RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3445/2022-PE **ATA/1307/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 décembre 2023

2ème section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Anna SERGUEEVA, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1er juin 2023 (JTAPI/606/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1974, est ressortissant de la Tanzanie.

b. Arrivé en Suisse en 1998, il a été mis au bénéfice d'un permis N.

c. A_____ est père de trois enfants de nationalité suisse : B_____ et C_____, nés respectivement les _____ 1998 et _____ 2000 d'une précédente union, et D_____, né le _____ 2015 de sa relation avec E_____, ressortissante suisse, domiciliée dans le canton de Genève.

d. Le 4 février 2005, A_____ a été condamné dans le canton de Zurich à une réclusion de quatre ans et neuf mois pour infraction et crime à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et le 28 novembre 2012 dans le canton de Genève à une peine privative de liberté de sept ans et six mois pour infraction et crime à la LStup.

e. Par jugement du 18 juillet 2018, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a refusé la libération conditionnelle d'A_____ relevant que son comportement en détention, au vu des deux sanctions, une dernière en février 2018, dénotait une propension à enfreindre les règles, malgré un bon comportement général, que le pronostic se présentait sous un jour fort défavorable au vu des antécédents du cité, condamné à trois reprises à de lourdes peines sans amendement et du fait qu'il avait déjà bénéficié de la libération conditionnelle à deux reprises. Sa situation personnelle demeurait inchangée et on ne percevait aucun effort de sa part pour la modifier, étant rappelé qu'il faisait l'objet d'une interdiction de séjour en Suisse. Aucun projet concret et étayé n'était présenté, si ce n'était de rester en Suisse. Par deux fois, l'intéressé avait bénéficié d'une libération conditionnelle, de l'aide sociale et d'une assistance de probation, mais avait néanmoins récidivé. Rien n'indiquait qu'il saurait mettre davantage à profit une nouvelle libération conditionnelle. Le risque qu'il commette de nouvelles infractions apparaissait très élevé.

Il était encore fait mention, dans le jugement, d'une condamnation du 7 juin 2001 à Zurich à 30 mois de peine privative de liberté pour infraction à la LStup, faux dans les certificats et délit contre la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

B. **a.** Le 20 janvier 2022, A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour en vue de son mariage avec E_____.

Il connaissait sa fiancée depuis 2014. Ils partageaient un logement à Genève depuis deux ans et formaient une famille avec D_____ et la fille aînée de

E_____. Sa fiancée réalisait un salaire d'environ CHF 3'850.- par mois en qualité de femme de chambre.

b. Par courrier du 8 juillet 2022, l'OCPM a fait part à l'administré de son intention de refuser de lui octroyer une attestation en vue de mariage en raison de l'atteinte à la sécurité et à l'ordre public qu'il représentait. L'éventuelle atteinte au respect de sa vie privée, voire familiale, était compatible avec 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). L'exécution du renvoi apparaissait à priori possible, licite et exigible.

c. Dans ses observations, A_____ a fait valoir qu'il résidait en Suisse depuis le 3 juillet 1998, au bénéfice d'un permis N. Il avait connu sa fiancée en 2010. Elle l'avait fait venir à Genève à sa sortie de prison en 2019. Il s'occupait de son fils pendant que sa fiancée travaillait et aidait cette dernière dans les tâches du quotidien. Il avait de grandes ambitions à s'intégrer en Suisse et au sein de sa famille. Fiable, consciencieux, rigoureux et très social, il parlait plusieurs langues, soit l'anglais, l'allemand, le swahili et un peu de français.

Il a joint une attestation de l'office médico pédagogique (ci-après : OMP) et des attestations de proches, dont sa fille et son beau-fils.

d. Par décision du 16 septembre 2022, l'OCPM a refusé de lui octroyer l'autorisation requise et prononcé son renvoi. Un délai au 30 octobre 2022 lui était imparti pour quitter le territoire.

Vu ses condamnations, l'intérêt à son éloignement prévalait sur son éventuel intérêt privé à pouvoir demeurer en Suisse. Âgé de 48 ans et en bonne santé, il lui serait en outre possible de se réintégrer dans son pays d'origine. L'atteinte au respect de sa vie privée, voire familiale, était compatible avec l'art. 8 par. 2 CEDH en tant que cette ingérence était nécessaire à la défense de l'ordre public et à la prévention des infractions pénales. Il n'avait pas démontré l'existence d'obstacles à son retour dans son pays d'origine et le dossier ne faisait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 LEI.

C. **a.** Par acte du 17 octobre 2022, A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision concluant à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'elle violait les art. 14 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 8 CEDH et qu'il avait le droit d'être mis au bénéfice d'un permis de séjour pour regroupement familial.

Il a requis l'audition des parties, de E_____ et de F_____, psychologue au sein de l'OMP en charge du suivi de D_____.

Il pouvait invoquer l'art. 8 CEDH quand bien même il n'était pas encore marié avec sa fiancée vu leur relation étroite et effective et le mariage envisagé avec cette dernière. Ils étaient les parents de D_____, qui fêterait ses 7 ans le _____ 2022 et dont il s'occupait à plein temps depuis qu'il avait emménagé à Genève chez sa fiancée. Il en était le représentant légal, conjointement avec cette dernière. L'intérêt de son fils à maintenir des contacts réguliers avec lui devait être pris en compte dans le cadre de l'examen de l'art. 8 CEDH comme l'exigeait également l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996, ratifiée par la Suisse le 24 février 1997 (CDE - RS 0.107). Il n'avait plus commis un quelconque trouble à l'ordre public depuis dix ans.

Il a produit des lettres de soutien de ses deux enfants aînés, des fiches et certificats de salaires de E_____, le contrat de bail de l'appartement familial et une attestation de l'OMP, à teneur de laquelle D_____ était suivi depuis 2021 afin de l'aider et le soutenir dans son développement psycho-affectif avec l'aide et la collaboration de ses parents.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

L'intéressé ne satisfaisait pas aux conditions de la délivrance d'un titre de séjour en vue du mariage en raison des graves infractions qu'il avait commises. Ces circonstances constituant les motifs de révocation, le droit au regroupement familial du recourant s'était de toute manière éteint.

La protection de l'art. 8 CEDH ne saurait exister en faisant abstraction des conditions posées par le droit interne aux fins du regroupement familial. La mesure de refus et de renvoi était proportionnée, vu la gravité des actes commis et l'absence de circonstances exceptionnelles permettant de renoncer à une mesure de renvoi. Les citoyens suisses se mariant avec un étranger déjà condamné à une peine privative de longue durée prenaient le risque de devoir vivre leur vie de couple à l'étranger.

c. Dans sa réplique, A_____ a encore relevé que l'OCPM ne s'était pas prononcé sur les critères développés par la jurisprudence de la CourEDH en lien avec l'art. 8 CEDH. Or, le Tribunal fédéral avait fait siens ces principes. Sa fiancée et lui bénéficiaient également du droit reconnu par l'art. 12 CEDH. Si la psychologue de D_____ ne devait pas être entendue, il sollicitait, à titre subsidiaire, un délai pour produire un certificat médical complet attestant de son état de santé et de l'impact qu'un éventuel renvoi de son père pourrait avoir sur celle-ci et son développement.

d. Le 1er février 2023, A_____ a transmis au TAPI plusieurs pièces complémentaires dont deux décisions du 24 août 2022 d'octroi d'enseignement spécialisé et de transport lié à l'enseignement spécialisé pour la période du

22 août 2022 au 27 juin 2025 et un certificat du 18 janvier 2023 de l'OMP dont il ressort notamment que D_____ présentait une inhibition importante, un langage pauvre voire quasi inexistant avec une communication de type plutôt non verbale, un regard fuyant et l'impossibilité de répondre aux sollicitations de l'adulte. Des angoisses de séparation étaient présentes et ne lui permettaient pas de rester seul en présence du thérapeute. Avec l'appui de la prise en charge spécialisée adaptée à ses besoins, D_____ avait progressé. Il était davantage en interaction, tant visuellement qu'à travers la communication, et pouvait même initier des échanges et se trouver en réciprocité avec l'adulte. Il utilisait le langage pour communiquer et exprimait des demandes courtes. Ses angoisses persistaient et il se montrait rassuré par la présence de ses parents. Malgré sa progression sur différents aspects (communicationnel, relationnel, langagiers), il était essentiel pour son développement psycho-affectif qu'il puisse grandir auprès de ses deux parents afin de lui apporter une sécurité affective nécessaire à l'acquisition des apprentissages.

e. a. Lors de l'audience, qui s'est tenue le 26 avril 2023 devant le TAPI, F_____, entendue en qualité de témoin, a expliqué que D_____ lui avait été adressé par sa pédiatre pour une évaluation en raison d'une suspicion d'un trouble du spectre autistique. L'évaluation avait effectivement révélé un aspect autistique, mais également un immense trouble de la communication, lequel avait déjà été mis en évidence par la guidance infantile. Elle voyait D_____ une fois par mois. Des consultations plus fréquentes seraient bénéfiques, mais elle n'avait pas plus de disponibilités. Il avait beaucoup progressé et lors de leur dernière consultation, pour la première fois, il était resté tout seul avec elle. D_____ était un enfant très angoissé, notamment par rapport aux changements. Il avait besoin de rituels, de continuité et de repères. Depuis 2021, ils avaient pu créer une relation de confiance. Ses deux principaux soucis étaient ses peurs et sa communication avec l'extérieur. La communication spontanée commençait à peine. Jusqu'alors il ne répondait souvent à ses questions que par oui ou non et évitait le contact visuel. Il continuait à avoir beaucoup de peurs, notamment la peur d'aller aux toilettes, de manger certains aliments mais, maintenant, il arrivait toutefois à les exprimer et à les élaborer. Il avait néanmoins encore beaucoup de retard dans ses apprentissages. Elle confirmait la teneur de son courrier du 18 janvier 2023. Lorsque cela fonctionnait bien, comme en l'espèce, la présence des deux parents était toujours recommandée, pour tout enfant. Lorsqu'elle avait commencé à suivre D_____, la relation avec son papa était déjà installée et fonctionnait. Ce dernier était très présent aux côtés de son fils, tout comme sa maman. Elle avait une très bonne collaboration avec les deux parents. Lorsque son papa n'était pas à Genève, elle avait pu constater que D_____ était inquiet et plus agité. Cela avait également été constaté à l'école. Il était scolarisé à l'École de pédagogie spécialisée (ci-après : ECSP) de Champel. Il s'agissait d'une école spécialisée qui proposait un projet sur mesure, avec un petit effectif d'enfants. L'objectif final serait qu'il puisse réintégrer, même partiellement, le circuit scolaire ordinaire. En l'état, ce n'était pas encore possible, car D_____ avait encore beaucoup de retard.

L'ECSP organisait les transports des enfants matin et soir et offrait un repas sur place. Les enfants étaient pris en charge sur place de 08h00 à 15h00. Elle communiquait en français avec D_____. Cette langue était également celle de l'école et celle qu'il parlait avec sa grande sœur. Son papa lui parlait en anglais et sa maman en amharique. Il ne s'exprimait pas dans ces deux dernières langues mais les comprenait. Sa grande sœur était très présente auprès de lui et très collaborante. Vu son âge, elle menait actuellement sa vie. Depuis 2021, la relation de D_____ avec ses deux parents avait évolué. Au début, il était très attaché, voire fusionnel, avec sa maman. Lors des dernières rencontres, elle avait pu constater qu'il partageait plus de choses avec son papa et que son attachement avec ce dernier était plus fort. Il était parvenu à se détacher un peu de sa maman. Les angoisses de D_____ s'exprimaient notamment par son besoin d'être toujours accompagné d'un adulte référent, son incapacité à pouvoir dormir tout seul et ses difficultés à pouvoir investir une activité du fait de ses préoccupations. Elle ne pouvait faire de pronostic quant à son éventuelle réintégration dans une classe « ordinaire ». Elle avait été agréablement surprise par ses progrès ces derniers temps. Le renvoi de son papa aurait une incidence importante sur D_____ et le chamboulerait. Si tous les enfants avaient besoin de leurs deux parents pour grandir, cela était encore plus vrai pour des enfants avec les problématiques de D_____. Elle ignorait quelles seraient les possibilités de prise en charge de D_____ en Tanzanie mais doutait qu'elles soient équivalentes à celles de la Suisse.

e.b. E_____, entendue à titre de renseignements, a expliqué avoir fait la connaissance d'A_____ en 2008, à Berne. Ils avaient eu une relation amoureuse entre 2008 et 2010. Elle ignorait alors qu'il avait fait l'objet de condamnations pénales. En 2013, elle avait appris par une amie qu'il était en prison dans le canton de Vaud et avait commencé à lui rendre visite. En 2014, elle était tombée enceinte. Depuis lors et jusqu'à sa sortie de prison, elle lui avait rendu visite trois fois par mois, avec leur fils. À la sortie de prison d'A_____, en 2019, elle lui avait proposé de s'installer chez elle et de se marier. Comme elle travaillait à 100%, c'était lui qui s'occupait de tout à la maison. Il s'occupait également de D_____ le week-end. Sa fille, âgée de 25 ans, vivait avec eux. D_____ était pris en charge par l'école de 08h05 à 16h00. Son père s'occupait de la maison pendant ce temps, puis de D_____ lorsqu'il rentrait à la maison. Il devait également se rendre entre quatre et cinq fois par mois à Berne, pour raisons administratives, dès lors qu'il était toujours rattaché administrativement à ce canton.

Avant l'arrivée d'A_____ à Genève, elle avait une baby-sitter qui l'aidait pour la prise en charge de D_____ lorsqu'elle travaillait. Sa fille, jusqu'ici étudiante, avait commencé à travailler le 1er mars 2023. Son salaire de CHF 3'850.- permettait de subvenir aux besoins de toute la famille. Elle n'avait jamais bénéficié de l'aide sociale. Sa fille percevait un petit salaire d'apprentie et elle

recevait des allocations familiales pour ses deux enfants. Elle confirmait les déclarations de F_____ quant aux langues parlées à la maison.

Depuis qu'il était à Genève, A_____ n'avait pas pris de cours de français. Il en avait pris en prison. Il lui avait indiqué qu'il voulait travailler s'il obtenait un permis. Il avait acquis beaucoup d'expérience professionnelle lors de ses séjours en prison, notamment dans la cuisine et l'agriculture. Il n'avait pas de famille, ni d'amis à Genève. Elle y avait uniquement un cousin. Le père de sa fille ne vivait pas à Genève. Son appartement comptait un salon, une cuisine et deux chambres, l'une occupée par sa fille et l'autre par A_____, D_____ et elle-même. Leur fils dormait avec eux car il n'arrivait pas à dormir tout seul. Il était très proche et très attaché à son papa. Ce dernier le réveillait toutes les nuits à 02h00 pour l'amener aux toilettes, car sinon il ne se retenait pas. C'était également son papa qui l'accompagnait lorsqu'il devait aller aux toilettes, prendre une douche ou se coiffer.

Lorsqu'ils allaient au parc, D_____ n'avait pas d'interactions avec les autres enfants. Il acceptait de jouer, d'aller sur la balançoire, etc. lorsque son papa l'accompagnait. Chaque année, en décembre, elle retournait en Ethiopie avec D_____. Le voyage était difficile, car il s'inquiétait du fait que son père n'était pas là. Sur place, il avait uniquement des interactions avec son grand-père et les enfants de moins d'une année. Lorsqu'elle travaillait, c'était A_____ qui emmenait D_____ à ses rendez-vous (médecin, dentiste). D_____ n'avait pas l'école le mercredi et il pouvait lui arriver de travailler le week-end. En principe, l'enfant suivait son père dans toutes ses activités lorsqu'elle n'était pas là. Il l'accompagnait notamment lorsqu'il allait à Berne, même si c'était compliqué pour lui. La situation serait très difficile pour D_____ en cas de renvoi de son père. Elle ne connaissait pas la Tanzanie et la situation était compliquée en Ethiopie. Pour son fils, elle resterait en Suisse. Il n'y avait pas de prise en charge des enfants souffrant de troubles du spectre autistique en Tanzanie et en Ethiopie. Elle s'était renseignée auprès de proches, en Ethiopie. On lui avait dit que ces enfants n'étaient pas scolarisés et restaient à la maison.

e.c. A_____ a confirmé n'avoir pas parlé de ses condamnations pénales à E_____ en 2008. Elle était en revanche au courant de sa dernière condamnation. Depuis sa sortie de prison en 2019, il avait réfléchi à comment changer sa vie. Il avait eu des difficultés avec ses enfants à Berne, en raison de ses années de prison. Il avait voulu s'investir dans sa relation avec D_____, car avant son arrivée, lorsque sa maman travaillait, il restait chaque fois avec d'autres personnes. S'il obtenait un permis, il souhaitait trouver un travail. Ce travail devrait toutefois également lui permettre de continuer à s'occuper de D_____ lorsqu'il n'avait pas l'école. Il souhaitait pouvoir travailler dans l'agriculture. Depuis 2019, il n'avait entrepris aucune démarche à Genève en vue de suivre des cours de français. Il ignorait qu'il avait le droit de suivre de tels cours alors qu'il était rattaché

administrativement au canton de Berne. Il avait de très bonnes relations avec ses enfants aînés. Ils se voyaient à Berne ou à Genève. Il parlait allemand. Il serait perdu en cas de renvoi en Tanzanie, n'y ayant plus rien ni personne. Il perdrait par ailleurs ses enfants qui étaient tout ce qu'il avait.

e.d. La représentante de l'OCPM a expliqué qu'A_____, bien que rattaché au canton de Berne, avait la possibilité de demander une autorisation temporaire de travailler à Genève, au besoin accompagnée d'une demande de changement de canton. Il devrait également lui être possible de suivre des cours de français. À ce stade, la position de l'OCPM restait inchangée.

f. L'OCPM a maintenu sa position.

g. A_____ a souligné que sa présence auprès de son fils était bénéfique et que son renvoi serait fortement préjudiciable à ce dernier. Leur installation en Tanzanie n'était pas envisageable, en l'absence de possibilités de prise en charge de D_____. Sous l'angle de l'art. 8 CEDH, son intérêt à pouvoir rester auprès de son fils devait primer.

Il a produit une attestation du 17 mai 2023 de la Roseraie confirmant qu'il participait depuis le mois d'avril 2023 aux activités dispensées, venant très régulièrement, en fonction de ses disponibilités, afin d'améliorer son français.

h. Par jugement du 1er juin 2023, le TAPI a rejeté le recours.

Les condamnations d'A_____ constituaient un motif de révocation de son autorisation de séjour. Procédant à la pesée des intérêts en présence, le TAPI a estimé que la décision de refus de ladite autorisation et de renvoi était compatible avec le principe de la proportionnalité. Les parents de D_____ avaient décidé d'avoir un enfant alors qu'ils connaissaient les deux les antécédents pénaux de l'intéressé ainsi que sa situation administrative. Depuis sa sortie de prison en 2019, celui-ci n'avait entrepris aucune démarche pour s'intégrer, n'ayant commencé à prendre des cours de français qu'au mois d'avril 2023. La mère et l'enfant pouvaient continuer à entretenir des relations avec lui lors de leurs séjours en Éthiopie et grâce aux moyens de communication modernes, même si ces derniers ne seraient pas faciles en raison des problèmes de santé de l'enfant.

D. **a.** Par acte expédié le 5 juillet 2023 à la chambre administrative de la Cour de justice, A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu au constat que celui-ci violait les art. 14 Cst. et 8 CEDH et qu'il avait le droit d'obtenir une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.

Il avait quitté la Tanzanie, en 1989, à l'âge de 14 ans, à la suite de l'assassinat de son père pour des raisons politiques. Il était arrivé à Berne en 1998. Ses deux enfants majeurs avaient acquis la nationalité suisse. Il détaillait les problèmes de santé de D_____ ainsi que son implication dans l'éducation et les soins

prodigués à l'enfant. Sa fiancée et ce dernier étaient de nationalité suisse et n'avaient aucun lien avec la Tanzanie.

Bien que non mariés, sa compagne et lui pouvaient invoquer la protection de l'art. 8 CEDH. D_____ avait été conçu lorsqu'il se trouvait en détention. La famille s'était retrouvée unie sous le même toit dès sa sortie de détention en 2019. Il n'avait plus commis d'infraction depuis lors. Si, certes, le couple devait compter sur le risque qu'il soit éloigné de Suisse, il n'était pas prévisible que D_____ soit atteint dans sa santé. Son départ de Suisse était susceptible de péjorer l'évolution du garçon de manière importante. Il convenait d'appliquer les critères – remplis en l'occurrence – retenus dans la cause Kinsley UDEH contre la Suisse ayant donné lieu à un arrêt de la CourEDH le 16 avril 2013.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours, relevant qu'aucun argument nouveau n'avait été avancé.

c. Le recourant ne s'est pas manifesté dans le délai imparti pour répliquer.

d. Interpellé par la chambre de céans au sujet de l'état de la procédure d'asile du recourant, l'OCPM a indiqué qu'il ne disposait pas du dossier d'asile de celui-ci, de sorte qu'il ne pouvait remettre de pièces s'y rapportant. Selon le registre fédéral des étrangers, la demande d'asile avait été rejetée le 1er février 1999. Une première demande de réexamen avait été rejetée le 2 juillet 2002 et une seconde le 26 juillet 2007. Un départ de Suisse était enregistré au 1er janvier 2008. Une nouvelle demande de réexamen, formée le 9 novembre 2018, avait été déclarée irrecevable le 23 novembre 2018. Les différentes procédures avaient fait l'objet de recours, tous rejetés.

e. Après avoir pris connaissance de ces éléments, le recourant a indiqué qu'il persistait dans ses conclusions.

f. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était 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 recourant se prévaut que de son droit à la vie privée garanti par les art. 8 CEDH et 14 Cst.

2.1 L'art. 8 CEDH ouvre le droit à une autorisation de séjour, mais à des conditions restrictives, l'étranger devant établir l'existence de liens sociaux et

professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (ATF 130 II 281 consid. 3.2.1). Lorsque l'étranger réside depuis plus de dix ans en Suisse, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il y a développés sont suffisamment étroits pour qu'il bénéficie d'un droit au respect de sa vie privée. La reconnaissance finale d'un droit à séjourner en Suisse issu du droit au respect de la vie privée garanti par l'art. 8 § 1 CEDH peut s'imposer même sans séjour légal de dix ans à condition toutefois que le requérant atteste d'une intégration particulièrement réussie (ATF 144 I 266 consid. 3.8 et 3.9 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_734/2022 du 3 mai 2023 consid. 5.3

2.2 Selon la jurisprudence, un étranger peut, en fonction des circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille, à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective avec un membre de celle-ci ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 284 consid. 1.3 ; 136 II 177 consid. 1.2). Les relations ici visées concernent en premier lieu la famille dite nucléaire, c'est-à-dire la communauté formée par les parents et leurs enfants mineurs (ATF 140 I 77 consid. 5.2 ; 137 I 113 consid. 6.1 ; 135 I 143 consid. 1.3.2). Un étranger majeur ne peut se prévaloir d'une telle protection que s'il se trouve dans un état de dépendance particulier par rapport à un parent établi en Suisse en raison par exemple d'un handicap (physique ou mental) ou d'une maladie grave (ATF 129 II 11 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1153/2014 du 11 mai 2015 consid. 5.3 et 2C_251/2015 du 24 mars 2015 consid. 3).

Une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH est possible aux conditions de l'art. 8 § 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sécurité publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le refus d'octroyer ou de prolonger une autorisation de séjour fondé sur l'art. 8 § 2 CEDH suppose une pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (ATF 139 I 145 consid. 2.2 ; 135 II 377 consid. 4.3). Cet examen se confond avec celui imposé par l'art. 96 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_419/2014 du 13 janvier 2015 consid. 4.3 ; ATA/1539/2017 du 28 novembre 2017 consid. 6b).

2.3 L'art. 8 CEDH n'emporte pas une obligation générale pour un État de respecter le choix par des immigrants de leur pays de résidence et d'autoriser le regroupement familial sur le territoire de ce pays (ACEDH Ahmut c. Pays-Bas, 28 novembre 1996, Rec. 1996-VI, req. n° 21702/93, § 67) ; il ne consacre pas le droit de choisir l'endroit le plus approprié à la poursuite de la vie familiale (ACEDH Adnane c. Pays-Bas, du 6 novembre 2011, req. n° 50568/99 ; Mensah c. Pays-

Bas, du 9 octobre 2001, req. n° 47042/99). Dans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue des obligations pour l'État d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie cependant en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général (ACEDH Osman c. Danemark, du 14 juin 2011, req. n° 38058/09, § 54 ; Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, du 28 mai 1985, série A n° 94, § 67 et 68).

Une autre considération importante consiste à savoir si la vie familiale a été créée à un moment où les personnes impliquées étaient conscientes que le statut de l'une d'elles à l'égard des services de l'immigration était tel que la pérennité de la vie familiale dans l'État hôte serait dès le départ précaire : lorsque tel est le cas, le renvoi du membre étranger de la famille ne sera qu'exceptionnellement incompatible avec l'art. 8 CEDH (M.A. c. Danemark du 9 juillet 2021, req. n° 6697/18, § 134 ; Antwi et autres c. Norvège du 14 février 2012, req. n° 26940/10, § 89 ; Nunez précité, § 70).

La CEDH ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier et, lorsqu'ils assument leur mission de maintien de l'ordre public, les États contractants ont la faculté d'expulser un étranger délinquant, entré et résidant légalement sur leur territoire. Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par l'art. 8 § 1 CEDH, doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire être justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi (Mehemi c. France, 26 septembre 1997, § 34, Recueil 1997-VI, Dalia c. France, 19 février 1998, § 52, Recueil 1998-I, Boultif c. Suisse, no 54273/00, § 46, CEDH 2001-IX, et Slivenko c. Lettonie [GC], no 48321/99, § 113, CEDH 2003-X).

Dans l'affaire Üner c. Pays-Bas [GC], no 46410/99, §§ 54-60, CEDH 2006-XII, la Cour a eu l'occasion de résumer les critères devant guider les instances nationales dans de telles affaires (§§ 57 et suiv.) : la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé, le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et la conduite du requérant pendant cette période, la nationalité des diverses personnes concernées, la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple, la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale, la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge, la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé, l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé et la solidité des liens

sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination. Ces critères ont été réaffirmés par la suite, notamment dans l'affaire Udeh c. Suisse (Requête no 12020/09, arrêt du 16 avril 2013).

2.4 L'art. 3 par. 1 CDE impose d'accorder une importance primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant. L'art. 23 al. 1 CDE précise que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité.

Les dispositions de la CDE ne font toutefois pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais 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), étant relevé que les dispositions de cette convention ne confèrent aucune prétention directe à l'octroi d'une autorisation de séjour (ATF 139 I 315 consid. 2.4 ; 126 II 377 consid. 5 ; 124 II 361 consid. 3b).

2.5 L'art. 14 Cst. garantit le droit au mariage et à la famille (ATF 129 II 215 consid. 4.2). Comme tout droit constitutionnel, toute restriction à celui-ci doit se fonder sur une loi, être justifié par un intérêt public ou privé prépondérant et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.).

2.6 En l'espèce, le recourant peut se prévaloir de l'application de l'art. 8 CEDH, dès lors qu'il forme avec sa fiancée, avec qui il a eu un enfant, une union stable depuis sa sortie de détention en 2019.

Se pose toutefois la question de savoir si le refus de lui octroyer une autorisation de séjour en vue de mariage se heurte à la protection de la vie familiale et privée garantie par l'art. 8 CEDH.

Le recourant a été condamné les 7 juin 2001, 4 février 2005, et 28 novembre 2012, à des peines privatives de liberté de respectivement 30 mois, quatre ans et neuf mois et sept ans et six mois, les trois fois notamment pour infractions et crimes en matière de stupéfiants. La durée des peines privatives de liberté auxquelles il a été condamné est importante et les atteintes portées à l'ordre et à la sécurité publics sont graves. L'intérêt public à son éloignement de Suisse est donc très important.

Ainsi, seules des circonstances exceptionnelles sont susceptibles de faire prévaloir son intérêt privé à demeurer en Suisse sur l'intérêt public à son éloignement.

Le recourant vit en concubinage stable avec une ressortissante suisse et est le père d'un enfant âgé de 8 ans. Ce dernier est atteint dans sa santé, souffrant d'un trouble autistique. La psychologue de l'enfant a déclaré que l'enfant commençait à sortir de la relation fusionnelle qu'il entretenait avec sa mère. Elle avait constaté

que lorsque le père de l'enfant n'était pas à Genève, D_____ était inquiet et plus agité. Elle estimait que le renvoi du recourant aurait une incidence importante sur D_____ et le chamboulerait. Ainsi, l'état de santé rend l'enfant plus fragile face à la séparation d'avec l'un de ses parents, étant cependant relevé que le lien avec la mère et non avec le père est qualifié de fusionnel. Selon les déclarations de la compagne du recourant, l'enfant est pris en charge par l'école de 08h05 à 16h00. Il passe donc désormais une grande partie de la journée sans ses parents, singulièrement sans son père. Il y a encore lieu de relever qu'en cas de retour du recourant dans son pays d'origine, il ne peut être exigé de sa compagne et de son fils qu'ils l'y rejoignent, celle-ci, originaire d'Éthiopie, n'ayant aucun lien avec la Tanzanie. Le contact entre le père et le fils devra alors se poursuivre par le biais des moyens de télécommunication modernes ou lors de séjours touristiques du père en Suisse.

Au titre des éléments à prendre en considération, il convient également de tenir compte du fait que les concubins n'ignoraient pas que le recourant risquait un refus de se voir accorder une autorisation de séjour lorsqu'ils ont décidé de concevoir leur enfant. Le recourant a d'ailleurs été détenu pendant les quatre premières années de la vie de son fils. Les concubins devaient ainsi s'attendre à ce que leurs relations, en particulier avec l'enfant, soient interrompues ou se poursuivent hors de Suisse.

Par ailleurs, le recourant est arrivé en Suisse en 1998 et n'a, à teneur du dossier, jamais disposé d'un titre de séjour, hormis le permis N, valable durant la première procédure d'asile, qui s'est terminée le 21 mai 1999. Malgré les refus opposés à ses demandes d'asile, il est demeuré ou revenu en Suisse, dépourvu de toute autorisation de séjour. En outre, malgré une très longue durée de séjour en Suisse, il ne s'est pas intégré professionnellement. Il n'expose pas non plus avoir en vain tenté une telle intégration. Bien qu'habitant à Genève depuis 2019, il n'a commencé à suivre des cours de français qu'en avril 2023, soit durant la présente procédure, alors pendante devant le TAPI. Le recourant n'allègue pas non plus ni ne rend vraisemblable qu'il se serait créé des attaches amicales ou affectives particulières avec la Suisse, hormis avec sa compagne et ses enfants.

Le TAPEM a refusé la libération conditionnelle, estimant le risque de récidive trop élevé. En l'état, ce risque doit, au vu des comportements passés du recourant, être considéré comme encore présent, la période écoulée depuis sa sortie de détention n'atteignant pas encore une durée suffisamment significative pour retenir qu'il ne représente plus une menace pour l'ordre et la sécurité publics. Un risque de récidive n'est par conséquent pas exclu. Même s'il devait être considéré comme minime, cela ne suffirait pas, au vu de l'ensemble des circonstances, à effacer la gravité des infractions sciemment commises par le recourant.

Au vu de l'ensemble des circonstances, le refus de l'OCPM d'octroyer une autorisation en vue de mariage au recourant ne viole pas les art. 8 et 12 CEDH et

14 Cst. ni n'apparaît disproportionné. En effet, les intérêts privés du recourant, notamment à continuer à entretenir, en Suisse, une relation quotidienne avec sa compagne et son fils, ne permettent pas de contrebalancer l'intérêt public à son éloignement de la Suisse.

Le recours, mal fondé, sera ainsi rejeté.

3. Il convient encore d'examiner si le renvoi prononcé par l'OCPM est fondé.

3.1 Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation. Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

3.2 En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant, l'intimé devait prononcer son renvoi. Le recourant n'invoque aucun élément permettant de retenir que son renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé ; de tels éléments ne ressortent pas non plus du dossier.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

4. Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 juillet 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1er juin 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge d'A_____ ;

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 suisse, av. de Lausanne 29, 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 Anna SERGUEEVA, avocate 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 : Jean-Marc VERNIORY, président, Florence KRAUSKOPF, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
D. WERFFELI BASTIANELLI	J.-M. VERNIORY

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.