REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3849/2021 JTAPI/255/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 16 mars 2022

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Ressortissant de Guinée-Bissau né le _____ 1981, Monsieur A_____ a épousé le 20 octobre 2010 à Genève Madame B_____, ressortissante suisse. Il a dès lors été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour regroupement familial, qui a été régulièrement renouvelée jusqu'au 19 octobre 2015.

   Les précités sont les parents de C_____ A_____, de nationalité suisse, né à Genève le _____ 2009.

2. Par ordonnance pénale du 30 juillet 2013, le Ministère public du canton de Genève (ci-après : le Ministère public) a reconnu M. A_____ coupable de lésions corporelles simples commises à l'encontre de son épouse et l'a condamné à une peine pécuniaire de soixante jours-amende avec sursis, ainsi qu'à une amende de CHF 450.-.

3. Par courriel du 19 août 2014, Mme B_____ a informé l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) que son mari avait quitté le domicile conjugal au mois de juin précédent.

4. Par lettres séparées du 21 octobre 2014, l'OCPM a invité M. A_____ et son épouse à lui indiquer : si une procédure de divorce avait été engagée ou était envisagée (dans le cas contraire, si une reprise de la vie commune était prévue), quelle était la nature des rapports du précité avec son fils, s'il lui versait une pension alimentaire et s'il respectait un éventuel droit de visite.

5. Le 13 octobre 2014, Mme B_____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale devant le Tribunal de première instance (ci-après : TPI).

6. Le 12 novembre 2014, Mme B_____ a répondu qu'elle avait intenté une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Aucune reprise de la vie commune n'était prévue. C_____ voyant très peu son père. Il lui rendait visite deux fois par mois environ. Elle ignorait les rapports qu'il entretenait avec son enfant et ne lui versait aucune contribution d'entretien. Le droit de visite n'était pas réglé judiciairement.

7. Par jugement du 24 février 2015, le TPI, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux à vivre séparés, attribué la garde de C_____ à sa mère en réservant à son père un large droit de visite. Il a par ailleurs condamné celui-ci au paiement d'une contribution d'entretien en faveur de son fils.

8. M. A_____ n'a pas donné suite à la demande de renseignements de l'OCPM, malgré que celui-ci l'ait relancé à deux reprises, les 3 décembre 2014 et 15 décembre 2015.

9. Les 13 mai, 19 juillet et 9 septembre 2016, le précité a sollicité et obtenu des visas de retour. Il souhaitait notamment se rendre au Portugal pour y déposer une demande de naturalisation.

10. Par ordonnance pénale du 24 mai 2016, le Ministère public a reconnu M. A_____ coupable de violation d'une obligation d'entretien commise entre le mois de décembre 2015 et le mois de mai 2016 et l'a condamné à une peine pécuniaire de trente jours-amende avec sursis.

11. Par jugement du 7 décembre 2016 (JTPI/15437/2016), le TPI a prononcé le divorce de M. A_____ et de son épouse. Il a laissé l'autorité parentale conjointe sur C_____, mais a attribué la garde à sa mère, tout en accordant à son père un libre droit de visite. Par ailleurs, le TPI a astreint le prénommé au paiement d'une contribution pour l'entretien de son fils.

12. Le 7 juin 2017, l'OCPM a fait part au précité de son intention de refuser de renouveler son autorisation de séjour. Un délai lui a été accordé pour faire valoir son droit d'être entendu.

13. M. A_____ s'est déterminé par lettre reçue à l'OCPM le 19 juin 2017. Il voyait toutes les semaines son fils, mais ne pouvait pas verser de contribution pour son entretien. Il ne travaillait pas, raison pour laquelle ses dettes s'accumulaient. Son seul espoir consistait à retrouver du travail et obtenir un permis de séjour. Arrivé il y a plus de dix ans à Genève, il s'y était rapidement intégré, parlant le français, ayant développé un réseau d'amis et connaissant le système genevois et suisse.

14. Le 21 septembre 2017, le précité a sollicité et obtenu de l'OCPM un visa de retour. Il souhaitait se rendre à plusieurs reprises au Portugal, en Belgique et en Guinée-Bissau pour raisons familiales et privées, ainsi que pour régler des problèmes administratifs.

15. Par ordonnance pénale du 6 octobre 2017, le Ministère public a reconnu M. A_____ coupable de violation d'une obligation d'entretien commise entre le mois de juin à novembre 2016 et l'a condamné à une peine pécuniaire de nonante jours-amende.

16. Par pli du 24 janvier 2019, le service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : SCARPA) – agissant sur mandat de Mme B_____ – a rappelé au précité que le montant de la contribution d'entretien due par lui s'élevait à CHF 26'600.-. Il était invité à faire parvenir une proposition de paiement d'ici au 14 février suivant.

17. Le 8 mars 2019, le SCARPA a porté plainte auprès du Ministère public contre M. A_____ pour violation d'une obligation d'entretien.

18. Entendu par le Ministère public le 12 août 2019, M. A_____ a admis qu'il ne travaillait pas depuis 2014 et qu'il ne disposait donc d'aucune source de revenu. Il ne bénéficiait pas non plus de l'aide sociale.

19. Le 8 avril 2019 est née à Genève E_____, fille de M. A_____ et de sa concubine Mme D_____. E_____ et sa mère sont toutes deux ressortissantes portugaises et titulaires d'une autorisation d'établissement. Cette dernière est par ailleurs mère d'un fils né en 2005 d'une précédente relation.

20. Par ordonnance pénale du 14 octobre 2019, le Ministère public a reconnu M. A_____ coupable de violation d'une obligation d'entretien commise entre le mois de novembre 2017 à octobre 2019, a révoqué le sursis accordé le 24 mai 2016 et l'a condamné à une peine pécuniaire d'ensemble de cent quatre-vingts jours-amende.

21. Le 23 juin 2020, M. A_____ s'est enquis auprès de l'OCPM au sujet de sa demande d'autorisation de séjour.

22. Par courriels du 3 août 2020, l'OCPM a fait part au précité qu'il allait procéder à une actualisation complète de sa situation et lui a dès lors demandé de produire :

- tous justificatifs relatifs à la fréquence des rapports entretenus avec son fils C_____ ;
- tous justificatifs se rapportant à son emploi du temps, ses recherches de travail durant l'année écoulée, ses efforts d'intégration professionnelle, ainsi que les moyens financiers de son foyer ;
- une confirmation signée de sa compagne et de lui-même, attestant que tous deux faisaient toujours ménage commun et précisant la raison pour laquelle un mariage n'était pas envisagé ;
- une attestation de l'office des poursuites et de l'Hospice général ;
- une attestation de connaissances de la langue française, certifiée selon les normes FIDE ;
- une police d'assurance maladie pour les années 2017 à 2020.

23. M. A_____ n'ayant pas donné suite à cette demande, l'OCPM lui a envoyé un rappel, par courriel du 18 septembre 2020.

24. Le 23 février 2021, donnant suite à une demande de renseignements de l'OCPM du 5 janvier précédent, Mme D_____ a expliqué qu'elle vivait en couple avec M. A_____ depuis août 2014 et que tous deux faisaient toujours ménage commun. Ils subsistaient grâce à la rente AI et à la rente de survivante qu'elle percevait à compter de 2019, respectivement 2006.

M. A_____ s'impliquait dans l'éducation de sa fille et de son fils, quand celui-ci était présent. Sa principale activité consistait à rechercher un emploi. Ils n'envisageaient pas de se marier, car il essayait de se reconstruire psychologiquement après sa relation tumultueuse avec son ex-femme.

25. Le 29 avril 2021, l'OCPM a derechef informé M. A_____ de son intention de refuser de prolonger son autorisation de séjour et de prononcer son renvoi de Suisse. Un délai lui a été accordé pour faire valoir son droit d'être entendu.

26. L'intéressé s'est déterminé par lettre du 1er juin 2021. Son arrivée à Genève avait été marquée par quelques difficultés, comme la plupart des immigrés. Il avait toutefois rapidement appris le français et occupé un emploi. La dégradation de sa situation financière avait causé des conflits conjugaux et il avait été victime d'agressions de la part de son ex-femme. Il n'était pas fier de se retrouver avec de nombreuses dettes, mais n'était pas un profiteur. Il pratiquait le football et le volleyball dans un club. Il souhaitait obtenir un permis de séjour qui lui permette de travailler. Il s'était vainement rendu à plusieurs reprises au Portugal afin de s'y faire naturaliser. Enfin, il entretenait une relation très étroite avec C_____, participant à sa vie scolaire et sportive.

27. Par décision du 22 octobre 2021, l'OCPM a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse.

    Il avait certes vécu plus de trois ans en ménage commun avec son épouse, mais n'avait pas été en mesure de justifier son intégration en Suisse. En effet, il n'exerçait aucune activité lucrative depuis plusieurs années, ne participait pas financièrement à l'entretien de ses enfants et avait d'ailleurs été condamné pour ce fait. Il avait été reconnu coupable de lésions corporelles simples et faisait l'objet de poursuites et d'actes de défaut de biens pour un montant excédant CHF 69'000.-.

    Il vivait en concubinage depuis moins de deux ans avec la mère d'E_____, qu'il n'entretenait pas et aucun élément ne permettait de constater l'existence d'un concubinage qualifié permettant d'entrer en matière sur la reconnaissance d'un droit. Il s'était rendu à plusieurs reprises au Portugal, en vu de s'y faire naturaliser. Il n'expliquait pas pour quelles raisons il n'avait pas entamé une procédure de mariage.

    Enfin, il n'avait pas du tout collaboré, en ce sens qu'il n'avait jamais donné suite aux demandes de pièces permettant d'évaluer correctement sa situation.

28. Par acte du 10 novembre 2021, M. A_____ a interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) à l'encontre de la décision du 22 octobre précédent.

Il voyait régulièrement son fils C_____ et un calendrier avait été mis en place avec le service de protections des mineurs (ci-après : SPMi), qui était respecté par les deux parents. Il effectuait régulièrement des activités avec lui, malgré ses difficultés financières. Il avait été victime d'agressions physiques et de diffamation de la part de son ex-femme. Il souhaitait pouvoir travailler afin de s'occuper de sa famille et assainir sa situation financière. Il n'avait jamais sollicité l'aide de l'Hospice général, au vu de l'impact négatif que cela pourrait entraîner sur sa demande de renouvellement de son autorisation de séjour. Il n'était pas en mesure de fournir certains documents, tels que ses polices d'assurance-maladie, car son contrat avait été résilié. Il s'était inscrit à un test de français, qui avait lieu les 17 et 19 novembre 2021. Il avait obtenu un entretien d'embauche dans le domaine des assurances, avec une perspective d'emploi pour le mois de janvier 2022. Il lui était difficile de trouver du travail. Ses enfants et sa mère vivaient en Suisse, où il avait passé une grande partie de sa vie d'adulte. Enfin, il souhaitait être entendu par le tribunal.

29. Dans ses observations du 6 janvier 2022, l'OCPM a proposé le rejet du recours.

Le recourant n'apportait aucun élément susceptible d'établir son intégration, n'exerçant en particulier aucune activité lucrative et ayant été condamné pénalement à plusieurs reprises pour avoir failli à son obligation d'entretien et avoir violenté son ex-épouse. Il avait en outre de nombreuses dettes. Il ne parvenait pas à démontrer l'existences d'une relation avec C_____ ou E_____ d'une nature telle qu'elle pourrait ouvrir un droit fondé sur 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).

30. Par réplique du 2 février 2022, l'intéressé a maintenu son recours.

Il se considérait comme un citoyen genevois et suisse, même s'il n'était pas naturalisé. Il entretenait des rapports très solides avec son fils C_____ et vivait avec sa fille E_____. Il remplissait les conditions pour bénéficier du regroupement familial sous l'angle de l'art. 8 CEDH. Il a produit des pièces justificatives.

31. Dans sa duplique du 28 février 2022, l'OCPM a persisté dans les conclusions de sa réponse. Si le lien affectif entre le recourant et son fils semblait bel et bien exister, il ne ressortait pas du dossier qu'il pourvoyait à son entretien économique, même dans une mesure très réduite, conforme à ses moyens financiers limités. Il ne pouvait, dès lors, se prévaloir de l'art. 8 CEDH.

32. Il ressort des pièces du dossier que le recourant n'a pas bénéficié de l'aide de l'Hospice général et qu'au 13 avril 2021 et il faisait l'objet d'actes de défaut de biens pour un montant s'élevant à CHF 68'698.-.

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).

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 (ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b).

5. Le recourant sollicite sa comparution personnelle.

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).

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).

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).

7. En l'espèce, le tribunal estime que le dossier contient les éléments suffisants et nécessaires, tel qu'ils ressortent des écritures des parties, des pièces produites et du dossier de l'autorité intimée, pour statuer sur le litige, de sorte qu'il n'apparaît pas utile de procéder à la comparution personnelle du recourant. En tout état, celui-ci a eu la possibilité de faire valoir ses arguments, dans le cadre de son recours puis de sa réplique, et de produire tout moyen de preuve utile en annexe de ses écritures, sans qu'il n'explique quels éléments la procédure écrite l'aurait empêché d'exprimer de manière pertinente et complète. Par conséquent, sa demande d'instruction, en soi non obligatoires, sera rejetée.

8. Le recourant conteste en substance le refus de l'OCPM de renouveler son autorisation de séjour.

9. La loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), 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 (cf. art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas en l'espèce.

10. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une révision de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RO 2007 5437), intitulée depuis lors loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI). Selon l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de cette révision sont régies par l'ancien droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_94/2020 du 4 juin 2020 consid. 3.1).

    En l'espèce, le recourant a déposé sa requête tendant au renouvellement de son autorisation de séjour avant le 1er janvier 2019. Partant, l'ancien droit demeure applicable à la présente cause.

11. Selon l'art. 43 LEI, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à certaines conditions.

À teneur de l'art. 50 al. 1 let. a LEI, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'art. 43 LEI subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie. Ces deux conditions sont cumulatives (ATF 140 II 345 consid. 4).

12. Un étranger s'est bien intégré, au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEI, notamment lorsqu'il respecte l'ordre juridique suisse ainsi que les valeurs de la Constitution fédérale (art. 77 al. 4 let. a OASA), manifeste sa volonté de participer à la vie économique, d'acquérir une formation, ainsi que d'apprendre la langue nationale parlée au lieu de domicile (art. 77 al. 4 let. b OASA) et a une connaissance du mode de vie suisse (art. 4 let. c OIE). L'adverbe « notamment », qui est employé tant à l'art. 77 al. 4 OASA qu'à l'art. 4 OIE, illustre le caractère non exhaustif des critères d'intégration qui sont énumérés par ces dispositions et met aussi en exergue le fait que la notion « d'intégration réussie » doit s'examiner à l'aune d'une appréciation globale des circonstances (arrêts du Tribunal fédéral 2C_385/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.1).

    En revanche, il n'y a pas d'intégration réussie lorsque l'étranger n'exerce pas d'activité lucrative qui lui permette de couvrir ses besoins et qu'il dépend des prestations sociales pendant une période relativement longue. À l'inverse, le fait pour une personne de ne pas avoir commis d'infractions pénales et de pourvoir à son revenu sans recourir à l'aide sociale ne permet pas à lui seul de retenir une intégration réussie. Des périodes d'inactivité de durée raisonnable n'impliquent pas forcément une absence d'intégration professionnelle. Il n'est pas indispensable que l'étranger fasse montre d'une carrière professionnelle requérant des qualifications spécifiques ; l'intégration réussie au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEI n'implique en effet pas nécessairement la réalisation d'une trajectoire professionnelle particulièrement brillante au travers d'une activité exercée sans discontinuité. L'essentiel en la matière est que l'étranger subvienne à ses besoins, n'émarge pas à l'aide sociale et ne s'endette pas de manière disproportionnée. Le fait qu'un étranger ne fréquente que ses compatriotes fournit un indice d'un manque d'intégration suffisante (ATA/813/2015 précité et les références citées).

13. Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il incombe à celles-ci d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). En matière de droit des étrangers, l'art. 90 LEI met un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger ou des tiers participants (ATF 142 II 265 consid. 3.2).

14. En l'espèce, le recourant ne peut plus se prévaloir de l'art. 43 LEI pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour, étant donné qu'il a divorcé de Mme B_____ le 7 décembre 2016. La question se pose dès lors de savoir s'il peut prétendre à la prolongation de son titre de séjour sur la base de l'art. 50 al. 1 LEI.

    Il a vécu en ménage commun avec la précitée du 20 octobre 2010, date de son mariage à Genève jusqu'au mois d'août 2014, au moment où il a quitté le domicile conjugal. La vie commune a ainsi duré plus de trois ans. Il convient d'examiner si la condition de l'intégration est remplie. Tel n'est en l'occurrence pas le cas. En effet, il ne travaille plus depuis 2014 et ne subsiste que grâce à l'assistance de sa concubine. Par ailleurs, des actes de défaut de biens ont été délivrés à son encontre pour un montant total CHF 68'698.-. Enfin, il a été condamné pour lésions corporelles simples ainsi qu'à trois reprises pour violation d'une obligation d'entretien.

15. La question se pose de savoir s'il peut se prévaloir de l'art. 50 al. 1 let. b LEI.

    À teneur de cette disposition, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 LEI subsiste également lorsque la poursuite du séjour du recourant en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 2 LEI.

    En l'espèce, l'intéressé fait valoir dans son recours, qu'il a été victime à plusieurs reprises d'agressions physiques de la part de Mme B_____, ainsi que de diffamation de sa part. Cela étant, il n'apporte aucun document tendant à accréditer cette thèse. Il n'allègue pas non plus qu'une réintégration dans son pays se révélerait fortement compromise. En conséquence, il ne peut pas non plus tirer de droit de l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEI pour demander la prolongation de son titre de séjour.

16. Il convient d'examiner si le recourant peut tirer un droit de séjour en Suisse du fait qu'il fait ménage commun avec sa concubine, Mme D_____.

17. Sous réserve de circonstances particulières, les fiancés ou les concubins ne sont en principe pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 2C_389/2017 du 10 janvier 2018 consid. 5.1). Ainsi, l'étranger qui vit en union libre avec un ressortissant suisse ou une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut prétendre à une autorisation de séjour que s'il entretient depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues avec son concubin ou s'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent (arrêt du Tribunal fédéral 2C_225/2010 du 4 octobre 2010 consid. 2.2).

D'une manière générale, il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale pour bénéficier de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 2C_389/2017 du 10 janvier 2018 consid. 5.1)

Des concubins qui n'envisagent pas le mariage ne peuvent pas déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 par. 1 CEDH, à moins de circonstances particulières prouvant la stabilité et l'intensité de leur relation, comme l'existence d'enfants communs ou une longue durée de vie commune. Cette durée joue un rôle de premier plan pour déterminer si des concubins peuvent se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Il s'agit en effet d'une donnée objective qui permet d'attester que la relation jouit d'une intensité et d'une stabilité suffisantes pour pouvoir être assimilée à une vie familiale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.2)

18. À teneur des commentaires du SEM (domaine des étrangers, octobre 2013, état au 1er mars 2022 (ch. 5.6.3), le partenaire d'une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année (titre de séjour C ou B) peut obtenir une autorisation de séjour en application de l'art. 30 let. b LEI lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- l'existence d'une relation stable d'une certaine durée est démontrée et
- l'intensité de la relation est confirmée par d'autres éléments, tels que :
    - une convention entre concubins réglant la manière et l'étendue d'une prise en charge des devoirs d'assistance (par ex., contrat de concubinage) ;
    - la volonté et la capacité du partenaire étranger de s'intégrer dans le pays d'accueil ;
    - il ne peut être exigé du partenaire étranger de vivre la relation à l'étranger ou dans le cadre de séjours touristiques non soumis à autorisation ;
    - il n'existe aucune violation de l'ordre public (par analogie avec l'art. 51, en relation avec l'art. 62 LEI) ;
    - le couple concubin vit ensemble en Suisse.

19. En l'espèce, le recourant peut a priori se fonder sur la jurisprudence relative au concubinage, dès lors que Mme D_____, ressortissante portugaise, est au bénéfice d'une autorisation d'établissement.

Il ne ressort pas des pièces du dossier que les relations entre la précitée et l'intéressé s'apparentent à une union conjugale. Il convient au préalable de

préciser que celui-ci n'a pas donné suite aux deux demandes de renseignements que lui a adressées l'OCPM, portant sur la mise à jour de sa situation personnelle après la naissance de son enfant. Ainsi que l'a indiqué sa concubine à l'OCPM le 23 février 2021, ils n'envisagent pas de se marier. Par ailleurs, il ne prouve en aucune manière depuis quand il vit en ménage commun avec la mère d'E_____, pas plus qu'il ne démontre l'intensité de leur relation. Il n'entretient quoi qu'il en soit pas sa fille puisqu'il ne dispose d'aucun revenu. Enfin, le tribunal doute de sa capacité et de sa volonté à s'intégrer en Suisse, dès lors qu'il n'a plus travaillé depuis 2014 et qu'il a été condamné pénalement à trois reprises pour violation d'une contribution d'entretien, n'ayant pas payé la pension alimentaire due à la mère de C_____.

Au vu de ce qui précède, le recourant ne peut se prévaloir de sa relation avec Mme D_____ pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour.

20. Le recourant sollicite le renouvellement de son titre de séjour pour vivre auprès de ses enfants mineurs C_____ et E_____.

21. Un étranger peut également, 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. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 141 II 169 consid. 5.2.1). Les relations ici visées sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 140 I 77 consid. 5.2).

22. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible, selon l'art. 8 par. 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 sûreté 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.

Dans la pesée des intérêts, il convient de prendre en compte l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec son père, ainsi que l'exige l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE – RS 0.107). Les dispositions de la convention 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).

23. Selon la jurisprudence, sous l'angle du droit à une vie familiale, un étranger disposant 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, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée (ATF 140 I 145 consid. 3.2). En effet, le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit 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 (ATF 140 I 145 consid. 3.2 et la référence citée).

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 143 I 21 consid. 5.2). Malgré l'exercice conjoint de l'autorité parentale (qui est désormais la règle en cas de divorce), il n'en demeure pas moins qu'en matière d'autorisation de séjour, seuls importent les liens personnels, c'est-à-dire l'existence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique et non pas seulement les décisions judiciaires ou les conventions entre parents se répartissant l'autorité parentale et la garde des enfants communs (ATF 143 I 21 consid. 5.5.4).

24. 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).

25. En outre, le parent étranger doit entretenir une relation économique particulièrement forte avec son enfant et avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 140 I 145 consid. 3.2). C'est seulement à ces conditions que l'intérêt privé du parent étranger à demeurer en Suisse peut l'emporter sur l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive (arrêt du Tribunal fédéral 2C_881/2014 d 24 octobre 2014 consid. 3.1).

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). La contribution à l'entretien peut également avoir lieu en nature, en particulier en cas de garde alternée (ATF 143 I 21 consid. 6.3.5). Il y a lieu de tenir compte 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_821/2016

du 2 février 2018 consid. 5.2.2). L'absence de versement de la pension alimentaire doit être appréciée de manière objective, sans égard aux raisons d'un tel manquement (arrêts du Tribunal fédéral 2C_797/2014 du 13 février 2015 consid. 4.4). Le Tribunal fédéral a certes admis qu'il convenait de distinguer la situation dans laquelle l'étranger ne contribuait pas à l'entretien de l'enfant faute d'avoir été autorisé à travailler, de celle dans laquelle il ne faisait aucun effort pour trouver un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 2A.516/1999 du 16 février 2000 consid. 4 bb). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1125/2014 du 9 septembre 2015 consid. 4.6.2).

26. 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 des intéressés, des moyens financiers, des techniques de communication et des types de transport à disposition ainsi que de la distance entre les lieux de résidence : l'impossibilité pratique à maintenir la relation sera tenue pour réalisée si le pays de l'étranger qui bénéficie d'un droit de visite est très éloigné de la Suisse (par exemple: le Mexique, cf. ATF 139 I 315 consid. 3.1).

27. Une autre considération importante est de savoir si la vie familiale a été créée à un moment où les personnes impliquées étaient conscientes que le statut de l'un d'eux vis-à-vis 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 (ACEDH Antwi et autres c. Norvège du 14 février 2012, req. n° 26940/10, par. 89 ; Nunez c. Norvège du 28 juin 2011, req. n° 55597/09, par. 70).

28. En l'espèce, le recourant peut a priori invoquer l'art. 8 CEDH. En effet, ses deux enfants disposent d'un droit de présence assuré en Suisse, puisque C_____ est ressortissant helvétique et qu'E_____ dispose d'une autorisation d'établissement.

    L'intéressé ne vit pas en ménage commun avec la mère de C_____, ayant divorcé d'avec celle-ci. À teneur d'une attestation du SPMi du 21 janvier 2022, un mandat de curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre lui et son fils a été mis en place par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant. Il bénéficie d'un droit de visite à raison d'un weekend sur deux et durant la moitié des vacances scolaires. Il entretien des liens réguliers avec son fils. Dans une attestation du 17 janvier 2022, Mme B_____ confirme ce fait. Il résulte de ce qui précède que le recourant entretient des relations étroites et effectives avec C_____ d'un point de vue affectif.

Toutefois, tel n'est pas le cas du point de vue économique, puisqu'il n'a jamais subvenu financièrement à ses besoins. Il a, d'ailleurs été condamné à trois reprises pour violation d'une contribution d'entretien envers son fils (art. 217 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) pour les périodes pénales s'étendant de décembre 2015 à novembre 2016 et de novembre 2017 à octobre 2019. À cet égard, le recourant ne saurait valablement justifier ses manquements en invoquant le fait qu'il ne disposait pas d'autorisation de séjour. En effet, ne peut être puni pour violation de l'art. 217 al. 1 CP que l'auteur qui ne dispose pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation et que, d'autre part, qui ne saisit pas les occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (Marie DOLIVO-BONVIN in Alain MACALUSO, Laurent MOREILLON, Nicolas QUELOZ, Commentaire romand du Code pénal II, art. 271, § 11, p. 1074). Or, dans son ordonnance du 24 mai 2016, le Ministère public a retenu que le recourant n'avait pas exercé d'activité lucrative et qu'il n'avait pas entrepris la moindre démarche en vue de se réinsérer sur le marché du travail. Il était toléré à séjourner, de sorte que sa situation administrative ne constituait pas un motif l'empêchant de retrouver un emploi.

L'intéressé vit en ménage commun avec la mère d'E_____. S'il peut être retenu qu'il entretient des relations étroites et effectives avec sa fille, il ne peut en revanche être admis qu'il participe à son entretien du point de vue financier, dès lors qu'il ne dispose d'aucun revenu et qu'il n'a entrepris aucune démarche en vue de se réinsérer sur le marché de l'emploi. Par ailleurs, E_____ est née en avril 2019. Or, à ce moment-là, l'autorisation d'établissement de l'intéressé était échue depuis trois ans et demi. À ce moment, il devait savoir que son statut administratif en Suisse était précaire.

29. Enfin, la question se pose de savoir si le recourant peut tirer un droit de séjour sur la base de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681), dès lors que sa fille E_____ dispose de la nationalité portugaise et bénéficie d'une autorisation d'établissement.

30. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'autorité parentale au 1er juillet 2014, il est possible, pour des parents non mariés, de faire une déclaration commune d'autorité parentale conjointe (art. 298a al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210), laquelle suppose ex lege que les parents veulent assumer conjointement la responsabilité de l'enfant et qu'ils se sont entendus sur les autres effets accessoires comme la garde, les relations personnelles, la participation à la prise en charge et la contribution à l'entretien de l'enfant (art. 298a al. 2 CC). Jusqu'au dépôt de la déclaration, l'enfant est soumis à l'autorité parentale exclusive de la mère (art. 298a al. 5 CC). La garde est ainsi organisée à l'amiable entre les parents ou par le juge, si le bien de l'enfant le

commande. Il en va de même pour les contributions d'entretien dues à leur enfant que les parents non-mariés peuvent, par convention, fixer ou modifier, en faisant approuver leur accord par l'autorité de protection de l'enfant (art. 287 al. 1 CC).

31. En l'occurrence, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'intéressé et la mère d'E_____ ont effectué une déclaration commune au sens de l'art. 298a al. 1 CC. Dès lors, l'enfant est soumis à l'autorité parentale exclusive de sa mère. Aucun document ne démontre par ailleurs qu'il aurait eu la garde de sa fille. Or, la garde d'un enfant au bénéfice d'un droit de séjour en Suisse est une condition essentielle, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 19 octobre 2004 C-200/02 Zhu et Chen, n° 45 ss), reprise par le Tribunal fédéral (arrêt 2C_60/2016 du 25 mai 2016 consid. 3.2), pour que le parent étranger puisse lui-même prétendre à un droit de séjour en Suisse sur la base de l'ALCP. Partant, le recourant ne peut se prévaloir de cet accord.

32. Il résulte de ce qui précède que l'OCPM n'a violé ni le droit conventionnel, ni le droit fédéral, ni encore excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation (art. 96 LEI) en rejetant la demande formulée par le recourant.

33. 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 (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4183/2011 du 16 janvier 2012 consid. 3.1).

34. Dès lors qu'il a refusé de renouveler l'autorisation de séjour du recourant, l'OCPM devait ordonner son renvoi de Suisse en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, ne disposant, dans ce cadre, d'aucun pouvoir d'appréciation, étant relevé qu'il ne se prévaut d'aucun obstacle à l'exécution de son renvoi en Guinée-Bissau.

35. 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.

36. 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 10 novembre 2021 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 22 octobre 2021 ;

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 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