

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3482/2008-PE

ATA/647/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 8 décembre 2009**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 5 mai 2009 (DCCR/396/2009)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, ressortissant du Brésil né en 1966, est arrivé en Suisse le 20 novembre 1990.
2. Le 23 août 1991, l'intéressé a épousé à Carouge Madame F\_\_\_\_\_, ressortissante suisse née en 1951. De ce fait, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) lui a délivré une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.
3. Par décision du 23 janvier 1997, l'OCP a prononcé le renvoi de M. A\_\_\_\_\_, en lui fixant un délai de départ au 23 mars 1997.

Faute de demande de renouvellement, l'autorisation de séjour de l'intéressé avait pris fin à son échéance, le 22 août 1996. De plus, celui-ci ne pouvait plus se prévaloir de son mariage pour obtenir la prolongation de son titre de séjour, sous peine de commettre un abus de droit. La vie commune des époux A\_\_\_\_\_ n'avait duré que six mois et leur union n'existait plus que formellement. L'intéressé faisait en outre l'objet de nombreuses poursuites et était connu des services de police pour avoir facilité l'hébergement illégal de ses frères et sœur.
4. Cette décision a été confirmée sur recours le 27 janvier 1998, par la commission cantonale de recours de police des étrangers remplacée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission).

Par arrêt du 13 juillet 1998 (2A.283/1998), le Tribunal fédéral a déclaré le recours interjeté par M. A\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission irrecevable.
5. En septembre 1998, M. A\_\_\_\_\_ a quitté la Suisse pour se rendre au Brésil.
6. Dans le courant de l'été 2000, Mme F\_\_\_\_\_ a engagé une procédure de divorce. La dissolution du mariage des époux A\_\_\_\_\_ a été prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 12 février 2001.
7. Le 31 octobre 2002, M. A\_\_\_\_\_ a reconnu être le père de S\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1993, fille de Madame O\_\_\_\_\_, ressortissante suisse née en 1970.
8. L'intéressé est revenu en Suisse le 1<sup>er</sup> juin 2004. Le lendemain, il a épousé à Carouge Madame N\_\_\_\_\_, ressortissante suisse née en 1972. A la suite de ce mariage, l'OCP lui a octroyé une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, valable au 1<sup>er</sup> juin 2005.

9. Le 1<sup>er</sup> juin 2005, M. A\_\_\_\_\_ a requis le renouvellement de son autorisation de séjour. Le 14 décembre 2005, il a rappelé à l'OCP qu'il restait dans l'attente de son titre de séjour.
10. Le 1<sup>er</sup> juin 2006, l'OCP a enregistré le départ de Mme N\_\_\_\_\_ pour le canton de Vaud. Dans un courrier du 18 décembre 2006, adressé à l'OCP, le conseil de M. A\_\_\_\_\_ a confirmé que les époux étaient séparés depuis l'été.
11. Par courrier non daté, reçu le 2 mars 2007, Mme N\_\_\_\_\_ a déclaré à l'OCP qu'elle envisageait une procédure de divorce et qu'elle ne prévoyait pas de reprendre la vie commune avec son époux, avec lequel elle n'avait plus de contacts.
12. Par courrier du 26 juin 2007, l'OCP a informé M. A\_\_\_\_\_ de son intention de refuser le renouvellement de son autorisation de séjour et l'a invité à exercer son droit d'être entendu.
13. Sous la plume de son conseil, l'intéressé s'est déterminé le 31 octobre 2007.

Son mariage avec Mme N\_\_\_\_\_ avait été célébré après qu'ils se soient fréquentés pendant près de neuf ans ; il était donc basé sur des sentiments honnêtes et profonds. Le couple s'était séparé car Mme N\_\_\_\_\_ avait des difficultés à trouver un emploi et, pour se donner plus de chances sur le marché du travail, elle avait décidé de s'établir dans le canton de Vaud.

Sa fille, S\_\_\_\_\_, était née en 1993, mais il n'avait appris son existence qu'ultérieurement. Dès la connaissance de ce fait, il avait pris ses responsabilités et reconnu cet enfant. Il était venu plusieurs fois à Genève, pour de brefs séjours, afin de lui rendre visite. Dès son retour en Suisse en 2004, il avait contacté Mme O\_\_\_\_\_ afin d'être autorisé à voir sa fille régulièrement, mais celle-ci, prétextant des difficultés liées à l'adolescence de S\_\_\_\_\_, le lui refusait. Si son autorisation de séjour n'était pas renouvelée, il lui serait quasiment impossible d'entretenir des relations familiales avec son enfant.

Après onze ans de séjour en Suisse, il se considérait comme parfaitement intégré. Il disposait d'un logement convenable et sa situation financière était stable. Il était inconnu de l'office des poursuites, ne dépendait pas des assurances sociales et son casier judiciaire était vierge. Son frère, naturalisé suisse, était établi à Genève.

14. Par décision du 15 août 2008, l'OCP a refusé la prolongation de l'autorisation de séjour de M. A\_\_\_\_\_ et lui a imparti un délai au 15 novembre 2008 pour quitter la Suisse.

Les époux A\_\_\_\_\_ étaient séparés depuis juin 2006 et leur union conjugale vidée de sa substance. Il n'existait aucun élément permettant de croire à une réconciliation ou à une volonté réelle de reprise de la vie commune. La

communauté conjugale était ainsi définitivement rompue et l'intéressé maintenait son mariage aux seules fins de ne pas mettre en péril son titre de séjour, ce qui constituait un abus de droit.

M. A\_\_\_\_\_ résidait en Suisse depuis trois ans et occupait un emploi depuis octobre 2006 seulement, de sorte qu'il ne pouvait se prévaloir d'attaches suffisantes avec la Suisse pour justifier la poursuite de son séjour. S'agissant des contacts avec sa fille, née d'une précédente union, il lui était tout à fait possible de les maintenir dans le cadre de séjours touristiques non soumis à autorisation.

15. Le 5 septembre 2008, M. A\_\_\_\_\_ a déposé une demande de droit aux relations personnelles avec sa fille S\_\_\_\_\_, auprès du Tribunal tutélaire.
16. En date du 12 septembre 2008, l'intéressé a sollicité par l'OCP la reconsidération de sa décision. Le 3 décembre 2008, ledit office a refusé d'entrer en matière sur cette requête.
17. Par acte du 19 septembre 2008, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision du 15 août 2008 auprès de la commission.

Au moment du dépôt de la demande de renouvellement du permis de séjour, soit le 1<sup>er</sup> juin 2005, il était marié et vivait avec son épouse. Il n'y avait dès lors eu aucun abus de droit de sa part à solliciter la prolongation du permis.

Il avait séjourné en Suisse durant près de onze ans et s'était créé des attaches étroites avec ce pays.

L'OCP avait considéré qu'il pouvait maintenir des contacts avec sa fille dans le cadre de séjours touristiques, ce qui était incompréhensible. A cet égard, il invoquait le droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et par l'art. 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966 (Pacte II de l'ONU - RS 0.103.2).

18. Le 3 décembre 2008, l'OCP a déposé ses observations devant la commission. Le mariage des époux A\_\_\_\_\_ était terminé dans les faits et ne subsistait plus que de manière formelle. L'intéressé ne pouvait donc plus s'en prévaloir pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour, sans commettre un abus de droit manifeste. De plus, M. A\_\_\_\_\_ n'était pas légitimé à invoquer un droit au respect de sa vie privée et familiale et à fonder une demande d'autorisation de séjour sur l'art. 8 CEDH, car il n'avait reconnu sa fille née en 1993 qu'en 2002 et n'avait pas démontré avoir contribué à son entretien. Enfin, et conformément à la jurisprudence rendue en la matière, le droit de visite pouvait s'exercer dans le cadre de séjours touristiques non soumis à autorisation.

19. Le 5 mai 2009, la commission a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

M. A\_\_\_\_\_ était sans nouvelles de Mme N\_\_\_\_\_ depuis une année et demie. Le divorce d'avec celle-ci avait été prononcé fin 2007, par un Tribunal vaudois. Mme O\_\_\_\_\_ lui avait demandé de ne pas reconnaître sa fille, afin de pouvoir bénéficier des aides sociales. Lorsque S\_\_\_\_\_ était petite, il avait néanmoins exercé un droit de visite informel puis, durant son séjour au Brésil, il avait continué à la voir de manière épisodique. Depuis son retour en Suisse en 2004, il n'avait jamais versé de pension alimentaire en faveur de sa fille ; Mme O\_\_\_\_\_ refusant toute contribution pour éviter qu'il puisse avoir les mêmes droits qu'elle. Par ailleurs, si depuis 2004 S\_\_\_\_\_ n'avait pas manifesté le souhait de le rencontrer, c'était sans doute parce que sa mère lui avait dit qu'il tenterait de se rapprocher d'elle dans le seul but d'assurer le renouvellement de son permis. A cet égard, il produisait un document daté du 2 mars 2009, dont il ressortait que trois rencontres avaient été fixées avec sa fille dans les locaux du service de la protection des mineurs, les 30 avril, 4 et 18 juin. Enfin, et en raison de l'absence de permis, il avait perdu des opportunités d'emploi et avait été contraint à demander une aide financière à l'Hospice général.

20. Par décision du 5 mai 2009, expédiée aux parties le 12 mai suivant, la commission a rejeté le recours. Le mariage ayant été dissout fin 2007, l'intéressé ne pouvait plus s'en prévaloir pour obtenir le renouvellement de son titre de séjour. Par ailleurs, la relation entre le recourant et sa fille ne pouvait être qualifiée d'étroite et effective, de sorte que le refus d'autorisation de séjour ne violait pas les droits garantis par l'art. 8 CEDH. Enfin, l'OCP n'avait pas excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que la poursuite du séjour en Suisse de M. A\_\_\_\_\_ n'était plus justifiée.

21. L'intéressé a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, par acte du 12 juin 2009, en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et à sa comparution personnelle. Sur le fond, il sollicite l'annulation de la décision litigieuse et le renouvellement de son autorisation de séjour.

La décision de la commission violait l'art. 8 CEDH, car un renvoi de Suisse l'empêcherait d'entretenir des relations avec sa fille. Pour l'équilibre de cette dernière, aujourd'hui âgée de 15 ans, il était manifestement important qu'il puisse la voir régulièrement. Or, un retour au Brésil impliquerait nécessairement une rupture définitive avec cet enfant. L'exercice d'un droit de visite depuis ce pays était en effet parfaitement illusoire, car il ne disposait pas de moyens financiers illimités, lui permettant de prendre un avion tous les 15 jours. Enfin, il rappelait que son frère, de nationalité suisse, était établi à Genève et qu'il ne disposait d'aucun moyen d'existence dans son pays, car toute sa proche famille avait émigré.

22. Dans sa détermination du 5 août 2009, l'OCP a proposé le rejet du recours reprenant, en substance, l'argumentation développée dans ses observations à la commission.
23. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, le Tribunal administratif connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre des décisions de la commission en matière de police des étrangers (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 25 avril 2008 - LaLEtr - F 2 10).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) a été abrogée par l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20 ; cf. ch. I de l'annexe à l'art. 125 LEtr). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit, à savoir la LSEE, ainsi que les divers règlements et ordonnances y relatifs, notamment le règlement de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1<sup>er</sup> mars 1949 (RSEE) et l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE).

Le présent litige porte sur une demande de prolongation d'autorisation de séjour qui, datant du 1<sup>er</sup> juin 2005, est soumise à l'ancien droit.

3. Le requérant a requis une comparution personnelle.

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10), de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves 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 (ATF 127 V 431 consid. 3a p. 436 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 s. ; 124 II 132 consid. 2b p. 137 et la jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_669/2008 du 8 décembre 2008 consid. 5). Cela n'implique pas une

audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.651/2002 du 10 février 2002 consid. 4.3 et les arrêts cités ; ATA/503/2009 du 6 octobre 2009 ; ATA/395/2008 du 29 juillet 2007). Le principe de la libre appréciation des preuves, par lequel le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des pièces, s'applique également en procédure administrative. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, qu'elle qu'en soit la provenance, puis décider si la documentation mise à sa disposition permet de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATA/630/2008 du 16 décembre 2008 et les références citées).

Dans le cas d'espèce, le tribunal de céans renoncera à la comparution personnelle du recourant, les pièces versées à la procédure suffisant à établir les éléments factuels pertinents pour répondre aux questions juridiques posées par le présent litige. De plus, à ce stade de la procédure, le recourant a eu amplement l'occasion de s'exprimer, lors de son audition par la commission au cours de laquelle il était assisté d'un avocat, et dans le cadre de ses mémoires par devant la commission et le tribunal de céans.

Il sera également renoncé à l'audition de sa fille S\_\_\_\_\_ - qui n'a d'ailleurs pas demandé à s'exprimer - dès lors que la connaissance exacte de son opinion ne saurait influencer la pesée des intérêts en présence, opérée dans les considérants qui suivent (Arrêts du Tribunal fédéral 2A\_513/2006 du 1<sup>er</sup> novembre 2006 consid. 2.4 et 2A\_423/2005 du 25 octobre 2005 consid. 5.4).

4. En définitive, la seule question à examiner est celle de savoir si le recourant peut se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale de l'art. 8 CEDH et s'il est légitimé à fonder sa demande d'autorisation de séjour sur la base de cette disposition conventionnelle.

En effet, la question du droit au renouvellement de l'autorisation de séjour en application de l'art. 7 LSEE ne se pose plus, puisque le mariage du recourant a été dissout par le divorce. Du reste, dans le recours interjeté auprès du tribunal de céans, l'intéressé ne se prévaut plus de cette disposition légale, ni des droits qui en découlent.

5. a. L'art. 8 par. 1 CEDH dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
- b. Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale, au sens de la disposition conventionnelle précitée, pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective

(ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 ; 129 II 193 consid. 5.3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_338/2008 du 22 août 2008 consid. d). Les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 120 Ib 257 consid. 1d).

c. Selon la jurisprudence, l'art. 8 CEDH s'applique lorsqu'un étranger peut faire valoir une relation intacte avec son enfant bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ce dernier n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de la famille (ACEDH du 21 juin 1988 en la cause Berrehab, série A, vol. 138, p. 14 § 21 ; ATF 120 Ib 1 consid. 1d p. 3 ; 119 Ib 81 consid. 1c p. 84 ; 118 Ib 153 consid. 1c p. 157 ; 115 Ib 97 consid. 2e p. 99). Ainsi, l'étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant qui bénéficie d'un droit de présence en Suisse et y vit peut se prévaloir de la garantie de l'art. 8 CEDH pour autant qu'il entretienne avec cet enfant une relation affective et économique d'une intensité particulière, que la distance entre son pays d'origine et la Suisse rende purement théorique l'exercice de son droit de visite et qu'il ait eu un comportement irréprochable (ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5 ; 120 Ib 22 consid. 4a p. 25 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2A.212/2003 du 10 septembre 2003 consid. 3.1 ; 2A.563/2002 du 23 mai 2003 consid. 2.2).

d. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est cependant pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 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. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, 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 privés et publics en présence (ATF 125 II 633 consid. 2e p. 639; 120 Ib 1 consid.3c p. 5 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_693/2008 du 2 février 2009 consid. 2.1 destiné à la publication).

e. 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 (cf. art. 16 LSEE et 1er OLE). Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH (ATF 127 II 60 consid. 2a p. 67; 122 II 289 consid. 3c p. 298; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_693/2008 du 2 février 2009 consid. 2.2 destiné à la publication).

f. Pour ce qui est de l'intérêt privé à obtenir une autorisation de séjour, il faut constater que 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, dans le cadre de séjours touristiques, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_80/2007 du 25 juillet 2007 consid. 2.2). 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 cette garantie doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5, 22 consid. 4a p. 25; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_112/2009 du 7 mai 2009 consid. 3.1 et 2D\_99/2008 du 16 février 2009 consid. 2.3 et les références citées). 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\_173/2009 du 10 septembre 2009 consid. 4.1; 2C\_723/2008 du 24 novembre 2008 consid. 4.1; 2A.550/2006 du 7 novembre 2006 consid. 3.1 et les références citées).

En l'espèce, la relation que le recourant entretient avec sa fille de 15 ans ne peut être qualifiée d'étroite et d'effective, au sens de l'art. 8 CEDH. S\_\_\_\_\_ est placée sous l'autorité parentale et la garde de sa mère et n'a été reconnue par son père que huit ans après sa naissance, soit en octobre 2002, car celui-ci a longtemps ignoré son existence. Du moment où il a eu connaissance de ce fait, l'intéressé a tenté de nouer des liens avec sa fille, mais cette relation reste, aujourd'hui encore, particulièrement ténue.

Lors de son premier séjour en Suisse, lorsque S\_\_\_\_\_ était encore enfant, le recourant prétend avoir régulièrement exercé un droit de visite informel. Or, les mémoires de recours rédigés en février 1997 et en mai 1998 dans le cadre de la première procédure de police des étrangers, ne mentionnent aucunement l'existence de sa fille, ni les relations vécues avec cette dernière. Par la suite, durant son séjour au Brésil, l'intéressé dit avoir continué à voir son enfant de manière épisodique - dans le cadre de séjours touristiques - mais cela n'est pas établi. Puis, entre 2004 et 2008, époque à laquelle il était de retour en Suisse, le recourant affirme n'avoir eu aucun contact avec sa fille, car Mme O\_\_\_\_\_ lui aurait refusé tout droit de visite. Selon ses propres déclarations, S\_\_\_\_\_ n'a d'ailleurs pas cherché à le rencontrer. Ce n'est qu'en septembre 2008 que l'intéressé a déposé une demande de droit aux relations personnelles avec sa fille auprès du Tribunal tutélaire. Des rencontres avec S\_\_\_\_\_ ont ainsi été organisées par le biais du service de protection des mineurs. La première a eu lieu le 30 avril 2009 et, depuis lors, le recourant ne la voit qu'une fois toutes les trois

semaines, dans le bureau de l'assistance sociale dudit service. Un tel droit de visite reste très limité. Il est plus restreint que celui usuellement accordé par les tribunaux à défaut d'accord entre parents, qui s'étend sur une fin de semaine toutes les quinze jours et qui inclut la présence de l'enfant une ou deux nuits au domicile (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.392/2005 du 5 août 2005 consid. 2.4 ; 2A.271/2004 du 7 octobre 2004 consid. 4 et 2A.474/2001 du 15 février 2002 consid. 4.4).

Les éléments susmentionnés démontrent que le droit de visite n'est pas exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre, et ne permettent pas de qualifier les liens affectifs qui unissent les intéressés de forts. Par ailleurs, le recourant n'a pratiquement jamais versé de pension alimentaire en faveur de sa fille. Il justifie cela par le fait que Mme O\_\_\_\_\_ refusait de percevoir une telle contribution, voulant éviter qu'il puisse avoir les mêmes droits qu'elle. La raison pour laquelle le recourant ne s'acquitte pas de son dû n'est pas pertinente. Afin de déterminer l'intensité du lien économique entre les intéressés, seul compte en définitive le fait qu'il ne verse pas la pension. Cette question est en effet appréciée de manière objective (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_173/2009 du 10 septembre 2009 consid. 4.2).

En conclusion, il n'existe aucun lien économique ni lien affectif forts entre le recourant et sa fille qui méritent la protection de l'art. 8 CEDH ou qui seraient susceptibles d'être protégés par les dispositions de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE - RS 0.107). Cette relation n'est d'ailleurs pas suffisamment intense pour reléguer à l'arrière-plan l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers. A la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est en effet pas indispensable que le parent au bénéfice d'un droit de visite et l'enfant vivent dans le même pays. Un départ du recourant pour son pays d'origine compliquerait assurément l'exercice de son droit de visite sur son enfant. Il pourrait cependant être aménagé de manière à tenir compte de la distance géographique et de sa compatibilité avec les séjours touristiques. La relation père-fille pourrait être définie sur un mode différent du régime actuellement en vigueur et pourrait, en fin de compte, s'avérer plus constructive et plus satisfaisante (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.392/2005 du 5 août 2005 consid. 2.4 et 2A.474/2001 du 15 février 2002 consid. 4.4).

6. Constatant que l'intéressé ne pouvait plus se prévaloir d'aucun droit au maintien de son permis, l'OCP a encore examiné et considéré que la poursuite de son séjour en Suisse n'était pas justifiée au regard des art. 4 et 16 LSEE. Dans sa décision du 5 mai 2009, la commission a estimé que l'OCP n'avait pas excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation.
7. a. D'après l'art. 4 LSEE, les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. Il leur faut tenir compte des intérêts

moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE; art 8. al. 1 RSEE). Elles doivent également respecter les principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire, de l'intérêt public, de la proportionnalité et de la bonne foi. Les autorités disposent en la matière d'un très large pouvoir d'appréciation, dont elles sont tenues de faire le meilleur exercice en respectant par ailleurs les droits procéduraux des parties à l'égard desquelles elles engagent une procédure.

b. Le tribunal de céans ne peut pas revoir l'opportunité d'une décision, l'art. 61 al. 2 LPA le lui interdisant. Il peut toutefois constater une violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 LPA).

En l'espèce, aucun élément objectif ne permet au tribunal de céans de retenir que l'autorité intimée a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen du cas d'espèce.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, la demande de restitution d'effet suspensif est devenue sans objet. Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 12 juin 2009 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 5 mai 2009 ;

**préalablement :**

constate que la demande de restitution d'effet suspensif est devenue sans objet ;

**au fond :**

rejette le recours ;

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

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 Monsieur A\_\_\_\_\_, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

la présidente :

L. Bovy

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](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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

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

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.