



---

Cour III  
C-1955/2010

## Arrêt du 23 février 2012

---

Composition

Blaise Vuille (président du collège),  
Andreas Trommer, Jean-Daniel Dubey, juges,  
Fabien Cugni, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Pierre Bayenet, avocat,  
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,  
renvoi de Suisse et refus de réexamen d'une interdiction  
d'entrée.

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

Le 15 septembre 2004, A.\_\_\_\_\_, ressortissant de la Dominique né le 18 octobre 1979, a été arrêté par la gendarmerie genevoise pour avoir circulé en état d'ébriété présumé et enfreint la législation sur les étrangers. Interrogé sur sa situation personnelle, il a notamment déclaré avoir l'intention d'épouser en octobre (2004) une dénommée B.\_\_\_\_\_. Par ailleurs, il a affirmé qu'il était de passage en Suisse, où il occupait de "*petits jobs*", et qu'il n'avait pas d'antécédent judiciaire dans ce pays ou à l'étranger. A la suite de son interpellation, l'intéressé n'a cependant entrepris aucune démarche en vue de régulariser ses conditions de séjour dans le canton de Genève.

Le 19 octobre 2004, l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (devenu entre-temps l'Office fédéral des migrations [ODM]) a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse à l'encontre d'A.\_\_\_\_\_, valable jusqu'au 18 octobre 2006, pour infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (séjour et travail sans autorisation).

**B.**

Par ordonnance du 21 décembre 2004, le juge d'instruction du canton de Genève a condamné A.\_\_\_\_\_ à une peine de trente jours d'emprisonnement, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, pour violation grave des règles de la circulation, conduite en état d'ébriété, conduite sans permis, violence et menace contre les autorités et les fonctionnaires.

Le 15 décembre 2005, l'intéressé a été condamné par le juge d'instruction de l'arrondissement de la Côte (VD) à vingt jours d'emprisonnement, pour violation de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE, RS 1 113).

Par jugement du 16 janvier 2006, le Tribunal de police du canton de Genève a reconnu A.\_\_\_\_\_ coupable de voies de fait, de vol, de vol de peu d'importance, de brigandage, de violence ou menace contre les autorités ou les fonctionnaires, d'usage abusif de plaque d'immatriculation et de séjour illégal en Suisse, et l'a condamné pour ces faits à la peine de dix-huit mois d'emprisonnement, avec sursis pendant cinq ans, ainsi qu'à son expulsion du territoire de la Suisse pour une durée de trois ans.

Le 8 mai 2006, le tribunal précité a condamné l'intéressé à trois mois d'emprisonnement, pour vol et tentatives de vol. Il a également prononcé son expulsion judiciaire pour une durée de trois ans, peine qui a été assortie du sursis pendant trois ans.

**C.**

Par décision du 21 août 2006, l'ODM a prononcé contre A. \_\_\_\_\_ une interdiction d'entrée de durée indéterminée, motivée comme suit: "*Etranger indésirable en Suisse en raison de son comportement et pour des motifs d'ordre et de sécurité publics (défavorablement connu des services de police suisses, antécédents judiciaires en Suisse)*". Cette décision a été notifiée à l'intéressé en date du 3 décembre 2007.

**D.**

Par courriers des 12 et 23 octobre 2007, A. \_\_\_\_\_ s'est adressé à l'Office cantonal de la population de Genève (ci-après: l'OCP/GE) aux fins de régulariser ses conditions de séjour sur le territoire helvétique. Tout en exprimant son regret quant au comportement répréhensible qu'il avait adopté par le passé, il a fait part de sa volonté de s'amender et de s'intégrer dorénavant dans le canton de Genève. Il a ainsi exposé qu'il occupait désormais un emploi et qu'il n'avait plus eu maille à partir avec la justice pénale depuis sa sortie de prison. En outre, il a indiqué avoir un "*lien très fort*" avec son fils C. \_\_\_\_\_, né à Genève le 11 mars 2004, enfant issu de sa relation avec B. \_\_\_\_\_. Il a ajouté qu'il contribuait financièrement aux besoins de son fils en lui versant régulièrement une partie de son salaire. Par ailleurs, il a affirmé avoir entrepris des démarches auprès du Service du Tuteur général dans le but de pouvoir reconnaître son enfant.

**E.**

Le 28 mars 2008, A. \_\_\_\_\_ a épousé, à Genève, D. \_\_\_\_\_, ressortissante française née le 25 avril 1977, qui était alors titulaire d'une autorisation de séjour CE/AELE dans le canton de Genève et mère d'une enfant issue d'une précédente union.

**F.**

Le 3 avril 2008, A. \_\_\_\_\_ a reconnu son fils C. \_\_\_\_\_ devant le Service de l'état civil de Genève; dite reconnaissance n'avait pas pu intervenir lors de la naissance de cet enfant, étant donné que B. \_\_\_\_\_, ressortissante suisse née le 7 janvier 1971, était alors déjà mariée et qu'une procédure en désaveu avait dû être introduite.

**G.**

Par courrier daté du 18 avril 2008, D.\_\_\_\_\_ s'est adressée à l'OCP/GE pour confirmer la réalité des relations de son mari avec C.\_\_\_\_\_.

**H.**

Par ordonnance du 28 novembre 2008, le juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné A.\_\_\_\_\_ à une peine de soixante jours de privation de liberté, pour violation simple des règles de la circulation routière, conduite en état d'ébriété qualifiée, vol d'usage, conduite malgré un retrait de permis de conduire, infraction à la législation sur les étrangers et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.

**I.**

Le 24 mars 2009, l'OCP/GE a fait savoir à A.\_\_\_\_\_ qu'il était disposé à lui délivrer une autorisation de séjour dans le canton de Genève, compte tenu de son mariage avec une ressortissante de l'Union européenne, sous réserve de l'approbation de l'autorité fédérale compétente.

Par écrit du 19 août 2009, l'ODM a informé A.\_\_\_\_\_ qu'il envisageait de refuser de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur et de lever la décision d'interdiction d'entrée dont il faisait l'objet, tout en lui donnant la possibilité de déposer ses éventuelles observations dans le cadre du droit d'être entendu.

Le requérant a fait part de ses déterminations à ce sujet le 30 septembre 2009.

**J.**

Le 25 novembre 2009, A.\_\_\_\_\_ a été entendu en qualité d'auteur présumé de tentative de meurtre et d'agression dans le cadre d'une procédure pénale ouverte contre lui à Genève.

Les éléments retenus à charge du prénommé ayant été considérés comme "*très ténus*", le juge d'instruction genevois a ordonné sa mise en liberté provisoire par ordonnance du 16 décembre 2009.

**K.**

Par décision du 18 février 2010, l'ODM a refusé de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur d'A.\_\_\_\_\_, a prononcé son renvoi de Suisse et a refusé de lever la mesure d'interdiction d'entrée prononcée contre lui le 21 août 2006. Dans la

motivation de sa décision, l'autorité inférieure a d'abord retenu que l'intéressé représentait une menace réelle et actuelle pour l'ordre public au sens de l'art. 5 par. 1, Annexe I, de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), de sorte qu'il y avait obstacle à l'octroi d'une autorisation de séjour à titre de regroupement familial selon l'art. 3 par. 1, Annexe I, ALCP. Se fondant sur les art. 44, 96 al. 1 et 62 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), elle a considéré ensuite que l'intéressé n'avait jamais séjourné (et travaillé) légalement en Suisse, qu'il ne s'était pas créé avec ce pays des attaches profondes et durables et que la nature et la répétitivité des infractions commises durant ce séjour dénotaient une "*incapacité chronique*" à s'adapter à l'ordre établi. S'agissant des attaches familiales d'A.\_\_\_\_\_ avec la Suisse fondées sur l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101), l'autorité inférieure a retenu que l'on ne pouvait accorder un poids décisif à la situation personnelle de son épouse, dès lors que celle-ci ne pouvait ignorer les risques et difficultés liés à la situation de son époux lorsqu'elle s'était mariée. Par ailleurs, elle a constaté que l'intéressé n'avait jamais vécu en communauté familiale avec l'enfant C.\_\_\_\_\_, lequel était placé dans une famille d'accueil depuis 2007, si bien que celui-ci ne pouvait avoir que des liens "*relativement lâches*" avec son père, qu'il ne voyait du reste que quelques jours par mois. Aussi l'ODM est-il arrivé à la conclusion que l'intérêt public à l'éloignement de Suisse de l'intéressé était prépondérant par rapport à son intérêt privé à pouvoir demeurer dans ce pays. L'office fédéral a encore observé que l'exécution du renvoi d'A.\_\_\_\_\_ était licite, possible et raisonnablement exigible. Par ailleurs, il a refusé de lever l'interdiction d'entrée en Suisse prononcée le 21 août 2006, estimant que le comportement de l'intéressé n'avait pas évolué positivement depuis son mariage avec une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour *CE/AELE* dans le canton de Genève. Enfin, il a décidé qu'un éventuel recours n'aurait pas d'effet suspensif.

#### **L.**

Agissant par l'entremise de son avocat, A.\_\_\_\_\_ a recouru le 24 mars 2010 contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal). A l'appui de son pourvoi, le recourant a invoqué préliminairement une violation de son droit d'être entendu, en ce sens que l'ODM avait relevé dans sa décision les soupçons de tentative de meurtre qui pesaient à l'époque sur le prénommé, sans lui avoir laissé la

possibilité de s'exprimer sur ce fait. Par ailleurs, il a invoqué le principe de la bonne foi de l'Administration, en exposant que l'ODM lui avait indiqué dans un courrier du 12 juin 2009 qu'il ne faisait pas l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse. Sur le fond, le recourant a estimé en substance que les conditions nécessaires à la restriction à la libre circulation des personnes prévues par l'art. 5 de l'annexe I de l'ALCP n'étaient pas remplies, si bien qu'il pouvait prétendre à un droit au regroupement familial tel que prévu par cet accord. A ce sujet, A. \_\_\_\_\_ a souligné qu'il ne présentait pas de danger particulièrement important pour l'ordre public en Suisse, dès lors que le juge pénal avait prononcé le 16 janvier 2006 une expulsion du territoire suisse de courte durée (trois ans) à son endroit. De plus, il a fait valoir qu'il avait exprimé des regrets et sa volonté de s'amender, lors de sa condamnation pénale du 8 mai 2006, et qu'il n'avait commis par la suite qu'une seule infraction de faible importance. Sur un autre plan, le recourant a exposé que la décision querellée constituait une double ingérence dans ses droits garantis par l'art. 8 CEDH, en sens qu'elle l'empêchait, d'une part, de vivre légalement auprès de son épouse franco-allemande habitant en Suisse et, d'autre part, d'entretenir avec son fils C. \_\_\_\_\_ des liens "*particulièrement étroits*". Le recourant a ajouté que la décision entreprise avait été rendue en violation de plusieurs dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE, RS 0.107). Enfin, il a relevé l'inopportunité de la décision querellée, en reprochant à l'ODM de n'avoir nullement examiné l'intérêt qu'il y avait pour son fils C. \_\_\_\_\_ de pouvoir vivre auprès de lui et participer à son éducation.

Pour toutes ces raisons, A. \_\_\_\_\_ a conclu principalement à l'annulation de la décision du 18 février 2010, à l'approbation de l'autorisation de séjour sollicitée et à la levée de la mesure d'interdiction d'entrée prononcée à son encontre le 21 août 2006. A titre préalable, il a requis la restitution de l'effet suspensif au recours et l'octroi de l'assistance judiciaire.

#### **M.**

Le 18 mai 2010, l'autorité d'instruction a autorisé le recourant, à titre de mesure superprovisionnelle, à attendre en Suisse l'issue de la procédure de recours et a renoncé à la perception d'une avance de frais, tout en précisant qu'il serait statué dans la décision au fond sur la dispense éventuelle des frais de procédure.

#### **N.**

Par ordonnance du 2 février 2011, le Ministère public du canton de

Genève a ordonné le classement de la procédure pénale ouverte contre A.\_\_\_\_\_ (cf. let. J ci-dessus).

**O.**

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet par préavis du 7 mars 2011, en relevant à cette occasion que l'intéressé avait une nouvelle fois occupé les services de police le 31 juillet 2010 (pour excès de bruit).

Invité à se déterminer sur le préavis de l'autorité inférieure, le recourant a fait parvenir ses déterminations le 15 mars 2011, en requérant l'audition de plusieurs témoins, dont celle de son épouse et de la mère de son fils C.\_\_\_\_\_.

Par ordonnance du 23 mars 2011, le Tribunal a accordé au recourant un délai pour lui permettre de fournir des dépositions écrites desdits témoins, en lui signalant en même temps qu'il reviendrait ultérieurement sur la question d'une éventuelle audition. Par ailleurs, il a transmis au recourant une copie du rapport relatif à l'intervention policière du 31 juillet 2010.

Par pli du 2 mai 2011, le recourant a produit deux dépositions écrites portant sur ses liens avec son fils et son épouse, ainsi qu'un certificat de travail.

**P.**

Dans le cadre d'un deuxième échange d'écritures ordonné par le Tribunal, l'ODM a maintenu le 13 juillet 2011 sa position visant au rejet du recours. Cette réponse a été portée à la connaissance du recourant le 4 août 2011.

**Q.**

Le 13 septembre 2011, D.\_\_\_\_\_, épouse du recourant, a été mise au bénéfice d'une autorisation d'établissement dans le canton de Genève.

**R.**

Les divers autres arguments invoqués de part et d'autre dans le cadre de la procédure de recours seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-après.

**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 de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour, de renvoi de Suisse et de refus de levée d'interdiction d'entrée prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1, ch. 2 a contrario et ch. 4 de la loi sur le Tribunal du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110]).

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

**1.3.** A. \_\_\_\_\_ 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 recourant 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 (art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Il en découle que le Tribunal n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Helbing Lichtenhahn Verlag, Bâle 2008, ch.

2.149 ss). Le Tribunal peut donc admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués dans la décision entreprise. En outre, dans son arrêt, le Tribunal prend en considération l'état de fait régnant au moment où il statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 et la jurisprudence citée).

### **3.**

A l'appui de son pourvoi, le recourant fait valoir préalablement que la décision entreprise consacre une violation du droit d'être entendu, en reprochant à l'ODM d'avoir fondé sa décision en partie sur des faits intervenus postérieurement à l'exercice de ce droit (cf. mémoire de recours, p. 10).

Vu la nature formelle de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen doit être examiné en premier lieu (cf. BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar VwVG, Zurich 2009, ad art. 29 nos 28 ss et 106 ss, réf. cit.).

**3.1.** Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 135 II 286 consid. 5.1, 129 II 497 consid. 2.2, 127 I 54 consid. 2b et les arrêts cités).

**3.2.** En l'espèce, il appert que le recourant a sollicité la consultation des pièces du dossier fédéral le 8 août 2009. Le 19 août 2009, l'ODM a donné suite à cette demande, tout en informant l'intéressé qu'il envisageait de refuser de donner son approbation à l'octroi de l'autorisation de séjour cantonale et de lever l'interdiction d'entrée dont il était l'objet. Dans le cadre du droit d'être entendu, l'intéressé a eu la faculté de déposer ses déterminations à ce sujet le 30 septembre 2009. Le 15 décembre 2009, l'OCP/GE a fait parvenir à l'ODM une copie d'un rapport de la police judiciaire genevoise établi le 25 novembre 2009, duquel il ressort que l'intéressé a été écroué à la prison de Champ-Dollon (GE) pour tentative de meurtre et agression. Le 18 février 2010, l'ODM a rendu la décision dont est recours, en retenant également ce fait.

Or, le Tribunal observe, au vu des pièces figurant au dossier, que l'ODM n'a pas donné la possibilité à l'intéressé de faire part de ses observations sur le fait en question, avant son prononcé du 18 février 2010, de sorte que l'on doit retenir une violation de son droit d'être entendu sur ce point.

**3.3.** Cela étant, il reste à examiner les conséquences de cette violation. Or, selon la jurisprudence, même en cas de violation grave du droit être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige (cf. ATF 132 V 387 consid. 5.1; ATAF 2010/35 consid. 5.3). La doctrine abonde dans le même sens : *"Es soll im Interesse der Betroffenen ein Fehler, der dem Entscheid der Vorinstanz anhaftet, korrigiert, zugleich aber vermieden werden, dass eine allfällige Rückweisung der Streitsache zu einem "formalistischen Leerlauf" führt, der zum Nachteil der beschwerdeführenden Partei eine unnötige Verlängerung des Verfahrens bewirkt"* (cf. ANDRÉ MOSER, MICHAEL BEUSCH ET LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, tome X, Bâle 2008, p. 153s, ad ch. 3.112). Comme signalé au demeurant à la lettre N ci-dessus, la procédure pénale a été classée par le Parquet genevois le 2 février 2011, de sorte que la prétendue violation du droit d'être entendu invoquée par le recourant est sans portée dans le cas d'espèce (cf. également consid. 7.1 infra).

Compte tenu de ce qui précède, il ne se justifie donc pas de renvoyer la cause à l'autorité inférieure, au vu également de l'issue qui sera réservée à la présente cause.

#### **4.**

**4.1.** Aux termes de l'art. 126 al. 1 LETr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de cette loi, le 1er janvier 2008, sont régies par l'ancien droit. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il n'y a pas lieu de se fonder sur la date de la décision de l'autorité inférieure pour déterminer le droit applicable mais sur celle de l'ouverture de la procédure (cf. les arrêts 2C-530/2009 du 2 mars 2010 consid. 1 et 2C\_98/2009 du 10 juin 2009 consid. 1.4); ceci indépendamment du fait que la procédure ait été ouverte d'office ou sur demande de la personne concernée (cf. l'arrêt 2C\_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3).

En l'espèce, par courrier du 12 octobre 2007, A.\_\_\_\_\_ est intervenu la première fois auprès de l'OCP/GE pour solliciter la régularisation de ses

conditions de séjour en Suisse (cf. let. D supra). Cette date est déterminante pour juger de l'application du droit. Le fond de l'affaire est donc régi par la LSEE, dans la mesure où la cause ne relève pas de l'ALCP.

**4.2.** En revanche, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure est régie par le nouveau droit.

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 40 al. 1 et 99 phr. 1 LEtr, en relation avec les art. 85 et 86 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], qui ont remplacé les anciennes règles de compétence prévues par l'art. 15 LSEE et les art. 51 et 52 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers [OLE, RO 1986 1791] à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008) et au Tribunal de céans, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision de l'autorité genevoise de police des étrangers du 24 mars 2009 de délivrer à A.\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour sur son territoire et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par cette dernière autorité.

**4.3.** D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 136 II 5 consid. 3.2), en vertu des art. 7 let. d ALCP et 3 par. 1 et 2 let. a annexe I ALCP, le conjoint étranger d'un travailleur communautaire disposant d'une autorisation de séjour ou d'établissement en Suisse peut se prévaloir d'un droit (dérivé) à une autorisation de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle de son mariage, à l'image de ce que prévoit l'art. 7 al. 1 LSEE pour le conjoint étranger d'un ressortissant suisse.

En l'occurrence, A.\_\_\_\_\_ est toujours marié à une ressortissante française disposant d'une autorisation d'établissement dans le canton de Genève, de sorte qu'il peut se prévaloir de droits d'une portée analogue à ceux dont bénéficie le conjoint étranger d'un citoyen suisse en vertu de l'art. 7 al. 1 LSEE.

## **5.**

**5.1.** En vertu de l'art. 1 let. a LSEE, cette dernière loi n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE) et aux membres de leur famille que dans la mesure où l'ALCP n'en

dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.

**5.2.** Partie intégrante de l'ALCP (cf. art. 15 ALCP), l'annexe I ALCP règle le détail du droit mentionné à l'art. 7 lettre d ALCP en prévoyant que, quelle que soit sa nationalité, le conjoint d'un ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour a le droit de "*s'installer*" avec lui (art. 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP). Ce droit est calqué sur la réglementation prévue aux art. 10 et 11 du règlement (CEE) N° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO N° L 257 p. 2).

**5.3.** En l'occurrence, il appert du dossier qu'A.\_\_\_\_\_ est arrivé en Suisse dans le courant de l'année 2004 pour y rejoindre B.\_\_\_\_\_, dont il avait fait la connaissance en Guadeloupe, ainsi que leur fils commun C.\_\_\_\_\_ (cf. courrier adressé à l'OCP/GE le 12 octobre 2007). Par la suite, constatant que sa compagne, avec laquelle il avait d'abord l'intention de se marier, ne sortait pas de sa toxicomanie, l'intéressé a décidé de la quitter pour ne pas mettre en danger son propre avenir, tout en continuant à voir son fils régulièrement même après sa séparation (cf. mémoire de recours, p. 4).

Est déterminant pour la présente cause le fait qu'A.\_\_\_\_\_ a épousé le 28 mars 2008, à Genève, une ressortissante française, D.\_\_\_\_\_, qui était alors titulaire d'une autorisation de séjour CE/AELE dans le canton de Genève (cf. pièces figurant au dossier cantonal). Le 14 août 2008, au vu cet élément nouveau, l'OCP/GE a requis de la part de l'ODM la levée de l'interdiction d'entrée de durée indéterminée dont l'intéressé était l'objet, afin qu'il puisse régler ses conditions de séjour en Suisse.

Le Tribunal constate que les époux concernés font ménage commun (cf. écrit de D.\_\_\_\_\_ du 12 avril 2011, pièce produite le 2 mai 2011) et que, marié ainsi à une ressortissante d'une partie contractante de l'Accord, le requérant peut se prévaloir d'un droit (dérivé), en vertu des art. 7 let. d ALCP et 3 par. 1 et 2 let. a de l'annexe I ALCP, à une autorisation de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle de son mariage, à l'image de ce que prévoyait l'art. 7 al. 1 LSEE pour le conjoint étranger d'un ressortissant suisse (cf. (ATF 130 II 113 consid. 4.1 et 8.3; l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_530/2009 du 2 mars 2010 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence, ce droit n'est cependant pas absolu et il convient d'examiner, ci-après, les limites découlant de l'application de l'art. 5 par. 1

annexe I ALCP (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.21/2005 du 22 mars 2005 consid. 3.3).

## 6.

Conformément à la jurisprudence (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_486/2011 du 13 décembre 2011 consid. 2), le droit de séjour ne peut être limité, comme l'ensemble des droits octroyés par l'ALCP, que par des mesures d'ordre ou de sécurité publics, au sens de la disposition légale précitée, dont le cadre et les modalités sont définis par les trois directives citées - dont la plus importante est la directive 64/221/CEE -, ainsi que par la jurisprudence y relative de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après: la Cour de justice ou CJCE) rendue avant la signature de l'accord le 21 juin 1999 (cf. art. 5 par. 2 annexe I ALCP en relation avec l'art. 16 al. 2 ALCP; au sujet de la prise en considération des arrêts de la Cour de justice postérieurs à cette date, cf. ATF 136 II 5 consid. 4.2, 130 II 1 consid. 3.6 et les références citées).

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, les limites posées au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion d'"ordre public" pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble de l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.4.1, 129 II 215 consid. 7.3 et les arrêts cités de la CJCE). Des motifs de prévention générale détachés du cas individuel ne sauraient donc les justifier (ATF 130 II 176 consid. 3.4.1, 129 II 215 consid. 7.1 et l'arrêt cité de la CJCE du 26 février 1975 67/74 Bonsignore, Rec. 1975 p. 297 points 6 et 7). D'après l'art. 3 par. 2 de la directive 64/221/CEE, la seule existence de condamnations pénales (antérieures) ne peut automatiquement motiver de telles mesures. Les autorités nationales sont tenues de procéder à une appréciation spécifique, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas nécessairement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne peuvent être prises en considération que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle pour l'ordre public (ATF 136 II 5 consid. 4.2, 130 II 176 consid. 3.4.1, 129 II 215 consid. 7.4 et les arrêts cités de la CJCE; cf. également ATF 134 II 10 consid. 4.3 qui souligne le "*rôle déterminant*" du risque de récidive). Selon les circonstances, la jurisprudence admet néanmoins que le seul fait du comportement passé de la personne concernée puisse

réunir les conditions de pareille menace actuelle (ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 et l'arrêt cité de la CJCE du 27 octobre 1977 C-30/77 Bouchereau, Rec. 1977 p. 1999 point 29). Dans ce cas, il ne doit pas être établi avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure. Compte tenu de la portée que revêt le principe de la libre circulation des personnes, ce risque ne doit, en réalité, pas être admis trop facilement. Il faut bien plutôt l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas et, en particulier, de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être portée (ATF 130 II 493 consid. 3.3). L'évaluation du risque de récidive sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important (cf. ATF 136 II 5 consid. 4.2, 130 II 176 consid. 4.3.1).

## 7.

7.1. En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ a fait l'objet, entre les mois de décembre 2004 et mai 2006, de quatre condamnations pénales (cf. let. B ci-dessus) d'une inégale importance: deux d'entre elles concernaient une infraction à la LSEE (15 décembre 2005), puis un vol et deux tentatives de vol (8 mai 2006); la condamnation subie le 21 décembre 2004 est plus importante, étant donné qu'elle portait sur des faits qui mettaient gravement en danger la sécurité routière (conduite en état d'ébriété et sans permis) et portaient atteinte à l'intégrité corporelle d'un fonctionnaire (violence et menace). Le 16 janvier 2006, A.\_\_\_\_\_ a été condamné à la peine la plus lourde de son existence, à savoir dix-huit-mois d'emprisonnement, ayant été reconnu coupable de voies de fait, de vol, de vol de peu d'importance, de brigandage, de violence ou menace contre les autorités ou les fonctionnaires, d'usage abusif de plaque d'immatriculation et de séjour illégal. Cette dernière condamnation a ainsi marqué, selon les propos du recourant, *"un sommet"* dans son activité délictuelle en Suisse (cf. mémoire de recours, p. 13). Le Tribunal de police du canton de Genève a d'ailleurs relevé la gravité de la faute commise, *"l'accusé ayant démontré qu'il acceptait de s'installer dans la délinquance sans que cette situation ne l'amène à réfléchir sérieusement et à tenter en cours de route d'assumer sa présence en Suisse de manière conforme aux lois"* (cf. jugement du 16 janvier 2006, p. 17). Aussi a-t-il considéré qu'il convenait de prononcer une peine relativement sévère et que la sécurité publique commandait de prononcer son expulsion du territoire suisse pour une durée de trois ans. L'intéressé s'est une nouvelle fois rendu coupable de plusieurs infractions commises le 7 juin 2008, principalement en matière

de circulation routière, et a été condamné à une peine de soixante jours de privation de liberté (cf. ordonnance du 28 novembre 2008 du juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois). Enfin, le 25 novembre 2009, il a été interpellé par la police judiciaire genevoise et entendu en qualité d'auteur présumé de tentative de meurtre et d'agression (cf. rapport de police du 25 novembre 2009). Cette procédure pénale a cependant été classée par le Ministère public du canton de Genève par ordonnance du 2 février 2011, de sorte que ce fait ne peut pas être retenu contre l'intéressé dans le cadre de la présente procédure de recours (cf. plis du recourant des 4 février et 15 mars 2011).

A ce stade, il y a donc lieu de retenir qu'A.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable durant son séjour sur le territoire helvétique, par la commission de nombreux délits, d'infractions qui doivent être qualifiées objectivement de graves et dont on ne saurait contester qu'elles affectent un intérêt fondamental de la société au sens de la jurisprudence de la CJCE.

**7.2.** Il reste cependant encore à examiner si cette menace est toujours actuelle, au vu des divers arguments développés dans le recours et des pièces figurant au dossier.

A cet égard, le recourant fait valoir que le juge pénal avait estimé, dans son jugement du 16 janvier 2006, qu'une expulsion du territoire suisse de courte durée (trois ans) était suffisante et qu'il ne présentait donc pas de danger particulièrement important pour l'ordre public suisse (cf. mémoire de recours, p. 14), cela d'autant moins que les faits incriminés ayant donné lieu à l'interdiction d'entrée remontent à 2005 et début 2006 (ibidem, p. 16). De même, il estime que les infractions retenues dans l'ordonnance de condamnation du 28 novembre 2008 sont "*certes indésirables*", mais ne mettent en aucun cas en danger les intérêts fondamentaux de la société suisse (ibidem, p. 14). Sur un autre plan, il expose avoir tissé durant son séjour en Suisse un réseau de relations socio-familiales avec, d'une part, "*sa nouvelle épouse*", D.\_\_\_\_\_, et, d'autre part, avec son fils C.\_\_\_\_\_ et la mère de celui-ci, en soulignant que son fils passe entre un tiers et un quart de son temps avec lui, soit bien plus que quelques jours par mois, comme cela est affirmé dans la décision querellée. Au vu de ces éléments, le recourant estime qu'il ne présente aucun danger pour l'ordre public suisse (ibidem, p. 16).

Le Tribunal de céans observe que le recourant, après avoir été suivi avec succès par le Service de probation et d'insertion du canton de Genève en vue d'assurer sa réinsertion sociale et professionnelle (cf. rapport MSP du

20 mars 2009, pièce produite le 14 avril 2010, et certificat de travail intermédiaire du 15 septembre 2009, pièce produite le 8 avril 2010), occupe depuis le 11 octobre 2010 un emploi comme aide-jardinier dans une entreprise sociale sise dans le canton de Genève, ce qui lui assure une stabilité professionnelle, et qu'il est apprécié par son employeur du fait de son assiduité et sa sociabilité au travail (cf. certificat du travail du 9 avril 2011, pièce produite le 2 mai 2011). Pour ce travail, il réalise un revenu mensuel net s'élevant à quelque 2'785 francs (cf. fiche de salaire du 22 novembre 2010, pièce produite le 10 janvier 2011), ce qui lui permet, selon ses dires, de subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de son fils C.\_\_\_\_\_ (cf. renseignements communiqués le 15 mars 2011). Sur le plan familial, il appert qu'A.\_\_\_\_\_ a contracté mariage le 28 mars 2008, à Genève, avec D.\_\_\_\_\_, qu'il vit avec cette personne, ainsi qu'avec la fille de cette dernière, dans un appartement de quatre pièces à Carouge (GE), formant ainsi "*une véritable famille*" (cf. écrit de D.\_\_\_\_\_ du 12 avril 2011, pièce produite le 2 mai 2011). De plus, il ressort des différentes pièces versées au dossier qu'il existe un lien affectif particulièrement fort entre l'enfant C.\_\_\_\_\_ et son père, ce dernier exerçant avec assiduité son droit de visite (cf. infra consid. 8).

Force est d'admettre que ces différents éléments tendent à démontrer que le recourant dispose désormais d'un cadre familial et professionnel stable et laissent espérer qu'il est sur le point de reprendre le bon chemin. Si l'on excepte son interpellation du 25 novembre 2009, il appert en effet qu'A.\_\_\_\_\_ ne s'est plus signalé négativement depuis le mois de juin 2008 (cf. ordonnance pénale du 28 novembre 2008), soit depuis plus de trois ans et demi, ce qui correspond au demeurant au début de sa communauté conjugale avec D.\_\_\_\_\_ (cf. pièces figurant au dossier cantonal).

#### **8.**

Le recourant soutient également que le refus de lui accorder une autorisation de séjour, ainsi que de lever l'interdiction d'entrée prononcée contre lui, constituerait une atteinte disproportionnée à son droit à sa vie privée familiale garanti par l'art. 8 CEDH (cf. mémoire de recours, p. 16). Sur ce point, il appert des renseignements fournis par le Service de la protection de la jeunesse du canton de Vaud qu'A.\_\_\_\_\_ accueille chez lui tous les quinze jours son fils C.\_\_\_\_\_ durant les week-ends, ainsi que durant les vacances scolaires. A cet égard, le Tribunal constate que si les relations que l'intéressé entretient avec son enfant n'excèdent pas ce qui est usuel en matière de droit de visite, il n'en reste pas moins

que ces relations revêtent une intensité et qualité toutes particulières. Ainsi, ledit Service relève que le prénommé est très attaché à son père et qu'il est important, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, de pouvoir maintenir le lien de C.\_\_\_\_\_ avec son père (cf. attestation du 3 juin 2010, pièce produite le 30 août 2010). De son côté, la mère de l'enfant qualifie de "*réels et très forts*" les liens existant entre C.\_\_\_\_\_ et son père. De plus, elle confirme que ce dernier assure non seulement par sa présence l'équilibre et le bon développement affectif de son fils, mais contribue également financièrement à ses besoins quotidiens (cf. déposition écrite datée du 15 avril 2011, pièce produite le 2 mai 2011).

Au vu de ce qui précède, le recourant peut donc se prévaloir d'une relation filiale qui est garantie par l'art. 8 CEDH.

#### **9.**

Le Tribunal arrive ainsi à la conclusion que, même s'il convient d'admettre qu'il s'agit-là d'un cas limite au vu du nombre élevé d'actes délictueux qui ont été commis par le recourant entre 2004 et 2008, celui-ci ne représente plus une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour la sécurité et l'ordre publics au sens des normes et de la jurisprudence communautaires. Le refus de lui délivrer une autorisation de séjour dans le canton de Genève constituerait, dans les circonstances actuelles, non seulement une ingérence injustifiée dans ses droits garantis par l'art. 8 CEDH, mais serait encore contraire à l'art. 5 annexe I ALCP en ce sens que la décision querellée ne satisferait pas aux conditions habilitant l'autorité à déroger au principe de libre circulation des personnes consacré par l'ALCP. Il s'ensuit qu'A.\_\_\_\_\_ a droit à l'obtention d'une autorisation de séjour *CE/AELE*. Toutefois, il convient d'attirer fermement son attention sur le fait qu'il devra à l'avenir s'abstenir de toute infraction, sans quoi les autorités compétentes pourraient être amenées à prononcer de nouvelles mesures d'éloignement à son encontre.

Le recours étant admis, il est superflu d'examiner les autres griefs invoqués dans le recours, en particulier ceux tirés d'une prétendue violation du principe de la bonne foi et de la Convention relative aux droits de l'enfant (cf. mémoire de recours, p. 11 ss).

#### **10.**

Dans la mesure où le recourant doit être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour comme indiqué ci-avant, il y a lieu de lever avec

effet immédiat la décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée à son endroit le 21 août 2006.

**11.**

Le dossier étant complet et l'état de fait pertinent suffisamment établi, le Tribunal peut se dispenser de procéder à des mesures d'instruction complémentaires (telle une audition des témoins mentionnés dans les écritures du 15 mars 2011) dans le cadre de la présente cause (cf. ATF 131 I 153 consid. 3, 125 I 209 consid. 9b, et la jurisprudence citée).

**12.**

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, le recours d'A.\_\_\_\_\_ doit donc être admis, en ce sens que la décision de l'ODM du 18 février 2010 est annulée, que la délivrance par les autorités cantonales genevoises d'une autorisation de séjour *CE/AELE* en sa faveur est approuvée et que la décision d'interdiction d'entrée en Suisse du 21 août 2006 est levée avec effet immédiat. Partant, les mesures superprovisionnelles ordonnées par le Tribunal le 18 mai 2010 autorisant l'intéressé à attendre en Suisse l'issue de la présente procédure cessent de déployer leurs effets, étant précisé par ailleurs que la demande d'effet suspensif déposée par le recourant à l'appui de son pourvoi est devenue sans objet.

**13.**

Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). Le recourant obtenant gain de cause, il n'y a pas lieu de mettre les frais de la présente procédure à sa charge (art. 63 al. 1 a contrario et art. 63 al. 3 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle déposée par le recourant (art. 65 al. 1 PA) devient sans objet et il y a lieu de lui allouer des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le conseil du recourant, le Tribunal estime, au regard des art. 8 et ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'800 francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

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

**1.**

Le recours est admis, en ce sens que la décision de l'ODM du 18 février 2010 est annulée.

**2.**

L'octroi en faveur d'A. \_\_\_\_\_ d'une autorisation de séjour *CE/AELE* est approuvé.

**3.**

La décision d'interdiction d'entrée en Suisse du 21 août 2006 est levée avec effet immédiat.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**5.**

L'autorité inférieure versera à l'intéressé un montant de 1'800 francs à titre de dépens.

**6.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure, dossier ODM en retour
- à l'Office cantonal de la population de Genève (en copie), pour information et dossier cantonal en retour.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Blaise Vuille

Fabien Cugni

**Indication des voies de droit :**

Le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :