



## Arrêt du 19 mars 2012

---

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),  
Marianne Teuscher, Blaise Vuille, juges,  
Aurélia Chaboudez, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par le Centre de Contact Suisse-Immigrés  
Genève, route des Acacias 25, 1227 Les Acacias,  
recourant,

contre

**Office fédéral des migrations (ODM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour  
(art. 30 al. 1 let. b LETr) et renvoi de Suisse.

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_, ressortissant guinéen né le (...) 1968, est entré en Suisse le 13 juin 1996 et y a déposé une demande d'asile sous une identité d'emprunt (AA.\_\_\_\_\_, né le 22 avril 1972), demande qui a été rejetée par décision du 13 janvier 1997. Le recours interjeté contre cette dernière a été déclaré irrecevable le 5 mars 1997. La disparition de l'intéressé a été annoncée le 26 février 1997.

**B.**

Il a été condamné le 11 septembre 1998 par la Cour d'Assises du canton de Genève à 18 mois d'emprisonnement, avec un sursis de cinq ans, et à cinq ans d'expulsion du territoire suisse pour infractions à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup, RS 812.121).

**C.**

Le 8 novembre 2001, une peine de cinq jours d'emprisonnement lui a été infligée pour infraction à la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113) et infraction à la LStup.

**D.**

Lors d'une audition par la police, le 4 février 2004, il a déclaré être le père d'un enfant nommé B.\_\_\_\_\_, né le 10 octobre 2003, de nationalité suisse, qu'il s'était brouillé avec la mère, C.\_\_\_\_\_, mais qu'il les voyait chaque semaine dans des cafés.

**E.**

**E.a** Le 12 décembre 2008, l'intéressé a déposé, sous sa véritable identité, une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur en vue de pouvoir maintenir des contacts avec son fils. Il a fait valoir qu'en cas de retour en Guinée, il ne pourrait pas venir voir son fils par manque de moyens financiers et n'aurait pas non plus de quoi contribuer à son entretien. Il a notamment versé en cause un acte d'état civil du 17 mai 2004, dont il ressort qu'il a reconnu son fils, un rapport d'évaluation sociale du Service de protection des mineurs du 14 novembre 2008, dans lequel il est mentionné que l'intéressé est resté en Suisse jusqu'en 2007, année durant laquelle il est parti au Portugal, qu'il venait de revenir en Suisse et souhaitait obtenir un permis de séjour pour y travailler et passer du temps avec son fils dans de bonnes conditions, qu'il avait régulièrement vu B.\_\_\_\_\_, mais toujours en présence de sa mère car

celle-ci craignait que l'intéressé parte avec son enfant en Guinée, qu'un droit de visite dans un point de rencontre serait dès lors approprié et que l'intéressé participait aux frais d'entretien de son fils.

**E.b** A la demande des autorités cantonales, il a indiqué qu'il avait déposé une demande d'asile sous une autre identité, qu'il avait accepté de vendre des produits illicites en Suisse uniquement pour subvenir à ses besoins et il a notamment versé en cause des lettres du 6 avril 2009 de deux de ses amis attestant qu'ils l'aidaient financièrement et le logeaient ainsi qu'un extrait de son casier judiciaire guinéen vierge du 7 mars 2008.

**E.c** Lors d'une audition du 25 février 2010 par la police judiciaire genevoise, il a entre autres déclaré qu'il avait de nombreux frères et sœurs en Guinée, que ses parents étaient décédés, qu'il était sans emploi et touchait l'aide sociale.

**E.d** Le 16 mars 2010, il a fait valoir qu'une autorisation de séjour et de travail lui permettrait de trouver un emploi, de ne plus être dépendant de l'aide sociale et de pouvoir subvenir aux besoins de son fils.

## **F.**

Le 28 avril 2010, l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après : OCP) s'est déclaré disposé à octroyer à l'intéressé une autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) et de l'art. 8 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), sous réserve de l'approbation de l'ODM.

## **G.**

**G.a** Par courrier du 12 juillet 2010, l'ODM a informé l'intéressé qu'il envisageait de refuser de donner son approbation à la proposition cantonale, étant donné que ce dernier n'était pas en mesure de verser une contribution d'entretien à son enfant, que le droit de visite n'était que de trois heures par semaine à un point de rencontre et qu'il avait été condamné pénalement. L'ODM a imparti un délai à l'intéressé pour se déterminer.

**G.b** A. \_\_\_\_\_ a répondu, par courrier du 5 août 2010, qu'il s'efforçait de participer à l'entretien de son fils dans la mesure de ses moyens, que s'il ne pouvait pas lui verser de pension alimentaire c'était en raison du fait

qu'il ne bénéficiait d'aucune autorisation de séjour et de travail, que s'il en obtenait une, il aurait de fortes chances de trouver un emploi, qu'il déplorait que le droit de visite soit si restreint, que pour cette raison, il continuait à rendre visite à son fils en dehors du point de rencontre en présence de la mère, qu'il participait à l'éducation de son fils notamment en suivant sa scolarité, qu'il n'avait pas l'intention de l'emmener en Guinée et a précisé qu'il n'avait plus d'attaches dans son pays d'origine et que sa mère était décédée en décembre 2009. Il a relevé qu'il avait été condamné pour infraction simple à la LStup et avait bénéficié du sursis, que ses condamnations dataient d'une dizaine d'années, qu'il s'était laissé influencer à cette époque, à laquelle il n'était pas encore père, et qu'il avait payé sa dette en effectuant un long séjour en prison. Il a produit trois attestations d'employeurs qui pourraient envisager de l'engager s'il disposait d'une autorisation de travail, une lettre de C.\_\_\_\_\_ du 5 août 2010, dans laquelle elle expliquait que l'intéressé passait une à deux après-midi par semaine avec son fils chez elle depuis sa naissance, que ces visites avaient perduré après l'instauration du droit de visite officiel, même si elles étaient devenues moins fréquentes, que l'intéressé assistait aux activités et à la vie quotidienne de leur enfant, que ce dernier, âgé de bientôt sept ans, serait brisé si on lui imposait l'absence de son père, que l'intéressé participait régulièrement à l'entretien de son fils en lui achetant des habits, des cadeaux ou en faisant les courses. A.\_\_\_\_\_ a également versé en cause un rapport du Service de protection des mineurs du 21 juillet 2010, qui précisait qu'un droit de visite de trois heures par semaine dans un point de rencontre avait été instauré le 19 décembre 2008, de même qu'une curatelle de surveillance, que ce droit de visite avait débuté en octobre 2009, qu'il n'était plus que de deux heures depuis début janvier 2010 à cause des horaires du point de rencontre, que l'intéressé exerçait régulièrement son droit de visite et que cette relation était bonne et nécessaire à l'équilibre de l'enfant. Enfin, A.\_\_\_\_\_ a annexé une lettre de soutien de l'enseignante de son fils du 3 août 2010, qui mentionnait notamment que le prénommé se montrait soucieux de la scolarité de son fils.

**G.c** Le 16 août 2010, l'intéressé a insisté sur la nécessité de pouvoir maintenir des relations avec son fils, a soutenu qu'il s'agissait d'une relation étroite et effective au sens de l'art. 8 CEDH, qu'il ne pourrait pas la maintenir en cas de retour en Guinée, vu la distance qui sépare ce pays de la Suisse et s'est prévalu de l'art. 3 de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après : CDE, RS 0.107).

**H.**

Par décision du 13 septembre 2010, l'ODM a refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission à A.\_\_\_\_\_ et a prononcé son renvoi de Suisse, jugeant que l'exécution du renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible. L'ODM a notamment retenu que l'intéressé avait déposé deux demandes d'asile, une en 1996 et l'autre en 2002, qu'il ne pouvait se prévaloir d'aucune intégration professionnelle et que son comportement n'était pas exemplaire vu ses condamnations pénales. S'agissant de la relation entretenue par l'intéressé avec son fils, l'ODM a estimé qu'elle n'était pas étroite et effective puisqu'ils n'avaient jamais fait ménage commun, que le droit de visite officiel était récent et se limitait à deux heures par semaine, de surcroît dans un point de rencontre, que l'intéressé n'était pas en mesure de verser une contribution d'entretien, que B.\_\_\_\_\_ était très jeune et surtout attaché à sa mère de sorte que l'intéressé pourrait maintenir sa relation avec son fils depuis l'étranger ou dans le cadre de séjours temporaires en Suisse.

**I.**

A.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision le 12 octobre 2010 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF ou le Tribunal), concluant à l'annulation de cette dernière et à l'approbation de l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission. Il a invoqué que, contrairement à ce que cette décision indiquait, il n'avait jamais déposé de deuxième demande d'asile, qu'entre mi-décembre 2002 et septembre 2003, il vivait à Genève avec la mère de son futur enfant, qu'en cas de retour en Guinée, il n'aurait pas les moyens de revenir en Suisse voir son fils et ne pourrait certainement pas obtenir de visa, que B.\_\_\_\_\_ était déjà âgé de sept ans de sorte qu'une séparation d'avec son père causerait des dégâts à son équilibre psychique et à son développement, que même s'ils ne vivaient pas ensemble, leur relation était étroite et effective au sens de l'art. 8 CEDH, que l'investissement financier de l'intéressé pour son fils était à la mesure de ses moyens, qu'il passait au moins 15 à 20 heures par semaine avec B.\_\_\_\_\_, que ces relations étaient indispensables à l'enfant comme l'avait confirmé une assistante sociale, que les condamnations de l'intéressé remontaient à une dizaine d'années, qu'il n'avait pas récidivé depuis lors et qu'un refus d'autorisation de séjour serait contraire à l'art. 3 CDE.

**J.**

A la demande du Tribunal, le recourant a précisé, par courriers des 5 et

14 mars 2011, qu'il avait séjourné au Portugal de l'automne 2007 jusqu'en octobre 2008, produisant à ce sujet des copies de sa carte fiscale portugaise établie le 30 octobre 2007 et de son abonnement de transports publics, renouvelé le 14 septembre 2008.

**K.**

Dans sa détermination du 17 mai 2011, l'ODM a reconnu que contrairement à ce qu'il avait indiqué dans la décision entreprise, l'intéressé n'avait déposé qu'une seule demande d'asile en 1996, mais que cette erreur n'avait aucune incidence sur les considérants de la décision incriminée. L'ODM a par ailleurs estimé que l'intéressé n'avait produit aucun moyen de preuve étayant l'allégation selon laquelle il voyait son fils également au domicile de la mère, et a relevé que le rapport du Service de protection des mineurs du 21 juillet 2010 n'en faisait pas mention.

**L.**

Par réplique du 7 juillet 2011, le recourant a fait valoir qu'il avait produit une lettre de C.\_\_\_\_\_, dans laquelle elle attestait qu'il rendait visite à B.\_\_\_\_\_ à son domicile à elle, et a invoqué, dans une lettre du 28 juin 2011, que des professionnels avaient confirmé qu'il était dans l'intérêt de B.\_\_\_\_\_ de passer régulièrement du temps en tête-à-tête avec lui et qu'une évaluation effectuée en avril 2011 avait conclu que, pour le bien-être de l'enfant, il fallait qu'il soit davantage présent auprès de lui. Il a versé en cause un courrier du Service de protection des mineurs du 28 juin 2011, indiquant que les deux parents avaient déposé une demande d'élargissement du droit de visite de l'intéressé à une demi-journée par semaine, avec passage au point de rencontre, ce à quoi ce service et les éducateurs étaient favorables.

**M.**

Le 28 février 2012, le recourant a transmis au Tribunal une copie de l'ordonnance du Tribunal tutélaire du canton de Genève du 4 octobre 2011, élargissant le droit de visite de l'intéressé sur son fils à quatre heures par semaine, avec passage dans un point de rencontre, et prévoyant que l'intéressé dépose son passeport au point de rencontre pendant l'exercice du droit de visite. Le recourant a fait valoir qu'il entretenait une relation très forte avec son fils et exerçait son droit de visite élargi de manière régulière, spontanée et sans encombre, ce qui justifiait l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur au regard de l'art. 8 CEDH.

**Droit :****1.**

**1.1.** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission et de renvoi prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2, 4 et 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

**1.2.** A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF).

**1.3.** Le requérant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

**2.**

Le requérant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le Tribunal applique d'office le droit fédéral. Conformément à l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4 et jurisprudence citée).

### 3.

**3.1.** Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la LEtr et ses ordonnances d'exécution, notamment l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201), pour autant qu'il ne soit pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (cf. art. 2 al. 1 LEtr).

**3.2.** Sous réserve des exceptions prévues par la loi, le séjour des étrangers en Suisse est subordonné à la titularité d'une autorisation idoine (cf. art. 10 et 11 LEtr ; PETER UEBERSAX, Einreise und Anwesenheit, in: Peter Uebersax/ Beat Rudin/ Thomas Hugi Yar/ Thomas Geiser [éd.], Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, von A(syl) bis Z(ivilrecht), Bâle 2009, p. 247 ch. 7.84).

Cette règle ne souffre aucune exception s'agissant des étrangers qui entendent exercer une activité lucrative en Suisse, lesquels doivent être titulaires d'une autorisation quelle que soit la durée de leur séjour (cf. art. 11 al. 1 phr. 1 LEtr).

**3.3.** Aux termes de l'art. 3 LEtr, l'admission d'étrangers en vue de l'exercice d'une activité lucrative doit servir les intérêts de l'économie suisse ; les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes. Les besoins culturels et scientifiques de la Suisse sont pris en considération de manière appropriée (al. 1). Les étrangers sont également admis lorsque des motifs humanitaires ou des engagements relevant du droit international l'exigent ou que l'unité de la famille en dépend (al. 2). Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution sociodémographique de la Suisse est prise en considération (al. 3).

**3.4.** Dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités doivent tenir compte des intérêts publics, ainsi que de la situation personnelle et du degré d'intégration de l'étranger (cf. art. 96 al. 1 LEtr, en relation avec les art. 4 et 54 al. 2 LEtr).

### 4.

**4.1.** L'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de

l'établissement lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 OASA, en relation avec les art. 40 al. 1 et 99 LEtr).

**4.2.** En l'espèce, en vertu des règles de procédure précitées, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM ainsi qu'au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours selon l'art. 54 PA (cf. ATAF 2010/55 consid. 4.1 à 4.4; cf. également ch. 1.3.2 des Directives et circulaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version du 30 septembre 2011, visité fin février 2012). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision de l'OCP de délivrer au recourant une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par cette autorité.

## **5.**

**5.1.** A teneur de l'art. 30 al. 1 LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b).

L'art. 31 al. 1 OASA précise qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité et que, lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. d), de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. c), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g).

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

Il ressort par ailleurs de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, qui est rédigé en la forme potestative ("Kann-Vorschrift"), que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (cf. ANDREA GOOD/ TITUS BOSSHARD, Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen, in : Martina Caroni/ Thomas Gächter/ Daniela Turnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, p. 226s. n° 2 et 3 ad art. 30 LEtr).

**5.2.** Le nouveau droit entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 n'a pas amené de changements significatifs en ce qui concerne les critères de reconnaissance d'une situation d'extrême gravité susceptible de conduire à la délivrance d'un permis humanitaire. Le législateur fédéral a en effet prévu, s'agissant des conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, de s'en tenir à la pratique largement suivie jusque-là par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) (cf. message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 [FF 2002 3469, spéc. p. 3543 ad art. 30]; ATAF 2009/40 consid. 5 p. 567ss [sur la portée de l'art. 14 al. 2 let. c LAsi], spéc. consid. 5.2.2 p. 569s.; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_724/2009 du 11 juin 2010 consid. 5.3.1; GOOD/ BOSSHARD, op. cit., p. 227s. n. 7 ad art. 30 LEtr).

**5.3.** Ainsi qu'il ressort de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr ("cas individuel d'une extrême gravité"), cette disposition, à l'instar de l'art. 13 let. f OLE ("cas personnel d'extrême gravité"), constitue une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel.

Aussi, conformément à la jurisprudence constante relative à l'art. 13 let. f OLE, qui est applicable par analogie en ce qui concerne l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, autrement dit qu'une décision négative prise à son endroit comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper

à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période (soit durant sept à huit ans), qu'il s'y soit bien intégré et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'une extrême gravité ; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.1 à 4.3 p. 589s., ATAF 2007/44 consid. 4.1 et 4.2 p. 578s., ATAF 2007/16 consid. 5.1 et 5.2 p. 195s., et la jurisprudence et doctrine citées).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de la jurisprudence susmentionnée, il convient de citer, en particulier, la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès ; constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doit recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine (par exemple sur le plan familial) susceptibles de faciliter sa réintégration (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.3, partiellement publié in ATAF 2010/55; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, *Revue de droit administratif et fiscal [RDAF]* I 1997 p. 267ss, spéc. p. 292).

## **6.**

**6.1.** En l'occurrence, A.\_\_\_\_\_ est arrivé en Suisse le 13 juin 1996 et a vu sa demande d'asile être rejetée définitivement le 5 mars 1997. Il serait ensuite resté dans ce pays jusqu'en automne 2007, date à laquelle il est parti au Portugal, où il a séjourné pendant une année avant de regagner la Suisse et d'y solliciter l'octroi d'une autorisation de séjour. Il a ainsi effectué un premier séjour en Suisse d'environ onze ans, d'abord comme requérant d'asile puis illégalement, et s'y trouve à nouveau depuis un peu plus de trois ans dans le cadre de l'examen de ses conditions de séjour par les autorités cantonales de police des étrangers. Il ne saurait dès lors tirer parti de la durée de son séjour en Suisse, tantôt précaire, tantôt illégal, pour bénéficier d'une dérogation aux conditions d'admission (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198s.).

**6.2.** L'intéressé a utilisé une identité d'emprunt pour demander l'asile en Suisse et a été condamné pénalement à deux reprises, le 11 septembre 1998, à 18 mois d'emprisonnement avec sursis pendant cinq ans et, le 8 novembre 2001, à une peine de cinq jours de détention, pour infractions à la LStup. Il s'agit d'un domaine où la jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse et où la protection de la collectivité publique face au développement du marché de la drogue constitue un intérêt public important justifiant l'éloignement de Suisse d'un étranger qui est mêlé de près ou de loin à ce commerce et contribue ainsi activement à la propagation de ce fléau (ATF 129 II 215 consid. 7 p. 221ss, ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24). Au cours de son séjour en Suisse, il semble n'avoir jamais exercé d'activité lucrative et a été dépendant de l'aide sociale, du moins à une certaine période (cf. let. E.d supra). Il ne fait par ailleurs pas valoir qu'il se serait créé des attaches sociales particulières en Suisse. Vu ce qui précède, on ne saurait qualifier son intégration de réussie.

**6.3.** Sur un autre plan, il convient de constater que le recourant est né en Guinée où il a passé toute son enfance et sa jeunesse, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle (cf. ATF 123 II 125 consid. 4 p. 128ss; ATAF 2007/45 précité consid. 7.6 et la jurisprudence mentionnée). Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que son séjour sur le territoire suisse, où il est arrivé à l'âge de 27 ans, ait été long au point de le rendre totalement étranger à sa patrie. Au contraire, le Tribunal est d'avis que l'intéressé ne s'est pas créé en Suisse des attaches si profondes et irréversibles qu'un retour dans son pays d'origine constitue un déracinement particulier.

#### **6.4.**

**6.4.1.** La demande d'autorisation de séjour du recourant a surtout été motivée par les relations qu'il entretient avec son fils, de nationalité suisse. Dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il convient de prendre en considération les critères découlant de l'art. 8 CEDH, pour examiner si l'on est en présence d'un cas de rigueur grave, dans la mesure où des motifs d'ordre familial seraient liés à cette situation (cf. art. 31 al. 1 let. c OASA; ATAF 2007/45 consid. 5.2 p. 591 et réf. citées, jurisprudence rendue en application de l'art. 13 let. f OLE).

**6.4.2.** Le recourant s'est également prévalu de l'application de l'art. 3 CDE en relation avec son fils. La CDE vise à garantir à l'enfant – c'est-à-

dire à tout être humain âgé de moins de dix-huit ans (art. 1 CDE) – une meilleure protection en fait et en droit. Elle exige que toute demande d'entrée ou de sortie du pays en vue de réunir la famille soit considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence (art. 10 par. 1 CDE), l'intérêt supérieur de l'enfant devant être une considération primordiale (art. 3 par. 1 CDE). Elle n'accorde toutefois ni à l'enfant ni à ses parents un droit à la réunion de la famille ou une prétention directe à l'obtention d'une autorisation de séjour (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.2 in fine p. 157, ATF 136 I 285 consid. 5.2). Au demeurant, les griefs qui, comme en l'espèce, tendent à reprocher à l'autorité précédente de n'avoir pas suffisamment pris en considération les intérêts de l'enfant ou de n'avoir pas examiné la cause dans un esprit positif, avec humanité et diligence, reviennent à se plaindre d'une mauvaise pesée des intérêts en présence et se confondent par conséquent avec les moyens tirés de la violation de l'art. 8 CEDH (arrêts 2C\_499/2010 du 26 août 2010 consid. 5.3 et références citées), examinés ci-dessous.

**6.4.3.** Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH (dont la portée est identique à celle de l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain (cf. notamment ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 154ss, ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145s., ATAF 2007/45 consid. 5.3 p. 591s., et les références citées). Les relations visées à l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (famille nucléaire, cf. notamment ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146 et ATF 129 II 11 consid. 2 p. 13s.).

**6.4.4.** Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH n'est cependant pas absolu, dès lors qu'une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible en vertu de l'art. 8 par. 2 CEDH. La question de savoir si, dans un cas particulier, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence (ATF 135 I 143 consid. 2.1 et

jurisprudence citée). En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi. Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH (ATF 135 I 143 consid. 2.2 p. 147 et ATF 135 I 153 consid. 2.2.1 p. 156, arrêts du Tribunal fédéral 2C\_327/2010 et 328/2010 du 19 mai 2011 consid. 4.1.2 et jurisprudence citée).

**6.4.5.** A cet égard, selon la pratique constante relative aux art. 8 CEDH et 13 Cst., l'étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée. Un droit plus étendu peut exister en présence de liens familiaux particulièrement forts dans les domaines affectif et économique et lorsque, en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue ; en outre, le parent qui entend se prévaloir de la garantie au respect de la vie familiale doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5, arrêts du Tribunal fédéral 2C\_260/2010 précité consid. 3.3 et 2C\_723/2010 du 14 février 2011 consid. 5.2 et jurisprudence citée). Un comportement est irréprochable s'il n'existe aucun motif en droit des étrangers d'éloigner ce parent ou de le maintenir à l'étranger, en d'autres termes, s'il ne s'est rendu coupable d'aucun comportement réprimé par le droit des étrangers ou le droit pénal. Il faut en outre considérer qu'il existe un lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est organisé de manière large et qu'il est exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_723/2010 précité consid. 5.2 et 2C\_325/2010 du 11 octobre 2010 consid. 5.2.3, et les références citées).

**6.4.6.** En l'occurrence, même si le recourant allègue entretenir des relations régulières avec son fils B.\_\_\_\_\_ dans le cadre d'un droit de visite, il n'en demeure pas moins que cette relation ne revêt pas une intensité comparable à celle vécue par un parent qui, faisant ménage commun avec son enfant, partage l'existence de celui-ci au quotidien, ce d'autant moins que l'intéressé ne possède pas son propre appartement et que le droit de visite ne peut par conséquent s'exercer qu'à l'extérieur ou au domicile de la mère de l'enfant. En outre, le recourant, étant donné sa situation financière précaire, ne s'acquitte pas d'une pension alimentaire

régulière en faveur de son enfant, mais participe à son entretien occasionnellement, dans la mesure de ses moyens, de sorte que les liens économiques entretenus n'apparaissent pas particulièrement forts. La question de savoir si l'intensité des liens unissant le recourant à son enfant est suffisante pour justifier la mise en œuvre de l'art. 8 par. 1 CEDH n'a toutefois pas à être tranchée définitivement, car, pour obtenir une autorisation de séjour fondée sur cette norme, encore faut-il que la personne qui s'en prévaut ait eu un comportement irréprochable, ce qui n'est manifestement pas le cas du prénommé. Il a en effet été condamné le 11 septembre 1998 à 18 mois d'emprisonnement, avec un sursis de cinq ans, et à cinq ans d'expulsion du territoire suisse pour infractions à la LStup, et le 8 novembre 2001, à une peine de cinq jours d'emprisonnement pour infraction à la LSEE et à la LStup. S'il faut reconnaître que ces jugements datent d'une dizaine d'années, le premier a toutefois reconnu l'intéressé coupable d'avoir participé à un trafic de stupéfiants, soit un domaine où les autorités helvétiques, à l'instar des instances européennes, se montrent particulièrement rigoureuses, au vu des ravages causés par la drogue au sein de la population, spécialement parmi les jeunes (cf. ATF 129 II 215 consid. 7 p. 221ss et les références citées ; arrêt du TF 2C\_739/2009 du 8 juin 2010 consid. 4.2 et la jurisprudence citée). Enfin, on peut relever que l'intéressé a cherché à tromper les autorités en déposant une demande d'asile sous une fausse identité. Vu ce qui précède, les relations qu'il entretient avec son fils ne sont pas propres à reléguer au second plan l'intérêt public à une politique restrictive en matière de police des étrangers.

**6.4.7.** Certes, les contacts avec son fils seront rendus plus difficiles en cas de départ du recourant pour la Guinée, compte tenu en particulier de la distance séparant ces deux pays. Ils ne seront toutefois pas exclus, les modalités du droit de visite pouvant être aménagées en conséquence. En effet, l'intéressé pourra venir voir son fils dans le cadre de séjours touristiques. A cet égard, sa situation financière ne saurait être considérée comme un élément déterminant en la matière, au vu des autres circonstances de l'espèce (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal fédéral 2A.350/2006 du 31 août 2006 consid. 2.2; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3422/2007 du 16 juillet 2009 consid. 7.7). A cela s'ajoute que les contacts entre père et fils pourront également être maintenus par d'autres moyens (communications téléphoniques, visioconférences, correspondance, etc.).

**6.5.** Au vu de ce qui précède, après une appréciation de l'ensemble des circonstances propres au cas particulier, le Tribunal, à l'instar de l'autorité

inférieure, arrive à la conclusion que la situation de A.\_\_\_\_\_ n'est pas constitutive d'une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, en considération de la législation et de la pratique restrictives en la matière (cf. consid. 5.3 supra) et que la décision querellée ne viole pas l'art. 8 CEDH. C'est donc à juste titre que l'autorité inférieure a refusé de donner son aval à la délivrance, en faveur de l'intéressé, d'une autorisation de séjour.

#### **7.**

Dans la mesure où le recourant n'obtient aucun titre de séjour, c'est à bon droit que l'ODM a prononcé son renvoi de Suisse, en application de l'ancien art. 66 al. 1 LEtr (RO 2007 5437; FF 2009 8052), qui correspond aux motifs de renvoi définis à l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RO 2010 5925; cf. Message du 18 novembre 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES], in FF 2009 8043). Par ailleurs, le recourant n'invoque pas ni ne démontre l'existence d'obstacles à son retour en Guinée et le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi serait illicite, inexigible ou impossible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, de sorte que c'est à juste titre que l'ODM a ordonné l'exécution de cette mesure.

#### **8.**

En conclusion, la décision du 13 septembre 2010 est conforme au droit.

Le recours est en conséquence rejeté.

#### **9.**

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure, d'un montant de Fr. 800.-, à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 800.-, sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés par l'avance de frais versée le 18 novembre 2010.

**3.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (avec dossier SYMIC 12 806 118)
- à l'Office cantonal de la population, service étrangers et confédérés, Genève (en copie, pour information ; avec dossier cantonal)

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Daniel Dubey

Aurélia Chaboudez

Expédition :