REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1489/2023 JTAPI/1447/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 21 décembre 2023

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Mme Claudiane CORTHAY, CSP-Centre social protestant, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 2002 en Bolivie, est ressortissant de ce pays.

2. Après le décès de son père survenu en 2014, M. A_____, a quitté la Bolivie en juin 2018, à l'âge de 15 ans et demi, pour rejoindre sa mère, Madame B_____, à Genève, laquelle y résidait alors sans statut légal depuis plusieurs années.

3. Quelque temps après son arrivée à Genève, il a rencontré Madame C_____, ressortissante espagnole née le _____ 2002, avec qui il a eu une enfant, D_____, née le _____ 2020 et qui a acquis la nationalité espagnole à sa naissance. Mère et fille avaient alors été placées ensemble en foyer et une structure de soutien parental avait été mise en place.

4. Mme C_____ ayant sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour pour elle et sa fille, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) l'a refusée et prononcé leur renvoi par décision du 9 mars 2021. Celle-ci est devenue définitive et exécutoire après que le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) a déclaré irrecevable le recours à son encontre, par jugement du 4 juin 2021 (JTAPI/571/2021).

5. Par déclaration officielle du 22 juin 2021 concernant l'autorité parentale conjointe, M. A_____ et Mme C_____ ont confirmé être disposés à assumer conjointement la responsabilité de leur enfant D_____.

6. Le 25 février 2022, le service de protection des mineurs (ci-après : SPMi), en charge d'un appui éducatif de D_____ depuis sa naissance, a informé le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) d'un tentamen de Mme C_____ survenu quelques jours auparavant.

7. Par lettre et formulaire datés du 9 mars 2022, M. A_____ a sollicité l'octroi d'un permis de séjour. Sa fille D_____ venait d'être placée en institution par le SPMi à la suite de problèmes de santé de sa mère. Il souhaitait rester auprès de sa fille dans le but de pouvoir maintenir la relation qu'il avait créée avec elle.

8. Par ordonnance du 30 mai 2022, le TPAE a donné acte à M. A_____ et Mme C_____ de leur accord avec le placement de leur fille D_____ au foyer H_____ en leur réservant un droit de visite à chacun. Il a instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, une curatelle d'assistance éducative, une curatelle d'organisation, de surveillance et de financement du placement, une curatelle pour faire valoir la créance alimentaire de la mineure, pour gérer son assurance maladie et ses frais médicaux, ainsi qu'une curatelle de soins en faveur de la mineure. Il a désigné Mesdames E_____ et F_____ aux fonctions de curatrice et curatrice suppléante. Il a en outre exhorté Mme C_____ à entreprendre un suivi thérapeutique et ordonné la mise en œuvre d'une guidance infantile.

9. Selon une attestation du département de l'instruction publique (DIP) du 16 août 2022, M. A_____ a été scolarisé en classe d'accueil du 27 août 2018 au 28 juin 2019, puis en classe d'orientation professionnelle du 26 août 2019 au 27 juin 2020 et enfin en classe d'insertion professionnelle du 24 août 2020 au 3 juillet 2021. Le 30 août 2021, il a intégré l'école d'horticulture de _____.

10. Par courrier de sa mandataire du 29 novembre 2022 adressé à l'OCPM, M. A_____ a expliqué que D_____ avait vécu dès sa naissance la majeure partie du temps en foyer avec sa mère. Après la tentative de suicide de cette dernière, il avait pris en charge sa fille chez sa propre mère et avec le soutien de celle-ci, jusqu'au placement de D_____ en foyer. Selon la curatrice, Mme E_____, il était très collaborant avec le SPMi et présent pour sa fille, qu'il accueillait chez lui deux nuits par semaine. Au vu de la fragilité et l'instabilité de la mère de D_____, c'était lui qui assurait un équilibre à sa fille. Il était dès lors essentiel que l'OCPM préavisât favorablement l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur, afin qu'il pût demeurer auprès d'elle.

11. Dans son projet de décision du 15 février 2023 relatif à la demande d'autorisation de séjour, l'OCPM a notamment relevé que M. A_____ n'avait pas respecté la procédure d'entrée en Suisse pour un séjour de plus de trois mois. Il ne pouvait pas se prévaloir des dispositions sur le regroupement familial, ni d'aucun droit à l'obtention d'un titre de séjour en Suisse en vertu de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) ou en vertu de l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP – RS 0.142.112.681). Il ne pouvait pas non plus 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), dès lors que Mme C_____ et sa fille ne bénéficiaient pas d'un droit de présence en Suisse. Examinée au regard des art. 30 al. 1 let. b LEI 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), sa demande n'en remplissait pas non plus les conditions. Ainsi, étant donné son intention de refuser la demande d'autorisation de séjour et de prononcer le renvoi de Suisse de l'intéressé, celui-ci disposait d'un délai de trente jours pour exercer, par écrit, son droit d'être entendu.

12. Par courrier de sa mandataire, juriste au Centre social protestant (CSP), du 15 mars 2023, M. A_____ s'est opposé à ce projet de décision de refus. Il fallait tenir compte du lieu de résidence de D_____, fixé à Genève par le TPAE. La curatrice de D_____ avait souligné qu'il exerçait avec régularité son droit de visite plusieurs fois par semaine et qu'il se montrait très collaborant tant avec le SPMi qu'avec les éducatrices du foyer où résidait sa fille. Il était à la recherche d'un emploi afin de stabiliser sa situation et récupérer la garde de sa fille.

13. Selon un courrier de la curatrice de D_____ (Mme E_____) daté du 16 mars 2023 adressé au CSP, M. A_____ recherchait activement un emploi pour apporter à

D_____ une stabilité financière et sociale. Il « est une personne importante dans l'équilibre de D_____. Cette dernière est ravie de retrouver son père. Dans le discours de M. A_____, D_____ est très présente ». Celui-ci « évalue actuellement les modalités pour récupérer la garde de sa fille. Notre service soutient activement la demande de prise en charge de D_____ par son père ».

14. Par décision du 23 mars 2023, l'OCPM a confirmé son refus d'octroi de l'autorisation de séjour en faveur de M. A_____ et prononcé son renvoi de Suisse.

À teneur des pièces produite, l'intéressé n'avait pas l'autorité parentale, ni la garde, sur sa fille et n'avait pas démontré disposer de moyens financiers permettant de la prendre en charge sans avoir recours aux prestations de l'aide sociale. La jurisprudence « Zhu et Chen » en lien avec la nationalité espagnole de sa fille ne pouvait dès lors pas s'appliquer.

D_____ et sa mère ne bénéficiaient pas d'un droit de présence en Suisse et étaient sous le coup d'une décision de renvoi de Suisse. Âgée de 2 ans, on pouvait attendre d'elle qu'elle suive sa mère à l'étranger, de sorte qu'il n'y avait pas atteinte au respect de sa vie familiale au regard de l'art. 8 CEDH.

M. A_____ ne remplissait pas les conditions de l'art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA. Il avait attendu « trois ans, neuf mois et dix jours » avant d'annoncer son arrivée à l'OCPM et entamé des études sans aucune autorisation de séjour, plaçant ainsi les autorités devant le fait accompli. Il ne pouvait pas se prévaloir d'une intégration professionnelle et sociale particulièrement marquée. Il n'était pas non plus en mesure de garantir sa prise en charge financière au regard des normes CSIAS (Conférence suisse des institutions d'action sociale). Enfin, il était en bonne santé et sa situation personnelle ne se distinguait guère de celle de bon nombre de ses concitoyens à son retour dans son pays d'origine.

15. Par acte du 3 mai 2023, sous la plume de sa mandataire, M. A_____ a recouru auprès du tribunal de céans contre cette décision, concluant, sous suite de frais et de dépens, à son annulation et à ce qu'il soit constaté que les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour étaient remplies. Il a également sollicité l'audition de la curatrice de D_____.

À la suite du refus de l'OCPM de délivrer un permis de séjour à D_____ et à sa mère, cette dernière, qui s'était trouvée profondément angoissée par l'absence de perspectives, avait, en présence de sa fille, tenté de se suicider. En tant que père détenteur de l'autorité parentale sur D_____ conjointement avec Mme C_____, et dès lors que cette dernière n'était toujours pas en mesure de la prendre en charge, il occupait une place prépondérante auprès de sa fille. Une lettre de la curatrice du 16 mars 2023 adressée au CSP, confirmait qu'il était une personne importante pour l'équilibre de D_____, laquelle était ravie de retrouver son père et passer du temps avec lui du vendredi soir au dimanche matin. Sa propre mère, désormais titulaire d'un permis de séjour, s'était déclarée favorable à une prise en charge de sa petite-fille durant la journée.

La décision attaquée violait l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107), dès lors que l'intérêt supérieur de l'enfant n'avait pas été examiné par l'autorité intimée. Cette dernière n'avait pas tenu compte du fait que D_____ avait été dans les faits retirée à ses parents et placée en foyer par décision du TPAE, ce qui impliquait pour elle un droit de séjour en Suisse. Dès lors, ses parents ne pourraient pas prendre D_____ avec eux en cas de renvoi de Suisse. De surcroît, contrairement à ce que prescrivait la jurisprudence, D_____ n'avait pas été représentée par un curateur durant la procédure et n'avait pas non plus bénéficié d'une décision séparée.

Enfin et surtout, il était établi par les instances de protection de l'enfance, qu'en dépit du placement de D_____ en foyer, il avait maintenu une relation très étroite avec D_____. Son renvoi de Suisse provoquerait alors une séparation brutale et durable entre lui et sa fille, qui porterait atteinte à leur vie familiale et violerait ainsi l'art. 8 CEDH.

16. Dans sa réponse du 3 juillet 2023, l'OCPM a déclaré qu'en l'état du dossier, elle maintenait sa décision du 23 mars 2023.

Le recourant ne satisfaisait pas aux conditions strictes d'un cas de rigueur au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA.

Au vu de la complexité du dossier et afin d'apprécier la situation familiale dans son ensemble, notamment au sujet de la relation entre le recourant et sa fille, l'OCPM a requis, à l'instar du recourant, l'audition de la curatrice de D_____.

17. Par lettre de sa mandataire du 27 juillet 2023, tout en maintenant l'intégralité de ses conclusions, le recourant a pris note de la requête d'audition de la curatrice, qui lui semblait essentielle pour la bonne compréhension de sa situation familiale complexe.

18. Lors de l'audience du tribunal du 21 septembre 2023, M. A_____ a déposé une attestation d'un employeur auprès duquel il avait effectué un remplacement temporaire. Il n'était plus retourné dans son pays d'origine ; ses deux frères, ses tantes et ses cousins y habitaient toujours. Il était à la recherche d'un emploi dans le domaine du jardinage ou du nettoyage, ces domaines d'activité étant les plus accessibles pour lui, mais sans permis de travail, ses démarches étaient difficiles. Il a déclaré vivre dans une chambre mise à sa disposition par la FOJ (Fondation officielle de la jeunesse), percevoir des aides financières de l'Hospice général et ne pas contribuer du tout à l'entretien de sa fille. Cette dernière se trouvait toujours en foyer, mais elle passait une journée et une nuit complète par semaine chez lui. Mme C_____ voyait D_____ avec la même fréquence que lui. À sa connaissance, elle était dans l'attente de la signature d'un contrat de travail dans le domaine du nettoyage.

Entendue en qualité de témoin assermenté à cette audience, avec levée de son secret de fonction, Madame G_____, curatrice au SPMi, a déclaré que M. A_____ et Mme C_____ exerçaient chacun un même droit de visite sur leur fille et cela se

passait bien, D_____ évoluant bien. Les compétences parentales de M. A_____ avaient fortement évolué, mais il ne paraissait pas encore possible qu'il pût récupérer D_____, notamment pour des questions organisationnelles, sa situation administrative entraînant une certaine instabilité. Le SPMi examinait la possibilité d'un placement de D_____ à moyen et long terme dans un autre foyer, soit le _____. Avant la fin de l'année, une séance réunissant les parents serait organisée pour faire un point de la situation. Elle ignorait si Mme C_____ travaillait, sa situation n'étant pas réglée administrativement. La mise en place d'un suivi psychologique avait été demandée à cette dernière, compte tenu de sa fragilité. À ce jour, M. A_____ était le parent disposant des meilleures compétences parentales pour s'occuper de D_____. Il était l'adulte référent et un vrai repère pour elle. Il était le plus présent et avec régularité. Leurs liens affectifs étaient forts. Son départ pour la Bolivie serait délétère pour D_____ et il serait trop tôt pour elle de devoir quitter la Suisse avec lui. Le cadre mis en place avait amené la stabilité nécessaire à D_____ au sein du foyer H_____. Elle allait au jardin d'enfant et en cas de changement de foyer, son statut de placement serait inchangé et il serait fait en sorte qu'elle pût continuer à y aller et que les droits de visite ne fussent pas impactés négativement.

19. Dans ses observations du 28 septembre 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Il a d'abord rappelé que D_____ et sa mère faisaient l'objet d'une décision définitive et exécutoire, qui les obligeait à quitter le territoire suisse.

    Concernant le recourant, celui-ci ne disposait d'aucun droit de séjour en Suisse. Il était d'ailleurs sans emploi, émargeait à l'aide sociale et ne pouvait pas se prévaloir d'un long séjour en Suisse. Partant, les conditions strictes des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA n'étaient pas remplies in casu.

    Il ne pouvait pas non plus se prévaloir de l'art. 8 CEDH, étant donné que D_____ ne bénéficiait pas d'un titre de séjour en Suisse. Même si les liens affectifs avec sa fille semblaient forts, il ne contribuait pas à son entretien financier, de sorte que le lien économique étroit au sens de l'art. 8 CEDH n'était pas réalisé en l'espèce.

    Enfin, la jurisprudence Zhu et Chen ne pouvait pas s'appliquer dans son cas, dès lors que le recourant ne pouvait pas assurer à ce jour la prise en charge de sa fille.

20. Par écriture du 24 octobre 2023, M. A_____ a maintenu l'intégralité de ses conclusions.

    Il s'étonnait du fait que l'autorité intimée n'avait pas tenu compte du témoignage de la curatrice, lors de l'audience du 21 septembre 2023, qui confirmait la nécessité du placement de D_____ et les liens étroits entre lui et sa fille. La curatrice avait en outre déclaré qu'il était prématuré d'envisager un départ de l'enfant avec son père. Bien que détenteur de l'autorité parentale sur sa fille, conjointement avec Mme C_____, il était le parent disposant des meilleures compétences parentales pour s'occuper de D_____. Le cas échéant, ce serait à lui que la garde sur D_____ serait prioritairement octroyée. Or, l'OCPM persistait à lier le sort de D_____ à

celui de sa mère exclusivement, nonobstant les éléments ressortant de l'instruction du présent recours.

Le TPAE ayant placé D_____ en foyer, ses parents étaient privés du droit de garde sur elle, de sorte que ni lui ni la mère de D_____ ne pouvaient quitter la Suisse avec elle en vertu de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral.

L'intérêt supérieur de l'enfant et sa sécurité impliquaient qu'elle fût confiée à un des parents ayant le droit de garde et donc capable de la prendre en charge de manière adéquate. Or, pour le renvoi de D_____ de Suisse, il faudrait que l'autorité de protection de l'enfant vérifiât que cet intérêt supérieur de l'enfant fût garanti et, le cas échéant, assurer sa représentation dans cette procédure.

EN DROIT

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

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

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

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

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

5. L'autorité intimée a d'abord examiné la requête sous l'angle d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI.

6. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

   En application de l'art. 30 al. 2 LEI, le Conseil fédéral en a fixé les conditions et la procédure dans l'OASA.

7. L'art. 31 al. 1 OASA précise que, lors de l'appréciation d'un cas individuel d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a) ; 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 (let. d) ; de la durée de la présence en Suisse (let. e) ; de l'état de santé (let. f) ; des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

8. Les critères de reconnaissance du cas de rigueur, initialement dégagés par la pratique et la jurisprudence relatives à l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE - RO 1986 1791) et repris à l'art. 31 al. 1 OASA, ne constituent pas un catalogue exhaustif et ne doivent pas être réalisés cumulativement (cf. ATAF C-6116/2012 du 6 février 2014 consid. 6.1).

9. Il ressort de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, qui est rédigé en la forme potestative, que d'une part, l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1) et, d'autre part, qu'il s'agit d'une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel, de sorte que les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées de manière restrictive (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3337/2010 du 31 janvier 2012 consid. 4.3).

10. Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue. En d'autres termes, le refus de soustraire l'étranger aux restrictions des nombres maximums doit comporter pour lui de graves conséquences.

11. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'une telle situation, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse et la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. 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 (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-2584/2019 du 11 décembre 2019 consid. 5.3 ; ATA/1130/2017 du 2 août 2017 consid. 5b).

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (arrêt du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1).

12. Bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2). Par durée assez longue, la jurisprudence entend une période de sept à huit ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7330/2010 du 19 mars 2012 ; ATA/1538/2017 du 28 novembre 2017).

13. L'intégration professionnelle de l'intéressé doit revêtir un caractère exceptionnel au point de justifier, à elle seule, l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission. Le requérant doit posséder des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ou doit avoir réalisé une ascension professionnelle remarquable, circonstances susceptibles de justifier à certaines conditions l'octroi d'un permis humanitaire (arrêt du Tribunal fédéral 2A543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3298/2017 du 12 mars 2019 consid. 7.4 et les références citées ; ATA/775/2018 du 24 juillet 2018 consid. 4d et les arrêts cités).

14. Dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités compétentes doivent tenir compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEI).

15. En l'espèce, le recourant est arrivé en Suisse en juin 2018. Il y séjourne ainsi depuis cinq ans et demi. Non seulement cette durée ne peut pas être qualifiée de longue, mais elle correspond à un séjour effectué illégalement jusqu'au dépôt de la demande d'autorisation, en mars 2022, et qui se poursuit depuis lors selon une simple tolérance. La seule durée de ce séjour en Suisse ne saurait suffire à justifier une dérogation aux conditions d'admission.

En outre, le recourant, qui est à la recherche d'un emploi fixe, dépend de l'aide sociale pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa fille. Son intégration socio-professionnelle en Suisse n'a rien de remarquable.

Né en Bolivie, il y a passé toute son enfance et une partie de son adolescence, soit des périodes cruciales pour l'intégration socio-culturelle. Sa réintégration dans son pays d'origine, où vivent encore deux de ses frères, ses tantes et ses cousins, ne devrait pas être d'emblée impossible. Il convient également de rappeler que celui qui place l'autorité devant le fait accompli doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les

inconvénients qui en découlent pour lui (cf. ATF 123 II 248 consid. 4a ; 111 Ibb 213 consid. 6b ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_33/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.1 ; 1C_269/2013 du 10 décembre 2013 consid. 4.1 et les références citées).

Ainsi, au vu de ces éléments, on doit parvenir à la conclusion que l'OCPM n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recourant ne satisfaisait pas aux conditions strictes requises par les art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA pour la reconnaissance d'un cas de rigueur.

16. Le recourant se prévaut d'une violation des art. 8 CEDH et 3 CDE, en invoquant la forte relation qu'il entretient avec sa fille, dont ni lui ni la mère de D_____ n'ont la garde.

17. Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut porter atteinte à cette garantie (ATF 137 I 247 consid. 4.1.1).

18. Sous l'angle du droit à la vie familiale, l'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un État déterminé. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte à l'art. 8 CEDH (ATF 144 I 91 consid. 4.2).

19. Selon la jurisprudence, le parent étranger qui dispose d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.1). Il suffit en règle générale qu'il exerce celui-ci dans le cadre de séjours brefs, au besoin en aménageant ses 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).

Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les arrêts cités). Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 par. 2 CEDH et 96 al 1 LEI), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (cf. art. 3 CDE) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents, étant précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que l'art. 3 CDE ne saurait fonder une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 144 I 91 consid. 5.2 et les arrêts cités).

Sous l'angle temporel, ce qui est déterminant lors de l'examen de la proportionnalité, ce sont les rapports existants et effectivement vécus au moment où l'autorité

judiciaire précédant le Tribunal fédéral rend sa décision qui sont déterminants (arrêts 2C_165/2017 du 3 mars 2017 consid. 3.6 ; 2C_1050/2016 du 10 mars 2017 consid. 6.2) ; 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 (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2). En particulier, il importe peu qu'initialement et pendant une période relativement brève, le parent étranger n'ait pas pu entretenir des relations affectives et économiques fortes avec son enfant s'il a ensuite assumé ses obligations sous l'angle affectif et économique durant de nombreuses années (par exemple ATF 140 I 145 consid. 4.2, où un père étranger a entretenu de faibles relations avec son enfant suisse pendant près d'une année avant qu'elles ne s'intensifient). L'autorité doit ainsi prendre en considération les aspects les plus récents des relations affective et économique entre l'étranger et le membre de sa famille résidant en Suisse et examiner la présence éventuelle de motifs susceptibles d'avoir influencé le développement de telles relations (cf. ATF 144 I 91 consid. 6.2).

20. Le lien affectif particulièrement fort est tenu pour établi lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1), à savoir en principe un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, à tout le moins lorsque l'enfant est en âge de scolarité (cf. arrêt 5A_312/2021 du 2 novembre 2021 consid. 3.3.2). Seuls importent les liens personnels, c'est-à-dire l'existence effective de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et non pas seulement les décisions judiciaires ou les conventions entre parents (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1 et les arrêts cités).

21. Le lien économique suppose que l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles. La contribution à l'entretien peut également avoir lieu en nature, en particulier en cas de garde alternée. Les exigences relatives à l'étendue de la relation que l'étranger doit entretenir avec son enfant d'un point de vue affectif et économique doivent rester dans l'ordre du possible et du raisonnable (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2 et les arrêts cités). Il y a lieu également de tenir compte des décisions des autorités civiles réduisant ou supprimant l'obligation de verser une pension alimentaire et de l'importance des prestations en nature consenties en faveur de l'enfant (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2).

22. La possibilité d'exercer le droit de visite depuis le pays d'origine, pour éviter qu'il ne s'agisse que d'une possibilité théorique, doit être examinée concrètement et notamment tenir compte de l'âge de l'enfant, des moyens financiers, des techniques de communication et des types de transport à disposition, ainsi que de la distance entre les lieux de résidence (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_11/2022 du 8 février 2023 consid. 5.3.3).

23. En l'espèce, conformément à l’ordonnance du TPAE du 30 mai 2022, la fille du recourant est actuellement placée en foyer et plusieurs mesures de curatelle ont été

instaurées pour elle. Il en résulte que ni le père ni la mère n'ont la garde de D_____, de sorte qu'ils ne peuvent pas décider de son lieu de résidence, ni quitter la Suisse avec elle.

Entendue à l'audience du 21 septembre 2023, la curatrice, Mme G_____, a déclaré que M. A_____ bénéficie d'un droit de visite exercé à raison de deux jours et une nuit par semaine. Il est l'adulte référent et un vrai repère pour D_____. Il est le parent disposant des meilleures compétences parentales pour s'occuper d'elle, mais il ne paraît pas encore possible qu'il puisse en récupérer la garde. Il est le plus présent et avec régularité pour elle. Leurs liens affectifs sont forts. Son départ pour la Bolivie serait délétère pour D_____ et il serait trop tôt pour elle de devoir quitter la Suisse avec lui. Le cadre mis en place a amené la stabilité nécessaire à D_____ au sein du foyer H_____.

Dans sa lettre au CSP du 16 mars 2023, Mme E_____ a insisté sur le fait que le recourant est une « personne importante dans l'équilibre de D_____. Cette dernière est ravie de retrouver son père. Dans le discours de M. A_____, D_____ est très présente ». Il recherche activement un emploi pour apporter à D_____ une stabilité financière et sociale.

Compte tenu de la fragilité psychologique de Mme C_____, qui a amené le TPAE à prononcer le placement de D_____ en foyer, il faut considérer que la relation père/fille instaurée par le recourant semble primordiale pour le bon développement psychologique de D_____.

Le départ du recourant impacterait négativement les liens forts qu'il a réussi à nouer avec sa fille. Il ne fait aucun doute qu'en cas de renvoi, le maintien du lien affectif paternel deviendrait nettement plus difficile, voire illusoire. Il est fort vraisemblable que la situation économique en Bolivie n'offrirait pas au recourant de disposer des moyens financiers suffisants lui permettant de rendre visite à sa fille à une fréquence adéquate pour préserver ses liens. Compte tenu notamment du jeune âge de sa fille, les moyens techniques actuels de communication ne peuvent être considérés comme un substitut suffisant aux relations directes. Cette séparation entrainant inévitablement des conséquences négatives pour le bon développement de D_____, il faut considérer que la présence de M. A_____ en Suisse est à ce jour nécessaire.

24. Dans ces circonstances, le tribunal estime que l'intérêt privé au maintien de la présence du recourant à Genève auprès de sa fille, afin de contribuer à son équilibre et à son bon développement, doit prendre le pas sur l'intérêt public à prononcer son renvoi.

25. Au vu de de cette situation familiale particulière, le refus d'octroi d'une autorisation de séjour au recourant serait contraire à l'art. 8 CEDH et à l'intérêt supérieur de D_____ à conserver une relation suivie avec son père en Suisse, conformément à ce que prévoit les art. 3 par. 1 et 9 par. 1 CDE, lequel dispose que les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins

que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

26. Il s’ensuit que la décision litigieuse procède d'une appréciation trop restrictive de la situation et doit donc être annulée.

27. En conséquence, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'OCPM pour qu'il préavise positivement auprès du secrétariat d'État aux migrations l’octroi d'une autorisation de séjour en faveur du recourant (cf. art. 85 et al. 1 et 2 et 86 al. 5 OASA ; art. 3 let. f et 5 let. i de l'ordonnance du DFJP relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers du 13 août 2015 - RS 142.201.1).

28. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), le recourant, qui obtient gain de cause, est exonéré de tout émolument, de sorte que son avance de frais de CHF 500.- lui sera restituée.

29. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l’État de Genève, soit pour lui l'autorité intimée, sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

30. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 3 mai 2023 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 23 mars 2023 ;
2. l'admet ;
3. annule la décision de l'office cantonal de la population et des migrations précitée et lui renvoie le dossier pour la suite à y donner au sens des considérants ;
4. dit qu'il n'est pas perçu d'émolument et ordonne la restitution au recourant du solde de l'avance de frais de CHF 500.- ;
5. condamne l'État de Genève, soit pour lui l'office cantonal de la population et des migrations à verser au recourant une indemnité de procédure de CHF 1'000.- ;
6. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

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

Genève, La greffière