

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2140/2013-PE

ATA/400/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 mai 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Karin Etter, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
19 mai 2015 (JTAPI/603/2015)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1979, à Mamou en Guinée, pays dont il est originaire, est arrivé en Suisse le 12 décembre 2004 et a déposé une demande d'asile sous l'identité de Monsieur B_____, né le _____ 1981 à Ouagadougou au Burkina Faso.
2. Par décision du 14 janvier 2005, l'office fédéral des migrations, devenu le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a rejeté la demande d'asile de M. A_____. Le renvoi n'a pas été exécuté.
3. M. A_____ a fait la connaissance de Madame A_____, née C_____ le _____ 1976 à Johannesburg en Afrique du Sud, pays dont elle est originaire. Elle était arrivée en Suisse le 2 janvier 1999.
4. M. et Mme A_____ ont eu ensemble deux enfants : D_____, né le _____ 2007 et E_____, né le _____ 2008, à Genève. Tous deux sont de nationalité sud-africaine et guinéenne.
5. Par ordonnance de condamnation du 27 février 2008 rendue par le Juge d'instruction de Genève, M. A_____ a été condamné à une peine pécuniaire de cinquante-cinq jours-amende à CHF 30.-, avec sursis durant trois ans, sous déduction d'un jour de détention préventive, et à une amende de CHF 1'000.- pour infraction à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01). Il se trouvait dans l'incapacité de conduire, présentait un taux d'alcoolémie qualifié et circulait sans permis.
6. Pour les mêmes raisons, il a, à nouveau, été condamné le 5 mai 2008 par le Ministère public du canton de Genève à un travail d'intérêt général de cent douze heures, sous déduction d'un jour de détention préventive.
7. Par ordonnance de condamnation du 15 septembre 2008 prononcée par le Juge d'instruction de Genève, M. A_____ a été condamné à un travail d'intérêt général de deux cent quarante heures, sous déduction d'un jour de détention préventive, pour infractions à la LCR. Il se trouvait dans l'incapacité de conduire en raison d'un taux d'alcoolémie qualifié et circulait sans permis. Il avait également violé les règles de circulation routière.
8. Par ordonnance de condamnation du 12 mars 2009 rendue par le Juge d'instruction de Genève, il a été condamné à une peine privative de liberté de deux mois, sous déduction de cinq jours de détention préventive, pour lésions corporelles simples, menaces et injures.
9. M. et Mme A_____ se sont mariés le _____ 2009 à Genève.

-
10. Par jugement du 16 juin 2009, le Tribunal de police de Genève a condamné M. A_____ à sept mois d'emprisonnement, sous déduction de cent trente-neuf jours de détention préventive pour délit par négligence contre la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

Dans le cadre de la présente procédure, il sera démontré, par son conseil, qu'il n'était pas l'auteur de cette infraction et cette condamnation sera radiée de son casier.

11. M. et Mme A_____ ont mis fin à leur vie commune au printemps 2011.
12. Mme A_____ a travaillé auprès de F_____, organisation internationale, en qualité de secrétaire. Elle était au bénéfice d'une carte de légitimation.

M. A_____ a bénéficié de ce statut jusqu'au 16 août 2011.

13. Le 7 décembre 2011, M. A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'office cantonal de la population, devenu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

14. Le 16 avril 2012, le Tribunal de première instance (ci-après : le TPI), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux à vivre séparés et a attribué la garde des enfants ainsi que la jouissance exclusive du domicile conjugal à Mme A_____.

Il a réservé à M. A_____ un droit de visite exercé à la journée tous les samedis, puis, dès qu'il aurait un logement adapté pour recevoir les enfants, un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires, moyennant le passage des enfants par le Point Rencontre.

Il a ordonné une mesure de curatelle d'assistance éducative ainsi que de surveillance et d'organisation des relations personnelles entre le père et les enfants.

Ne disposant d'aucun solde disponible, M. A_____ a été dispensé du versement d'une contribution d'entretien en faveur de ses enfants.

M. A_____, qui travaillait comme ouvrier à plein temps jusqu'en juillet 2011, bénéficiait d'indemnités de chômage correspondant à 80 % d'un gain assuré de CHF 3'075.-. Son revenu mensuel net était de l'ordre de CHF 2'190.-. Ses indemnités faisaient l'objet d'une saisie pour tout montant supérieur à CHF 1'400.- par mois.

Mme A_____ percevait un salaire mensuel net de CHF 5'492.-, versé douze fois l'an par la F_____.

15. Le 6 juillet 2012, l'OCPM a délivré à Mme A_____ et ses enfants une autorisation de séjour.
16. Par courrier du 5 avril 2013, le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a informé le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) des difficultés rencontrées par M. A_____ dans l'exercice de son droit de visite, lequel s'était déroulé correctement jusqu'au 22 février 2013. Il invitait le TPAE à rappeler ses devoirs à Mme A_____.
17. Par décision du 27 mai 2013, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation de séjour à M. A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse, avec un délai fixé au 31 juillet 2013.

Ce dernier était connu des services de police du canton de Genève depuis 2002 et avait été condamné à plusieurs reprises.

Le mariage avait duré moins de trois ans. L'intéressé ne pouvait pas invoquer de raisons personnelles majeures afin de demeurer sur le territoire suisse.

Les conditions de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101 - CEDH) n'étaient pas remplies, dès lors que M. A_____ ne participait pas financièrement à l'éducation de ses enfants et que son droit de visite ne s'exerçait qu'à raison d'une fois par semaine.

Selon l'OCPM, il ne ressortait pas du dossier que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

18. Le 29 mai 2013, Mme A_____ a accouché de jumelles, G_____ et H_____ dont M. A_____ n'était pas le père.
19. a. Le 27 juin 2013, M. A_____ a recouru contre la décision de l'OCPM auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), concluant à son annulation et au renvoi du dossier à l'OCPM.

Ce dernier se trompait lorsqu'il mentionnait qu'il était connu des services de police depuis 2002 puisqu'il n'était alors pas encore en Suisse.

Il ne s'était pas rendu coupable d'infraction à la LStup, il devait y avoir une erreur sur la personne.

L'union conjugale formée avec Mme A_____ avait débuté au moins neuf mois avant la naissance de leur premier enfant, soit au mois de novembre 2006, si bien qu'elle avait duré près de cinq ans.

Il était bien intégré, travaillait et parlait très bien le français. Il se trouvait en Suisse depuis neuf ans.

Il était quasiment certain qu'il ne réussirait pas à maintenir des liens avec ses enfants depuis la Guinée, eu égard à la distance ainsi qu'aux problèmes financiers qui pourraient se poser.

Sa relation affective avec eux était particulièrement forte. Il pouvait enfin envisager de verser à son épouse une contribution à l'entretien de ses enfants, dès lors qu'il commençait tout juste à assainir sa situation.

Après avoir effectué plusieurs stages et accompli des formations, il avait été engagé dès le 1^{er} juillet 2012 en tant que machiniste auprès de I_____ pour un salaire net de CHF 3'900.- environ, payé treize fois l'an.

Les infractions pénales avaient été commises alors qu'il vivait une très mauvaise période, notamment à cause de ses problèmes conjugaux, qui l'avait amené à consommer de l'alcool.

b. M. A_____ a déposé des pièces à l'appui de son recours, soit notamment :

- un procès-verbal de saisie de gains effectuée par l'office des poursuites d'un montant de CHF 1'480.- par mois dès le mois de décembre 2012 ;
- un certificat de travail établi le 23 avril 2012 par O_____ :

il avait travaillé en qualité de stagiaire à 100 % du 13 mai 2009 au 19 janvier 2011 et avait effectué un stage en entreprise du 1^{er} novembre 2009 (sic) au 30 avril 2010. Il avait ensuite repris une activité en qualité de stagiaire remplaçant du 1^{er} décembre 2011 au 1^{er} avril 2012, puis en fixe à 100 % depuis le 2 avril 2012 ;

- des certificats de J_____, attestant que M. A_____ avait suivi le cours gestion stock/facturation du 12 mars 2012 au 15 mars 2012 et la formation outlook et internet du 19 mars 2012 au 22 mars 2012 ;
- le contrat conclu avec I_____ le 21 juin 2012, selon lequel M. A_____ était engagé dès le 1^{er} juillet 2012 pour une durée indéterminée en qualité de machiniste junior. Le temps de travail hebdomadaire était de quarante-cinq heures de 6h00 à 18h30. Le salaire mensuel brut était fixé à CHF 4'300.- et un 13^{ème} salaire équivalent à un salaire mensuel moyen était versé en fin d'année, en plus d'une gratification variable d'année en année. Les heures supplémentaires étaient payées ou compensées avec un supplément de 25 % et le travail effectué de nuit ou le dimanche payé ou compensé avec un supplément de 50 % ;

- la fiche de salaire du mois de février 2013 attestant du versement d'un salaire mensuel brut de CHF 4'500.- et de CHF 3'928.10 nets ;

20. Le 2 septembre 2013, l'OCPM a fait parvenir au TAPI ses observations. Les arguments invoqués par M. A_____ n'étaient pas de nature à modifier sa position. Il a conclu au rejet du recours et transmis son dossier.

M. A_____ ne remplissait notamment pas la condition de l'intégration réussie en Suisse. Il avait été condamné pour avoir frappé sa compagne, l'avoir insultée, lui avoir craché dessus et lui avoir dit qu'il allait la tuer si elle le quittait et l'enterrer vivante. Il l'avait par ailleurs menacée avec un couteau. M. A_____ avait fait l'objet de nombreux rapports de renseignements pour des faits constitutifs de violence conjugale. Il avait été tributaire de l'aide sociale pendant une longue période. Il avait alterné de longues périodes de chômage avec des emplois précaires.

21. Par ordonnance du 8 octobre 2013, le TP AE a fixé le droit de visite de M. A_____ à raison d'un week-end sur deux du vendredi soir à 18h à la sortie du parascolaire au dimanche 17h30 au Point Rencontre, ainsi que la moitié des vacances scolaires, dès le 8 novembre 2013, selon le calendrier établi par la curatrice.

22. Le 12 novembre 2013, le TAPI a tenu une audience à l'issue de laquelle une suspension de la procédure a été sollicitée par les parties.

a. Selon le conseil de M. A_____, les démarches en vue de la radiation au casier judiciaire de la condamnation de son client étaient en cours.

b. M. A_____ n'avait plus rencontré de problème de violence depuis 2009 et ne consommait plus d'alcool. La procédure de divorce n'avait pas encore été initiée, les démarches étaient lentes, principalement en raison des prétentions financières formulées par Mme A_____.

Suite à l'ordonnance du TP AE du 8 octobre 2013, notifiée le 6 novembre 2013, il avait pu exercer son droit de visite en accueillant ses enfants à son domicile le week-end précédent l'audience. Il envisageait également d'avoir des contacts téléphoniques avec ses enfants lorsqu'ils étaient chez leur mère.

Il avait soldé l'intégralité de ses dettes, dont certaines avaient été contractées par le couple. Il n'avait jusqu'à ce jour pas versé de contribution d'entretien pour cette raison. Il envisageait sérieusement de contribuer maintenant à l'entretien de ses enfants.

Il comptait obtenir l'autorité parentale conjointe une fois le divorce prononcé.

- c. M. A_____ a déposé des nouvelles pièces, soit notamment :
- une attestation établie le 31 octobre 2013 par le centre de psychothérapie VIRES, traitant notamment des violences domestiques, selon laquelle M. A_____ avait été suivi du 12 mars au 7 septembre 2009 ;
 - une attestation établie le 1^{er} novembre 2011 par la Doctoresse K_____, selon laquelle elle suivait régulièrement M. A_____ et l'examen clinique ainsi que les prises de sang avaient été jusqu'à ce jour compatibles avec une abstinence à l'alcool ;
 - une attestation de non-poursuite du 25 septembre 2013.

23. Par décision du même jour, le TAPI a prononcé la suspension de l'instruction du recours, précisant qu'elle serait reprise par déclaration écrite de la partie la plus diligente ou d'office à l'échéance d'une année.

24. Par courrier du 20 août 2014, le SPMi a informé le TPAE du déménagement de Mme A_____ et des enfants à Zurich.

Mme A_____ leur avait fait parvenir un courrier deux jours plus tôt, afin de les informer qu'elle avait trouvé un nouvel emploi dès le 1^{er} septembre à Zurich et que, par conséquent, elle était contrainte d'aller y vivre. Les enfants y étaient inscrits dans une école. Elle souhaitait savoir comment procéder pour les visites.

Ni le SPMi, ni M. A_____ n'avaient eu connaissance des projets de Mme A_____.

Les professionnels du réseau gravitant autour des enfants étaient inquiets quant à leur bon développement, à la prise en charge de la mère des mineurs à Zurich et sur la véracité de ses propos concernant la prise en charge scolaire.

25. Par courrier du 28 août 2014, le TPAE a rappelé à Mme A_____ qu'à teneur de l'art. 301 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), le parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne pouvait modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant dans les cas où le déménagement avait des conséquences importantes sur l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles, ce qui était le cas en l'espèce, dès lors que les modalités du droit de visite notamment devaient cas échéant être modifiées.

26. Par courrier du 6 novembre 2014, le TAPI a demandé aux parties de se déterminer sur la reprise de l'instance.

27. Le 17 novembre 2014, M. A_____ a informé le TAPI du maintien de son recours et de son souhait de déposer des pièces nouvelles.
28. Le même jour, l'OCPM a sollicité une nouvelle suspension de la procédure. Parallèlement, il a adressé à M. A_____ une demande de renseignement, portant notamment sur les liens affectifs et financiers qu'il entretenait avec ses enfants
29. Le 8 décembre 2014, M. A_____ a conclu à ce que le TAPI rende une décision.
- a. Sa situation financière s'était améliorée depuis l'audience du 12 novembre 2013 puisqu'il avait bénéficié d'une augmentation de salaire de CHF 4'500.- à CHF 4'650.- bruts par mois.

La condamnation du 16 juin 2009 avait été radiée du casier judiciaire.

Depuis le début de l'année 2014, il avait pu régulièrement voir ses enfants et passer trois semaines de vacances avec eux durant l'été 2014. Lorsque le droit de visite pouvait être exercé, la relation avec ses enfants était excellente. Il ne les avait plus revu depuis le mois d'août 2014, Mme A_____ ayant décidé unilatéralement et sans en informer qui que ce soit, de quitter Genève et de scolariser les enfants à Zurich. Si Mme A_____ y mettait du sien, le droit de visite pourrait s'exercer à Zurich également. Tel ne serait pas le cas depuis la Guinée.

Il avait contribué irrégulièrement à l'entretien de ses enfants. Il leur avait acheté des habits pour plusieurs centaines de francs, ceux que leur mère leur avait préparés pour les droits de visite et les vacances étant insuffisants.

- b. M. A_____ a transmis des nouvelles pièces au TAPI :
- la fiche de salaire du mois de novembre 2014, attestant du versement d'un salaire mensuel brut de CHF 4'650.- et de CHF 3'902.65 nets ;
 - une attestation de non-poursuite du 3 décembre 2014 ;
 - un courrier du Tribunal pénal du 12 décembre 2013, selon lequel la condamnation du 16 juin 2009 avait été radiée le jour même du casier judiciaire de M. A_____ ;
 - les attestations délivrées par le Point Rencontre selon lesquelles le droit de visite des enfants n'avait pas pu se dérouler au motif que Mme A_____ n'avait pas amené les enfants comme prévu les 19 janvier 2013, 13 avril 2013, 20 avril 2013, 4 mai 2013, 18 mai 2013, 6 juillet 2013, 13 juillet 2013, 24 août 2013, 7 septembre 2013 et 28 septembre 2013 ;

- un récépissé postal attestant du versement, le 30 novembre 2013, de CHF 300.- par M. A_____ à Mme A_____ ;
- les quittances d'achats d'habits d'enfants pour des montants de CHF 474.90, CHF 286.40, et CHF 129.80 ;

30. Dans ses observations du 19 décembre 2014, l'OCPM a conclu au rejet du recours.
31. a. Le 8 janvier 2015, M. A_____ a transmis au TAPI une copie du courrier du SPMi du 6 janvier 2015, rédigé pour répondre à la demande de renseignement de l'OCPM quant à l'exercice du droit de visite.

C'était en raison du déménagement de la mère qu'il était empêché de voir ses enfants. Il souhaitait contribuer à leur entretien, mais aucune décision n'avait été prise en ce sens par les tribunaux. Il versait néanmoins une contribution dès qu'il le pouvait.

b. Selon le courrier du SPMI du 6 janvier 2015, le droit de visite avait été difficile à organiser mais il avait évolué favorablement dès septembre 2013. Il avait pu se mettre en place selon les modalités fixées par ordonnance du 8 octobre 2013 du TPAE. M. A_____ vivant chez une amie, il avait pu recevoir ses enfants au domicile du vendredi soir au dimanche soir, avec passage au Point Rencontre, cela jusqu'en décembre 2013. Malheureusement, sa situation s'était péjorée et il avait dû changer d'appartement. Dès mars 2014 et jusqu'en août de la même année, il avait pu accueillir ses enfants à son nouveau domicile selon les mêmes modalités. Il s'était montré très investi auprès de ses fils. Il avait toujours été très régulier et s'était montré très concerné par leur bon développement. Les enfants avaient toujours eu beaucoup de plaisir à voir leur père, leurs récits étant toujours accompagnés de réactions euphoriques. Pourtant, Mme A_____ avait quitté Genève pour Zurich en août 2014, avec ses enfants, et n'avait dès lors plus respecté le droit de visite ordonné. M. A_____ n'avait donc pas pu revoir ses enfants depuis cette date. Il avait cependant pris régulièrement de leurs nouvelles, notamment auprès de leur école.

32. Le 26 janvier 2015, l'OCPM a répondu à une demande d'information formulée par le TAPI le 13 janvier 2014.

Les autorités zurichoises compétentes en matière de droit des étrangers étaient actuellement en train d'examiner la demande d'autorisation de changement de canton de Mme A_____ déposée le 5 août 2014.

Mme A_____ avait été mise au bénéfice d'une première autorisation de séjour le 22 janvier 1999, à titre de regroupement familial.

33. Par courrier du 20 avril 2015, à la demande du TAPI, l'office des migrations du canton de Zurich lui a indiqué avoir renouvelé le 12 février 2015, jusqu'au 2 janvier 2016, l'autorisation de séjour de Mme A_____.
34. Par jugement du 19 mai 2014, le TAPI a partiellement admis le recours, quant à l'exécution du renvoi.

Le dossier était ainsi renvoyé à l'OCPM pour examen de l'exigibilité du renvoi de M. A_____.

M. A_____ ne se trouvait pas dans un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 30 LEtr.

Il était arrivé en Suisse en 2004, à l'âge de 25 ans révolus et avait déposé une demande d'asile dont il avait été débouté. En 2009, du fait de son mariage et de la carte de légitimation de son épouse, il avait obtenu le droit de résider sur le territoire helvétique. En 2008 et 2009, il avait fait l'objet de trois condamnations en matière de LCR et d'une condamnation pour lésions corporelles simples, menaces et injures. Il ne s'agissait pas d'une bonne intégration.

Il s'était cependant repris depuis 2009, en intégrant le monde du travail et en obtenant, en juillet 2012, un poste de machiniste chez I_____, emploi qu'il occupait toujours. Il avait également soldé ses dettes. Une telle situation ne suffisait cependant pas à justifier à elle seule l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

Sur le plan familial, M. A_____ avait effectué des démarches pour préserver son droit aux relations personnelles avec ses enfants, mais il n'avait néanmoins pas pu exercer durablement son droit de visite sur ses enfants. En effet, il était empêché de les voir du fait du déménagement de leur mère à Zurich. Les liens avec ses enfants n'étaient dès lors pas étroits au point qu'ils justifieraient l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur, malgré le risque que son renvoi rende illusoire le maintien des relations personnelles entre lui et ses enfants.

La question de savoir si ses enfants bénéficiaient d'un droit de présence assuré, permettant à M. A_____ de se prévaloir de la protection de l'art. 8 CEDH, pouvait rester ouverte, dès lors qu'il ne remplissait pas les conditions pour l'obtention d'une autorisation de séjour sur la base de celui-ci, en particulier celle du caractère effectif des liens avec ses enfants, que ce soit du point de vue des relations personnelles ou d'un point de vue économique.

Il apparaissait très attaché à ses fils et réciproquement. La mise en œuvre du droit de visite n'était cependant pas effective, la mère des enfants ayant quitté Genève pour Zurich et ne collaborant pas à celle-ci. Quand bien même ce n'était pas de son fait, la condition de la relation étroite et effective avec ses enfants n'était objectivement pas réalisée. Par ailleurs, il n'avait fourni aucune pièce,

excepté des récépissés concernant des achats d'habits pour un montant d'environ CHF 800.-, concernant son implication financière à l'égard des enfants. M. A_____ n'avait ainsi pas prouvé participer de manière significative à l'entretien de ses enfants.

L'OCPM avait considéré qu'il n'y avait pas d'obstacle au renvoi. Or, M. A_____ était un ressortissant guinéen, pays dans lequel sévissait encore l'épidémie d'Ebola. Par conséquent, la cause devait être retournée à l'OCPM pour qu'il examine l'exigibilité de l'exécution du renvoi de M. A_____ au regard de l'évolution de la situation de la pandémie Ebola en Guinée (art. 82 al. 4 LEtr) et, si l'exécution était ou redevenait exigible, qu'il fixe une nouvelle date d'exécution.

35. Par acte du 22 juin 2015, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité.

Il a conclu à l'annulation de la décision de l'OCPM du 27 mai 2013 ainsi que du jugement du TAPI du 19 mai 2015, à ce que son droit à une autorisation de séjour soit constaté et au renvoi de la cause au TAPI pour nouvelle décision. Une indemnité de procédure devait lui être allouée. Les conclusions étaient prises sous suite de frais et dépens.

Il avait passé comme prévu les vacances d'été 2014 avec ses enfants et souhaitait en faire de même en 2015. La relation qu'il avait avec eux était intacte, puisqu'ils avaient des contacts, même si le droit de visite ne pouvait s'exercer aussi régulièrement que cela avait été prévu par les autorités genevoises, et ce uniquement par la faute de leur mère. Elle ne répondait même plus aux autorités et avait quitté Genève sans en aviser qui que ce soit. Il n'avait jamais été lui-même à l'origine de droits de visite non exercés. Ce n'était ni à lui, ni aux enfants de supporter les actes d'empêchement de la mère.

Par ailleurs, en cas de retour en Guinée, il serait dans l'impossibilité de voir ses enfants. Il ne pourrait pas venir en Suisse chaque année et les enfants étaient encore trop petits pour le rejoindre pour les vacances. Même les relations téléphoniques seraient compliquées, en raison des difficultés d'appeler la Suisse depuis la Guinée et du coût des communications.

Il souhaitait s'occuper d'eux et avait tout fait pour les voir régulièrement. Selon le rapport du SPMi du 6 janvier 2015, il s'était montré très investi auprès de ses enfants, régulier et très concerné par leur bon développement.

Il avait continué à payer des contributions d'entretien à raison de CHF 300.- par mois, sans qu'aucune décision ne l'y oblige.

L'obtention d'un permis de séjour lui permettrait de travailler et ainsi contribuer à l'entretien de ses enfants.

En tout état, son renvoi n'était pas exécutable, en raison de l'épidémie d'Ebola. Il devrait par conséquent se voir accorder une admission provisoire. Or, les titulaires d'une telle autorisation pouvaient demander un permis de séjour après cinq ans en Suisse, sous certaines conditions qu'il remplissait. Cette autorisation de séjour devait lui être accordée immédiatement, par économie de procédure.

36. Le TAPI n'a pas formulé d'observation.

37. Par courrier du 22 juillet 2015, l'OCPM a fait part de ses observations.

Les enfants résidaient maintenant à Zurich et il n'avait pas été allégué que M. A_____ avait pu néanmoins maintenir des relations personnelles avec eux nonobstant la distance les séparant.

Le TAPI n'était pas arrivé à la conclusion qu'il se justifiait de prononcer l'admission provisoire en sa faveur, mais avait uniquement requis de l'OCPM qu'il adapte la date d'exécution du renvoi selon l'évolution de la pandémie d'Ebola en Guinée.

38. Le 18 décembre 2015, la chambre administrative a tenu une audience de comparution personnelle.

Le recourant a indiqué que son épouse était toujours domiciliée à Zurich avec leurs enfants ainsi qu'avec les jumelles, nées en mai 2013. Elle avait quitté Genève subitement, en août 2014. Leurs contacts étaient déjà compliqués, voire inexistant. Son départ avait empiré la situation. Les curatelles, dont ils bénéficiaient à Genève, n'avaient pu se poursuivre. Le SPMi avait rendu une prise de position le 16 juillet 2015 quant à la poursuite de ladite curatelle. Le document était versé à la procédure. Il n'avait pas de nouvelles depuis. Son épouse avait entamé une procédure de divorce à Zurich. Une audience avait été agendée au printemps 2015. Il s'y était rendu. Son épouse n'y était pas. Le tribunal avait considéré son absence comme valant retrait de la demande. Il pouvait produire le document.

Concernant le désaveu des jumelles, il ne remplissait plus les conditions pour entamer une procédure. À sa connaissance, rien n'avait été entrepris par sa femme à Zurich. Il n'avait pas non plus connaissance qu'une curatelle ou quelque chose d'équivalent ait été mis sur pied à Zurich. Il avait à nouveau des contacts avec les enfants depuis trois mois environ. Il les voyait tous les quinze jours. Il partait le vendredi les chercher à Zurich et les ramenait le dimanche.

Il n'avait donc pas pu voir ses enfants pendant une année au motif que personne ne savait quoi faire, que cela soit le TPAAE, le SPMi. Il avait attendu des nouvelles. Il n'en avait pas eu, ni de Genève, ni de Zurich. Il n'avait pas non plus pu voir ses enfants durant l'été 2015. Vu les contacts très difficiles qu'il avait avec

son épouse, il avait toujours préféré laisser le SPMi faire le relais. C'était lui qui lui avait transmis l'adresse de son épouse à Zurich. Il s'y était rendu, ne supportant plus de ne pas voir ses enfants. Une amie de son épouse lui avait donné un numéro de téléphone sur lequel il était possible de joindre les enfants, directement sur leur téléphone. Mme A_____ était au courant et avait accepté cette façon de faire. Concernant l'éventuelle contribution à l'entretien des enfants, il arrivait, avant d'avoir tous ces coûts de déplacement, à verser quelque chose pour leur entretien, soit CHF 300.- par mois. Cela avait duré de nombreux mois, mais compte tenu des frais de déplacement, cela était devenu plus difficile. Il achetait par ailleurs différents objets pour ses enfants, que cela soit des habits ou des jouets notamment.

Il était toujours chez le même employeur. Son salaire net s'élève à CHF 4'000.- environ treize fois l'an.

Ses contacts avec son épouse se limitaient à des textos portant sur l'organisation pour les enfants. Il était prévu qu'ils passent les fêtes de Noël 2015 tous ensemble et qu'à Nouvel-an, les enfants soient quatre jours avec lui.

Ses parents vivaient encore en Guinée, tout comme trois sœurs. Ses frères étaient en Europe. Il avait des contacts, de temps en temps, avec ses parents par téléphone ou Facebook, notamment.

Il ne consommait plus d'alcool. Il n'avait plus de suivi avec le Dr K_____, dès lors que cela n'était plus nécessaire. Étant machiniste, au volant de différents engins dans le cadre de son travail, il était tout simplement devenu inenvisageable qu'il boive de l'alcool. Il n'avait plus aucun problème judiciaire, notamment pénal, depuis 2009 et n'avait aucune nouvelle poursuite à son encontre. Il n'était plus retourné en Guinée depuis son arrivée en Suisse.

39. Une audience d'enquêtes s'est tenue le 25 février 2016.

a. Madame L_____ a témoigné qu'elle connaissait M. A_____ depuis cinq ans environ. Elle avait fait sa connaissance par des amis communs. Depuis la même date, elle connaissait les enfants. Elle ne connaissait pas son épouse. Elle voyait régulièrement M. A_____, y compris lorsqu'il était avec ses enfants. Elle savait qu'il allait les chercher à Zurich environ une fois toutes les deux semaines. Elle ne rencontrait pas systématiquement les enfants lors de leur venue à Genève, mais, même sans les voir, ils avaient des contacts lorsqu'ils étaient là, notamment téléphoniques. Elle voyait M. _____ avec ses enfants à l'occasion de repas pris ensemble, en général chez elle, ou pour des loisirs communs. Les enfants étaient adorables. Ils manifestaient du plaisir à voir leur père. La réciproque était aussi vraie. Les contacts entre le père et les enfants se déroulaient bien. Les enfants ne parlaient pas tellement, en sa présence en tout cas, de leur vie à Zurich. Les enfants se sentaient manifestement très bien avec leur père, lequel était très

attentif et très attentionné à leur égard. Elle savait qu'il était triste lorsqu'il ne « les avait pas ». Elle n'avait jamais assisté à des difficultés entre le père et les enfants. Il était arrivé que M. A_____ lui parle de ses difficultés à pouvoir voir ses enfants et à essayer, par tous les moyens, d'y parvenir.

b. Madame M_____ était une amie de M. A_____, depuis cinq ans environ. Elle le voyait régulièrement, soit environ une fois tous les dix jours. Ils avaient au moins une fois par semaine un téléphone en commun. Elle voyait aussi régulièrement les enfants lorsqu'ils étaient à Genève. Ils mangeaient régulièrement ensemble, avec les enfants, soit chez elle, soit chez lui, soit parfois même au restaurant et partageaient les loisirs tous ensemble. À titre d'exemple, M. A_____ et ses enfants avaient été invités au baptême de sa fille fin 2015. Elle connaissait les enfants depuis environ deux ans et demi. Elle ne pouvait pas les avoir connu en même temps que M. A_____ puisque celui-ci avait des problèmes avec sa femme à l'époque précisément pour voir ses enfants. M. A_____ « adorait » ses enfants. Il avait un très bon contact avec eux. On voyait qu'il les aimait beaucoup. C'était un père aimant et responsable. Les enfants étaient ravis de le voir. Ils « l'adoraient ». Ils étaient souriants et allaient très bien. Les enfants étaient petits. À son avis, c'était pour cela qu'ils parlaient peu de leur vie à Zurich. Elle avait le sentiment, quand elle les voyait, que leur père leur manquait. Ces derniers mois, les enfants étaient régulièrement venus à Genève.

40. Par écritures du 22 mars 2016, le recourant a persisté dans ses conclusions.
41. Plusieurs bordereaux de pièces ont été versés à la procédure entre le 14 décembre 2015, en vue de l'audience de comparution personnelle des parties et le 22 mars 2016. Le recourant a ainsi produit les pièces évoquées en audience, notamment l'ordonnance du Tribunal de district de Zurich du 13 mai 2015 constatant l'absence, non excusée, de son épouse et la radiation du rôle de la demande de divorce, des abonnements et les billets de train, des factures d'achat pour les enfants, des échanges de messages téléphoniques avec son épouse à propos de l'organisation pour les enfants, des photos du recourant avec ceux-ci, des récépissés de paiement en faveur de son épouse.
42. Par courrier du 4 avril 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
43. Pour le reste, les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le litige porte sur la conformité à la loi de la décision de l'OCPM refusant l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant et lui fixant un délai pour quitter la Suisse.
3. Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).
4.
 - a. La LEtr 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 (art. 1 et 2 LEtr).
 - b. Le conjoint d'un ressortissant suisse ou titulaire d'une autorisation d'établissement a 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 (art. 42 al. 1 et 43 al. 1 LEtr). L'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour à la condition notamment qu'ils vivent en ménage commun (art. 44 LEtr).
 - c. Selon l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, après dissolution de la famille, le droit de conjoint 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 lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie.

Il en va de même de l'art. 77 al. 1 let. a OASA, selon lequel l'autorisation de séjour octroyée au conjoint selon l'art. 44 LEtr peut être prolongée après la dissolution du mariage ou de la famille si la communauté conjugale existe depuis au moins trois ans et que l'intégration est réussie.
 - d. Les conditions d'admission fixées par la LEtr ne sont pas applicables aux bénéficiaires d'une carte de légitimation ainsi qu'à leur famille (43 OASA), tant qu'ils exercent leur fonction.

Le personnel d'ambassades, de missions diplomatiques ou d'organisations internationales qui n'est plus en fonction ne peut en principe pas obtenir

d'exception aux mesures de limitation lorsque prend fin l'emploi pour lequel a été délivrée une autorisation de séjour d'emblée limitée à ce but bien précis, sous réserve de circonstances tout à fait exceptionnelles (arrêts du Tribunal fédéral 2A.3/2003 du 13 janvier 2003 consid. 3.1 ; 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.1 ; 2A.431/1998 du 2 mars 1999 consid. 3a).

e. En l'espèce, l'épouse du recourant n'a pas la nationalité suisse et n'était pas titulaire d'une autorisation d'établissement ou de séjour, pendant qu'ils faisaient ménage commun. En effet, ce n'est que le 6 juillet 2012 que l'OCPM a délivré à Mme A_____ et à ses enfants une autorisation de séjour, soit postérieurement au départ du recourant du domicile conjugal au printemps 2011.

Dès lors qu'il n'avait aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour durant sa vie commune avec Mme A_____, le recourant ne peut se prévaloir ni de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, ni de l'art. 77 al. 1 let. a OASA.

En tant que conjoint du titulaire d'une carte de légitimation, il a bénéficié durant l'union conjugale du droit de demeurer en Suisse, mais ce droit, d'emblée limité dans le temps, est actuellement échu.

5. Dans ces conditions, il convient d'examiner si la situation du recourant peut être considérée comme un cas individuel d'extrême gravité au sens de l'art. 30 LEtr ou s'il peut être mis au bénéfice de la protection de la vie familiale (art. 8 CEDH).
6. a. L'art. 30 al. 1 let. b LEtr permet en effet de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.
b. À teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment :
 - a) de l'intégration du requérant ;
 - b) du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ;
 - c) de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ;
 - d) de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;
 - e) de la durée de la présence en Suisse ;
 - f) de l'état de santé ;
 - g) des possibilités de réintégration dans l'État de provenance.

Cette disposition comprend donc une liste exemplative de critères à prendre en considération pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité.

c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 - aOLE - RS 142.20) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1). Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1).

L'art. 30 al. 1 let. b LEtr n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que celui-ci se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne peut au contraire exiger de lui qu'il tente de se réajuster à son existence passée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd p. 133).

d. Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral – ci-après : TAF – C_6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5 ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; Alain WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I 267 ss).

Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle ; le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ; ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; ATA/36/2013 du 22 janvier 2013 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/639/2011 du 11 octobre 2011 ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010).

En règle générale, la durée du séjour illégal en Suisse ne peut être prise en considération dans l'examen d'un cas de rigueur car, si tel était le cas, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (arrêts du TAF C_6051/2008 et C_6098/2008 du 9 juillet 2010 consid. 6.4 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011).

7. a. Selon la jurisprudence, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain (ATF 137 I 247 consid. 4.1.1 ; 130 II 281 consid. 3.1 ; ATA/235/2015 du 3 mars 2015 consid. 9a ; ATA/177/2014 du 25 mars 2014 consid. 7a). Les relations visées à l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; 127 II 60 consid. 1d/aa ; ATF 120 Ib 257 consid. 1d ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_546/2013 du 5 décembre 2013 consid. 4.1 ; 2C_40/2012 du 15 octobre 2012 consid. 8 ; ATA/1279/2015 du 1^{er} décembre 2015 ; ATA/177/2014 du 25 mars 2014 consid. 7a).

L'art. 8 CEDH protège également le droit d'établir et de mettre en œuvre des relations avec d'autres êtres humains. En d'autres termes, c'est la totalité des liens sociaux qui existent entre les étrangers et la société dans laquelle ils vivent qui entre dans la notion de vie privée (ACEDH Vasquez c. Suisse du 26 novembre 2013, req. n° 1785/08, § 37). Sous l'angle étroit de la protection de la vie privée, l'art. 8 CEDH n'ouvre le droit à une autorisation de séjour qu'à des conditions restrictives, l'étranger devant établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Dans ce cadre, il ne saurait être présumé qu'à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse l'étranger y serait enraciné et disposerait de ce fait d'un droit de présence dans le pays. Il convient bien plus de procéder à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; 130 II 493 consid. 4.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_13/2016 précité consid. 3.2 ; 2C_1130/2014 du 4 avril 2015 consid. 4.1 ; 2C_80/2015 du 9 février 2015 consid. 2.1).

- b. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral considère que la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH ne peut être invoquée que dans la mesure où le regroupant dispose d'un droit de présence assuré (nationalité suisse, autorisation d'établissement, droit certain à une autorisation de séjour ; ATF 135 I

143 consid. 1.3.1 p. 145 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1119/2015 du 17 décembre 2015, consid. 3 ; ATA/1237/2015 du 17 novembre 2015 consid. 10a et la référence citée). Cependant, à l'ATF 126 II 335, notre Haute cour a considéré qu'un étranger admis provisoirement, mais dont l'autorisation de séjour était renouvelée année après année, bénéficiait, de fait, d'un statut durable, et pouvait ainsi invoquer un droit de présence de fait pouvant obliger la Suisse à accorder le regroupement familial (ATF 126 II 335 = RDAF 2001 I 686, cf. aussi ACEDH M.P.E.V et autres c. Suisse du 8 juillet 2014, req. 3910/13, §17 et § 56 ss ; ACEDH Mengesha Kimfe c. Suisse du 29 juillet 2010, req. 24404/05 § 61 ss ; ACEDH Agraw c. Suisse du 29 juillet 2010, req. 3295/06 § 44 ss ; ACEDH Z.H. et R.H. c. Suisse du 8 décembre 2015, req. 60119/12, § 43 ss).

c. Ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8 § 1 CEDH, ce sont la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse (ATF 135 I 143 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_644/2012 du 17 août 2012 consid. 2.4) au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité, qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps (ATF 140 I 145 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_652/2013 du 17 décembre 2013 consid. 4.2 ; ATA/177/2014 du 25 mars 2014).

d. 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 (ATF 139 I 315 consid. 2.2 et les arrêts cités).

e. Concernant le lien affectif particulièrement fort, la jurisprudence s'est récemment assouplie (ATF 139 I 315 consid. 2.5). 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 accrues 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.

f. Un ressortissant étranger qui se comporte correctement, mais qui est constamment empêché par l'autre parent d'exercer son droit de visite peut se prévaloir d'une relation affective avec l'enfant. À défaut, l'autre parent pourrait

non seulement faire obstacle aux relations personnelles, mais influencer directement sur le droit de séjour de l'étranger en Suisse ; ce serait une invitation à se comporter de manière abusive, notamment en présence d'un fort conflit conjugal (arrêt du Tribunal fédéral 2C_547/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.6.2).

g. L'examen selon l'art. 8 § 2 CEDH inclut la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit à ne pas être séparé de ses parents (art. 3 par. 1 et 9 par. 1 Convention relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996, Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997 - CDE - RS 0.107 ; arrêts 2C_950/2014 du 9 juillet 2015 consid. 4.2 ; arrêts 2C_613/2014 du 8 janvier 2015 consid. 3.6 ; 2C_547/2014 du 5 janvier 2015 ; 2C_356/2014 du 27 août 2014 consid. 4.1; voir aussi ATF 140 I 145 consid. 3.2 p. 148).

8. a. En l'espèce, le recourant est arrivé en Suisse le 12 décembre 2004. Sa demande d'asile a été refusée le 14 janvier 2005. Le renvoi n'a pas été exécuté. Il a été autorisé à séjourner en Suisse dès son mariage, en avril 2009. La vie commune ayant pris fin, il a déposé une demande d'autorisation de séjour, le 7 décembre 2011, laquelle a été rejetée par l'OCPM le 27 mai 2013. Conformément à la jurisprudence précitée, la durée de son séjour illégal en Suisse ne peut être prise en considération telle quelle. Toutefois, arrivé en Suisse en 2004 illégalement, mais au bénéfice d'un séjour dûment autorisé dès 2009, puis toléré compte tenu de la procédure de renouvellement en cours, le recourant, sans pouvoir se prévaloir d'un long séjour, peut toutefois invoquer vivre en Suisse depuis plusieurs années.

b. Son comportement n'est pas irréprochable, dans la mesure où il a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales. Ce grief doit toutefois être relativisé, dans la mesure où sa dernière condamnation a été prononcée en 2009 et que son attitude est depuis parfaitement correcte. Il a mis fin à sa consommation excessive d'alcool en étant suivi pour ce problème d'addiction, mais également pour les comportements violents dont il avait fait preuve. Ses efforts ont également été bénéfiques pour son avenir professionnel, puisqu'après avoir terminé plusieurs formations, le recourant travaille depuis près de quatre ans auprès de la même société, au sein de laquelle il a été engagé pour une durée indéterminée. Il a ainsi démontré qu'il savait faire preuve de volonté ainsi que de rigueur, notamment dans son travail.

c. Bien que cette stabilité dans son emploi soit un signe d'insertion louable, il ne peut être considéré que le recourant bénéficie d'une intégration professionnelle exceptionnelle par rapport à la moyenne des étrangers qui ont passé un nombre d'années équivalent en Suisse. En particulier, il n'établit pas avoir acquis, pendant son séjour, des connaissances et qualifications spécifiques qu'il lui serait impossible de mettre à profit ailleurs, notamment en Guinée. Même si la situation sur le marché du travail y est vraisemblablement plus incertaine qu'en Suisse, il

n'est pas établi qu'il n'y trouverait pas un emploi et ne pourrait y faire valoir ses connaissances, notamment linguistiques, ses qualifications et l'expérience acquise durant son séjour en Suisse. Vu l'âge du recourant et son bon état de santé, sa réintégration professionnelle dans son pays d'origine n'est ainsi pas exclue.

d. Aujourd'hui âgé de trente-sept ans, le recourant est arrivé en Suisse à l'âge de 25 ans. Il a quitté la Guinée il a y maintenant plus de douze ans et n'y est plus retourné depuis. Il y conserve toutefois une partie de sa famille, notamment ses parents, avec qui il a gardé des contacts, et trois sœurs. Il connaît bien la Guinée pour y avoir passé son enfance, son adolescence et de nombreuses années de sa vie d'adulte, périodes qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle. Cependant depuis le mois d'août 2014, la pandémie Ebola est selon l'OMS une « urgence de santé publique internationale » (cf. site de l'administration fédérale <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/laender-reise-information/fokus/focus3.html>). La situation sanitaire en Guinée, l'un des pays les plus touchés par l'épidémie, demeure incertaine même si elle s'est améliorée (<http://www.who.int/csr/disease/ebola/fr/>). Le fait que le moratoire, décrété par le SEM, des renvois forcés des personnes ressortissantes de Guinée en raison de cette épidémie soit toujours en vigueur confirme que cet élément sanitaire ne peut être ignoré dans l'appréciation de l'exigibilité de l'exécution d'un renvoi vers ce pays.

9. Concernant la situation familiale, celle-ci a fait l'objet d'une instruction approfondie devant la chambre de céans.

a. Depuis la séparation des époux A_____ en 2011, malgré les efforts du recourant, les contacts avec ses enfants n'ont pas été constants. Le droit de visite en sa faveur, fixé dans le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 16 avril 2012 n'a pas été respecté par son épouse. Comme le démontrent les attestations du Point Rencontre, Mme A_____ a manqué plusieurs rendez-vous. Le recourant n'a ainsi pas pu voir ses enfants régulièrement en 2013. Il est toutefois prouvé par pièces que cette absence de contacts n'est pas imputable au recourant, le SPMi allant même jusqu'à demander au TPAE, en date du 5 avril 2013, de rappeler ses devoirs à Mme A_____. Le droit de visite a finalement pu s'exercer normalement, mais pendant trois mois seulement, de septembre à décembre 2013. Il a alors pu être élargi au week-end, dès le vendredi à la sortie du parascolaire jusqu'au dimanche en fin de journée, le recourant ayant trouvé un logement pour recevoir ses enfants. M. A_____ a encore rencontré des difficultés dans l'exercice de son droit de visite durant les trois premiers mois de l'année 2014, puis le recourant a pu régulièrement passer du temps avec ses enfants dès mars 2014 jusqu'en août 2014, y compris partir en vacances trois semaines avec eux en été 2014. Par la suite, Mme A_____ a quitté Genève pour Zurich. À la suite du départ de celle-ci, le recourant n'a plus eu accès à ses enfants pendant de

nombreux mois. Le droit de visite n'a pu être rétabli qu'en automne 2015, conformément à ce qui a été instruit par la chambre de céans.

Il ressort de l'instruction de la cause que, depuis l'automne 2015, le recourant se rend régulièrement à Zurich pour rendre visite à ses enfants, passe tous les quinze jours le week-end en leur compagnie, dans son appartement de Genève, et entretient avec eux des contacts téléphoniques réguliers. Il a produit, à la demande de la chambre de céans, de nombreuses pièces démontrant l'intensité des contacts entretenus avec ses enfants. Il a remis plusieurs titres de transport ou autres documents prouvant les déplacements à Zurich, des quittances de dépenses qu'il a faites pendant son droit de visite, des factures d'achats de vêtements, de jouets, de loisirs en faveur de ses enfants.

Deux témoins sont venus confirmer la réalité des liens affectifs liant le recourant à ses deux fils, les difficultés rencontrées avec son épouse et l'exercice aujourd'hui régulier du droit de visite.

La démonstration faite par le recourant devant la chambre de céans de l'authenticité de ses liens affectifs avec les enfants ne relève pas des besoins de la cause. Le recourant a donné des explications cohérentes à toutes les questions qui lui étaient posées. La chronologie des faits est compatible avec sa situation particulière. L'intéressé a expliqué que le curateur alors en charge du dossier avait tenté de ramener la mère des enfants à de meilleurs sentiments, sans y parvenir. Les autorités genevoises compétentes avaient examiné, dès le départ de la mère, les possibilités d'un suivi de la situation familiale sur le canton de Zurich. La situation était encore compliquée par l'absence de volonté de la mère de collaborer, à l'instar de ce qui s'était produit sur Genève. À ce titre, il est relevé que le père a suivi les conseils qui lui étaient donnés par les personnes responsables de son dossier sur Genève, quand bien même il était empêché de voir ses enfants à un moment qui lui était peu favorable sur un plan judiciaire, soit au moment de l'analyse du dossier par le TAPI. Selon le dernier courrier du SPMi, daté du 6 janvier 2015, le recourant entretenait des relations étroites avec ses enfants. Il s'était montré très investi auprès de ses fils et concerné par leur bon développement. Les enfants avaient également beaucoup de plaisir à voir leur père. La mère des enfants porte ainsi une part importante de responsabilité dans les difficultés rencontrées par le recourant dans l'exercice de son droit de visite, ce que les documents produits dans la procédure attestent. Dès lors que, bien que se comportant correctement, il a été constamment empêché par sa femme de voir ses fils, le recourant peut se prévaloir d'une relation affective avec ses enfants même lorsqu'il ne parvenait pas à les voir. Ainsi, au vu des pièces du dossier et de ce qui précède, il doit être retenu que le recourant n'a jamais cessé d'avoir une relation effective avec ses enfants depuis 2011.

Enfin, conformément à la jurisprudence précitée, il convient d'inclure la prise en considération de l'intérêt supérieur des deux enfants et leur droit à ne pas

être séparé de leur père. Cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de la distance qui sépare le pays de résidence des enfants du pays d'origine de son parent. En effet, au vu des difficultés rencontrées par le recourant pour exercer son droit de visite lorsque les enfants étaient domiciliés dans la même ville que lui, puis des obstacles rencontrés pour rétablir le droit de visite suite au départ de son épouse dans une autre ville suisse, il est à craindre qu'un renvoi du recourant en Guinée ne rende vaine les possibilités du recourant d'entretenir des contacts avec ses enfants compte tenu de l'attitude constante de la mère depuis plusieurs années à ne pas collaborer, voire à entraver gravement et au mépris de ses obligations le droit de visite du père.

Il sera enfin relevé que l'absence de toute démarche de la mère s'applique aussi à la situation des jumelles, le recourant en étant toujours juridiquement le père sans en être le parent biologique. La situation des jumelles n'est toutefois pas pertinente dans la présente analyse.

b. Concernant les questions financières, le tribunal civil, dans son jugement du 16 avril 2012, n'avait pas condamné le recourant au versement d'une contribution d'entretien en faveur de ses enfants, en raison de son revenu modeste et de la saisie dont il faisait l'objet. Selon les attestations de non-poursuite du 25 septembre 2013 et 3 décembre 2014 remises au TAPI, le recourant ne fait plus l'objet de saisie depuis l'automne 2013 au moins. Il travaille depuis le 1^{er} juillet 2012 pour un salaire, de plus de CHF 4'000.- nets par mois, payé treize fois l'an. Il vit seul et n'a pas d'autres personnes à charge. Depuis le déménagement de son épouse à Zurich en août 2014 et le rétablissement du droit de visite, le recourant encourt des frais de plusieurs centaines de francs par mois au seul titre des transports rendus nécessaires, pour lui-même et ses enfants, par la décision, prise unilatéralement et sans préavis, de son épouse de quitter Genève. Des pièces attestent des abonnements et des billets réguliers de train. Le recourant a démontré à satisfaction de droit qu'il contribuait à l'entretien de ses enfants, pour partie en nature, pour partie par des versements quand bien même, en l'état, il n'y était pas obligé à teneur du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 16 avril 2012.

10. En conséquence, s'il est vrai que dans une première phase, le recourant a enfreint la législation en vigueur de multiple façons, notamment par une entrée et un séjour illégaux en Suisse, l'emploi d'une fausse identité et la commission de diverses infractions, il s'est ressaisi dès 2009. Il a entrepris toutes les démarches nécessaires à stabiliser sa situation, notamment en effectuant un suivi médical régulier pour les problèmes d'alcool. Il s'est par ailleurs adressé auprès des services compétents pour résoudre ses problèmes de violence. Il a trouvé un emploi, un appartement et a soldé ses dettes. Il est constaté qu'à la suite de cette prise de conscience et de la prise en charge des différentes problématiques, le recourant a assaini la situation et l'a stabilisée à long terme. À ce jour, il a trouvé

un emploi, stable depuis quatre ans, dans lequel il est amené, en sa qualité de machiniste, à conduire différents engins. Il ne consomme plus d'alcool, d'autant moins que cela s'avère incompatible avec son emploi, n'a plus de dettes et n'a plus fait l'objet de condamnations judiciaires. Au contraire, le recourant s'est heurté à des difficultés supplémentaires dues au comportement de son épouse. Il s'est régulièrement présenté au point de rencontre pour voir ses enfants, quand bien même la mère de ceux-ci n'y venait pas. Il a collaboré tant avec le SPMi, la curatrice en charge de son dossier qu'avec le TPAE. Il s'est de même rendu à l'audience convoquée à Zurich à la demande de sa femme dans le cadre de la procédure de divorce qu'elle avait entamée, alors même que celle-ci n'y est pas venue. Ainsi, indépendamment d'avoir stabilisé sa situation, il a veillé à surmonter des difficultés supplémentaires dans le respect des règles applicables et de l'intérêt bien compris de ses enfants. Il ressort de l'instruction menée par la chambre de céans qu'aujourd'hui les enfants se portent bien, sont profondément attachés à leur père qu'ils voient régulièrement, et même que le dialogue avec son épouse a pu partiellement reprendre, les époux allant même jusqu'à pouvoir passer Noël ensemble. Le couple est toujours marié et le recourant bénéficie de l'autorité parentale conjointe sur ses deux enfants. Son droit de visite est effectif et dûment exercé malgré les difficultés. Enfin, bien que n'y étant pas tenu par le jugement sur mesures protectrices, le recourant contribue, tant en nature que par des versements, à l'entretien de ses enfants.

Conformément à la jurisprudence précitée, la réalité et le caractère effectif des liens que le recourant a tissés avec ses fils doivent être analysés au moment où le droit est invoqué. Actuellement, il existe un droit de visite effectif et le recourant soutient financièrement et de façon constante ses enfants. Par conséquent, il doit être mis au bénéfice de l'exception prévue par l'art. 8 CEDH, ce d'autant plus au vu des documents fournis par les dernières autorités administratives et judiciaires en charge de la situation des enfants, notamment conformément à la lettre du 20 août 2014, lesquelles ont relevé tant le comportement adéquat du père dans la situation difficile dans laquelle il était plongé par l'attitude de son épouse que leur souci de savoir les enfants à Zurich pris en charge par la mère.

11. Compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, apparues principalement dans le cadre de l'instruction qui a été menée devant la chambre de céans, l'intimé a mésusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recourant ne remplissait ni les conditions de l'art. 30 LEtr, ni celles de l'art. 8 CEDH. Il appartient à l'OCPM de délivrer une autorisation de séjour à M. A_____.

Le recours doit être admis. Le jugement du TAPI du 19 mai 2015 doit être annulé. Il en va de même de la décision de l'OCPM du 27 mai 2013. Le dossier

sera renvoyé à l'autorité cantonale pour une nouvelle décision dans le sens des considérants.

12. Vu l'issue de la procédure, aucun émolument ne sera perçu. En revanche, une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève sera allouée au recourant, qui obtient gain de cause (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 juin 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mai 2015 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mai 2015 ;

annule la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 27 mai 2013 ;

renvoie le dossier à l'office cantonal de la population et des migrations pour nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A_____, à la charge de l'État de Genève, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Karin Etter, avocate du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.