

GE_GERICHTE ATA/65/2014 vom 4. Februar 2014

GE Cour de justice, 2014-02-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_65_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/65/2014 du 4 février 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/65/2014 del 4 febbraio 2014

Regeste

Résumé: Renouvellement de l'autorisation de séjour accordée à un ressortissant irakien qui vit en Suisse depuis qu'il a dix-neuf ans soit depuis quinze ans, dès lors que les autorités genevoises l'ont laissé dans l'incertitude du renouvellement de son permis de séjour pendant trois ans et demi après lui avoir confirmé leur accord de prolonger son autorisation de séjour. La pesée des intérêts a été également influencée par la relation suivie et excédant le droit de visite usuel, qu'il a nouée avec sa fille, suisse, âgée de 9 ans et cela malgré le fait qu'il ait été condamné pénalement par le passé, dès lors qu'il n'a plus commis d'infraction pénale depuis 2007, à l'exception d'une contravention pour excès de bruit. Recours admis.

Erwägungen

E. 43

Par courrier du 25 janvier 2013, l'OCPM s'est opposé à la demande de suspension. Ces faits nouveaux n'étaient pas suffisants pour une reconsidération de la décision de l'OCPM du 14 juin 2010. L'étranger qui entendait se prévaloir essentiellement de sa relation avec un enfant devait démontrer un comportement irréprochable selon la jurisprudence.

E. 44

Par jugement du 24 janvier 2013, le TPI a modifié le jugement de divorce du 4 mai 2006.

Un droit de visite usuel était réservé au père à raison d'un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir et de la moitié des vacances scolaires. Il était donné acte à M.

B_____ de son engagement de verser à Mme W_____, une contribution mensuelle à l'entretien de M_____ de CHF 150.-. Celui-là prenait l'engagement d'augmenter le montant de cette contribution en fonction de l'évolution de sa situation professionnelle et financière. La procédure s'était conclue à l'amiable.

Le TPI s'était fondé sur un rapport du SPMi du 27 novembre 2012 préconisant l'instauration d'un droit de visite usuel. La question des vacances devait être réservée jusqu'à ce que M. B_____ dispose d'un logement permettant d'accueillir la fillette dans de bonnes conditions. Les deux parents avaient confirmé que les modalités du jugement du 4 mai 2006 n'avaient jamais été appliquées, à savoir un droit de visite dans un point de rencontre. Le droit de visite avait été interrompu en septembre 2011 pour des raisons litigieuses. En novembre 2012, M_____ avait émis le désir de revoir son père et les rencontres père-fille du vendredi soir au dimanche soir s'étaient avérées bénéfiques. La mère craignait toutefois que le père ne s'intéresse à sa fille que le temps d'obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour.

Le jugement du TPI faisait référence à l'audience de comparution personnelle du 17 janvier 2013 au cours de laquelle Mme B_____ avait confirmé être favorable à un droit de visite

régulier dans la mesure où M_____ réclamait de voir son père, que les contacts avec lui l'avaient apaisée et que même ses résultats scolaires s'en ressentaient positivement. Depuis le rétablissement du droit de visite, M. B_____ venait chercher M_____ le vendredi soir et la ramenait le dimanche soir. Mme W_____ s'était même rendue à plusieurs reprises à l'appartement de la grand-mère paternelle qu'elle considérait comme suffisamment grand pour permettre l'accueil de M_____, même pendant les vacances scolaires.

- 10/24 - A/2519/2010

E. 45

Par courrier du 15 mars 2013, le conseil de M. B_____ a transmis à la chambre administrative copie du jugement du TPI du 24 janvier 2013 ainsi que copie du procès-verbal de l'audience du 17 janvier 2013.

E. 46

Le 1er avril 2013, Mme W_____ a adressé un courrier à la chambre de céans. Elle confirmait que M. B_____ s'occupait depuis plusieurs mois de M_____ et qu'il avait pris conscience de l'importance de son rôle. Elle avait pu observer un énorme changement au niveau de son enfant dont le développement était parfaitement harmonieux tant à l'école qu'à la maison. Le renvoi de M. B_____ serait un déchirement pour sa fille qui aurait le sentiment de perdre à nouveau son papa. Elle souhaitait qu'une chance soit laissée au père de sa fille. Elle-même lui avait pardonné les erreurs de jeunesse qu'il avait commises.

E. 47

Par ordonnance du 18 juillet 2013, la chambre administrative a sollicité la production de la demande en modification du jugement de divorce du 22 juin 2012, du rapport du SPMi du 27 novembre 2012 ainsi que de la preuve des versements de la contribution à l'entretien de M_____ depuis janvier 2013.

E. 48

La chambre administrative a reçu copie des pièces requises, notamment des preuves des paiements de CHF 150.- effectués respectivement les 24 juin 2013, 25 juillet 2013, 23 août 2013.

Selon le rapport du SPMi, « après avoir été bloquée durant de nombreux mois, la situation familiale de M_____ vient de connaître une avancée significative. Mme W_____, très sensible à l'intérêt de sa fille a fait fi de ses griefs nourris à l'encontre de M. B_____ (...). Mme W_____ est toujours dans la crainte que M. B_____ ne se manifeste plus auprès de leur enfant sitôt le permis obtenu. Le cas échéant cela n'irait pas dans l'intérêt de M_____ qui ne pourrait qu'être déçue de vivre une nouvelle rupture de liens d'avec son père ».

E. 49

Par observations du 19 août 2013, l'OCPM a maintenu ses conclusions. M. B_____ avait fait diminuer la pension pour sa fille. L'OCPM partageait les craintes de l'ex-épouse de M. B_____ quant à l'intérêt réel porté à l'enfant en dehors de toute procédure de renouvellement de ses documents de séjour. M. B_____ ayant été condamné à de nombreuses reprises, l'éventuelle reprise du droit de visite sur l'enfant ne changeait rien à la détermination de l'OCPM.

E. 50

Par bordereau de pièces du 3 septembre 2013, le recourant a produit trois avis de versement, datés de la veille, de CHF 150.- chacun.

La personne la plus apte à juger de la sincérité des sentiments de M. B_____ à l'égard de M_____ restait la mère de celle-ci. Or, Mme W_____ appelait de ses vœux que le père puisse rester en Suisse, dans l'intérêt de sa fille. 51. Par fax du 23 septembre 2013, copie de la preuve d'un versement de CHF 150.- de M. B_____ au SCARPA a été transmise à la chambre de céans.

- 11/24 - A/2519/2010 52. Une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes s'est tenue le 10 octobre 2013.

Le recourant a indiqué qu'il voyait sa fille tous les week-ends et que le droit de visite se déroulait très bien. M_____ et sa mère étaient revenues le 10 août 2013 de leurs vacances d'été. Dès cette date et jusqu'à la rentrée, M_____ avait été avec son père. Elle avait dormi à son domicile, qu'il partageait avec sa mère, Mme Ahmad. Il avait commencé à acquitter la contribution à l'entretien de M_____ de CHF 150.- conformément au jugement du 24 janvier 2013, dès que celui-ci avait été définitif et exécutoire, soit pour le mois de mars 2013. Il percevait, mensuellement, CHF 721.- de l'hospice. Le jugement pénal de 2009 se rapportait à des faits du 28 mars 2006 et à une contravention relative à des faits du 23 décembre 2008. Il confirmait qu'il n'avait plus fait l'objet de condamnation depuis cette date. Ses relations avec son ex- épouse étaient très bonnes. De l'avis du médecin, il n'avait plus besoin de suivi médical.

On ne pouvait pas lui reprocher de ne pas avoir une activité professionnelle, compte tenu de la longueur de la procédure. Entre décembre 2006, date à laquelle l'OCPM s'était dit favorable à la poursuite du séjour, et avril 2009, date à laquelle l'OCPM avait changé de position, celui-ci n'avait pas renouvelé son autorisation de séjour. Or, il était très difficile de trouver un emploi sans ce document. Il ne pouvait pas prendre des emplois non déclarés, car il s'exposait à des poursuites pénales. A deux reprises, son contrat n'avait pas été prolongé au motif qu'il n'était pas titulaire d'une autorisation de séjour. Il s'agissait de la discothèque P_____ à G_____ et du K_____ à N_____ (années 2007 - 2008). Concernant le comportement irréprochable, l'OCPM s'était dit d'accord de renouveler son autorisation de séjour malgré ses condamnations liées à la LStup. M_____ était suisse. A ce titre, elle ne pouvait pas être discriminée par rapport à d'autres enfants, ressortissants européens, dans la même situation sauf à violer la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il cherchait régulièrement à trouver un emploi. Toutes ses recherches étaient remises à son assistant social à l'hospice. Il s'était inscrit deux fois au chômage, qui lui avait été refusé.

L'OCPM se référait à l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 septembre 2013 (dans la cause 2C_318/2013). Trois conditions cumulatives étaient mentionnées. M. B_____ ne remplissait pas les deux dernières conditions, à savoir le comportement irréprochable et l'activité professionnelle, étant précisé que M. B_____ pouvait travailler et obtenir un visa pour voyager.

Entendue à titre de renseignements, Mme W_____ a indiqué avoir repris son nom de jeune fille début août 2013 et se nommer Mme W_____. Les relations entre sa fille et son ex-époux se passaient très bien. M_____ voyait son père un week-end sur deux voire plus. Les parents partageaient les vacances. M_____ était très contente d'aller chez son père. Au retour des visites, elle manifestait qu'elle y avait eu du plaisir. Il y avait des contacts

quotidiens, téléphoniques, entre M_____ et son

- 12/24 - A/2519/2010 père. Les relations avec son ex-mari étaient bonnes. Elle confirmait que pendant les vacances d'été, M_____ avait été exclusivement chez son père pendant un peu plus de trois semaines. Elle n'était pas concernée par le versement de la contribution à l'entretien dès lors qu'elle avait cédé sa créance au SCARPA. Elle avait changé de détermination par rapport aux relations personnelles entre M_____ et son père dès le moment où sa fille avait clairement demandé à le voir. Elle avait immédiatement donné suite au souhait de son enfant. Tout se passait à sa totale satisfaction. 53. Par observations du 25 novembre 2013, le recourant a maintenu sa position.

A l'appui de ses observations il a produit copie de l'avis du versement de la contribution à l'entretien d'octobre 2013 ainsi que d'un contrat de surveillant de musée conclu en février 2012, pour une durée de douze mois, dans le cadre de l'exercice d'une activité d'utilité sociale, culturelle ou environnementale. Accordée aux chômeurs en fin de droit, il s'agissait d'une contre-prestation (activité de réinsertion) effectuée par les bénéficiaires de l'hospice. 54. L'OCPM a persisté dans ses conclusions. 55. Par courrier du 18 décembre 2013, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT 1)

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

La loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE) a été abrogée par l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr.

Le présent litige porte sur un refus de prolongation d'une autorisation de séjour qui, datant du 14 juin 2010, doit être analysé à l'aune du nouveau droit. 3)

En l'absence de tout traité international liant la Suisse à la République d'Irak en matière de droit des étrangers, la question est réglée par le droit interne suisse, à savoir les art. 42 ss LEtr. 4)

Selon l'art. 42 al. 1 LEtr le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui.

- 13/24 - A/2519/2010

Divorcé, le recourant ne peut plus se prévaloir de l'art. 42 LEtr. 5)

Selon l'art. 50 al. 1 LEtr, 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 LEtr subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (let. a) ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b).

Les droits prévus à l'art. 50 LEtr s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEtr (art. 51 al. 2 let. b LEtr). 6)

A raison le recourant n'invoque pas l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, son union ayant duré moins de trois ans.

Il allègue remplir les conditions de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, à savoir que la poursuite du séjour du recourant en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures, et nie l'existence d'un motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr. 7)

De telles raisons, au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, peuvent en particulier découler d'une relation digne de protection avec un enfant qui a le droit de séjourner en Suisse (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_1112/2012 du 14 juin 2013 consid. 2.1, destiné à la publication; 2C_327/2010 du 19 mai 2011 consid. 2.2 in fine, non publié in ATF 137 I 247).

Selon la jurisprudence, 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_1031/2011 du 22 mars 2012 consid. 4.2.3). Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, lorsque cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et que l'étranger a fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_1112/2012 précité consid. 2.2 et les arrêts cités).

Il convient d'analyser ces différentes conditions.

a. Concernant le lien affectif particulièrement fort, la jurisprudence s'est récemment assouplie (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_1112/2012 précité consid. 2.5, destiné à la publication). Un lien affectif « usuel », correspondant à celui qu'entretient généralement un père divorcé avec son enfant, suffit, l'importance du rôle des pères divorcés et leur implication dans l'éducation des enfants s'étant accru depuis les années 1990. Ainsi, l'exigence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui.

- 14/24 - A/2519/2010

Le droit de visite n'est toutefois déterminant que dans la mesure où il est effectivement exercé. Cette précision de la jurisprudence ne s'applique cependant qu'à l'hypothèse où l'étranger, en raison d'une communauté conjugale avec un ressortissant suisse ou une personne disposant d'une autorisation d'établissement, détient déjà une autorisation de séjour pour la Suisse. Dans un tel cas, il pourra en effet, lorsque cette communauté prend fin, invoquer non seulement l'art. 8 CEDH mais également la disposition plus favorable prévue à l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. Sa situation particulière lui confère un droit (conditionnel) à la prolongation d'une autorisation de droit des étrangers pour autant que les conditions fixées par l'une de ces dispositions soient réunies (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_1112/2012 précité consid. 2.4, destiné à la publication). A l'inverse, en l'absence de liens antérieurs prononcés avec la Suisse, un étranger ne peut fonder sa requête sur l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, mais exclusivement sur l'art. 8 CEDH. En raison de ces différences, il se justifie, partant, d'être moins exigeant en ce qui concerne le conjoint ou ex-conjoint étranger qui réside déjà en Suisse et qui bénéficie d'un droit de visite sur son enfant (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_1112/2012 précité consid. 2.4 destiné à publication ; 2C_318/2013 du 5 septembre 2013).

Une telle solution prend également en compte l'art. 9 par. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107), aux termes duquel « les

Etats 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 (...) ». Bien que le Tribunal fédéral ait déjà maintes fois considéré qu'aucune prétention directe à l'octroi d'une autorisation de droit des étrangers ne pouvait être déduite des dispositions de la CDE (ATF 126 II 377 consid. 5 p. 391 s.; 124 II 361 consid. 3b p. 367), la prise en considération de ces normes dans le cadre de l'interprétation de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr est néanmoins possible, et même indiquée (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_1112/2012 précité, consid. 2.4 ; 2C_318/2013 du 5 septembre 2013).

Dans un arrêt du 17 décembre 2013 (2C_652/2013 destiné à la publication), le Tribunal fédéral a annulé un arrêt prononcé par le Tribunal administratif fédéral le 24 juin 2013. La jurisprudence relative à la situation du parent étranger, qui n'a ni l'autorité parentale ni la garde de l'enfant au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou de séjour en Suisse, ne saurait être appliquée au père encore titulaire de l'autorité parentale conjointe même s'il n'a plus la garde, comme l'avait fait à tort l'autorité précédente, du moins pas sans aménagement dans la pesée des intérêts, notamment sous l'angle de l'ordre public.

En l'espèce, M. B_____ était au bénéfice d'une autorisation de séjour avant la naissance de sa fille. Il peut bénéficier de l'application de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, plus favorable que le seul art. 8 CEDH.

- 15/24 - A/2519/2010

Depuis plusieurs mois maintenant, le recourant entretient des relations suivies et, semble-t-il, constructives avec sa fille âgée de neuf ans. La mère de l'enfant a témoigné que la fillette réclamait son père, avait du plaisir lors des rencontres, et s'épanouissait à son contact. Le bien-être de l'enfant se répercutait sur la vie quotidienne de celle-ci y compris dans les résultats scolaires. La mère a écrit à plusieurs reprises en faveur du père de M_____ tant au TPI qu'à la chambre administrative. Elle a enfin été entendue devant la chambre de céans et a confirmé la pacification des relations avec le père et surtout l'exercice effectif et constructif du droit de visite de M. B_____ sur M_____.

Cette condition est donc remplie, le recourant exerçant effectivement son droit de visite et voyant sa fille régulièrement.

b. Concernant le lien économique particulièrement fort, le recourant verse régulièrement une contribution à l'entretien de sa fille, ce qui, compte tenu de la précarité de sa situation financière actuelle, témoigne de son engagement. Il s'est dit d'accord d'augmenter la contribution à l'entretien de M_____ dès qu'il aura trouvé un emploi. Il a travaillé à de nombreuses reprises, pendant de longues périodes. Il est jeune, en bonne santé, indique rechercher du travail, mais se heurter à des difficultés lorsque les employeurs potentiels réclament la production de l'autorisation de séjour. Deux contrats n'auraient ainsi pas pu être conclus. Le recourant a précisé les noms des entreprises. Rien ne permet de retenir en l'état que sa dépendance à l'hospice doive perdurer si son autorisation de séjour étant prolongée. Cette condition doit être considérée comme remplie.

c. Concernant le maintien de la relation père-fille en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, le Tribunal fédéral a admis, (ATF 120 Ib 1, cité par l'Arrêt du Tribunal fédéral 2C_1112/2012 précité consid. 2.2, destiné à la

publication) que, compte tenu de la distance séparant la Suisse de la Tunisie et du coût des déplacements, une décision de refus de renouvellement de l'autorisation de séjour pouvait porter atteinte à la vie familiale du recourant au sens de l'art. 8 § 1 CEDH (ATF 120 Ib 1 S. 4).

En l'espèce, sans avoir besoin d'entrer en matière sur la situation politique en Irak, l'on peut admettre que compte tenu de la distance entre la Suisse et l'Irak et du coût des déplacements, le rejet du recours porterait atteinte à la vie familiale.

d. L'OCPM se fonde notamment sur la condition du « comportement irréprochable » pour conclure au rejet du recours. Cette notion a été rappelée récemment dans un arrêt du Tribunal fédéral (2C_652/2013 précité destiné à la publication, consid. 4.3 et les arrêts cités). En droit des étrangers, le respect de l'ordre et de la sécurité publics ne se recoupe pas nécessairement avec la violation de dispositions pénales, de sorte que l'appréciation émise par l'autorité de police des étrangers peut s'avérer plus rigoureuse que celle de l'autorité pénale

- 16/24 - A/2519/2010 (ATF 130 II 493 consid. 4.2 et les arrêts cités). En l'espèce, l'analyse peut notamment être faite à la lumière des motifs de révocation de l'art. 62 LEtr. 8) a. Selon l'art. 62 LEtr, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la LEtr, si l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (let. a), si 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. 64 ou 61 du code pénal (let. b), s'il a commis 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 (let. c), s'il ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie (let. d), si lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale (let. e).

L'OCPM a fondé sa décision sur les let. b et c.

b. Une peine privative de liberté est considérée comme de longue durée, au sens de l'art. 62 let. b LEtr, lorsqu'elle dépasse un an d'emprisonnement (ATF 135 II 377 consid. 4.2 p. 379 ss), indépendamment du fait qu'elle ait été prononcée avec un sursis complet, un sursis partiel ou sans sursis (ATF 139 I 16 consid. 2.1 p. 18 s.; 135 II 377 consid. 4.5 p. 383; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_1125/2012 du 5 novembre 2013 consid. 2 ; 2C_288/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.1). La durée supérieure à une année pour constituer une peine privative de liberté de longue durée doit impérativement résulter d'un seul jugement pénal. L'addition de plusieurs peines plus courtes qui totalisent plus d'une année n'est pas admissible (ATF 137 II 297 consid. 2.3.6 p. 302). Le Tribunal fédéral se montre particulièrement strict, lorsqu'il s'agit d'infractions à la législation fédérale sur les stupéfiants pouvant porter atteinte à l'intégrité corporelle ou psychique d'une personne (ATF 137 II 297 consid. 3.3 p. 303).

En l'espèce, M. B_____ a été condamné le 11 juin 2001 à une peine d'emprisonnement de quinze mois, assortie d'un sursis pour des infractions à la LStup et le 16 janvier 2009, à une peine privative de liberté de douze mois, pour dommages à la propriété, lésions corporelles aggravées, violation d'obligation d'entretien et infractions à la LCR.

Si la seconde peine n'est pas supérieure à un an, celle prononcée en 2001 est de longue durée. Le premier motif de révocation est réalisé.

c. Il y a atteinte à la sécurité et à l'ordre publics, au sens des art. 62 let. c LEtr et 80 al. 1 let. a de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), notamment en cas de violation importante ou répétée de prescriptions légales ou de décisions d'autorité. Tel est aussi le cas lorsque les actes individuels ne

- 17/24 - A/2519/2010 justifient pas en eux-mêmes une révocation mais que leur répétition montre que la personne concernée n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_977/2012 du 15 mars 2013 consid. 3.4; 2C_915/2010 du 4 mai 2011 consid. 3.2.1). Les infractions à la LStup, en particulier le trafic de drogues, constituent en règle générale une atteinte "très grave" à la sécurité et à l'ordre publics (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_117/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.4.2; ATF 137 II 297 consid. 3.3 p. 303).

En l'espèce, le recourant a, plusieurs fois, eu des comportements démontrant qu'il ne se conformait pas à l'ordre en vigueur.

Outre les condamnations pénales pour des peines privatives de liberté d'une durée égale ou supérieure à un an, notamment celle pour infraction à la LStup, il a été condamné le 16 avril 2003 pour infractions successives à la LCR, le 10 juin 2003 pour délit contre la LArm, le 25 août 2004 pour menaces, le 15 mars 2006 pour conduite en état d'ébriété et conduite sous retrait, refus ou interdiction d'utilisation du permis de conduire. Une contravention pour excès de bruit lui a été infligée en décembre 2008.

Il ressort par ailleurs du rapport du SPMi que le recourant est aux poursuites. Celui-ci ne conteste pas être endetté sans que la cour n'en connaisse ni les montants ni les motifs.

La question de savoir si ce motif de révocation est aussi réalisé n'a, en l'état, pas besoin d'être tranchée. 9)

En l'espèce, le recourant n'a pas eu un comportement irréprochable entre 2001 et décembre 2006. Le recourant s'est partiellement ressaisi sur 2007 et, sous réserve d'un excès de bruit en 2008, n'a plus commis d'infraction depuis 2007. Définir si le recourant remplit la condition du « comportement irréprochable » n'est pas nécessaire compte tenu des considérations qui suivent. 10) Selon l'art. 96 LEtr, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration. Lorsqu'une mesure serait justifiée, mais qu'elle n'est pas adéquate, l'autorité compétente peut donner un simple avertissement à la personne concernée en lui adressant un avis comminatoire.

Selon la jurisprudence, tant sous l'angle du droit interne que du droit conventionnel, le refus de prolonger l'autorisation doit faire l'objet d'une pesée des intérêts et d'un examen de la proportionnalité (art. 96 al. 1 LEtr et art. 8 § 2 CEDH; ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381). 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 à l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 154 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_365/2013 du 30 août 2013, destiné à la publication).

- 18/24 - A/2519/2010

La pesée des intérêts accomplie sous l'angle de la LEtr se confond largement avec celle que le juge doit effectuer lors de la mise en oeuvre de l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_972/2011 du 8 mai 2012 consid. 2.1).

Il convient de prendre en considération, dans la pesée des intérêts publics et privés en présence, la gravité de la faute commise par l'étranger, son degré d'intégration, respectivement la durée de son séjour en Suisse et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure (art. 96 al. 1 LEtr; ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381; arrêt du Tribunal fédéral 2C_318/2012 du 22 février 2013 consid. 6.5.1, destiné à la publication). Quand le refus d'octroyer une autorisation de séjour se fonde sur la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à procéder à la pesée des intérêts en présence (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_977/2012 du 15 mars 2013 consid. 3.6; 2C_855/2012 du 21 janvier 2013 consid. 6.1). Plus la violation des biens juridiques a été grave, plus il sera facile de retenir un risque de récidive (ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_923/2012 du 26 janvier 2013 consid. 4.3.4).

Dans certains cas, l'étranger peut bénéficier d'un droit à l'octroi d'une autorisation relevant du droit des étrangers en vertu de l'art. 8, ch. 1, CEDH lorsqu'un refus conduirait à la séparation des membres de la famille (ATF 137 I 247 consid. 4.1.1 p. 249). En pratique, il bénéficie d'un droit au respect de la vie familiale, pour autant qu'il ait des parents proches en Suisse et que la relation familiale qu'il entretient avec ces personnes soit intacte et effectivement vécue. Le parent proche qui séjourne en Suisse doit disposer d'un droit de résidence durable. Tel est notamment le cas lorsqu'il possède la nationalité suisse ou une autorisation d'établissement ou encore une autorisation de séjour qui se fonde sur un droit durable (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1, p. 145 f.; 130 II 281 consid. 3.1, avec renvois). 11) a. En l'espèce, la culpabilité du recourant est importante. Il s'agissait, en 2001, d'une infraction à la LStup, domaine dans lequel la jurisprudence du Tribunal fédéral est extrêmement sévère. Toutefois celle-ci date aujourd'hui d'il y a plus de douze ans. Sa gravité avait été relativisée en 2006 déjà par l'intimé, lequel s'était dit prêt à autoriser le recourant à poursuivre son séjour en Suisse, malgré celle-ci.

Outre cette condamnation, le recourant a commis, à répétées reprises, des infractions pénales, notamment au début de son séjour en Suisse. Certaines sont d'une gravité particulière à l'instar des menaces ou des lésions corporelles aggravées notamment.

Il faut cependant relever que les derniers comportements pénalement répréhensibles du recourant datent de 2007, sous réserve de la contravention pour excès de bruit de décembre 2008.

- 19/24 - A/2519/2010

Le recourant n'a plus commis aucune infraction depuis 2007, soit depuis six ans, sous réserve de la contravention précitée.

b. M. B_____ est arrivé en Suisse, relativement jeune puisqu'il n'était âgé que de 19 ans. Les infractions ont été commises dans les premières années de son séjour en Suisse.

Plusieurs d'entre elles étaient liées à des problèmes d'alcool. Le recourant s'est toutefois fait soigner ce dont le psychologue et psychothérapeute M. J_____ a attesté.

c. Concernant la relation du recourant avec sa fille, l'attitude de l'ex-conjointe de M. B_____ est ambiguë. Celle-ci a plusieurs fois changé de version accusant son ex-époux notamment de violences conjugales et de harcèlement, puis modifiant ses dires pour affirmer que leurs relations étaient harmonieuses et le soutenir dans sa démarche de pouvoir rester en Suisse. Le comportement de la mère de l'enfant s'est aussi profondément modifié

passant d'une interdiction au père de voir l'enfant au fait de favoriser activement les liens entre M_____ et M. B_____, confiant régulièrement - et parfois plusieurs semaines de suite - l'enfant au père. Il ressort du rapport du SPMi du 27 novembre 2012 que les raisons pour lesquelles le droit de visite entre le père et M_____ ont été interrompues n'ont pas pu être éclaircies et restent litigieuses.

Dans ces conditions, l'absence de contact avec sa fille ne peut être unilatéralement reprochée au père.

De surcroît, il ressort du dossier que le père a entrepris toutes les démarches nécessaires pour que le droit de visite sur sa fille puisse être rétabli, saisissant tout à la fois le TPI d'une demande en modification du jugement de divorce, avec mesures provisionnelles, qu'en tentant de faire valoir les droits de sa fille par le biais de la nomination par le Tribunal tutélaire d'un curateur de représentation. Ces démarches ont été positives puisqu'elles ont notamment abouti à une procédure à l'amiable avec la mère de l'enfant devant le TPI, au rétablissement du droit de visite et même, dans la réalité, à son élargissement.

Il doit donc être retenu que le père ne peut être tenu pour responsable de l'absence de contacts, pendant une certaine période, avec sa fille et qu'il a entrepris, avec succès, de nombreuses démarches pour faire valoir son droit.

d. Par jugement du 24 janvier 2013, le TPI a modifié le jugement de divorce du 4 mai 2006 et a accordé un droit de visite usuel au père.

La présidente de la première chambre du TPI a dûment entendu les parties puis sollicité une enquête du SPMi. A l'instar des parents, le SPMi a témoigné du fait que les relations entre les parents de M_____ s'étaient complètement modifiées pour être aujourd'hui bonnes, dans l'intérêt commun de leur enfant.

- 20/24 - A/2519/2010 Même si la mère semblait conserver un doute sur la réalité des sentiments du père envers M_____, hors toute procédure de renouvellement du permis, le SPMi a confirmé un réel changement entre les parents.

Il y a lieu de tenir compte de cette décision de justice, dûment motivée et fondée sur l'audition des parties, sur un nouveau rapport du SPMi et sur la conviction intime du juge du TPI qu'il s'agit de faits nouveaux compatibles avec l'intérêt bien compris de l'enfant.

Ainsi, aujourd'hui et depuis plusieurs mois, le père exerce son droit de visite de façon effective. Les relations entre les parents se sont pacifiées. La situation de l'enfant s'en trouve très nettement améliorée. Ces faits nouveaux, postérieurs à la décision du TAPI et à l'arrêt de la chambre de surveillance du Tribunal tutélaire du 2 mai 2012 ont été dûment analysés par le juge du TPI. Les déclarations de la mère de l'enfant et du SPMi ont été retenues. Celle-là a été entendue devant la chambre de céans et a confirmé la réalité de l'exercice du droit de visite.

Ainsi, non seulement le rétablissement du droit de visite a pu s'effectuer, mais ce rétablissement a dûment été supervisé par les autorités tant administratives que judiciaires et a été considéré comme souhaitable et bénéfique pour l'enfant.

e. La contribution alimentaire a été modifiée judiciairement, à la baisse, en janvier 2013, au vu de la situation financière de M. B_____. Le recourant respecte son obligation de contribuer à l'entretien de sa fille et verse régulièrement le montant arrêté par jugement. Il a régulièrement produit les preuves des versements. La somme de CHF 150.- par mois, même

peu élevée, a été arrêtée par un tribunal après analyse des possibilités du recourant.

S'il est exact que le TP avait considéré que le père avait commis une violation de l'obligation d'entretien dès lors qu'il devait pouvoir travailler, force est de constater que manifestement celui-ci a parfois eu des emplois. Il est exact qu'il n'a pas produit les documents qu'il disait avoir donnés tous les mois à son conseiller au chômage, alors que cette démarche aurait été facile et aurait permis à la chambre de céans d'être rassurée sur la réelle détermination du recourant de trouver un emploi.

Toutefois, l'argument selon lequel, privé de tout document l'autorisant à séjourner depuis le 16 septembre 2005, soit depuis huit ans, les recherches d'emploi sont rendues plus difficiles, est pertinent. Il est en effet de notoriété publique que l'absence d'autorisation de séjourner sur le territoire complique l'obtention d'une activité rémunérée dûment déclarée.

f. Concernant la situation familiale du recourant, la mère et le frère de celui-ci vivent à Genève, au bénéfice d'un permis d'établissement depuis 2003, soit dix

- 21/24 - A/2519/2010 ans. Manifestement tant la mère que le frère de M. B _____ sont présents et soutenant, notamment en l'hébergeant si nécessaire et à l'instar de la grand-mère, en entretenant aussi des liens affectifs avec M _____. 12) Dans ces conditions, quand bien même il existe de graves infractions pénales, qu'il subsiste un doute sur la sincérité des liens que le recourant souhaite développer avec sa fille, des incompréhensions sur les différents changements d'attitude de la mère de l'enfant, il doit être tenu compte du fait que le recourant vit en Suisse depuis qu'il a 19 ans, qu'il y réside depuis 1998 soit depuis quinze ans et que les autorités genevoises l'ont laissé dans l'incertitude du renouvellement de son permis entre septembre 2005, date de l'échéance de son permis de séjour et le 30 avril 2009, soit durant trois ans et demi, après lui avoir dûment confirmé leur accord de prolonger l'autorisation de séjour. L'intérêt de M _____, suisse, âgée de neuf ans et avec laquelle il a noué une relation suivie et plus étendue que le droit de visite usuel doit aussi largement influencer la pesée des intérêts. L'absence de toute condamnation pénale depuis fin 2007, à l'exception de la contravention pour excès de bruit, permet de considérer que le recourant a tiré les leçons de ses précédentes condamnations.

En l'espèce, il faut ainsi reconnaître que les circonstances actuelles, en particulier les liens avec sa fille et l'absence de condamnation pénale depuis plusieurs années, ne permettent pas de considérer que l'intérêt public à éloigner le recourant de Suisse l'emporte sur les intérêts privés de l'intéressé à pouvoir y demeurer et conserver des relations avec sa fille. Le recourant ne saurait par conséquent être privé du droit à la prolongation de son autorisation de séjour.

Ainsi, même s'il existe des motifs de révocation de l'autorisation de séjour de M. B _____, celle-là serait disproportionnée compte tenu de toutes les circonstances du cas. 13) L'attention du recourant sera toutefois expressément attirée sur les éléments suivants :

Son droit à une autorisation de séjour ne subsistera d'ailleurs que tant que seront remplies les conditions d'application de l'art. 8 CEDH, soit notamment l'exercice effectif du droit de visite, le paiement d'une contribution à l'entretien de M _____ et l'absence de toute nouvelle infraction.

Il peut être attendu du recourant qu'il prenne fermement conscience de l'ultime chance qui lui est donnée de rester sur le territoire suisse et de son obligation de se conformer avec toute la rigueur que l'on est en droit d'attendre de lui à la législation de ce pays. Cela

implique non seulement le strict respect des normes, mais aussi une attention accrue à sa fille, en veillant tant à la santé physique de l'enfant qu'à son équilibre psychologique, notamment en continuant à développer avec M_____ une relation constructive, de qualité, attentive aux

- 22/24 - A/2519/2010 besoins de la mineure. Cela implique aussi de veiller à essayer de contribuer au plus vite aux coûts qu'implique l'entretien d'une enfant de neuf ans, en trouvant le plus rapidement possible une activité professionnelle qui lui permettra aussi de ne plus dépendre de l'aide sociale. 14) La prolongation de son autorisation de séjour implique qu'il ne commette plus de nouveaux délits. S'il devait récidiver, il s'exposerait à des mesures d'éloignement (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_370/2012 du 29 octobre 2012 consid. 3.2, 2C_902/2011 du 14 mai 2012, consid. 3). Il y a donc lieu de lui adresser un avertissement formel en ce sens (art. 96 al. 2 LEtr). 15) Le recours sera donc admis dans le sens de ce qui précède. M. B_____ a droit au renouvellement de son autorisation de séjour. Le jugement attaqué ainsi que la décision de l'OCPM du 14 juin 2010 seront annulées, et la cause renvoyée à l'OCPM pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant, celui-ci ayant gain de cause et étant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige et la conclusion du recourant à cet égard, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- lui sera allouée, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.