

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1214/2023-PE

ATA/368/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 mars 2024

2^{ème} section

dans la cause

A_____

recourant

représenté par Me Andrea VON FLÜE, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
29 septembre 2023 (JTAPI/1048/2023)**

EN FAIT

- A.**
- a.** A _____, né le _____ 1989, est ressortissant de B _____.
 - b.** Il est entré illégalement en Suisse courant 2007.
 - c.** Le 27 novembre 2009, il a épousé, à C _____, ressortissante suisse née le _____ 1964.
 - d.** Il s'est vu délivrer une autorisation de séjour au titre de regroupement familial, laquelle a été régulièrement prolongée jusqu'au 20 novembre 2016.
 - e.** Le _____ 2010, C _____ a donné naissance à D _____.
 - f.** Par ordonnance pénale du 10 juillet 2012, le Ministère public genevois a déclaré A _____ coupable de conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié et de violation grave des règles de la circulation routière et l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, avec un sursis de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 500.-. Le Ministère public genevois l'a également déclaré coupable de voies de fait, pour avoir poussé à deux reprises son épouse lors d'une dispute conjugale et l'a condamné à une amende de CHF 250.-. À teneur de cette ordonnance pénale, l'intéressé travaillait en tant que caissier moyennant un salaire mensuel net de CHF 2'400.-.
 - g.** Par ordonnance pénale du 26 août 2012, le Ministère public genevois a déclaré A _____ coupable d'empêchement d'accomplir un acte officiel, d'opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire et de conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié et l'a condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende et a renoncé à révoquer le sursis mais a prolongé le délai d'épreuve d'un an et demi.
 - h.** Le 14 février 2014, faisant suite à une demande de renseignements de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), qui avait constaté que le décompte de l'assurance-chômage de l'intéressé n'avait pas été adressé au domicile conjugal, C _____ a indiqué que son époux avait quitté le domicile conjugal le 5 avril 2012 mais qu'il voyait leur fille régulièrement une fois par semaine et pratiquement tous les week-ends, celle-ci étant gardée par sa belle-mère lorsqu'elle-même travaillait. Elle souhaitait que D _____ puisse continuer de fréquenter son père.
 - i.** Le 1^{er} mars 2014, A _____ a été interpellé par la gendarmerie, prévenu de contrainte sexuelle et tentative de viol pour des faits commis le même jour, et incarcéré une douzaine de jours.
 - j.** Le 11 avril 2014, faisant suite à une demande de renseignements de l'OCPM, C _____ a déclaré que son époux et elle-même s'étaient accordés sur une reprise de la vie commune, son mari s'étant engagé à participer financièrement de manière

régulière à l'entretien de D_____ et à faire les efforts nécessaires pour la vie de famille.

k. Le 17 novembre 2014, en réponse à une demande de l'OCPM du 13 octobre 2014, elle a précisé que son époux avait réintégré le domicile conjugal à fin mars 2014.

l. Il ressort toutefois du dossier de l'OCPM qu'il s'était en fait mis en couple avec une tierce personne, E_____, de juin 2014 à juillet 2015, ce dont son épouse avait connaissance.

m. Le 5 avril 2015, A_____ a été interpellé par la gendarmerie, pour avoir conduit un véhicule automobile en état d'ébriété.

n. Le 17 avril 2015, il a été interpellé par la gendarmerie pour avoir conduit un véhicule automobile alors qu'il faisait l'objet d'un retrait du permis de conduire.

o. Le 20 juillet 2015, E_____ a déposé une plainte pénale à l'encontre de A_____ pour des faits de violences domestiques survenus entre le 18 juin et le 19 juillet 2015, que celui-ci a reconnu.

p. Selon E_____, le couple sortait ensemble depuis la fin du mois de juin 2014. Depuis le début de leur relation, ils étaient toujours ensemble, que cela soit au domicile de ses parents ou au domicile de A_____. Ils n'habitaient pas ensemble, même s'ils l'avaient envisagé.

q. Par jugement du 2 octobre 2015, le Tribunal correctionnel (ci-après : TCor) a reconnu A_____ coupable de viol, de tentative de viol commise en commun, de lésions corporelles simples, de voies de fait, d'injures ainsi que d'infractions aux art. 90 al. 1, 91 al. 2 let. a et 95 al. 1 let. b de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) et l'a condamné à une peine privative de liberté de deux ans et demi, à une peine pécuniaire de 45 jours-amende et à une amende de CHF 1'000.-.

Par arrêt du 14 avril 2016, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPar) a annulé ce jugement dans la mesure où il reconnaissait l'intéressé coupable de viol et fixait la peine privative de liberté à deux ans et demi. Statuant à nouveau, elle a reconnu A_____ coupable de tentative de viol, arrêté la peine privative de liberté à trois ans, sous déduction de douze jours de détention avant jugement, dit que ladite peine était ferme à concurrence de douze mois et mis pour le surplus l'intéressé au bénéfice du sursis, arrêtant la durée d'épreuve à quatre ans. En outre, elle a subordonné le maintien du sursis partiel à la poursuite du suivi psychothérapeutique auprès de l'Association F_____, une attestation de suivi devant être déposée tous les trois mois auprès du service d'application des peines et des mesures (ci-après : SAPEM). Elle a averti A_____ que s'il devait commettre une nouvelle infraction durant le délai d'épreuve ou ne pas respecter la règle de conduite, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine en cas de nouvelle infraction.

La CPAR a notamment retenu que la faute de A_____ devait être qualifiée de grave. Il s'en était pris, avec un comparse, à l'intégrité sexuelle de la victime, soit un bien juridique important, agissant à répétitions reprises au cours de la même nuit.

Ses mobiles étaient totalement égoïstes, tenant à la volonté de satisfaire ses pulsions sexuelles sans égard pour la libre détermination de la victime et le traumatisme qu'il était susceptible de lui causer. Sa faute était de plus alourdie par les autres infractions commises, au préjudice de son ancienne petite amie ou aux règles sur la circulation routière. Dans leur ensemble, ses fautes étaient révélatrices d'une personnalité égocentrique, qui plaçait l'expression de sa frustration ou encore le contentement de ses envies au-dessus des règles de la société et de l'intérêt d'autrui. Sa collaboration avait été médiocre, à tout le moins s'agissant desdites infractions. À l'instar de son comparse, il avait en outre adopté une stratégie de défense détestable, reprochant, au mieux, à la victime d'avoir été ambiguë, au pire de faire de fausses déclarations. À décharge, A_____ avait, bien que tardivement, pris l'initiative de souscrire à un traitement thérapeutique au sein d'une association spécialisée dans le domaine de la violence. Si, de son propre aveu, sa motivation était de régler ses problèmes de violence dans le cadre des relations de couple et la gestion de la consommation d'alcool, il était néanmoins crédible qu'il eût un début de prise de conscience générale. Bien que dépourvu de diplôme, l'intéressé avait un emploi stable ainsi qu'une famille susceptible de l'entourer et des responsabilités paternelles. Rien n'expliquait donc son comportement. Ses antécédents, sans être très lourds, étaient néanmoins mauvais.

Au regard de l'ensemble de ces circonstances, la CPAR a retenu que la peine infligée par les premiers juges était trop clémente, et ce même après la déqualification en tentative. Elle a admis partiellement l'appel du Ministère public et a fixé la peine privative de liberté à trois ans.

- B.**
- a.** Afin d'établir la situation de A_____, l'OCPM a requis des informations auprès de différents services et a demandé à l'intéressé de produire des pièces.
 - b.** Le 17 novembre 2016, la police a indiqué connaître l'intéressé pour divers faits, notamment pour un épisode de violence conjugale survenu le 20 juillet 2015 et reconnu par A_____.
 - c.** Le 18 novembre 2016, l'Hospice général (ci-après : l'hospice) a indiqué ne pas aider financièrement l'intéressé.
 - d.** Le 17 février 2017, A_____ a expliqué que son père et ses trois frères vivaient en B_____, qu'il les appelait régulièrement, environ deux fois par mois, qu'il les avait vus pour la dernière fois en décembre 2010, mais qu'il désirait aller leur rendre visite à la fin de son apprentissage. À cet égard, à teneur d'un contrat d'apprentissage du 26 septembre 2016, l'intéressé suivait une formation – du 1^{er} septembre 2016 au 31 août 2019 – d'agent d'exploitation CFF en G_____, dans le domaine de la conciergerie auprès de l'entreprise H_____ SA.

e. Le 14 février 2017, C_____ a déclaré à l'OCPM qu'elle faisait toujours ménage commun avec son époux, que leurs relations étaient bonnes et que celui-ci voyait D_____ tous les week-ends, s'occupant d'elle un week-end par mois. Il emmenait parfois sa fille à des fêtes associatives B_____.

f. Le 22 février 2017, l'office des poursuites a indiqué que l'intéressé ne faisait l'objet d'aucune poursuite ni acte de défaut de biens.

g. Par décision du 1^{er} mars 2018, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de A_____ et lui a imparti un délai au 1^{er} juin 2018 pour quitter la Suisse, son renvoi étant possible, licite et raisonnablement exigible.

Au vu de ses condamnations, et particulièrement de la gravité des actes reprochés dans l'arrêt du 14 avril 2016, des motifs de révocation de son autorisation de séjour existaient. La pesée des intérêts en présence, entre l'intérêt privé de l'intéressé à demeurer en Suisse auprès de son épouse et de sa fille et l'intérêt public à le tenir éloigné de Suisse où il avait commis des actes graves, conduisait à considérer que l'intérêt public l'emportait sur son intérêt privé.

h. Par acte du 5 avril 2018, A_____ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), sollicitant préalablement la restitution de l'effet suspensif.

i. Par jugement du 13 décembre 2018, le TAPI a rejeté le recours.

S'il pouvait certes se prévaloir de la protection de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) à l'égard de son épouse et de sa fille, ressortissantes suisses, et sous l'angle de la vie privée compte tenu de la durée de son séjour en Suisse, une ingérence dans l'exercice de ce droit était justifiée. Sa faute avait été qualifiée de grave par la CPAR, laquelle avait d'ailleurs aggravé la peine infligée en première instance.

j. Par acte du 29 janvier 2019, A_____ a interjeté recours contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à l'annulation du jugement précité et à ce qu'il soit dit qu'il avait droit au renouvellement de son autorisation de séjour.

k. Par arrêt du 9 juin 2020, la chambre administrative a rejeté le recours.

A_____ ne pouvait pas se fonder sur ses relations avec sa fille et avec sa femme pour se prévaloir de l'art. 8 CEDH, leurs relations ne remplissant pas le critère d'intensité forte requis par la jurisprudence pour déroger au principe général du renvoi suite à un crime tel que commis par l'intéressé.

l. Par arrêt du 26 novembre 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par A_____ contre cet arrêt.

m. Par courriel du 8 décembre 2020, l'OCPM a informé A_____ que, le Tribunal fédéral ayant rejeté son recours et confirmé sa décision de refus de renouvellement de son autorisation de séjour, un nouveau délai de départ allait prochainement lui être imparti.

n. Par jugement du 14 décembre 2020, le Tribunal civil de première instance (ci-après : TPI), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, d'accord entre les parties, a autorisé les époux A_____ et C_____ à vivre séparés, maintenu l'exercice conjoint de l'autorité parentale, instauré une garde alternée sur D_____ (une semaine en alternance) et donné acte à A_____ de son engagement à verser à son épouse une somme de CHF 300.- par mois au titre de contribution d'entretien pour sa fille.

C. a. Le 18 janvier 2021, A_____ a demandé à l'OCPM de reconsidérer la décision de non renouvellement d'autorisation de séjour et de renvoi prononcée à son encontre le 1^{er} mars 2018.

Il avait finalement terminé sa formation entamée en G_____ en 2016 et obtenu le 15 juillet 2020 un certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC) d'agent d'exploitation. Il travaillait en cette qualité à plein temps auprès d'un EMS dans le canton de I_____ depuis le 11 août 2020. De plus, par jugement du 14 décembre 2020, le TPI avait maintenu l'autorité parentale conjointe et instauré une garde alternée sur sa fille D_____. Enfin, sa compagne actuelle, J_____, attendait un enfant dont il était le père. L'accouchement était prévu au mois de février 2021.

b. Le 11 mars 2021, l'OCPM est entré en matière sur sa demande de reconsidération et lui a fait part de son intention de ne pas y donner une suite favorable.

Au vu de ses condamnations pénales, il existait un motif de révocation et la pesée des intérêts en présence conduisait à considérer que l'intérêt public à son éloignement l'emportait sur son intérêt privé à pouvoir demeurer en Suisse auprès de sa fille, de sa nouvelle compagne et d'un enfant qu'il pourrait reconnaître par la suite.

c. Le 12 avril 2021, A_____ a persisté dans sa requête.

Son fils L_____ était né le _____ 2021 et le divorce de sa compagne, J_____, avait été prononcé. Compte tenu de ses liens familiaux avec sa fille et son nouvel enfant, son renvoi n'apparaissait pas proportionné. Enfin, J_____ était ressortissante K_____ titulaire d'une autorisation d'établissement à Genève. L'OCPM devait revoir sa position et l'autoriser à continuer à résider en Suisse.

Il produisait une copie de la carte d'identité K_____ d'J_____ et le jugement de divorce de cette dernière prononcé par le TPI le 5 février 2021.

d. Par jugement du 14 juillet 2021, le Tribunal de police (ci-après : TP), statuant sur opposition, a déclaré A_____ coupable de trouble à la tranquillité publique, de non-respect de l'obligation de porter le masque de protection et de non-respect de l'interdiction de se trouver dans un rassemblement de plus de cinq personnes dans

l'espace public et l'a condamné à une amende CHF 250.- assortie d'une peine privative de liberté de substitution de deux jours.

e. Le 24 août 2021, A_____ a relancé l'OCPM afin qu'il statue sur sa demande.

Il avait obtenu la garde alternée sur sa fille et était père d'un deuxième enfant. Il avait en outre adopté un comportement irréprochable depuis sa condamnation et trouvé un emploi en qualité d'agent d'exploitation pour une durée indéterminée auprès d'un EMS après avoir obtenu son CFC.

Il produisait plusieurs pièces, dont le contrat de travail de durée indéterminée conclu le 11 août 2020 avec l'EMS et son CFC.

f. Le 7 décembre 2021, il a fait parvenir à l'OCPM un certificat de suivi établi le 30 novembre 2021 par un psychothérapeute du centre F_____ et relevant que, malgré un contexte défavorable, il était parvenu à s'insérer professionnellement et à continuer à assurer ses responsabilités familiales.

g. Le 17 mai 2022, J_____ et A_____ ont signé une « déclaration concernant l'autorité conjointe après la naissance » de leur enfant L_____.

h. Par courrier du 8 décembre 2022, A_____ a relancé l'OCPM pour qu'il se détermine sur sa demande de reconsidération.

i. Le 15 décembre 2022, l'OCPM s'est excusé pour le délai de traitement de son dossier, tout en l'informant de son intention de maintenir sa position et de refuser de reconsidérer la décision de refus et de renvoi dont il faisait l'objet.

j. Selon un extrait du registre des poursuites du 16 décembre 2022, A_____ faisait l'objet à cette date d'actes de défaut de biens pour un montant total d'environ CHF 12'000.-.

k. Le 13 janvier 2023, C_____ a informé l'OCPM qu'elle était séparée de son époux depuis décembre 2019 et qu'ils partageaient la garde de leur fille D_____, selon entente. Celui-ci voyait sa fille le mercredi soir ainsi qu'un week-end sur deux. Il ne lui versait plus de pension alimentaire depuis qu'il avait perdu son emploi mais participait à l'achat de vêtements d'hiver ou de chaussures et l'aidait quand il le pouvait. Elle travaillait à 40% et avait recours à l'aide de l'hospice pour compléter son salaire.

l. Par décision du 21 février 2023, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM est entré en matière sur la demande de A_____ et a refusé de reconsidérer sa décision du 1^{er} mars 2018. L'intéressé était tenu de se conformer à la décision de renvoi dont il faisait l'objet et de quitter la Suisse et l'espace Schengen sans délai.

Il ressortait du dossier que, depuis le dépôt de sa demande de reconsidération, il ne travaillait plus. Par ailleurs, si le TPI avait certes instauré une garde alternée pour D_____, celle-ci n'allait chez lui que tous les mercredis pour y passer la soirée et un week-end sur deux. De plus, il contribuait à hauteur de ses moyens à l'entretien de sa fille mais ne versait pas de pension alimentaire régulière. Enfin, il n'était plus

en couple avec J_____ et ne versait pas non plus de contribution d'entretien pour son fils.

Au vu de la lourde peine de trois ans de prison prononcée à son encontre le 14 avril 2016, il existait un motif de révocation au sens de l'art. de l'art. 62 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et la pesée des intérêts en présence amenait à considérer que l'intérêt public à le tenir éloigné de Suisse, afin de sauvegarder la sécurité et l'ordre publics, prévalait sur son intérêt privé à pouvoir demeurer en Suisse auprès de sa fille et de son fils. L'élargissement du droit de garde sur sa fille D_____, instauré par l'arrêt du TPI du 14 décembre 2020, ne s'était pas réellement mis en place et ne contrebalançait pas la gravité de la condamnation dont il avait fait l'objet. Il s'était remis en couple et avait souhaité un autre enfant en sachant que son droit de séjour en Suisse était remis en cause. Il n'entretenait pas de relation étroite et effective avec son fils L_____.

- D. a.** Par acte du 24 mars 2023, A_____ a recouru auprès du TAPI contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'un titre de séjour lui soit délivré.

Il n'avait plus eu le moindre comportement répréhensible depuis 2015. De plus, toute sa famille vivait en Suisse, à savoir ses deux enfants, sa mère, sa sœur et son frère. Il entretenait en outre des relations étroites et régulières avec sa fille, étant souligné que la garde alternée n'avait pu être maintenue en raison de la perte de son titre de séjour. Pour les mêmes raisons, il avait perdu son emploi auprès de l'EMS, son employeur n'acceptant pas de le garder sans permis de séjour. Depuis, il se débrouillait comme il le pouvait, en exerçant des travaux de déménagement sporadiques et non déclarés, qui lui permettaient de subsister sans faire appel à l'assistance publique. Dans ce contexte financier difficile, il n'était pas en mesure de verser une contribution d'entretien à ses enfants, étant relevé qu'avant la révocation de son titre de séjour il s'acquittait de la pension d'entretien en faveur de sa fille. Or, s'il était à nouveau en possession d'un titre de séjour, il pourrait facilement retrouver un travail, au vu de ses qualifications et de son expérience, et serait en mesure de leur verser une contribution d'entretien.

Compte tenu de ces faits nouveaux et nonobstant ses antécédents pénaux graves, son intérêt privé devait l'emporter sur l'intérêt public à son renvoi, si bien que l'autorité intimée avait rejeté à tort sa demande de reconsidération.

b. Le 7 juin 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

c. Par jugement du 29 septembre 2023, le TAPI a rejeté le recours.

L'intéressé ne faisait officiellement plus ménage commun avec son épouse depuis le 25 février 2020. Son éventuel droit à la poursuite de son séjour en Suisse se fondait ainsi sur l'art. 50 LEI. Le Tribunal fédéral avait jugé le 26 novembre 2020 que le droit au renouvellement de son autorisation de séjour obtenue dans le cadre du regroupement familial avec son épouse s'était éteint. Au vu de sa condamnation à une peine privative de liberté de trois ans, il remplissait le motif de révocation de

l'art. 62 al. 1 let. b LEI, qui s'appliquait en tant que motif d'extinction du droit à la prolongation de l'autorisation. C'était donc à bon droit que l'OCPM avait retenu qu'il ne pouvait pas requérir la prolongation de son autorisation de séjour sur la base de l'art. 50 LEI.

Le comportement qui lui avait valu des condamnations pénales dénotait son manque de respect pour l'intégrité psychique et physique des femmes et une propension à user de violence à leur égard, puisque ces actes avaient été commis à intervalles rapprochés, en 2012, 2014 et 2015. Les infractions graves à la législation routière attestaient du peu de considération dont il avait fait preuve pour la vie et la sécurité d'autrui, ainsi que pour les règles et les autorités suisses. En pareilles circonstances, l'intérêt public à son éloignement apparaissait très important et ne pouvait être supplanté qu'en présence de liens personnels ou familiaux prépondérants.

Ceux-ci n'existaient pas : il était séparé de son épouse depuis plus de trois ans, et il était séparé de la mère de son dernier enfant ; il ne pouvait pas se prévaloir de manière déterminante d'une relation étroite et effective avec sa fille D_____ ; J_____ avait la garde de son fils L_____, aucun droit de visite n'avait été fixé et il ne contribuait pas à son entretien. Si les relations avec ses enfants seraient rendues plus difficiles compte tenu de la distance géographique entre la B_____ et la Suisse, elles resteraient néanmoins possibles par le biais de moyens de communication modernes. Il avait sciemment pris le risque de faire passer sa vie de famille au second plan en commettant des infractions pénales alors qu'il était déjà père d'une enfant. Il savait qu'il ne disposait d'aucun droit de séjour en Suisse et faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire au moment où il avait entamé une nouvelle relation amoureuse et conçu un second enfant. Il avait fait l'objet en 2021 d'une nouvelle condamnation pour trouble à la tranquillité publique.

- E. a.** Par acte remis à la poste le 1^{er} novembre 2023, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce que le titre de séjour sollicité lui soit accordé.

Il continuait à résider en Suisse et à demeurer indépendant grâce à des emplois sporadiques dans le domaine du déménagement. Il regrettait de travailler sans autorisation mais n'avait pas d'autre choix s'il voulait faire valoir ses droits, continuer à demeurer auprès de ses enfants et contribuer, de manière certes modeste, à leur entretien. Il était sur le point de divorcer de façon amiable et il voyait régulièrement son fils.

Il produisait une convention de divorce du 9 mars 2023, prévoyant notamment : un droit aux relations personnelles un week-end sur deux, tous les mercredis après-midi et la moitié des vacances scolaires et que les parents assumaient les charges de leur fille lorsqu'elle se trouvait sous leur responsabilité.

Il produisait également un rapport d'évaluation établi le 19 septembre 2023 par le service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) à l'attention du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après :

TPAE) et portant sur L_____, dont il ressort qu'il avait demandé le 6 février 2023 l'instauration d'un droit de visite, que L_____ vivait auprès de sa mère et qu'il ne l'avait pas vu de novembre 2022 à février 2023 mais l'avait pris ensuite les jeudis à la sortie de la crèche puis ponctuellement les week-ends avec sa mère ; les visites avaient fluctué car il ne s'était pas toujours montré ponctuel en raison de son activité professionnelle ; des nuits seraient instaurées dès février 2024 ; les parents se faisaient confiance et avaient une bonne communication parentale ; un droit aux relations personnelles était recommandé le mardi et le jeudi à la sortie de la crèche de 16h30 à 19h30 chez la mère et un samedi sur deux de 09h00 à 19h00, puis, dès février 2024, un week-end sur deux, et la moitié des vacances de la crèche et des vacances scolaires.

Depuis sa dernière condamnation, il n'avait plus fait preuve du moindre comportement répréhensible. Toute sa famille vivait en Suisse, à savoir sa mère, sa sœur et son frère. Il avait désormais deux enfants. Il entraînait des relations étroites avec eux. La garde alternée avec sa fille n'avait pu être maintenue en raison de la perte de son titre de séjour. Sans la perte de son titre de séjour, il exercerait toujours un emploi stable. Il vivait d'engagements sporadiques. Il lui était difficile de faire face à ses charges et n'était provisoirement pas en mesure de verser une contribution à l'entretien de ses enfants. Il versait une telle contribution lorsqu'il avait un emploi et continuerait de le faire dès qu'il aurait à nouveau un titre de séjour.

Nonobstant ses antécédents pénaux graves, son intérêt privé devait prévaloir sur l'intérêt public à son renvoi. Bien qu'il soit difficile d'aborder cette question, il fallait tout de même prendre en considération qu'il avait été condamné pour une tentative de viol d'une gravité toute relative et sans qu'à ce jour aucun élément n'explique pourquoi cette tentative avait échoué. Comme il le soutenait, c'était parce qu'il n'avait jamais eu une telle intention.

Son comportement avait radicalement changé depuis cette époque. On ne pouvait soutenir qu'il constituait un risque pour l'ordre public.

- b.** Le 27 novembre 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours.
- c.** Le recourant n'a pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti au 10 janvier 2024.
- d.** Le 15 janvier 2024, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- e.** Il sera revenu en tant que de besoin dans la partie en droit sur les allégués et les pièces produites par les parties.

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 recours porte sur la décision de l'OCPM refusant de reconsidérer la décision du 1^{er} mars 2018 par laquelle il avait refusé de renouveler l'autorisation de séjour et ordonné au recourant de quitter la Suisse.

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

2.2 La LEI 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 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants de B_____.

2.3 Selon l'art. 50 al. 1 LEI, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 (membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse) et 43 (conjoint et enfants étrangers du titulaire d'une autorisation d'établissement) subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et les critères d'intégration définis à l'art. 58a LEI sont remplis (let. a), ou lorsque la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b).

2.4 Selon l'art. 51 al. 2 let. b LEI, le droit au séjour fondé sur l'art. 50 LEI s'éteint s'il existe un motif de révocation au sens des art. 62 ou 63 al. 2 LEI, notamment 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. 59 à 61 ou 64 CP ou s'il attend 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 (art. 62 al. 1 let. b et c LEI).

2.5 Le recourant ne conteste pas que la condamnation à une peine privative de liberté de trois ans pourrait constituer une cause de révocation de son autorisation.

Il fait toutefois valoir le respect de la vie privée et familiale sous l'angle de l'art. 8 CEDH et critique la pesée des intérêts opérée par l'intimé.

2.6 L'art. 8 CEDH ouvre le droit à une autorisation de séjour, lorsque l'étranger entretient une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_162/2018 du 25 mai 2018 consid. 4.1). Les liens familiaux doivent être 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. Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale (ATF 144 I 91 consid. 5.1 et les références citées).

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 (ATF 140 I 145 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_844/2019 du 28 février 2020 consid. 3.1). La protection accordée par l'art. 8 CEDH suppose que la relation avec l'enfant – qui doit être étroite et effective (ATF 139 I 330 consid. 2.1) – ait préexisté (arrêts du Tribunal fédéral 2C_537/2009 du 31 mars 2010 consid. 3 ; 2C_490/2009 du 2 février 2010 consid. 3.2.3). Une telle solution prend également en compte l'art. 9 § 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107 ; ATF 140 I 145 consid. 3.2 ; 139 I 315 consid. 2.4), étant relevé qu'aucune prétention directe à l'octroi d'une autorisation de droit des étrangers ne peut être déduite des dispositions de la CDE (ATF 126 II 377 consid. 5 ; 124 II 361 consid. 3b). Le lien économique est particulièrement fort lorsque l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles (ATF 144 I 91 consid. 5.2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_947/2015 du 10 mars 2016 consid. 3.5).

Le refus d'octroyer une autorisation de séjour fondé sur l'art. 8 § 2 CEDH ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce, résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence, fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances (ATF 139 I 145 consid. 2.2 ; 137 I 284 consid. 2.1 ; 135 II 377 consid. 4.3). Dès lors que l'examen du respect du principe de la proportionnalité se rapproche de l'examen des circonstances à faire pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur, il se justifie de s'y référer (ATF 139 I 145 consid. 2.4).

2.7 En l'espèce, c'est à bon droit que l'OCPM a considéré que la peine privative de liberté de trois ans constituait une peine de longue durée au sens de l'art. 62 al. 1 let. b LEI. La chambre de céans a jugé qu'une peine privative de liberté de trois ans infligée pour lésions corporelles graves était une peine de longue durée (ATA/671/2021 du 29 juin 2021 consid. 7).

Le recourant fait valoir, de manière surprenante, qu'il avait été condamné pour une tentative de viol « d'une gravité toute relative » et sans qu'à ce jour aucun élément n'explique pourquoi cette tentative avait échoué, ajoutant que, comme il le soutenait, c'était parce qu'il n'avait jamais eu une telle intention. La lecture de ses déclarations à la police le 1^{er} mars 2014 et des faits tels que retenus par la CPAR dans son arrêt du 14 avril 2016 ne permet pas de relativiser la gravité des agissements et suggèrent que c'est plutôt l'alcoolisation des auteurs et une certaine résistance de la victime qui a empêché que le viol – collectif et commis dans des

circonstances sordides – ne soit consommé. La gravité de la faute commise par le recourant n'est ainsi guère contestable.

Le recourant a également été condamné en 2012 pour conduite en état d'ivresse. Enfin, il ne s'est jamais conformé à la décision de renvoi devenue définitive en 2020.

Il affirme qu'il n'a, depuis la condamnation de 2016, plus fait preuve du moindre comportement répréhensible. Le TAPI lui a pourtant rappelé que le 14 juillet 2021, il avait été condamné pour trouble à la tranquillité publique, non-respect de l'obligation de porter le masque de protection et non-respect de l'interdiction de se trouver dans un rassemblement de plus de cinq personnes dans l'espace public par le Tribunal de police.

C'est à bon droit que le TAPI a considéré que les agissements pénalement relevants du recourant dénotaient une personnalité égocentrique et peu soucieuse des règles de la société et de l'intérêt d'autrui. La chambre de céans observe que la tendance à minimiser ses agissements et le déni manifesté par le recourant au sujet de sa dernière condamnation ne plaident pas pour une capacité d'amendement et d'intégration. Il sera retenu que le recourant remplit les conditions des let. b et c de l'art. 62 al. 1 LEI et constitue notamment un risque pour l'ordre public.

Il reste à examiner s'il fait valoir des intérêts privés prépondérants, étant rappelé que selon le Tribunal fédéral, en présence d'une peine privative de liberté d'une durée de deux ans l'intérêt public à l'éloignement de l'étranger l'emporte en principe sur son intérêt privé à demeurer en Suisse (ATF 139 II 145 consid. 2.3).

Le TAPI s'est livré à une analyse fouillée et exhaustive des liens personnels et familiaux prépondérants que le recourant a mis en avant, analyse que la chambre de céans fera sienne et se dispensera de reproduire.

Il a retenu que le recourant n'avait plus de relation conjugale ni avec son épouse ni avec la mère de son fils, ce que celui-ci ne conteste pas.

Il a observé que la garde partagée sur sa fille obtenue par le recourant – depuis que le Tribunal fédéral avait le 26 novembre 2020 rejeté son recours contre le premier refus de renouveler son permis – n'avait jamais été mise en place. La convention de divorce produite par le recourant lui réserve entre-temps à nouveau un droit de visite usuel et ne prévoit pas de réelle contribution d'entretien.

S'agissant de son fils L_____, il ressort certes du rapport produit devant la chambre de céans que des relations personnelles ont progressivement été mises en place dans le courant de l'année 2023, avec cette précision qu'elles sont exercées de façon irrégulière en raison des engagements professionnels du recourant.

Un droit aux relations personnelles a été fixé par l'autorité s'agissant de D_____ et il est exercé un week-end sur deux, tous les mercredis après-midi et la moitié des vacances scolaires. Cela étant, le recourant ne verse dans les faits aucune contribution d'entretien régulière et consistante. Il fait valoir que c'est parce qu'il a

perdu son emploi faute de permis. Cet argument ne lui est d'aucun secours et il perd de vue qu'il avait été renvoyé de Suisse de manière définitive en 2020 et qu'il ne s'est jamais conformé à cette décision.

C'est ainsi de manière conforme au droit que l'OCPM a conclu que le recourant ne pouvait se prévaloir d'entretenir avec ses enfants des relations étroites et effectives, tant d'un point de vue affectif qu'économique, qui devraient prévaloir sur la gravité des infractions commises et l'intérêt à son éloignement de Suisse.

Le TAPI a par ailleurs retenu sans être contredit que les relations avec ses enfants souffriraient de l'éloignement mais que le recourant pourrait continuer de les entretenir depuis la B_____ par les moyens modernes de communication.

Le recourant était déjà père de sa fille lorsqu'il a été condamné pour l'atteinte à l'intégrité sexuelle, et il savait que son permis pourrait ne pas être renouvelé et qu'il devait quitter la Suisse lorsqu'il a conçu un deuxième enfant. Il a, comme l'a souligné le TAPI, pris le risque de faire passer sa vie familiale au second plan.

Enfin, le recourant ne critique pas le jugement en ce qu'il retient qu'il n'entretient pas d'autre lien fort avec la Suisse. Il mentionne certes la présence de membres de sa famille, mais sans l'établir ni expliquer quelles relations il entretiendrait avec eux.

C'est ainsi à bon droit que l'OCPM a refusé de reconsidérer sa décision.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1^{er} novembre 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 septembre 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de A_____ ;

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

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 Andrea VON FLÜE, avocat 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.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. SCHEFFRE

le président siégeant :

C. MASCOTTO

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.