RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1963/2022 OCPM JTAPI/1382/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 14 décembre 2022

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Daniela LINHARES, avocate, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1958, est ressortissant équatorien.

2. Il est arrivé à Genève le 13 avril 1997.

3. Le 25 janvier 2003, il a épousé Madame B_____ à Lima, Pérou.

4. Leurs deux enfants, C_____ et D_____, sont nés à Genève le _____ 2006.

5. Madame B_____ et leurs deux enfants sont aujourd'hui de nationalité suisse et résident à Genève.

6. Par décision du 3 novembre 2006, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a délivré, suite à l'approbation de l'ancien office fédéral des migrations (ci-après : ODM), devenu par la suite le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), une autorisation pour cas individuel d'une extrême gravité en faveur de M. A_____, valable jusqu'au 26 septembre 2016.

7. Le 20 janvier 2014, M. A_____ et Mme B_____ se sont séparés.

8. Par jugement du 23 juin 2015 (JTPI/1_____), le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) a prononcé le divorce de M. A_____ et Mme B_____.

   L'autorité parentale conjointe sur leurs deux enfants a été laissée à M. A_____ et Mme B_____. La garde de ceux-ci a été attribuée à Mme B_____ et un droit de visite qui s'exerçait, sauf accord contraire entre les parents, à raison d'un week-end sur deux ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires a été réservé à M. A_____. Aucune contribution d'entretien en faveur des enfants à charge de M. A_____ n'a été prononcée.

9. Par arrêt du 25 février 2019 (AARP/2_____), statuant sur appel de M. A_____, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de Justice (ci-après : la chambre pénale d'appel) a reconnu M. A_____ coupable de tentative de meurtre (art. 22 al. 1 cum art. 111 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et l'a condamné à une peine privative de liberté de cinq ans. Elle a confirmé pour le surplus le jugement rendu le 28 août 2018 par le Tribunal correctionnel (JTCO/3_____) déclarant M. A_____ coupable de viol (art. 190 al. 1 CP) et le condamnant à un traitement ambulatoire (art. 63 CP).

   Il ressortait notamment de cet arrêt que, au mois de septembre 2015, M. A_____ avait fait subir à son ex-petite amie une relation sexuelle complète en usant de force à son encontre et en la mettant hors d'état de résister. Il en ressort également que, le 4 août 2016, M. A_____ avait brandi devant cette même ex-petite amie

un couteau à deux reprises dans le but de la tuer, puis en la saisissant par la gorge, dans le but de l'étrangler, lui causant diverses lésions.

10. Par formulaire K daté du 21 décembre 2021, M. A_____ a déposé une demande de renouvellement de son autorisation de séjour. Aucune activité lucrative n'était indiquée.

11. Sur demande de renseignements de l'OCPM, le Service de probation et de l'insertion (ci-après : SPI) a notamment produit, par courriel du 22 décembre 2021 et 26 janvier 2022, les pièces suivantes :

    - un extrait du registre des poursuites établi le 10 décembre 2021, à teneur duquel M. A_____ faisait l'objet de deux poursuites pour un montant total de CHF 1'123.95 ;

    - un courrier manuscrit non daté signé par M. A_____, par lequel ce dernier expliquait avoir une très bonne, voire excellente, relation avec ses enfants. Il n'avait pas de problème avec eux. Il avait de bonnes relations avec leur mère. Sa situation actuelle ne lui permettait pas de voir ses enfants durant un week-end entier car il vivait chez son frère, ses enfants ne pouvant ainsi pas avoir leur intimité. Il les voyait en moyenne toutes les trois semaines. A ces occasions, ils sortaient et faisaient des activités en fonction de ses moyens. Ils étaient en outre en contact téléphonique tous les deux à trois jours. Il souhaitait les voir plus souvent mais sa situation économique rendait la chose difficile ;

    - une attestation du 31 janvier 2022 de l'Espace solidaire Pâquis certifiant que M. A_____ avait régulièrement suivi des ateliers quotidiens de français, de 9h30 à 12h et de 14h à 17h, depuis le mois d'août 2021.

12. Sur demande de renseignements de l'OCPM, Mme B_____ a notamment indiqué, par courriels du 10 et 25 janvier 2022, que M. A_____ rencontrait ses enfants de temps en temps, pour notamment manger avec eux. Ils avaient des contacts téléphoniques au moins une fois par semaine. Il ne lui versait aucune pension. Par contre, il donnait des cadeaux aux enfants à Noël et pour leur anniversaire.

13. Par courriel du 3 février 2022, le SPI a indiqué que la situation de M. A_____ était critique. Ne disposant actuellement d'aucun moyen financier et ne pouvant régler aucune facture ni aucun frais, la délivrance d'une attestation de résidence lui permettrait de pouvoir demander une aide sociale.

14. Le 8 février 2022, M. A_____ a adressé à l'OCPM une demande (formulaire B) sollicitant la délivrance d'une attestation de résidence afin de s'inscrire à l'Hospice général (ci-après : HG).

15. Le 15 février 2022, l'OCPM a délivré l'attestation de résidence sollicitée.

16. Par courrier du 31 mars 2022, l'OCPM a fait part à M. A_____ de son intention de refuser le renouvellement de son autorisation de séjour et de prononcer son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai de trente jours pour exercer, par écrit, son droit d'être entendu.

    Il remplissait un motif de révocation d'autorisation de séjour dans la mesure où, le 25 février 2019, il avait été condamné à une peine privative de liberté de cinq ans et à un traitement ambulatoire pour viol et tentative de meurtre. Dans ces conditions, l'intérêt public à son éloignement prévalait sur son éventuel intérêt privé à pouvoir demeurer en Suisse.

    Pour les mêmes motifs, l'éventuelle atteinte au respect de sa vie privée, voire familiale, que pouvait constituer le refus de renouveler son autorisation de séjour était compatible avec l'art. 8 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), cette ingérence étant nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.

    Dans tous les cas, il n'entretenait pas de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique avec ses enfants. En outre, il n'exerçait pas d'activité lucrative, était sans ressources financières et prévoyait d'avoir recours à l'aide sociale.

    Enfin, le dossier ne faisait pas apparaître que l'exécution de son renvoi se révélerait impossible, illicite ou inexigible.

17. M. A_____ n'a pas donné suite à ce courrier.

18. Le 26 avril 2022, le SPI a versé une copie du contrat de travail auprès de la société E_____ daté du 6 avril 2022 en faveur de M. A_____ en qualité de « parqueteur », pour une durée d'un mois renouvelable, avec une entrée en fonction le 19 avril 2022, à un taux d'activité à 100% et pour un salaire mensuel brut de CHF 4'000.-.

19. Par décision du 12 mai 2022, reprenant les motifs formulés dans son courrier du 31 mars 2022, l'OCPM a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse.

20. Par jugement du 24 mai 2022 (JTPM/4_____), le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné la poursuite du traitement ambulatoire de M. A_____ jusqu'au prochain contrôle annuel, la mesure étant valable jusqu'au 25 janvier 2024.

21. Par acte du 13 juin 2022, sous la plume de son conseil, M. A_____ a recouru contre la décision du 12 mai 2022 auprès du Tribunal administratif de première

instance (ci-après: le tribunal) concluant, à titre préalable, à ce que l'audition personnelle des parties soit ordonnée ainsi que celle de Madame F_____ et Monsieur G_____ en qualité de témoins et, à titre principal, au renouvellement de son autorisation de séjour, le tout sous suite de frais et dépens.

Séjournant à Genève depuis 25 ans, il y avait passé quasiment un tiers de sa vie. Il avait des liens familiaux très forts en Suisse tant avec ses enfants qu'avec d'autres membres de sa famille. Il voyait régulièrement ses enfants. Lors de son séjour en prison, ces derniers lui avaient rendu visite à raison de plusieurs fois par mois. D'autres membres de sa famille, avec lesquels il avait également des contacts très réguliers, habitaient à Genève, notamment son frère M. G_____, chez qui il logeait, et sa nièce, Mme F_____. Depuis sa sortie de prison en août 2021, il cherchait activement un emploi afin de pouvoir subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de ses enfants. Son âge avancé (64 ans) rendait toutefois son projet d'activité lucrative difficile. Dans l'intervalle, son frère prenait en charge ses frais et il avait fait appel à l'HG pour obtenir une aide pour son assurance maladie.

S'il avait certes commis des infractions lui valant une condamnation pénale, il fallait prendre en compte le contexte dans lequel les faits s'étaient déroulés. En effet, suite à son divorce, il était tombé dans une très grave dépression. Selon le diagnostic posé par l'expertise psychiatrique réalisée lors de la procédure pénale, il souffrait, au moment des faits, d'épisodes dépressifs sévères sans symptômes psychotiques et d'un trouble de la personnalité émotionnelle labile type borderline. Dans la mesure où il bénéficiait d'un suivi ambulatoire et psychiatrique, le risque de récidive était faible voire inexistant. Il se montrait très motivé et impliqué dans le cadre des mesures ambulatoires, était preneur de l'aide proposée et actif dans les démarches à entreprendre.

Il a produit diverses pièces dont notamment :

- une attestation de prise en charge financière (formulaire O) du 3 février 2022 dont il ressortait qu'il était hébergé chez son frère qui payait le loyer mais qui ne pouvait pas payer ses factures : il les payait seul quand il le pouvait. Il était en attente de sa demande de prestations auprès de l'HG ;

- un rapport du service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) sur l'examen annuel de la mesure de traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP du 8 avril 2022 préavisant favorablement la poursuite de cette mesure, le suivi thérapeutique apparaissant nécessaire tant sur le plan de sa stabilité psychique que sur le plan de la réduction du risque de récidive ;

- un formulaire « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » de l'assurance-chômage pour le mois de juin 2022 ;

- une attestation d'aide financière de l'HG du 13 janvier 2022 à teneur de laquelle il était au bénéfice de prestations d'aide financière du 1er février 2013 au 31 octobre 2016 et n'avait aucune dette envers cet établissement.

22. Dans ses observations du 12 août 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours, les arguments invoqués par le recourant n'étant pas de nature à modifier sa position.

    Il a transmis son dossier, dont il ressortait notamment les pièces suivantes :

    - un courrier du 18 septembre 2018, par lequel le recourant, sous la plume de son conseil, sur demande de renseignements de l'OCPM, indiquait que sa mère et une partie de sa fratrie résidait en Équateur ;

    - une attestation d'aide financière de l'HG du 8 décembre 2014 et du 11 septembre 2018 dont il ressortait que le recourant avait perçu un montant total de CHF 63'636.35 à titre de de prestations d'aide financière durant la période du 1er février 2013 au 31 octobre 2016.

23. Le 21 septembre 2022, dans le délai prolongé par le tribunal, le recourant a répliqué, reprenant en substance l'argumentation développée dans le cadre de son recours.

    Il n'avait jamais refusé de participer à l'entretien de ses enfants et était disposé de le faire dès qu'il aurait un revenu régulier. Il essayait de mettre toutes les chances de son côté pour trouver un emploi.

    Il a produit une lettre de l'Armée du salut du 14 septembre 2022 le convoquant à un entretien pour une éventuelle adhésion à un programme de réinsertion professionnelle ainsi qu'un formulaire « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » de l'assurance-chômage pour le mois d'août 2022.

24. Le 14 octobre 2022, l'OCPM a informé le tribunal ne pas avoir d'observations complémentaires à formuler.

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. Le recourant sollicite la comparution personnelle des parties ainsi que l'audition de Mme et M. F_____ et G_____ en qualité de témoins.

6. Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2 et les références citées).

7. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne

pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 134 I 140 consid. 5.3).

8. Le droit d'être entendu ne confère pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (art. 41 in fine LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_901/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3 ; 8C_8/2012 du 17 avril 2012 consid. 1.2).

9. En l'espèce, le recourant a eu l'occasion de s'exprimer par écrit à plusieurs reprises durant la présente procédure, d'exposer son point de vue et de produire toutes les pièces qu'il estimait utiles à l'appui de ses allégués. L'autorité intimée a également répondu à son recours, se prononçant sur les griefs qu'elle estimait pertinents pour l'issue du litige et l'intéressé s'est vu octroyer la possibilité de répliquer, ce qu'il a fait. Le dossier comporte en outre tous les éléments pertinents et nécessaires à l'examen des griefs et arguments mis en avant par les parties, permettant ainsi au tribunal de se forger une opinion et de trancher le litige. Le recourant a en particulier pu exposer en détail sa situation familiale ainsi que l'intensité des relations qu'il entretenait avec les membres de sa famille résidant à Genève. De ce fait, il apparait peu vraisemblable que les auditions demandées apporteraient des éléments nouveaux et pourraient amener le tribunal de céans à modifier son opinion. Par conséquent, la demande d'instruction tendant à la comparution personnelle des parties ainsi que celles de sa nièce et de son frère, en soi non obligatoire, sera rejetée.

10. Le recourant se plaint d'une constatation inexacte des faits par l'autorité intimée, rendant ainsi sa décision arbitraire. Il fait grief à l'autorité intimée de ne pas avoir retenu qu'il entretenait des liens familiaux particulièrement forts avec ses enfants d'un point de vue affectif et économique, et d'avoir omis de retenir que d'autres membres de sa famille résidaient en Suisse.

11. En procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2ème phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2). Selon ce dernier, le juge forme librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées : ce n'est ainsi ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant mais leur force de persuasion.

12. En l'espèce, le recourant ne peut être suivi. Contrairement à ce qu'il soutient, dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, l'autorité intimée a tenu compte des liens familiaux qu'il entretenait avec ses enfants. Elle n'a certes pas spécifiquement mentionné les autres membres de sa famille résidant en Suisse, à savoir son frère et sa nièce, mais il n'a de ce fait pas subi de réel préjudice, ces faits, ainsi qu'il sera exposé ci-dessous, n'influençant pas l'issue de son recours.

13. Le recourant conteste le refus de l'autorité intimée de renouveler son autorisation de séjour invoquant une violation des art. 30 et 62 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 31 ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201).

14. 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 en l'espèce.

15. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.

16. L'art. 31 al. 1 OASA précise cette disposition et prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité, l'autorité devant, lors de leur appréciation, tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f), ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

17. Cela étant, aux termes de l'art. 33 al. 1 LEI, l'autorisation de séjour est octroyée pour un séjour de plus d'une année. Sa durée de validité est limitée, mais peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEI (art. 33 al. 3 LEI).

18. Selon l'art. 62 al. 1 LEI, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la présente loi, dans les cas suivants :

    a. l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation ;

    b. l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 59 à 61 ou 64 CP ;

    c. l'étranger attente de manière grave ou répétée 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 ;

    d. l'étranger ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie ;

e. l'étranger lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale ;

f. l'étranger a tenté d'obtenir abusivement la nationalité suisse ou cette dernière lui a été retirée suite à une décision ayant force de chose jugée dans le cadre d'une annulation de la naturalisation au sens de l'art. 36 de la loi du 20 juin 2014 sur la nationalité suisse ;

g. sans motif valable, il ne respecte pas la convention d'intégration.

19. Selon la jurisprudence, constitue une peine privative de liberté de longue durée au sens de cette disposition toute peine - pourvu qu'il s'agisse d'une seule peine (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4) - dépassant un an d'emprisonnement, indépendamment du fait qu'elle soit ou non assortie, en tout ou en partie, du sursis (ATF 139 I 145 consid. 2.1 ; 139 II 65 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_459/2018 du 17 septembre 2018 consid. 4.1).

20. En l'espèce, par arrêt du 25 février 2019, la chambre pénale d'appel a condamné le recourant à une peine privative de liberté de cinq ans ainsi qu'à un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP pour tentative de meurtre et viol.

Le motif de révocation de l'art. 62 al. 1 let. b LEI est ainsi incontestablement réalisé.

21. Reste toutefois à déterminer si la décision litigieuse, fondée sur un motif de révocation, respecte le principe de la proportionnalité. Il faut que la pesée des intérêts publics et privés effectuée dans le cas d'espèce fasse apparaître la mesure d'éloignement comme proportionnée aux circonstances. Il convient 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). Dans la mesure où l'art. 96 al. 1 LEI a une portée identique à l'art. 8 par. 2 CEDH, le tribunal de céans procèdera à l'examen de la proportionnalité, dans le cadre de l'examen de l'art. 8 CEDH, cette question sous l'angle de la première disposition se confondant avec celui imposé par la seconde (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_970/2017 du 7 mars 2018 consid. 4 ; 2C_547/2017 du 12 décembre 2017 consid. 4.1).

22. A cet égard, l'art. 8 CEDH garantit notamment à toute personne le 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). Pour autant, cette disposition ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un État déterminé : la CEDH ne garantit en effet pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un État dont elle n'est pas ressortissante ou de n'en être pas expulsée (cf. ATF 144 I 91 consid. 4.2 et les références citées ; ATF 143 I 21 consid. 5.1). Toutefois, le fait de refuser un droit de séjour à un

étranger dont la famille se trouve en Suisse peut entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition.

23. Un étranger peut ainsi, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'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 141 II 169 consid. 5.2.1 ; 140 I 77 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_722/2019 du 2 septembre 2019 consid. 4.1).

24. Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; 127 II 60 consid. 1d/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_722/2019 du 2 septembre 2019 consid. 4.1). Dans un arrêt (ATF 144 I 91 ; cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 2C_303/2018 du 20 juin 2018 consid. 4.2), le Tribunal fédéral a rappelé la jurisprudence relative à l'application de l'art. 8 CEDH pour le parent étranger qui n'a pas l'autorité parentale ni la garde d'un enfant mineur disposant d'un droit durable de résider en Suisse. Il a en outre rappelé que cette jurisprudence s'appliquait également lorsque les parents sont titulaires de l'autorité parentale conjointe, ce qui est généralement la règle depuis l'entrée en vigueur des modifications du Code civil le 1er juillet 2014 (RO 2014 357; cf. ATF 142 III 56 consid. 3), mais que seul l'un des deux - comme en l'espèce - a la garde de l'enfant (cf. ATF 143 I 21 consid. 5.5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_303/2018 du 20 juin 2018 consid. 4.2). Le parent qui n'a pas la garde ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec son enfant que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. Il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer son droit de visite, il soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant. Sous l'angle du droit à une vie familiale, 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 ses modalités quant à la fréquence et à la durée ou par le biais de moyens de communication modernes. Le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit en effet pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (arrêt du Tribunal fédéral 2C_303/2018 du 20 juin 2018 consid. 4.2).

25. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (ATF 144 I 91 consid. 5.2 p. 97 et les références), 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.

Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale.

26. 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 (en Suisse romande, il s'agit d'un droit de visite d'un weekend toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances) ; 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 se répartissant l'autorité parentale et la garde des enfants communs ou encore l'introduction de l'autorité parentale conjointe en cas de divorce résultant de la modification du code civil entrée en vigueur le 1er juillet 2014 (ATF 143 I 21 consid. 5.5.4).

Le lien économique est particulièrement fort lorsque l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2 ; 139 I 315 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_947/2015 du 10 mars 2016 consid. 3.5). La contribution à l'entretien peut également avoir lieu en nature, en particulier en cas de garde alternée (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2 et 6.1 ; 143 I 21 consid. 6.3.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_635/2016 du 17 mars 2017 consid. 2.1.3; 2C_497/2014 du 26 octobre 2015 consid. 6.1). Le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'il convient de distinguer la situation dans laquelle l'étranger ne contribue pas à l'entretien de l'enfant faute d'avoir été autorisé à travailler de celle dans laquelle il ne fait aucun effort pour trouver un emploi. 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_289/2017 du 4 décembre 2017 consid. 5.2.2 ; 2C_786/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.2.1). 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, l'exercice d'un droit de visite équivalant à une quasi-garde alternée confirmant sous l'angle des prestations en nature l'existence de liens économiques étroits (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2).

Enfin, la condition de comportement irréprochable s'apprécie en principe de manière stricte (ATF 139 I 315 consid. 2.5 p. 321 ; 2C_728/2014 du 6 mars 2015 consid. 4.1). La jurisprudence relativise la condition de comportement irréprochable dans des situations spécifiques. Ainsi, lorsque l'éloignement du parent étranger remettrait en cause le séjour de l'enfant de nationalité suisse en Suisse, la jurisprudence n'exige plus du parent qui entend se prévaloir de l'art. 8 CEDH un comportement irréprochable et 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 à pouvoir grandir en Suisse (ATF 140 I 145 consid. 3.3 p. 148 et les références

citées). Normalement, en cas de peine d'au moins deux ans de détention, l'intérêt public à l'éloignement l'emporte sur l'intérêt privé - et celui de sa famille - à pouvoir rester en Suisse (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.3 et 4.4 p. 381 s.; 130 II 176 consid. 4.1 p. 185).

27. Les conditions posées par la jurisprudence pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH sont cumulatives (arrêts du Tribunal fédéral 2C_520/2016 du 13 janvier 2017 consid. 4.4 ; 2C_209/2015 du 13 août 2015 consid. 3.3.2).

28. Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 par. 2 CEDH), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant - CDE - RS 0.107) 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 p. 98 et les références).

29. Une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale est possible, selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant qu'une telle mesure soit notamment nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, ce qui implique une pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (ATF 144 I 91 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_76/2018 du 5 novembre 2018 consid. 4.2).

30. De jurisprudence constante, lors de l'examen de la proportionnalité d'une révocation, respectivement d'un refus d'octroi d'une autorisation de séjour, il y a notamment lieu de prendre en considération la gravité de l'éventuelle faute commise par l'étranger, la durée de sa présence en Suisse, le degré de son intégration et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 p. 132; 135 II 377 consid. 4.3 p. 381).

31. Lorsque la mesure est prononcée en raison de la commission d'une infraction, 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 (ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 ; 135 II 377 consid. 4.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_452/2019 du 30 septembre 2019 consid. 6.1 ; 2C_970/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.1 ; 2C_557/2018 du 26 octobre 2018 consid. 4.3). En cas de peine privative de liberté d'au moins deux ans, l'intérêt public à l'éloignement l'emporte sur l'intérêt privé de l'intéressé à pouvoir rester en Suisse (cf. ATF 131 II 329 consid. 4.1; ATF 139 I 145 consid. 2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_191/2015 du 12 juin 2015 consid. 4.4 ; 2C_643/2014 du 13 décembre 2014 consid. 5.4 ; 2C_139/2014 du 4 juillet 2014 consid. 5.1 ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2).

32. En règle générale, une personne attente « de manière très grave » à la sécurité et à l'ordre publics lorsque ses actes lèsent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants comme l'intégrité corporelle, physique ou sexuelle (ATF 137 II 297 consid. 3.3).

33. Les autorités compétentes en matière de droit des étrangers demeurent libres de tirer leurs propres conclusions quant à la dangerosité d'une personne pour l'ordre et la sécurité publique (ATF 137 II 233 consid. 5.2.2 p. 237; arrêt 2C_727/2019 du 10 janvier 2020 consid. 5.4.3 et les références). En outre, un recourant ne saurait se prévaloir de son bon comportement en prison et depuis sa sortie de prison, car le contrôle étroit que les autorités pénales exercent sur un détenu au cours de la période d'exécution de sa peine ne permet pas de tirer des conclusions déterminantes de son attitude, du point de vue du droit des étrangers, afin d'évaluer sa dangerosité une fois en liberté. Il en va de même de la période de libération conditionnelle, puisqu'une récidive conduirait probablement à la révocation de ce régime (ATF 139 II 121 consid. 5.5.2 p. 128; arrêt 2C_727/2019 du 10 janvier 2020 consid. 5.4.3 et les références).

34. Une mesure fondée sur l'ordre public est possible sans qu'un risque de récidive soit pratiquement certain. Par ailleurs, la renonciation à une mesure ne saurait dépendre d'un risque de récidive pratiquement nul. L'appréciation dépend finalement de la gravité des infractions envisageables : plus ces infractions sont graves, moins les exigences sont grandes dans l'appréciation du risque de récidive (ATF 136 II 5 consid. 4.2 ; 130 II 493 consid. 3.3 ; 130 II 176 consid. 4.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_669/2014 du 5 janvier 2015 consid. 2.1.2 ; 2C_516/2012 du 17 octobre 2012 consid. 2.3). En tout état, le risque de récidive ne joue pas en soi un rôle déterminant pour les mesures d'éloignement prises sur la base du droit interne, mais ne constitue qu'un facteur parmi d'autres dans la pesée des intérêts (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_157/2018 du 28 mai 2018 consid. 5.3 ; 2C_518/2018 du 20 novembre 2018 consid. 7.5.1 ; 2C_156/2018 du 5 septembre 2018 consid. 6.5).

35. Lors d'infractions pénales graves, il existe donc, 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 prévenir de nouveaux actes délictueux, le droit des étrangers n'exigeant pas que le public demeure exposé à un risque, même faible, de nouvelles atteintes à des biens juridiques importants (arrêts du Tribunal fédéral 2C_982/2015 du 20 juillet 2016 consid. 3.1 ; 2C_455/2016 du 31 octobre 2016 consid. 5.2 et la jurisprudence citée).

36. Au titre du respect de l'ordre juridique suisse, le Tribunal fédéral prend notamment en compte l'observation par l'étranger des décisions des autorités et des obligations de droit public ou des engagements privés, en particulier l'absence de poursuites ou de dette fiscale et le paiement ponctuel des pensions alimentaires (cf. arrêts du TF 2C_810/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.2, 2C_300/2013 du 21

juin 2013 consid. 4.2 et 2C_286/2013 du 21 mai 2013 consid. 2.3, et la jurisprudence citée).

37. La durée de séjour en Suisse d'un étranger constitue un critère très important. Plus cette durée est longue, plus les conditions pour prononcer le renvoi doivent être appréciées restrictivement (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.4 et 4.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_970/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.1). Les années passées en Suisse notamment dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance ne sont pas déterminantes dans la pesée des intérêts (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_516/2012 du 17 octobre 2012 consid. 2.3).

38. En l'espèce, dans la mesure où le recourant réalise le motif de révocation de l'art. 62 al. 1 let. b LEI, il existe incontestablement un intérêt public à son éloignement, ce d'autant qu'il a lésé, à deux reprises distinctes, des biens juridiques particulièrement importants, à savoir l'intégrité corporelle, physique et sexuelle. A cela s'ajoute que la peine privative de liberté prononcée à l'encontre du recourant étant supérieure à deux ans, l'intérêt public à son éloignement est prépondérant par rapport à son intérêt privé à demeurer en Suisse.

Le tribunal relèvera en outre que durant son séjour en Suisse, le recourant a fait appel à l'aide de l'HG du 1er février 2013 au 31 octobre 2016 pour un montant totalisant CHF 63'636.35. Il a par ailleurs fait l'objet de poursuites pour un montant total de CHF 1'123.95. Dans ces circonstances, le recourant ne peut se targuer d'avoir respecté l'ordre juridique suisse, son comportement ne pouvant être qualifié d'irréprochable.

Sur le plan social, il ne ressort pas du dossier que le recourant se soit investi d'une quelconque manière dans la vie associative ou culturelle genevoise. Il s'est certainement constitué un cercle de connaissances et d'amis, mais ces liens ne dépassent pas en intensité ce qui peut être raisonnablement attendu de n'importe quel ressortissant étranger au terme d'un séjour d'une durée comparable. À cet égard, le tribunal rappellera que les années passées en Suisse en détention ou au bénéfice d'une simple tolérance ne sont pas déterminantes dans la pesée des intérêts, que l'autorisation de séjour du recourant est échue depuis le 26 septembre 2016 et que son séjour se poursuit depuis au bénéfice d'une simple tolérance.

Par ailleurs, le recourant est né en Équateur où il a passé son enfance, son adolescence, soit les années primordiales pour l'intégration socio-culturelle, ainsi que les vingt premières années de sa vie d'adulte. Il a également conservé des attaches dans son pays d'origine où vivent, à tout le moins, d'autres membres de sa fratrie. Ces éléments faciliteront grandement sa réintégration dans sa patrie, après une période d'adaptation, étant précisé qu'il n'a ni démontré, ni même soutenu qu'un retour en Équateur lui poserait des problèmes insurmontables pour s'y réintégrer.

Sur le plan familial, le recourant ne fait plus ménage commun avec ses enfants, C_____ et D_____, depuis le 20 janvier 2014 et ne détient pas la garde de ceux-ci. S'il est au bénéfice d'un droit de visite usuel, soit un week-end sur deux ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, le recourant admet ne pas être en mesure de garder ses enfants durant un week-end entier et les voir en moyenne toutes les trois semaines. Il en résulte que les relations entretenues par le recourant avec ses deux enfants mineurs ne revêtent pas l'intensité requise par la jurisprudence pour retenir l'existence d'un lien affectif particulièrement fort.

Le recourant ne peut pas non plus se prévaloir de relations étroites d'un point de vue économique avec eux, ce qu'il reconnaît. Il résulte d'ailleurs du jugement de divorce du 23 juin 2015 qu'il n'a, en effet, pas été astreint au versement d'une pension alimentaire les concernant. Il n'a en outre pas démontré avoir contribué, financièrement ou matériellement, à l'entretien de ses enfants quand bien même le TPI ne l'y a pas condamné. Rien ne permet de surcroît d'envisager une indépendance financière rapide dans l'hypothèse de l'octroi d'une autorisation de séjour, ce d'autant plus qu'il a indiqué disposer d'aucun moyen financier et s'être d'emblée inscrit à l'HG afin de bénéficier d'une aide sociale.

Enfin, malgré le fait qu'il lui sera certes plus difficile d'exercer son droit de visite à l'étranger, le recourant sera en mesure de maintenir le contact avec ses enfants grâce aux techniques modernes de communication et par le biais de visites ponctuelles en Suisse, en sollicitant un visa idoine. Ainsi, le recourant ne peut se prévaloir de sa relation avec ses enfants pour bénéficier de la protection de l'art. 8 CEDH et éviter son renvoi en Équateur.

Sous l'angle de ces différents éléments, et malgré les 25 années qu'il a à présent passées en Suisse et l'âge qu'il a atteint, le tribunal estime que l'autorité intimée a correctement exercé son pouvoir d'appréciation dans le respect du principe de proportionnalité, en considérant que l'intérêt public devait primer sur l'intérêt privé du recourant.

C'est ainsi à bon droit que l'OCPM a refusé de renouveler l'autorisation de séjour du recourant.

39. Il convient également d'examiner si le refus d'octroi du titre de séjour sollicité est conforme à l'art. 62 al. 2 LEI et aux prescriptions applicables en matière d'expulsion pénale.

40. Conformément à l'art. 62 al. 2 LEI, entré en vigueur le 1er octobre 2016, soit en même temps que les nouvelles dispositions relatives à l'expulsion pénale (art. 66a ss du Code pénal [CP; RS 311.0]), est illicite toute révocation, a fortiori tout refus d'octroi d'une autorisation de séjour, fondée uniquement sur des infractions, commises après le 1er octobre 2016, pour lesquelles un juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à prononcer une expulsion. Il

en va de même si la révocation, respectivement le refus est basé sur des infractions commises avant le 1er octobre 2016, mais que le juge pénal a entre-temps renoncé à prononcer l'expulsion, pour autant que celui-ci ait également tenu compte de toutes les infractions commises avant cette date dans son examen du cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP (cf. arrêt 2C_1154/2018 du 18 novembre 2018 consid. 2.2, destiné à la publication). L'autorité compétente en matière de droit des étrangers conserve toutefois la compétence de révoquer ou refuser une autorisation sur le vu d'autres éléments non liés à l'infraction, tels que - par exemple - des faits jusqu'alors inconnus au moment du jugement ou qui sont survenus après coup, ou d'autres éléments ne relevant que de la législation sur les étranger, auxquels ils peuvent encore se référer pour se prononcer sur le droit de l'étranger à demeurer en Suisse (cf. FF 2013 5373 p. 5440; arrêt 2C_628/2019 du 18 novembre 2019 consid. 7.1).

41. En l'espèce, l'autorité intimée a refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant en prenant en compte l'ensemble des circonstances, à savoir, outre sa condamnation pénale, son incapacité à se conformer à l'ordre établi, à s'intégrer socialement et professionnellement, à subvenir à son entretien et à s'acquitter de ses dettes.

    Partant, l'exception de l'art. 62 al. 2 LEI ne trouve pas application dans le cas présent.

42. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent 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. Elles ne disposent à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6 ; ATA/1694/2019 du 19 novembre 2019 consid. 6).

43. En l'espèce, le recourant étant dépourvu d'une quelconque autorisation de séjour lui permettant de demeurer en Suisse, son renvoi a été prononcé à juste titre. Pour le surplus, il n'apparaît pas que l'exécution de cette mesure ne serait pas possible, qu'elle serait illicite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 LEI.

44. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision contestée confirmée.

45. 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 succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

46. 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 13 juin 2022 par A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 12 mai 2022 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

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

Genève, le La greffière