

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1121/2018-PE

ATA/573/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 juin 2020

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Andrea Von Flüe, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 décembre 2018 (JTAPI/1227/2018)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1989, est ressortissant de Bolivie.
- 2) Le 27 _____ 2009, il a épousé, à B_____, Madame C_____, ressortissante suisse née le _____ 1964.
- 3) Le 15 décembre 2009, M. A_____ a informé l'office cantonal de la population devenu depuis l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) qu'il était venu vivre chez sa tante, domiciliée à Genève, en raison de difficultés familiales et financières, qu'il avait fréquenté une classe d'accueil de septembre 2007 à août 2008, puis une classe d'insertion professionnelle et qu'il souhaitait trouver une place d'apprentissage pour la rentrée 2010.

Il a précisé qu'il avait rencontré son épouse deux ans auparavant et qu'ils vivaient ensemble depuis décembre 2007.

- 4) Du fait de son mariage, M. A_____ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre de regroupement familial par l'OCPM.

Cette autorisation a été régulièrement prolongée jusqu'au 20 novembre 2016.

- 5) Le 6 novembre 2010, Mme C_____ a mis au monde leur enfant, D_____.

- 6) Par ordonnance pénale du 10 juillet 2012, le Ministère public genevois a déclaré M. A_____ coupable de conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié et de violation grave des règles de la circulation routière. Il l'a condamné à une peine pécuniaire de soixante 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 l'ordonnance pénale, l'intéressé travaillait en tant que caissier moyennant un salaire mensuel net de CHF 2'400.-.

- 7) Par ordonnance pénale du 26 août 2012, le Ministère public genevois a déclaré M. 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. Il l'a condamné à une peine pécuniaire de cent quatre-vingts jours-amende, a renoncé à révoquer le sursis, mais a prolongé le délai d'épreuve d'un an et demi.

- 8) Le 14 février 2014, faisant suite à une demande de renseignements de l'OCPM, qui avait constaté que le décompte de l'assurance-chômage de l'intéressé n'avait pas été adressé au domicile conjugal, Mme 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. D_____ était gardée par sa belle-mère lorsqu'elle-même travaillait. Elle souhaitait que sa fille puisse continuer de fréquenter son père.
- 9) Le 1^{er} mars 2014, M. A_____ a été interpellé par la gendarmerie, prévenu de contrainte sexuelle et tentative de viol pour des faits commis le même jour.
- Il a été incarcéré une douzaine de jours.
- 10) Le 11 avril 2014, faisant suite à une demande de renseignements de l'OCPM, Mme 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 à la vie de famille.
- 11) Interpellée par l'OCPM, Mme C_____ a précisé, le 17 novembre 2014, que son époux avait réintégré le domicile conjugal à fin mars 2014.
- 12) Le 5 avril 2015, M. A_____ a été interpellé par la gendarmerie, ayant conduit un véhicule automobile en état d'ébriété.
- 13) Le 17 avril 2015, il a été interpellé par la gendarmerie, ayant conduit un véhicule automobile alors qu'il faisait l'objet d'un retrait du permis de conduire.
- 14) Par jugement du 2 octobre 2015, le Tribunal correctionnel a reconnu M. 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).
- Il l'a condamné à une peine privative de liberté de deux ans et demi, à une peine pécuniaire de quarante-cinq jours-amende et à une amende de CHF 1'000.-.
- 15) Par arrêt du 14 avril 2016 (AARP/1_____), la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : la chambre pénale) a annulé le jugement précité 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 M. 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 VIRES, 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 M. 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 chambre pénale a retenu que la faute de M. 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 fin de nuit.

Les mobiles de M. A_____ 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, M. 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 chambre pénale a retenu que la peine infligée par les premiers juges était trop clémente, et ce même après la déqualification en tentative. Elle a ainsi admis partiellement l'appel du Ministère public et a fixé la peine privative de liberté à trois ans.

- 16) Afin d'établir la situation de M. A_____, l'OCPM a requis des informations auprès de différents services et a demandé à l'intéressé de produire des pièces.

a. 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 M. A_____.

b. Le 18 novembre 2016, l'Hospice général a indiqué ne pas aider financièrement l'intéressé.

c. Le 17 février 2017, M. A_____ a expliqué que son père et ses trois frères vivaient en Bolivie, 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 dans le domaine de la conciergerie auprès de l'entreprise E_____.

d. Le 14 février 2017, Mme C_____ a déclaré qu'ils faisaient toujours ménage commun, que leurs relations étaient bonnes et qu'il voyait leur fille tous les week-ends, s'occupant d'elle quand elle travaillait, un week-end par mois. Il emmenait parfois D_____ à des fêtes associatives boliviennes.

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

17) Le 27 novembre 2017, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser de prolonger son autorisation de séjour et de prononcer son renvoi. Il lui a imparti un délai de trente jours pour faire usage de son droit d'être entendu.

18) Le 18 décembre 2017, M. A_____ a notamment précisé qu'il considérait maîtriser sa consommation d'alcool, substance qui avait été à l'origine de ses excès de comportement, qu'il suivait avec assiduité sa scolarité (bons résultats à l'appui) et se trouvait en apprentissage comme agent d'exploitation à Sierre dans le cadre de sa formation allant jusqu'au 31 août 2019. Il a réitéré ses excuses. Plus de deux ans s'étaient écoulés depuis les derniers faits délictueux. Le risque de réitération ne pouvait être retenu que comme extrêmement faible puisqu'il avait parfaitement conscience des conséquences que pourrait avoir le moindre nouveau comportement délictueux au regard de ses antécédents. Sa famille était à Genève. Il ne pourrait que difficilement, si ce n'était pas du tout, être en contact avec elle depuis la Bolivie, pays où il n'avait plus d'attache ni opportunité professionnelle, au contraire de la Suisse.

Il a produit un écrit de son épouse daté du 14 décembre 2017 : celle-ci exposait que l'équilibre familial de sa fille D_____ était actuellement stable et ses résultats scolaires satisfaisants ; la fillette pratiquait en élite la gymnastique rythmique avec de bonnes capacités, la danse classique et souhaitait prendre des cours de chant. Si son père effectuait certes son apprentissage en Valais, elle le

voyait toutes les fins de semaine ou en congé et lui parlait quotidiennement par appel vidéo. Le renvoi de Suisse de son père aurait un effet au minimum déstabilisant pour elle, voire traumatisant. La filiation père-fille en serait aussi amoindrie, au lieu d'en être renforcée. Mme C_____ a ajouté bien comprendre les fautes que son époux avait commises par le passé et oser espérer qu'il en mesurait les conséquences. Elle devait noter qu'il avait effectué de grands efforts tant pour améliorer son comportement que pour leur assurer le meilleur. En outre, son absence pèserait au niveau affectif et économique : elle était au chômage pour l'heure et il serait très difficile de travailler et d'élever seule D_____.

- 19) Par décision du 1^{er} mars 2018 déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. 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 des condamnations, et particulièrement de la gravité des actes reprochés dans l'arrêt du 14 avril 2016, des motifs de révocation de l'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.

- 20) Par acte du 5 avril 2018, M. 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.

a. Il n'avait plus commis d'acte délictueux depuis avril 2015. Cette absence de répétition permettait de conclure qu'il était prêt et capable de se conformer à l'ordre en vigueur.

Son comportement pendant cette période était appuyé par des documents probants démontrant qu'un risque de récidive pénal était écarté depuis l'arrêt du 14 avril 2016, notamment en raison de son suivi auprès de VIRES. Cette conclusion avait d'ailleurs déjà été retenue par la chambre pénale lorsque celle-ci avait arrêté la peine ferme à une année afin de lui permettre de profiter de l'application de l'art. 77b du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), lequel prévoyait que s'il n'y avait pas lieu de craindre que le détenu ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions, une peine privative de liberté de six mois à un an était exécutée sous la forme d'une semi-détention. La chambre pénale avait relevé qu'un « début de prise de conscience générale » pouvait être admis et que dans l'analyse de sa culpabilité, des circonstances particulièrement favorables au sens de l'art. 42 al. 2 CP pouvaient être retenues, de sorte qu'il devait profiter du sursis.

De plus, ses notes scolaires, son contrat d'apprentissage et la lettre de son épouse jointe au recours étaient les marques visibles de sa pénitence et de son implication responsable dans le tissu économique de la Suisse, si bien que les erreurs de jeunesse qu'il avait pu commettre en état d'ébriété faisaient aujourd'hui partie de son passé. En outre, il générait au quotidien un soutien affectif et financier pour sa famille ; une séparation aurait de plus un effet dévastateur sur sa fille D_____. L'essentielle partie de sa famille était en outre établie à Genève.

b. À l'appui de ses allégations, il a produit un chargé de plusieurs pièces, dont notamment son contrat d'apprentissage du 26 septembre 2016, aux termes duquel il percevait un salaire mensuel brut de 450.- lors de la première année, de CHF 650.- lors de la deuxième année et de CHF 1'200.- lors de la troisième année, des attestations de VIRES et de son maître d'apprentissage.

21) L'OCPM s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.

22) Par décision du 24 avril 2018 (DITAI/196/2018), le TAPI a admis la demande de restitution de l'effet suspensif, l'intérêt de M. A_____ à demeurer en Suisse durant la procédure, pour préserver ainsi les relations personnelles avec son épouse et sa fille et accessoirement conserver la possibilité de poursuivre sa formation, prévalait, faute de circonstances exceptionnelles, sur l'intérêt de la Suisse à son éloignement immédiat.

23) Au fond, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

24) a. Par réplique du 16 juillet 2018, l'intéressé a persisté dans ses conclusions.

Il percevait à la fois un salaire d'apprenti, mais aussi un salaire pour son emploi auprès de la société E_____ dans le domaine de la conciergerie. Il était dès lors tout à fait en mesure de soutenir économiquement ses proches. Entré en Suisse en mars 2007, il était intégré dans le tissu économique suisse.

S'il avait certes commis une erreur, c'était celle de n'avoir pas été assez prudent au moment d'entamer des actes d'ordre sexuel avec une jeune fille qu'il venait de connaître et qui avait accepté de se rendre au domicile d'un inconnu avec ses amis visiblement bien éméchés. Si l'infraction reprochée était grave, le dossier de la cause ne contenait pas d'éléments permettant de craindre un risque de récidive si élevé justifiant son renvoi.

b. Il a produit ses fiches de salaire pour les mois d'avril et de mai 2018 établis par E_____ ; son salaire net était de CHF 3'145.15. Son bulletin de notes mentionnait une moyenne annuelle de 4,7 et de 5,0 pour les deux premières années.

25) Par duplique du 23 juillet 2018, l'OCPM a maintenu ses conclusions.

26) Le TAPI a entendu les parties ainsi que Mme C_____ à l'audience du 31 octobre 2018.

a. M. A_____ poursuivait sa troisième année d'apprentissage à Sierre. Les cours se déroulaient à Martigny. Son employeur lui versait un salaire mensuel brut de CHF 3'500.-. Durant la semaine, il habitait un studio à Sierre.

Il continuait son suivi thérapeutique auprès de l'institut VIRES à raison d'une ou deux fois par mois.

Il n'avait pas encore purgé sa peine de prison. Dans le cadre du régime de semi-détention qui avait été accepté et qui allait commencer le 10 décembre 2018 dans une prison de Sion, il dormirait dans cet établissement et pourrait ainsi continuer son apprentissage. Concernant les week-ends, il ignorait s'il pourrait aller voir son épouse et sa fille à Genève.

b. Mme C_____, entendue à titre de renseignement, a déclaré qu'elle avait poussé son époux à quitter le domicile conjugal en 2012, suite à une violente dispute au cours de laquelle il l'avait giflée en présence de leur fille alors âgée de quinze mois. Elle avait porté plainte à la police qui lui avait conseillé de garder ses distances. Depuis cet épisode, il ne s'était plus jamais montré violent à son égard. Pendant la séparation, son époux avait continué à voir leur fille et avait versé, quand il l'avait pu, une contribution pour son entretien.

En avril ou mai 2014, ils avaient repris la vie commune, ayant toujours des sentiments l'un pour l'autre et estimant préférable, pour leur équilibre et celui de leur fille, de vivre ensemble. Au début de la reprise de leur vie commune, son époux sortait encore passablement, mais il s'était peu à peu assagi et il était désormais plus responsable et plus respectueux.

Lorsque son époux avait commencé son apprentissage en Valais, elle n'avait pas trouvé évident de se retrouver seule avec sa fille. Elle trouvait maintenant cette situation plutôt satisfaisante pour l'équilibre de leur couple. Son époux revenait pratiquement tous les week-ends à la maison, environ trois week-ends sur quatre. Quand il ne venait pas à Genève, il restait en Valais. Sa fille et elle étaient allées le voir à plusieurs reprises en Valais, quatre ou cinq fois en hiver. Ils avaient tous dormi dans le studio à Sierre, avaient été plusieurs fois aux bains de Saillon et s'étaient aussi rendus dans un restaurant à Sierre. Son époux avait également reçu leur fille en week-end trois ou quatre fois, venant la chercher en train à Genève pour l'accompagner jusqu'à Sierre ; l'enfant avait raconté qu'il l'avait amenée au parc, dans des magasins et au fast-food.

Ils ne partaient pas en vacances, notamment pour des raisons financières. Pendant les congés, ils allaient à la piscine, à la patinoire. Durant les vacances d'été, ils se rendaient à Baby Plage, aux Bains des Pâquis. Parfois, elle partait

seule avec leur fille voir de la famille en Italie, en Toscane ou à Naples, pour une durée d'une à deux semaines. Son époux ne les accompagnait jamais, n'étant pas le bienvenu dans sa famille. Même à Genève, il ne venait pas avec elle dans sa famille. Ils faisaient souvent des repas chez sa belle-mère. Elle n'organisait pas de repas à leur domicile, n'aimant pas recevoir.

Depuis le mois d'août, elle travaillait à temps partiel en qualité d'animatrice parascolaire. Elle percevait en complément des indemnités de chômage.

Elle n'avait pas eu tout de suite connaissance de la condamnation pour tentative de viol prononcée à l'encontre de son époux. Après ses explications, notamment sur sa consommation d'alcool et d'autres substances lors des faits incriminés, elle avait choisi d'être indulgente à son égard.

27) Par jugement du 13 décembre 2018, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

Si l'intéressé pouvait certes se prévaloir de la protection de l'art. 8 § 1 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 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.

Il avait sciemment pris le risque de faire passer sa relation avec sa famille au second plan. Si l'infraction ayant donné lieu à sa condamnation avait été perpétrée le 1^{er} mars 2014, alors que le couple était séparé, il n'en demeurait pas moins qu'il était déjà marié depuis plus de quatre ans et père depuis plus de trois ans et que sa relation de couple n'était pas définitivement terminée, preuve en était la reprise de la vie commune un mois plus tard. De plus, lorsqu'elle avait appris la condamnation susmentionnée, l'épouse de l'intéressé avait décidé de maintenir leur relation alors qu'elle devait savoir que le statut de son époux en Suisse serait incertain, qu'il risquait de faire un jour l'objet d'une mesure d'éloignement et qu'elle serait ainsi peut-être amenée à vivre sa vie de famille à l'étranger, voire à devoir vivre séparée de son époux.

La relation familiale de M. A_____ avec son épouse et sa fille, qu'il soutenait certes économiquement, était en outre particulière. En effet, il ne vivait pas effectivement avec celles-ci, ne les retrouvant que trois week-ends par mois. Cette absence de vie commune au quotidien était jugée comme plutôt satisfaisante pour l'équilibre de leur couple par Mme C_____. L'intéressé ne les avait accueillies en Valais qu'un nombre limité de fois, à une occasion selon lui, à environ cinq reprises selon son épouse. En outre, il avait indiqué n'avoir jamais reçu sa fille, avant de revenir sur ses propos après que son épouse ait indiqué devant le TAPI que l'enfant y aurait été trois ou quatre fois. Ces rares rencontres risquaient par ailleurs de s'interrompre suite au régime de semi-détention, ayant

débuté le 10 décembre 2018, auquel il devait se soumettre. Les époux et leur fille semblaient passer du temps ensemble à Genève lors des vacances de M. A_____, pratiquant pour l'essentiel des activités aquatiques et partageant des repas de famille. En revanche, il n'était jamais parti en vacances avec son épouse et sa fille, lesquelles s'en allaient seules en Italie une ou deux semaines en été, alors qu'il était parti en week-end avec des amis, en Espagne. Le fait qu'il n'entretenait aucun contact avec les membres de la famille de son épouse avait par ailleurs pour conséquence de réduire le temps qu'il passait en commun avec son épouse et sa fille, notamment lorsque celles-ci se rendaient une ou deux semaines en Italie ou lorsqu'elles fêtaient en famille, par exemple Noël.

L'ensemble de ces éléments relevaient des relations plutôt distendues entre l'intéressé, son épouse et sa fille.

Sa faute avait été qualifiée de grave par la chambre pénale, laquelle avait d'ailleurs amplifié la sanction infligée en première instance.

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

C'était à tort que le TAPI avait considéré la relation avec sa famille comme distendue. Outre qu'il n'avait pas fait de nuance entre la relation avec son épouse et celle avec sa fille, rien ne permettait de soutenir que sa relation avec celle-ci n'était pas étroite. Il continuait à la voir alors même qu'il vivait séparé de sa femme. Les époux passaient par ailleurs tous les week-ends ensemble et davantage lorsque cela était possible, notamment pendant ses vacances. Le seul fait que cela ne soit pas systématique ne permettait pas de retenir des liens familiaux insuffisants au sens de la jurisprudence. Le TAPI avait perdu de vue qu'il n'était pas aisé pour lui de trouver une place d'apprentissage, compte tenu notamment du fait que peu de temps auparavant, sa maîtrise du français n'était qu'approximative. Malgré le témoignage de son épouse, le TAPI méconnaissait, de manière presque arbitraire, une communauté effective de toit, de table et de lit. De même le TAPI se livrait à une appréciation particulièrement sévère à son encontre en soutenant que l'abstinence de celui-ci dans sa consommation d'alcool n'était due qu'à son souhait de récupérer son permis de conduire. Il s'agissait plutôt d'un élément positif, s'inscrivant en droite ligne du parcours de sa vie durant ces dernières années. Enfin, le TAPI considérait que sa famille pouvait s'installer en Bolivie. Un tel déménagement ne pouvait être imposé à son épouse, laquelle n'avait d'autres liens avec la Bolivie que son époux. Elle n'avait rien à espérer, ni sur le plan professionnel ni sur le plan social. Enfin, son renvoi dans son pays d'origine affecterait de manière considérable sa relation avec son épouse et sa fille si ces dernières demeuraient en Suisse, ce qu'il ne pouvait envisager. Si l'affaire pénale avait été jugée à la lumière des nouvelles dispositions relatives au

renvoi des criminels étrangers, c'était le juge pénal qui aurait eu le dernier mot. Il était probable que, compte tenu de sa situation de famille, son parcours vers une excellente intégration et la nature de l'affaire auraient conduit celui-ci à renoncer à l'expulsion. Le TAPI et l'OCPM se montraient ainsi plus restrictifs, laissant le sentiment qu'une double peine devait lui être infligée.

- 29) L'OCPM a conclu au rejet du recours.
- 30) Le 7 mars 2019, l'OCPM a transmis à la chambre de céans copie du contrat d'apprentissage de M. A_____ avec E_____ en qualité d'agent d'exploitation CFC pour la période du 1^{er} septembre 2016 au 31 août 2019.
- 31) Dans sa réplique, le recourant a contesté la réformatio in pejus. Contrairement à ce que soutenait l'OCPM, l'arrêt de la chambre pénale lui était plus favorable que le jugement de première instance qui le condamnait à une peine de prison ferme sans sursis.

Il était également inexact de soutenir que lorsqu'il avait commis ses infractions, il se trouvait dans une situation stable sur le plan familial et professionnel. Sa situation à l'époque n'était pas si bonne et sa vie conjugale était instable. Il s'agissait d'une période de vie bien différente sur laquelle il avait résolument tiré un trait, ce que son comportement depuis lors confirmait.

L'OCPM occultait sa bonne intégration alors qu'il avait modifié son comportement général, tant au niveau conjugal et paternel que s'agissant de son attitude sur le plan social. À l'époque des faits, il n'avait aucun projet d'avenir, sortait souvent le soir et consommait beaucoup d'alcool. Depuis 2016, il suivait des études avec assiduité, se conformait aux instructions de ses professeurs, de son employeur et parvenait à mener en parallèle ses responsabilités familiales. Actuellement, il parvenait également à poursuivre ses efforts malgré une semi-détention. Il assumait le paiement de ses charges avec régularité et était parvenu à récupérer son permis de conduire à force d'une abstinence certes contrôlée, mais néanmoins réussie. Les éléments positifs du dossier ne pouvaient être écartés de celui-ci.

- 32) Lors de l'audience qui s'est déroulée devant la chambre de céans, le recourant a notamment précisé qu'il avait commencé l'exécution de sa peine en semi-détention en décembre 2018 à la prison des Iles. Il y dormait et terminait son apprentissage en parallèle. Il avait échoué aux examens de fin d'apprentissage en juin 2019. Il redoublait son année, ce qui impliquait qu'il se rendait une demi-journée (jeudi matin) par semaine en cours en Valais, pendant toute l'année. Il pourrait repasser les examens en juin 2020. La suite de sa semi-détention s'était déroulée à Genève depuis le 2 septembre 2019. Elle avait pris fin le 27 novembre 2019, date à laquelle il avait réintégré le domicile conjugal auprès de sa fille et de son épouse.

Depuis le 16 septembre 2019, il effectuait un stage à 80 % auprès de F_____. Il y était placé dans le cadre du chômage au titre de stage de requalification. Il percevait environ CHF 2'500.- nets. Son épouse avait retrouvé un emploi à temps partiel pour une compagnie privée de cars. Il ignorait combien elle gagnait. Chacun payait ses charges. Ils se partageaient le loyer et les courses.

Cela se passait très bien avec sa fille. Elle était contente de pouvoir partager des activités avec lui, notamment d'aller à la patinoire et au cinéma. Sauf erreur de sa part, sa fille était en 5P, mais il avait de la peine à comprendre le système scolaire genevois. Il connaissait la maîtresse de l'enfant. Pendant les vacances d'automne, ils n'avaient pas pu partir car il n'avait pas le droit de quitter la Suisse. Ils étaient restés à Genève et avaient fait notamment du bricolage. À Genève, résidaient sa sœur, deux frères et sa mère. En Bolivie, il y avait son père et son frère. Il appelait son père à peu près tous les deux jours. Son frère avait sa propre famille, notamment une fille de cinq ans. Il ne l'avait jamais vue. Son dernier séjour en Bolivie datait de 2011.

Après les faits de mars 2014, il avait repris la vie commune avec son épouse et avait veillé à reprendre une vie la plus harmonieuse possible avec celle-ci.

Sur question du juge délégué, quant à l'articulation, à la même époque, de sa vie de couple et de ses liens avec Madame G_____, il a précisé que celle-ci était sa maîtresse. Son épouse l'avait appris. Mme G_____ avait déposé plainte pénale contre lui en juillet 2015. Après cet épisode, cela avait pris fin « spontanément, petit à petit » et il avait repris la vie avec sa famille.

Il n'avait pas de dettes, sous réserve des frais de justice liés à la condamnation, comprenant une indemnité à la victime. Son avocat était en tractation avec l'avocate de la victime pour envisager des modalités de paiement.

- 33) Le 26 mai 2020, sur interpellation du juge délégué quant à l'existence dans la base de données de l'OCPM de deux domiciles distincts dès le 20 février 2020, le recourant a confirmé, que le couple avait pris la décision de se séparer. L'entente était restée bonne. Une procédure en mesures protectrices de l'union conjugale serait initiée et devrait se dérouler d'entente entre les parties. La mère conserverait la garde sur D_____. M. A_____ résidait au 2_____, rue H_____ avec Mme C_____. Le domicile conjugal était sis au 3_____ de la même rue. Cette proximité lui permettait de conserver un contact journalier avec sa fille. Le recourant percevait des indemnités chômage pour un montant d'environ CHF 2'700.- mensuels. Il s'acquittait de ses primes d'assurance-maladie en CHF 317.85. S'agissant de sa formation, il subirait un examen oral en juin 2020. La partie pratique de l'examen avait été repoussée en octobre 2020 compte tenu de la pandémie. Il entretenait des liens très forts avec sa fille et la voyait quotidiennement.

- 34) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 35) a. Il ressort du dossier de l'OCPM une plainte pénale déposée par Mme G_____ à l'encontre de l'intéressé pour violences domestiques entre le 18 juin et le 19 juillet 2015.

Selon les déclarations de M. A_____ à la police le 29 juillet 2015, il connaissait Mme G_____ depuis une année et un mois. Ils s'étaient immédiatement mis en couple. Ils n'habitaient pas officiellement ensemble, mais ils passaient quasiment toutes les nuits « à son domicile ou au mien ». Ils avaient emménagé ensemble dans l'appartement de la grand-mère de Mme G_____ à I_____ depuis environ deux semaines, mais cela n'avait pas encore été officialisé. Il était toujours avec Mme G_____. Le couple s'était donné quelques semaines pour réfléchir. L'adresse mentionnée était à J_____. Ils avaient eu plusieurs disputes pendant leurs vacances en Turquie fin juin 2015. Il vivait séparé de sa femme. Sa fille vivait avec sa mère. Il était arrivé en Suisse en 2009 en qualité de touriste.

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

- b. Il ressort du dossier que des demandes de visas ont été déposées par l'intéressé les 3 février et 29 avril 2016, 23 mars 2017 pour trois mois en Espagne, 3 juillet 2017 pour deux mois au titre de vacances.

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 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 des décisions prises 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 ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).
- 3) Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI, et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 2C_841/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3 ; 2C_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.1), les demandes déposées avant le 1^{er} janvier 2019 sont régies par l'ancien droit.

En l'espèce, l'autorisation de séjour a pris fin le 20 novembre 2016 et la décision de refus de prolongation a été prononcée le 1^{er} mars 2018, de sorte que c'est l'ancien droit, soit la LEI dans sa teneur avant le 1^{er} janvier 2019, qui s'applique.

- 4) a. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants de Bolivie.

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

En revanche, selon l'art. 51 al.1 let. b LEI, les droits prévus à l'art. 42 LEI s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEI.

- 5) a. Aux termes de l'art. 63 al. 1 LEI, l'autorisation d'établissement d'un étranger peut être révoquée notamment si les conditions visées à l'art. 62 al. 1 let. a ou b LEI sont remplies – soit si l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure

d'autorisation ou 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 si l'étranger attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (let. b).

b. Selon la jurisprudence, la condition de la peine de longue durée de l'art. 62 al. 1 let. b LEI est réalisée, dès que la peine – pourvu qu'il s'agisse d'une seule peine (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4) – dépasse une année, indépendamment du fait qu'elle ait été prononcée avec un sursis complet, un sursis partiel ou sans sursis (ATF 139 I 16 consid. 2.1 ; 135 II 377 consid. 4.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_288/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.1).

c. Il y a atteinte très grave à la sécurité et l'ordre publics au sens de l'art. 63 al. 1 let. b LEI lorsque, par son comportement, l'étranger a lésé ou menacé des biens juridiques particulièrement importants, tels l'intégrité physique, psychique ou sexuelle (ATF 139 I 16 consid. 2.1 ; 137 II 297 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_200/2013 du 16 juillet 2013 consid. 3.1 ; ATA/80/2018 précité consid. 6c).

- 6) En l'espèce, le 14 avril 2016, la chambre pénale a reconnu l'intéressé 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. Il avait, par son comportement, porté une très grave atteinte à la sécurité et à l'ordre publics.

Il existe dès lors un motif de révocation au sens de l'art. 63 LEI.

- 7) Même lorsqu'un motif de révocation de l'autorisation est réalisé, le prononcé de la révocation ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances. Il convient donc de prendre en considération, dans la pesée des intérêts publics et privés en présence, la gravité de la faute commise par l'étranger, son degré d'intégration, respectivement la durée de son séjour en Suisse et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure (art. 96 al. 1 LEI ; ATF 135 II 377 consid. 4.3 ; 135 II 110 consid. 4.2). Quand le refus d'octroyer une autorisation de séjour se fonde sur la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à procéder à la pesée des intérêts en présence (arrêts du Tribunal fédéral 2C_855/2012 du 21 janvier 2013 consid. 6.1; 2C_117/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.5.1). Les années passées en Suisse en prison ne sont pas prises en considération, celles qui l'ont été dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance ne revêtent que peu de poids et ne sont par conséquent pas déterminantes (ATF 137 II 1 consid. 4.2 ; 134 II 10 consid. 4.3).

Lors d'infractions pénales graves, il existe, sous réserve de liens personnels ou familiaux prépondérants, un intérêt public digne de protection à mettre fin au séjour d'un étranger afin de préserver l'ordre public et à prévenir de nouveaux actes délictueux, le droit des étrangers n'exigeant pas que le public demeure exposé à un risque même faible de nouvelles atteintes à des biens juridiques importants (ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 ; 139 I 31 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1103/2013 du 26 juillet 2014 consid. 5.3).

- 8) Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3 ; 135 I 143 consid. 1.3.1 ; ATA/384/2016 précité consid. 4d). Les relations familiales susceptibles de fonder, en vertu de l'art. 8 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa ; 120 Ib 257 consid. 1d). Les signes indicateurs d'une relation étroite et effective sont en particulier le fait d'habiter sous le même toit, la dépendance financière, des liens familiaux particulièrement proches, des contacts réguliers (ATF 135 I 143 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_435/2014 du 13 février 2015 consid. 4.1). La durée de la vie commune joue un rôle déterminant pour décider si des concubins peuvent se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Il s'agit en effet d'une donnée objective qui permet d'attester que la relation jouit d'une intensité et d'une stabilité suffisante pour pouvoir être assimilée à une vie familiale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1035/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1).

Dans un arrêt récent, après avoir longuement rappelé la position de la CourEDH sur le droit au respect de la vie familiale et le droit au respect de la vie privée, le Tribunal fédéral a précisé et structuré sa jurisprudence relative au droit au respect de la vie privée : ce droit dépend fondamentalement de la durée de la résidence en Suisse de l'étranger. Lorsque celui-ci réside légalement depuis plus de dix ans en Suisse, ce qui correspond en droit suisse au délai pour obtenir une autorisation d'établissement ou la naturalisation, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il a développés avec le pays dans lequel il réside sont suffisamment étroits pour que le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse doivent n'être prononcés que pour des motifs sérieux. Lorsque la durée de la résidence est inférieure à dix ans mais que l'étranger fait preuve d'une forte intégration en Suisse, le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse peut également porter atteinte au droit au respect de la vie privée (ATF 144 I 266 = 2C_105/2017 du 8 mai 2018).

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

selon l'art. 8 § 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le refus de prolonger une autorisation de séjour ou d'établissement fondé sur l'art. 8 § 2 CEDH suppose une pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (ATF 139 I 145 consid. 2.2 ; 135 II 377 consid. 4.3). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit – dans le cadre de la pesée des intérêts en jeu en application des art. 96 LEI et 8 § 2 CEDH (ATF 135 II 377 consid. 4.3) – notamment tenir compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion, respectivement du refus d'accorder ou de prolonger une autorisation de séjour. Selon la jurisprudence Reneja (ATF 110 Ib 201) – qui demeure valable sous la LEI (ATF 139 I 145 consid. 2.3 ; 135 II 377 consid. 4.3 et 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_963/2015 du 29 février 2016 consid. 4.2) – applicable au conjoint étranger d'un ressortissant suisse, une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle, en principe, il y a lieu de refuser l'autorisation de séjour, quand il s'agit d'une première demande d'autorisation ou d'une requête de prolongation d'autorisation déposée après un séjour de courte durée. Cette limite de deux ans ne constitue pas une limite absolue et a été fixée à titre indicatif (ATF 139 I 145 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_963/2015 précité consid. 4.2 ; ATA/384/2016 précité consid. 4d).

- 9) Il faut également tenir compte de l'intérêt de l'enfant, ainsi que l'exige l'art. 3 al. 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107). L'art. 10 CDE prévoit en outre que toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale doit être considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Cette disposition n'accorde toutefois ni à l'enfant ni à ses parents un droit justiciable à une réunification familiale ; la Suisse y a d'ailleurs émis une réserve (Message du Conseil fédéral sur l'adhésion de la Suisse à la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant du 29 juin 1994, FF 1994 I V p. 35 ss ; Secrétariat d'État aux migrations [ci-après : SEM], Directives et commentaires, Domaine des étrangers - version du 25 octobre 2013, état au 3 juillet 2017, ch. I. 0.2.2.9). La CDE implique de se demander si l'enfant a un intérêt prépondérant à maintenir des contacts réguliers avec son père. Les dispositions de la convention ne font toutefois pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 136 I 297 consid. 8.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1142/2012 du 14 mars 2013 ; 8C_927/2011 du 9 janvier 2013 consid. 5.2).

- 10) a. En l'espèce, le recourant est marié à une ressortissante suisse et père d'une enfant, aujourd'hui âgée de neuf ans, portant la même nationalité.

Il est en Suisse depuis 2007, date à laquelle il y est entré illégalement. Il y est demeuré sans autorisation de séjour jusqu'en 2009. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjourner en Suisse entre novembre 2009 et novembre 2016. Depuis cette date, il fait l'objet d'une tolérance. Il ne bénéficie en conséquence pas d'un séjour légal de plus de dix ans, cumulant sept ans de présence autorisée, deux ans de séjour illégal et plus de trois années de séjour toléré.

b. Conformément à la jurisprudence, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à procéder à la pesée des intérêts en présence. En l'espèce celle-ci est lourde. Contrairement à ce que soutient le recourant, la chambre pénale a alourdi la sanction. Certes, elle a écarté le viol, mais la peine infligée est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à procéder à la pesée des intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 2C_722/2010 du 3 mai 2011 consid 3.1).

c. Conformément à la jurisprudence, l'intérêt public à mettre fin au séjour prime lors d'infractions pénales graves, sous réserve de liens personnels ou familiaux prépondérants.

Lors de faits du 1^{er} mars 2014, fondant sa condamnation à la peine privative de liberté à trois ans, l'intéressé était marié depuis cinq ans et père depuis trois ans. Il vivait séparé de son épouse depuis deux ans. Il avait par ailleurs fait l'objet de condamnations pour alcool qualifié au volant, voies de fait sur son épouse, empêchement d'accomplir un acte officiel, dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire.

Après les faits du 1^{er} mars 2014 et son incarcération de douze jours, l'intéressé a repris la vie commune avec son épouse à la fin du mois de mars 2014. C'était donc en toute connaissance de cause que l'épouse a repris la vie commune avec le recourant après les faits du 1^{er} mars 2014, ce qu'elle a confirmé lors de l'audience devant le TAPI.

Le recourant a indiqué tout au long de la procédure, y compris en audience devant la chambre de céans, que « depuis mars 2014, il avait veillé à reprendre une vie la plus harmonieuse possible avec son épouse ». Or, il ressort du dossier que, selon ses déclarations de juillet 2015, l'intéressé s'était mis en couple avec une tierce personne dès fin juin 2014, jusqu'à la fin du mois de juillet 2015 à tout le moins.

Cet épisode décrédibilise tant les déclarations de l'intéressé que celles de son épouse qui était au courant de cette liaison, tous deux ayant affirmé à l'autorité intimée la reprise de leur vie commune. Ainsi, la correspondance de

l'épouse du 17 novembre 2014 précisant à l'OCPM que son mari avait réintégré le domicile conjugal depuis fin mars 2014, qu'il vivait toujours avec sa fille et elle-même et participait à la vie familiale ne correspondait pas à la situation et relativise la portée des attestations ou propos tenus par l'épouse.

Pendant cette période, le recourant a pris un week-end avec des amis en Espagne, n'est jamais parti en vacances avec sa femme, mais est parti en Turquie avec sa maitresse en 2015.

Sous réserve des indications précitées du recourant et de son épouse, le dossier ne contient pas de précisions sur la vie de la famille entre juillet 2015 et septembre 2016, date à laquelle l'intéressé a commencé son apprentissage en Valais, résidant dorénavant à Sierre.

En audience devant le TAPI, l'épouse du recourant a qualifié leur vie de couple d'« équilibrée » lorsque son mari était en Valais et que le couple ne se voyait que le week-end.

Le couple a repris la vie commune en septembre 2019, la suite de la semi-détention s'étant déroulée à Genève. Il s'est séparé en février 2020.

Par ailleurs, père et fille n'ont que peu vécu ensemble. Née en novembre 2010, D_____ a vécu avec son père jusqu'en 2012. Les parents se sont séparés jusqu'en « avril ou mai 2014 ». À peine la vie commune reprise en 2014, alors que l'enfant a presque quatre ans, l'intéressé a vécu avec sa maîtresse, de juin 2014 à fin juillet 2015. Le recourant n'a pas donné d'indications particulières quant à l'étroitesse de sa relation avec sa fille entre juillet 2015 et septembre 2016, avant qu'il n'entame son apprentissage en Valais. Le recourant a vu sa fille quelques week-ends entre septembre 2016 et 2019 en Valais ou à Genève. Ils ont pratiqué quelques activités en commun (patinoire, piscine). Il n'est pas parti en vacances avec son enfant. Enfin, ce n'est que depuis septembre 2019 qu'il a repris la vie commune avec elle, pendant six mois, avant que le couple se sépare. Aujourd'hui, ils ne partagent plus le même toit. S'il est exact que la proximité entre le domicile de son enfant, au 3_____, rue H_____, et du père, au 2_____ de la même rue, chez sa propre mère (ci-après : la belle-mère), peut favoriser le passage de l'enfant chez son père, celui-ci allègue seulement la voir quotidiennement. Il n'indique rien de précis quant à des moments privilégiés qu'ils partageraient à l'instar de repas dans la semaine, de loisirs ou de plage horaire où le père serait en charge de garder l'enfant. Tant le recourant que la mère de l'enfant avaient toutefois fait état devant le TAPI de bonnes relations avec la belle-mère. Cependant, comme précédemment mentionné, les allégations du couple doivent être prises avec retenue.

Sur le plan financier, le recourant avait indiqué, en audience devant le TAPI avoir versé CHF 500.- de mains à la main entre 2012 et 2014 au titre de

contribution à l'entretien de sa fille, alors qu'il gagnait CHF 3'500.- par mois. Aujourd'hui, il n'a pas terminé son apprentissage. Il a échoué aux examens finaux et devra les présenter une nouvelle fois entre juin et septembre 2020. Pendant la reprise de la vie commune à fin 2019, il a indiqué que son salaire de CHF 2'500.- lui permettait de « participer aux frais ». Il a indiqué participer au loyer et aux frais des achats courants. Il ignorait combien gagnait son épouse. À la suite de la séparation du couple en février 2020, le recourant a précisé payer son assurance-maladie. Il est domicilié chez sa mère et n'indique pas payer de loyer. Ni lors de l'audience devant la chambre de céans où le recourant a décrit la vie commune, ni lors de ses dernières observations où il a expliqué les modalités de la séparation, celui-ci n'a fait mention d'une quelconque contribution à l'entretien de sa fille. Aucun document n'a par ailleurs été produit dans ce sens.

Le recourant ne peut en conséquence 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.

d. L'intéressé est jeune et en bonne santé. Il a fait l'objet de plusieurs condamnations en Suisse, dont une particulièrement grave portant atteinte à un bien juridiquement protégé. Il a commis les faits du 1^{er} mai 2014 alors qu'il était marié et père depuis trois ans. Il avait des revenus. Ces éléments ne l'ont pas empêché de commettre le crime concerné. Bien que son épouse s'était dite d'accord de reprendre la vie commune après lesdits faits, il s'est mis, dans les quatre mois qui ont suivi, en couple avec une tierce personne. Son intégration professionnelle ne sort pas de la moyenne, celui-ci n'ayant pas achevé son apprentissage en qualité d'agent d'exploitation dans le domaine de la conciergerie et ses expériences professionnelles portant sur le domaine du nettoyage, caissier dans une station-service, et plus récemment, auprès de F_____. Il a par ailleurs échoué à ses examens de fin d'apprentissage. Il a, à plusieurs occasions, sollicité des visas entre 2016 et 2017 et conserve de la famille en Bolivie où vivent son père et un de ses frères, avec qui il a gardé des liens réguliers puisqu'il les appelle environ deux fois par mois.

Certes les relations avec sa fille seront rendues plus difficiles. Elles resteront toutefois possibles et conformes à la jurisprudence par le biais de moyens de communication modernes (ATF 144 I 91 consid. 5.1). Compte tenu toutefois de ce qui précède, l'autorité intimée n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en retenant principalement que l'intéressé avait en dernier lieu été condamné à une peine privative de liberté, réformée in pejus par arrêt du 14 avril 2016 de la Cour de justice de trois ans pour notamment tentative de viol, que sa faute avait été qualifiée de grave et ses mobiles totalement égoïstes, qu'il avait en outre porté atteinte à l'intégrité sexuelle de sa victime, soit un bien juridique particulièrement important pour l'ordre public suisse et que l'évolution du

comportement de l'intéressé depuis les faits devait être mise en perspective avec le contexte, en particulier d'exécution de peine, de suivi psychothérapeutique et la procédure concernant ses conditions de séjour, étant rappelé que les infractions commises l'avaient été alors que l'intéressé séjournait et travaillait légalement en Suisse, entouré de membres de sa famille, à quoi s'ajoutaient des responsabilités maritales et paternelles.

Enfin, il ne s'agit pas d'une double peine. Le Tribunal fédéral a en effet jugé que la décision de révoquer un permis de séjour à la suite d'une infraction pénale qui a valu à l'intéressé une condamnation pénale ne constitue pas une double peine. Le principe *ne bis in idem* n'empêche en effet pas de prendre des mesures administratives telles que les expulsions prononcées par les autorités de police des étrangers, en se fondant sur les mêmes faits délictueux qui ont déjà été jugés par le juge pénal (arrêts 2C_459/2013 du 21 octobre 2013 consid. 4 ; 2C_282/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2.6).

- 11) Il apparaît dès lors que l'OCPM n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation litigieuse. Contrairement à ce que soutient le recourant, il a correctement appliqué l'art. 96 al. 1 LEI qui prévoit que les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration. Le jugement du TAPI doit en conséquence être confirmé et le recours sera rejeté.
- 12) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé.
b. En l'espèce, il n'est, à juste titre, pas allégué que l'exécution du renvoi serait impossible, illicite ou inexigible au regard de l'art. 83 LEI ; le dossier ne laisse par ailleurs pas apparaître d'éléments qui tendraient à démontrer que ce serait le cas.

Dans ces circonstances, la décision de l'autorité intimée est conforme au droit et le recours contre le jugement du TAPI sera rejeté.

- 13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 janvier 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 décembre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur 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, 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

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.