer leur union dans les plus brefs délais afin d'accueillir leur futur enfant dans les meilleures conditions possibles.

Subsidiairement, il avait droit à une autorisation de séjour en vertu du regroupement familial inversé. Dans le cadre d'un tel regroupement (enfant suisse et père étranger) seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics pouvait justifier le refus d'une autorisation de séjour, ce qui n'était pas son cas.

Plusieurs pièces étaient jointes à ce recours, notamment une attestation de grossesse concernant Mme B_____.

10. Le 11 septembre 2018, l'OCPM s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif par voie de mesures provisionnelles ; sur le fond, il a conclu au rejet du recours.

Il était effectivement entré en matière sur la demande de reconsidération dans la décision attaquée, contrairement à ce qui était indiqué dans cette dernière en raison d'une erreur de plume. Après avoir analysé le fait nouveau important

invoqué par M. A_____, soit la naissance prochaine d'un enfant suisse, il avait décidé de ne pas reconsidérer sa décision de refus d'octroi d'une autorisation de séjour en vue du mariage. En effet, au vu des antécédents pénaux de M. A_____ et de sa dépendance à l'aide sociale, les conditions ultérieures du regroupement familial n'étaient pas remplies.

M. A_____ ne pouvait tirer aucun droit de l'art. 8 CEDH. Il n'avait jamais eu de titre de séjour en Suisse et n'avait de loin pas fait preuve d'un comportement irréprochable au vu de sa condamnation en juin 2010 à une peine privative de liberté de cinq ans et à des mesures institutionnelles pour tentative de meurtre. Par la suite, alors même qu'il envisageait une procédure en vue de régulariser sa situation en Suisse, il avait été condamné en mai 2018 à une peine privative de liberté de cent cinquante jours, notamment pour violation de domicile, lésions corporelles simples et menaces.

Enfin, l'entretien qui s'était tenu avec le recourant le 11 septembre 2018 dans les locaux de l'OCPM avait pour but de préparer l'exécution de son renvoi, étant précisé qu'il n'était pas question d'une intervention policière pour exécuter son renvoi ce jour-là.

11. Le 24 septembre 2018, l'OCPM a transmis au TAPI :
 - la carte de traitement établie par les Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) le 19 septembre 2018, selon laquelle M. A_____ prenait quotidiennement dix médicaments ;
 - un certificat médical établi le 10 septembre 2018 par les HUG, indiquant que M. A_____ était suivi depuis 2005 pour une co-infection par le virus de l'immunodéficience humaine (ci-après : VIH) et le virus de l'hépatite C. Il était actuellement au bénéfice d'un traitement par Abacavir, 3 TC et Dolutégravir, avec un très bon contrôle immunovirologique. Il avait également été traité avec une très bonne réponse durant deux mois pour son Hépatite C par Glecaprevir et Pibrentasvir. Ces résultats positifs démontraient sa bonne adhésion au traitement et la nécessité de poursuivre la trithérapie pour le VIH.
12. Le _____ 2018 est né C_____, de nationalité suisse, lequel a changé de nom le 25 avril 2019 pour devenir A_____, M. A_____ étant désormais enregistré comme son père dans le registre informatisé de l'OCPM.
13. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties qui s'est tenue devant le TAPI le 19 novembre 2018, M. A_____ a indiqué qu'il était toujours suivi pour sa polytoxicomanie, son VIH et son hépatite C, ainsi que pour ses troubles psychiatriques. Les médicaments qu'il prenait étaient ceux listés sur sa carte de traitement du 19 septembre 2018. Il consultait son médecin à raison d'une fois par semaine pour ses problèmes de toxicodépendance, et une fois par mois

pour le suivi de son VIH et de son hépatite C. Il avait des contacts avec son assistante sociale à chaque fois qu'il renouvelait son attestation d'aide d'urgence et pouvait également recourir à ses services en cas de besoins particuliers. Il devait rencontrer un médecin le 26 novembre 2018 pour son suivi psychologique auprès des HUG.

Avant la naissance de son fils C_____ le 18 octobre 2018, il lui était arrivé de consommer de la cocaïne. Il faisait « un gros travail » sur lui afin de s'abstenir de toute consommation, car il savait que le bébé pourrait lui être enlevé dans le cas contraire. Il vivait depuis quinze ans avec Mme B_____. Aucun document attestant de ses démarches en vue de mariage n'avait été versé au dossier, car le fait qu'il était démuné de document d'identité rendait toute démarche impossible. Son assistante sociale lui avait indiqué qu'elle entreprendrait des démarches en Algérie afin qu'il puisse obtenir des documents d'identité et aller de l'avant avec la reconnaissance de C_____.

Mme B_____ suivait également un traitement de méthadone afin de contrôler une ancienne toxicodépendance, raison pour laquelle C_____ devait rester à l'hôpital afin d'être sevré. Il ignorait quand l'enfant pourrait venir vivre avec eux, étant précisé que le médecin refusait de lui parler parce qu'il n'avait pas encore reconnu son fils. Le mandataire de M. A_____ a précisé qu'une procédure avait été ouverte par le service de protection des mineurs (ci-après : SPMi).

Mme B_____ percevait des prestations de l'assurance-invalidité, et il était lui-même au bénéfice de l'aide d'urgence, à l'exclusion de tout autre revenu. Il se rendait parfois au Quai 9 avant sa condamnation de mai 2018, étant précisé que ce lieu n'était pas seulement un endroit où les toxicomanes pouvaient prendre des substances, mais où ils pouvaient également avoir accès à des ordinateurs, au réseau Internet sans fil et à des médecins. Le jour de son arrestation, il n'avait aucune intention délictuelle et n'était devenu violent qu'après avoir été agressé par l'agent de sécurité.

14. Par jugement du 7 décembre 2018, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

Aucun élément au dossier ne laissait à penser que le mariage de M. A_____ et de sa compagne, Mme B_____, aurait lieu dans un délai raisonnable. M. A_____ avait beau dire qu'il ne servait à rien d'entamer des démarches auprès de l'état civil sans qu'il eût auparavant des papiers d'identité, il aurait pu faire la demande de tels documents bien des années auparavant. La naissance de l'enfant C_____ au mois d'octobre 2018 n'avait par ailleurs aucune incidence en la matière, si bien que c'était à raison que l'OCPM n'avait pas délivré d'autorisation de séjour en vue de mariage.

Quant à une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité, les conditions n'en étaient pas non plus remplies. S'agissant du droit au respect de la vie familiale invoqué par M. A_____, aucun lien de filiation n'avait été établi entre M. A_____ et C_____, et le résultat de démarches futures ne pouvait être pris en compte à ce stade. L'enfant était du reste hospitalisé en attendant d'être sevré, si bien qu'il ne vivait pas avec M. A_____ et qu'une procédure le concernant était en cours auprès du SPMi.

Il n'y avait dès lors pas lieu de reconsidérer les décisions de refus d'autorisation de séjour précédemment prises par l'OCPM.

15. Par acte posté le 25 janvier 2019, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à l'annulation des décisions de l'OCPM des 30 mars 2017 et 28 août 2018 (sic) et à l'octroi d'une autorisation de séjour et d'une indemnité de procédure ainsi que, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif.

À cet égard, il était à Genève depuis plus de vingt-trois ans, et faisait l'objet d'une décision de renvoi depuis 1995. Il était défavorablement connu de la police et de la justice, mais il vivait en couple depuis douze ans avec sa compagne, qu'il souhaitait épouser, et ils avaient eu un enfant né le 9 octobre 2018, si bien que les éléments en défaveur de l'exécution de son renvoi étaient prépondérants.

Sur le fond, l'OCPM était tenu de lui délivrer un titre de séjour en vue de mariage. Il ne s'agissait pas d'une union de complaisance. Une fois le couple uni par les liens du mariage, lui-même remplirait la seule condition d'admission, à savoir le ménage commun avec Mme B_____. Enfin, les deux fiancés voulaient se marier le plus rapidement possible, étant précisé que la directive citée par le TAPI ne s'appliquait qu'aux étrangers qui ne se trouvaient pas sur territoire suisse, et donc pas à son cas. Il avait du reste entrepris, depuis le jugement du TAPI, les démarches en vue d'obtenir des papiers d'identité.

16. Le 11 février 2019, l'OCPM a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif, en se référant à ses écritures de première instance.
17. Par décision du 4 mars 2019, la présidence de la chambre administrative a rejeté la demande de mesures provisionnelles.
18. Le 7 mars 2019, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

M. A_____ faisait valoir que depuis le prononcé du jugement du TAPI, il avait poursuivi ses démarches pour pouvoir obtenir les documents nécessaires auprès des autorités algériennes afin de pouvoir reconnaître son fils C_____, et produisait la copie d'un courrier du 7 janvier 2019 adressé à la mairie de D_____. Cet élément n'était pas déterminant, car même à supposer qu'il

reconnaisse prochainement son fils, les conditions pour obtenir une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH ne seraient pas réalisées compte tenu de ses lourds antécédents pénaux.

De même, si M. A_____ parvenait à réunir les documents nécessaires à l'ouverture d'une procédure de mariage, les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour en vue de célébration de son union avec Mme B_____ ne seraient pas davantage réalisées, les conditions d'un regroupement familial ultérieur ne l'étant pas, pour les motifs déjà développés dans les décisions des 30 mars 2017 et 28 août 2018.

19. Le 29 mars 2019, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 3 mai 2019 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
20. Le 25 avril 2019, l'OCPM a indiqué ne pas avoir de requêtes ni d'observations à formuler.
21. Le 1^{er} mai 2019, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

Le lien de paternité avec son enfant avait été reconnu par les autorités compétentes. On ne pouvait retenir à sa charge le fait que les autorités algériennes ne voulaient pas le reconnaître comme un ressortissant de leur pays, et que par contrecoup l'état civil refusait d'ouvrir la procédure préliminaire en vue de mariage.

Quant à ses antécédents pénaux, il convenait en toute hypothèse d'examiner la proportionnalité d'une révocation à la lumière de toutes les circonstances d'espèce. Pour le regroupement familial inversé, un comportement irréprochable n'était pas nécessaire, et seule une atteinte d'une certaine gravité à la sécurité et à l'ordre publics pouvait y faire obstacle. Or sa plus lourde condamnation portait sur des faits remontant à bientôt dix ans. Il avait purgé sa peine et su améliorer dans une large mesure son comportement.

22. Le 25 juin 2019, l'OCPM a communiqué à la chambre administrative une copie d'un rapport de police concernant M. A_____.

Une procédure pénale (P/1_____) avait été ouverte contre ce dernier et Mme B_____, sur dénonciation du SPMi, pour avoir à Genève, entre le 11 et le 12 décembre 2018, intoxiqué leur fils C_____, né le _____ 2018, alors âgé de deux mois et hospitalisé à l'unité de développement de la pédiatrie des HUG, avec du Clonazepam, substance présente dans les comprimés de Rivotril, mettant ainsi gravement sa vie en danger.

Interrogé le 13 juin 2019 par la police, M. A_____ a nié être impliqué dans cette intoxication, n'ayant pas été sur place le jour des faits ni les jours précédents.

Il ressortait également du rapport de police que C_____ avait été placé au foyer E_____, où sa mère ne pouvait le voir qu'une fois par semaine. Elle manifestait cependant l'intention d'en récupérer la garde.

23. Le 27 juin 2019, le juge délégué a communiqué ledit rapport à M. A_____, en lui impartissant un délai au 12 juillet 2019 pour se déterminer à son sujet, après quoi la cause serait gardée à juger.

24. M. A_____ ne s'est pas manifesté.

25. Le 26 mars 2020, le juge délégué a demandé à M. A_____ de fournir différents renseignements permettant d'actualiser sa situation.

26. Le 28 mai 2020, M. A_____ a indiqué que la procédure pénale était toujours en cours auprès du Ministère public, et qu'une expertise avait été demandée ; il a fourni le procès-verbal de l'audience du 5 mars 2020.

Il a également joint le rapport de fin de placement du foyer E_____ du 1^{er} janvier 2020, dont il résultait notamment que M. A_____ était assidu aux temps de visite, identifiait toujours rapidement les besoins de son fils, et se mettait parfois en retrait pour que son fils partage des instants privilégiés avec sa mère. C_____ était placé en famille d'accueil depuis le 1^{er} janvier 2020, et ses parents bénéficiaient d'un droit de visite hebdomadaire de deux heures. Les parents de C_____ possédaient l'autorité parentale conjointe, qui n'avait pas été retirée.

27. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'OCPM du 28 août 2018 refusant de reconsidérer sa décision du 30 mars 2017 et d'octroyer au recourant une autorisation de séjour en vue de mariage ou une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité.

3. Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du

16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).

4. Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI, et de l'OASA. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 2C_841/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3 ; 2C_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.1), les demandes déposées avant le 1^{er} janvier 2019 sont régies par l'ancien droit, étant précisé que la plupart des dispositions de la LEI sont demeurées identiques.

Dans le cas d'espèce, la demande de reconsidération a été déposée le 26 avril 2018 par le recourant, de sorte que c'est l'ancien droit qui s'applique.

5. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants algériens.
6. a. Le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui (art. 42 al. 1 LEI).
- b. Les droits prévus à l'art. 42 LEI s'éteignent dans les cas suivants : a. ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEI sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution ; b. il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEI (art. 51 al. 1 LEI ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_392/2019 du 24 janvier 2020 consid. 3.1).

L'autorisation d'établissement peut notamment être révoquée au sens de l'art. 63 LEI lorsque l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée, qu'il attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse ou qu'il dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (art. 63 al. 1 let. a à c LEI).

Selon la jurisprudence, est de longue durée une peine privative de liberté supérieure à un an, résultant d'un seul jugement pénal, qu'elle ait été prononcée avec ou sans sursis (partiel) (ATF 139 I 16 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1023/2019 du 22 janvier 2020 consid. 8).

La révocation de l'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjourne depuis longtemps en Suisse doit se faire avec une retenue particulière, mais n'est pas exclue en cas d'infractions graves ou répétées, en particulier en cas de violence, de délits sexuels, de graves infractions à la loi fédérale sur les

stupéfiants, même dans le cas d'un étranger né en Suisse et qui y a passé l'entier de sa vie. On tiendra alors particulièrement compte de l'intensité des liens de l'étranger avec la Suisse et des difficultés de réintégration dans son pays d'origine (ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 ; 139 I 31 consid. 2.3.1 ; 139 I 145 consid. 2.4).

c. En application de l'art. 30 let. b LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour de durée limitée peut en principe être délivrée pour permettre à un étranger de préparer en Suisse son mariage avec un citoyen suisse ou avec un étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère durable ou d'établissement (titre de séjour B ou C). Avant l'entrée en Suisse, l'office de l'état civil doit fournir une attestation confirmant que les démarches en vue du mariage ont été entreprises et que l'on peut escompter que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable. De surcroît, les conditions du regroupement familial ultérieur doivent être remplies (par exemple moyens financiers suffisants, absence d'indices de mariage de complaisance, aucun motif d'expulsion) (secrétariat d'État aux migrations, directives LEI - domaine des étrangers, état au 1^{er} novembre 2019, ch. 5.6.5).

d. La question de la proportionnalité de la révocation de l'autorisation de séjour en Suisse doit être tranchée au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce. Lorsque la mesure de révocation est prononcée en raison de la commission d'une infraction, les critères déterminants se rapportant notamment à la gravité de l'infraction, à la culpabilité de l'auteur, au temps écoulé depuis l'infraction, au comportement de celui-ci pendant cette période, au degré de son intégration et à la durée de son séjour antérieur, ainsi qu'aux inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation. La peine infligée par le juge pénal est le premier critère à utiliser pour évaluer la gravité de la faute et pour procéder à la pesée des intérêts. Lors d'infractions pénales graves, il existe, sous réserve de liens personnels ou familiaux prépondérants, un intérêt public digne de protection à mettre fin au séjour d'un étranger, afin de préserver l'ordre public et de prévenir de nouveaux actes délictueux (ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 ; 139 I 31 consid. 2.3.2 ; 135 II 377 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1023/2019 du 22 janvier 2020 consid. 10.2). La durée de séjour en Suisse d'un étranger constitue un autre critère très important. Plus cette durée est longue, plus les conditions pour prononcer l'expulsion administrative doivent être appréciées restrictivement (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.4 et 4.5).

7. En l'espèce, aucune des deux conditions pour l'octroi d'une autorisation en vue de mariage n'est remplie.

En effet, en l'absence d'aboutissement des démarches entreprises par le recourant en vue d'obtenir des documents d'identité et d'état civil, l'office de l'état civil suisse n'est pas en mesure de fournir une attestation confirmant que les démarches en vue du mariage ont été entreprises et que l'on peut escompter que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable. Il s'agit là d'une condition objective,

si bien que l'argument du recourant, selon lequel on ne peut lui imputer les manquements des autorités algériennes à son égard, n'est pas pertinent, dès lors qu'il n'y a pas lieu d'octroyer une autorisation en vue de mariage si ce dernier ne peut avoir lieu dans un avenir proche.

En outre, les conditions d'un regroupement familial subséquent ne sont pas remplies. En effet, comme le fait valoir l'autorité intimée, le recourant remplit les conditions d'une révocation d'autorisation d'établissement au sens de l'art. 63 al. 1 let. a (cum 62 al. 1 let. b) LEI, puisqu'il a fait l'objet d'une peine privative de liberté de longue durée. Sa condamnation pour tentative de meurtre lui a en effet valu une peine privative de liberté de cinq ans, soit largement supérieure au seuil d'un an posé par la jurisprudence ; il a en outre été condamné pénalement à d'autres reprises, y compris plus récemment, et il fait l'objet d'une procédure pénale en cours. Quant à sa longue présence en Suisse, elle ne peut être prise en compte comme le serait celle passée au bénéfice d'un permis de séjour ou d'établissement, puisqu'il n'a au contraire jamais été au bénéfice d'un titre de séjour.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé de reconsidérer sa décision de refus de délivrer au recourant un titre de séjour en vue de la préparation du mariage.

8. Le recourant allègue la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH.
 - 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 de

la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur pour la Suisse à compter le 26 mars 1997 (CDE - RS 0.107), étant toutefois précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que la disposition en cause ne fonde pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les références citées). L'intérêt de l'enfant est ainsi un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 139 I 315 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.2).

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

b. Pour déterminer si l'on peut contraindre un enfant bénéficiant d'une autorisation d'établissement en Suisse à suivre le parent dont il dépend à l'étranger, il faut tenir compte non seulement du caractère admissible de son renvoi, mais aussi des motifs d'ordre et de sécurité publics, comme le fait que ce parent est tombé de manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique (arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2013 précité et les arrêts cités).

10. a. Lorsque le parent étranger n'a pas l'autorité parentale ni la garde ou lorsqu'il a l'autorité parentale conjointe, mais sans la garde, et ne dispose ainsi que d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse, il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer ce droit de visite, le parent étranger soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant (ATF 144 I 91 consid. 5.1 ; 140 I 145 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1009/2018 du 30 janvier 2019 consid. 3.4.1). Sous l'angle du droit à une vie familiale (cf. art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst.), il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours brefs, au besoin en aménageant les modalités quant à la fréquence et à la durée ou par le biais de moyens de communication modernes (ATF 144 I 91 consid. 5.1). Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence 1) de relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et 2) d'un point de vue économique, 3) de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent et 4) d'un comportement irréprochable (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les arrêts cités). Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée

des intérêts globale (ATF 144 I 91 consid. 5.2 sur chacune des conditions ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_950/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.1 et 2C_665/2017 du 9 janvier 2018 consid. 4.2.1 lorsque le parent n'a pas de droit de séjour préalable).

b. Lorsque le parent étranger a l'autorité parentale et le droit de garde sur son enfant et que cet enfant est de nationalité suisse, les règles sont moins strictes. Ainsi, lors de la pesée des intérêts au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH, le fait que le parent étranger qui cherche à obtenir une autorisation de séjour en invoquant ses relations avec un enfant suisse (regroupement familial inversé) a adopté un comportement illégal est à prendre en compte dans les motifs d'intérêt public incitant à refuser l'autorisation requise. Toutefois, seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut l'emporter sur le droit de l'enfant suisse de pouvoir grandir dans sa patrie avec le parent qui a le droit de garde et l'autorité parentale sur lui (ATF 140 I 145 consid. 3.3 ; 137 I 247 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ; 136 I 285 consid. 5.2 ; 135 I 153 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1009/2018 précité consid. 3.4.2). Cette jurisprudence est dictée par le fait que le départ du parent qui a la garde de l'enfant de nationalité suisse entraîne de facto l'obligation pour ce dernier de quitter la Suisse. En pareil cas, le renvoi du parent entre ainsi en conflit avec les droits que l'enfant peut tirer de sa nationalité suisse, comme la liberté d'établissement, l'interdiction du refoulement ou le droit de revenir ultérieurement en Suisse (ATF 140 I 145 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 5.3).

c. Ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8 § 1 CEDH, ce sont la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse (ATF 135 I 143 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_644/2012 du 17 août 2012 consid. 2.4) au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité, qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps (ATF 140 I 145 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_652/2013 du 17 décembre 2013 consid. 4.2 ; ATA/400/2016 du 10 mai 2016).

11. En l'espèce, le recourant a l'autorité parentale conjointe sur son fils C_____, qu'il a reconnu, mais il n'en a pas la garde – pas plus du reste que la mère de l'enfant, ce dernier se trouvant en famille d'accueil – et bénéficie d'un droit de visite hebdomadaire de deux heures.

Conformément à la jurisprudence citée plus haut, il y a lieu d'effectuer une pesée globale des intérêts tenant compte notamment des critères mentionnés par le Tribunal fédéral, à savoir des relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et d'un point de vue économique, de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et d'un comportement irréprochable de ce dernier. Il ne sera toutefois pas tenu compte de la procédure pénale en cours

contre le recourant, dès lors que celle-ci est encore loin d'être terminée et n'a en l'état débouché sur aucune condamnation du recourant, même à titre non définitif, et également que le recourant nie être responsable de l'intoxication de son enfant en alléguant ne pas avoir été présent lors des faits.

Si le recourant s'investit dans l'exercice des droits qui lui sont reconnus vis-à-vis de son fils, comme en atteste notamment le rapport du foyer E_____, il ne fait pas ménage commun avec lui et ne le voit que deux heures par semaine. Ses relations avec son fils sont donc effectives mais ne peuvent être qualifiées de très étroites. Du point de vue économique, le recourant émarge au budget de l'assistance publique et ne pourvoit donc pas à l'entretien de son enfant, si bien que l'on ne saurait parler de relations économiques étroites.

S'agissant des possibilités pratiques de maintenir la relation en cas de retour du recourant dans son pays d'origine, il y a lieu de retenir qu'un tel maintien serait très difficile. Vu la situation économique et de santé du recourant, ainsi que celle de la mère de l'enfant, il lui serait très difficile de revenir régulièrement en Suisse pour voir son fils, un maintien des relations passant ainsi uniquement par le biais éventuel des moyens de télécommunication.

Quant au comportement irréprochable, il découle des considérants qui précèdent que – même en faisant abstraction des poursuites pénales en cours – le comportement du recourant est très loin de l'être. Sa condamnation pénale la plus importante remonte il est vrai à 2010, mais elle est d'une gravité certaine, s'agissant d'une peine privative de liberté de cinq ans pour avoir attenté à la vie humaine. En outre, le recourant s'est fait condamner encore récemment, soit en 2018, à une peine privative de liberté de cent cinquante jours avec sursis, notamment pour violation de domicile, lésions corporelles simples et menaces.

En définitive, une pesée des intérêts globale laisse apparaître que les relations effectives que le recourant entretient avec son fils, et la difficulté à maintenir celles-ci en cas de renvoi, ne suffisent de loin pas à contrebalancer la menace encore actuelle qu'il représente pour la sécurité et l'ordre publics suisses ainsi que, de manière plus marginale, l'absence de relations économiques entretenues avec son enfant.

Il résulte de ce qui précède que les conditions d'un regroupement familial inversé, telles que prévues par la jurisprudence, ne sont pas données en ce qui concerne le recourant. Il apparaît dès lors que l'OCPM n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de procéder à une reconsidération du cas du recourant et de lui délivrer une autorisation de séjour, si bien que le recours doit être rejeté.

12. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 550.-, incluant les frais de la procédure sur mesures provisionnelles, sera mis à la charge du recourant, qui

succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 janvier 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 décembre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 550.- ;

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 Groupe Sida Genève, mandataire du recourant, 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, M. Verniory et Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-greffier :

F. Scheffre

le président siégeant :

C. 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.