



---

Cour III  
C-3060/2009/

{T 0/2}

## **Arrêt du 18 août 2010**

---

Composition

Blaise Vuille (président du collège),  
Ruth Beutler, Bernard Vaudan, juges,  
Alain Renz, greffier.

---

Parties

X. \_\_\_\_\_,  
recourant,

contre

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

---

Objet

Refus d'exception aux mesures de limitation (art. 13 let. f  
OLE).

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

**A.a** Le 20 septembre 1999, X.\_\_\_\_\_, ressortissant colombien né le 30 mars 1974, a été interpellé par la gendarmerie genevoise, qui a procédé à un examen de situation. Entendu le même jour au poste de gendarmerie, l'intéressé a déclaré qu'il était arrivé en Suisse au début du mois de mars 1999 sans être au bénéfice d'un visa et qu'il y était resté depuis lors sans autorisation de séjour idoine pour y travailler illégalement. Il a encore précisé que sa famille (parents et frères) vivaient dans son pays d'origine. Un délai au 29 septembre 1999 lui a été imparti pour quitter la Suisse.

Par décision du 16 décembre 1999, l'Office fédéral des étrangers (OFE, actuellement ODM) a prononcé à l'endroit de X.\_\_\_\_\_ une interdiction d'entrée en Suisse, valable jusqu'au 15 décembre 2001, pour infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (entrée, séjour et travail sans autorisation).

**A.b** Suite à un accident de circulation survenu le 31 décembre 2005 à Genève, la gendarmerie genevoise a auditionné l'intéressé, le 23 janvier 2006, notamment sur ses conditions de séjour en Suisse. Ce dernier a reconnu séjourner illégalement en Suisse depuis 1998 et travailler sans autorisation depuis deux ans pour le même employeur à Genève.

**A.c** Le 28 avril 2006, le Ministère public du canton de Genève a condamné X.\_\_\_\_\_ à dix jours d'emprisonnement avec sursis durant trois ans et à une amende de Fr. 700.-- pour opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire, violation des règles de la circulation routière et violation des devoirs en cas d'accident.

**A.d** Le 30 janvier 2007, X.\_\_\_\_\_ a déposé formellement auprès de l'Office cantonal de la population à Genève (ci-après OCP-GE) une demande d'autorisation de séjour. Entendu le même jour par l'OCP-GE, l'intéressé a reconnu être entré en Suisse le 8 février 1999 et avoir exercé une activité lucrative irrégulière jusqu'en 2003 avant de travailler pour le même employeur. Il a aussi précisé que son ancienne compagne, mariée avec un ressortissant suisse, séjournait en Suisse

avec leur fils commun, Y.\_\_\_\_\_, ressortissant colombien né le 15 février 1995, et qu'il s'occupait de ce dernier une semaine sur deux. Il a aussi indiqué que son second fils, Z.\_\_\_\_\_, né le 4 septembre 1999, vivait en compagnie de sa grand-mère paternelle en Colombie, et que sa compagne actuelle, U.\_\_\_\_\_, ressortissante bolivienne au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, séjournait en Suisse avec leur fille, V.\_\_\_\_\_, née le 16 décembre 2006.

**A.e** Le 10 décembre 2007, U.\_\_\_\_\_ a donné naissance à une seconde fille prénommée W.\_\_\_\_\_, que l'intéressé a reconnu le 23 avril 2008 auprès de l'état civil de Genève.

**A.f** Le 14 février 2008, l'OCP-GE a fait savoir à X.\_\_\_\_\_ qu'il était disposé à lui délivrer une autorisation de séjour (fondée sur l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers [OLE, RO 1986 1791]), sous réserve de l'approbation de l'ODM, auquel il transmettait le dossier.

Le 29 janvier 2009, l'ODM a informé le requérant qu'il estimait que sa situation n'était pas constitutive d'un cas individuel d'extrême gravité susceptible de justifier l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur et qu'il envisageait de refuser la proposition cantonale, tout en lui donnant préalablement l'occasion de faire part de ses éventuelles observations dans le cadre du droit d'être entendu.

Par courrier du 18 février 2009, X.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait quitté son pays d'origine afin de rejoindre en Suisse au mois de février 1999 sa compagne, compatriote et mère de son fils, Y.\_\_\_\_\_, cette dernière ayant elle-même rejoint sa mère, résidant à Genève depuis 1992. Il a aussi précisé qu'il s'était séparé de sa compagne en bons termes en 2002 et que, pour le bien-être de leur enfant commun, ils exerçaient tous deux depuis lors une garde conjointe, à savoir qu'une semaine sur deux, l'enfant demeurait avec l'un d'eux. L'intéressé a détaillé les relations entretenues avec son fils depuis sa naissance et a souligné qu'il conservait aussi des liens étroits avec ses deux filles, qu'il rencontrait selon un calendrier établi par le Service de protection des mineurs du canton de Genève. A ce sujet, il a évoqué les difficultés qu'il rencontrerait de garder un contact étroit avec ses enfants en cas de départ de Suisse. Il a allégué que son emploi à Genève lui permettait de verser une pension à ses enfants séjournant en Suisse et d'entretenir aussi son enfant et sa mère demeurés en

Colombie, ce qui ne serait plus le cas s'il devait quitter la Suisse. Par ailleurs, il a mentionné les divers employeurs pour lesquels il avait travaillé depuis son arrivée en Suisse et a fait valoir sa bonne intégration socio-professionnelle. Enfin, il a joint une lettre écrite le 10 février 2009 par la mère de Y. \_\_\_\_\_ et par l'époux de cette dernière décrivant les relations entre l'intéressé et son fils.

**A.g** Par ordonnance du 8 avril 2009, le Procureur général du canton de Genève a condamné X. \_\_\_\_\_ pour conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié et pour violation simple des règles de la circulation routière à une peine pécuniaire de vingt jours-amende à Fr. 30.-- et à une amende de Fr. 200.-- tout en renonçant à révoquer le sursis accordé le 28 avril 2006 par le Ministère public du canton de Genève.

**B.**

Le 14 avril 2009, l'ODM a prononcé à l'endroit de X. \_\_\_\_\_ une décision de refus d'exception aux mesures de limitation. Il a en particulier retenu que l'intéressé ne pouvait pas se prévaloir d'un comportement irréprochable ni d'un séjour régulier en Suisse étant donné qu'il avait commis des infractions graves aux prescriptions de police des étrangers. Aussi l'Office fédéral a-t-il estimé que l'intéressé ne pouvait faire valoir les inconvénients résultant d'une situation dont il était responsable pour revendiquer l'octroi d'un titre de séjour en Suisse. En outre, l'Office fédéral a considéré que les circonstances précises de la venue en Suisse et de la continuité du séjour n'étaient pas clairement établies et que la durée du séjour devait être relativisée par rapport aux nombreuses années que l'intéressé avait passées dans son pays d'origine, en ajoutant que pareil argument n'était de toute manière pas décisif, dès lors qu'il ne pouvait se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale particulièrement marquée. Quant à la situation personnelle de l'intéressé, l'ODM a observé qu'elle ne se distinguait guère de celle de bon nombre de ses concitoyens connaissant les mêmes conditions de vie dans leur pays d'origine, en relevant en outre que le prénommé avait conservé des attaches étroites avec sa patrie, où résidait sa famille proche, dont un fils âgé de neuf ans, et où il avait passé les années déterminantes de son existence. Par ailleurs, l'Office fédéral a estimé que l'intensité de la relation entre le requérant et son fils Y. \_\_\_\_\_ devait être relativisée, dans la mesure où il n'était pas démontré qu'il entretenait avec celui-ci une relation à ce point étroite et vécue susceptible de justifier qu'une

autorisation de séjour doive lui être accordée pour ce motif. De même, l'ODM a jugé que le seul maintien d'un tel lien familial n'était pas suffisant pour entraîner une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers, compte tenu notamment de la violation par l'intéressé des prescriptions en ce domaine. Enfin, l'Office fédéral a souligné que les deux filles du requérant ne bénéficiaient d'aucun droit de séjour en Suisse si bien qu'il ne se justifiait pas d'examiner plus en détail leur situation.

### **C.**

Par écrit daté du 8 mai 2009 et posté le 12 mai 2009, X.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision de l'ODM en concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour. A l'appui de son pourvoi, le recourant a invoqué l'application des art. 14 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107) et art. 11 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) pour préserver ses relations avec ses enfants séjournant en Suisse. A ce propos, il a indiqué qu'il était venu rejoindre en Suisse en 1999 son ancienne compagne et leur enfant commun avec lesquels il avait cohabité jusqu'en 2002. S'étant séparé de ceux-ci à cette époque, il avait mis en place un système de garde alternée pour que son fils passe une semaine sur deux en sa compagnie et ce même après le mariage de la mère de ce dernier. Il a indiqué qu'il s'occupait aussi de ses deux filles, auxquelles il versait une pension, et exerçait son droit de visite comme convenu par le Tribunal tutélaire. Le recourant a aussi mentionné les problèmes qu'il rencontrerait en cas de départ de Suisse, notamment en ce qui concerne la poursuite et le maintien de ses relations avec ses enfants. Par ailleurs, il a repris ses précédents propos concernant son intégration socio-professionnelle, en précisant qu'il avait monté une petite entreprise inscrite au Registre du commerce de Genève. Le recourant a encore joint une déclaration écrite le 8 mai 2009 par son fils décrivant leurs relations.

### **D.**

Suite à la requête du Tribunal administratif fédéral (ci-après TAF ou le Tribunal), X.\_\_\_\_\_ a produit, par courriers des 16 juin et 16 juillet 2009, une copie de la convention réglant les questions relatives à la contribution alimentaire due pour son fils Y.\_\_\_\_\_, une fiche de salaire et une attestation établie par la fiduciaire de sa société.

**E.**

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet par préavis du 19 août 2009.

Invité à se déterminer sur ce préavis, le recourant, par courrier posté le 17 septembre 2009, a réitéré ses propos concernant son intégration socio-professionnelle, ses excellentes relations avec son fils Y.\_\_\_\_\_et les problèmes que causerait son départ de Suisse.

**F.**

Donnant suite à la demande du Tribunal, X.\_\_\_\_\_ a fait part, le 12 mai 2010, des derniers développements relatifs à sa situation professionnelle, à ses relations avec la mère de ses deux filles et à l'exercice de son droit de visite envers ses trois enfants.

**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 TAF, 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'exception aux mesures de limitation 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 TAF, qui statue de manière définitive (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110], cette dernière disposition étant applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums).

**1.2** L'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]), telle notamment l'OLE. Dès lors que la procédure ouverte en matière d'exemption aux mesures de limitation

au sens de l'art. 13 let. f OLE a été initiée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) est applicable à la présente cause, en vertu de la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En revanche, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure est régie par le nouveau droit.

**1.3** X. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

**1.4** Le recourant peut invoquer devant le TAF 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). 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. 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 et de droit (sous réserve du ch. 1.2 ci-dessus) régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié [ATF 129 II 215]).

## **2.**

A titre préliminaire, il sied de préciser que le TAF ne peut examiner que les rapports de droit sur lesquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée sous la forme d'une décision, laquelle détermine l'objet de la contestation (cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1, 133 II 35 consid. 2, 131 II 200 consid. 3.2 et 123 II 125 consid. 2; ATAF 2010/5 consid. 2, p. 58). En l'occurrence, l'objet de la procédure de recours est limité au seul examen du bien-fondé de la décision de l'ODM du 14 avril 2009 en tant que cette dernière autorité a refusé de mettre le recourant au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE. La présente procédure ne concerne donc pas directement la question de l'octroi éventuel d'un titre de séjour en faveur de l'intéressé. Partant, les conclusions du recourant, en tant qu'elles tendent à l'octroi d'une autorisation de séjour, sont irrecevables.

### 3.

**3.1** Ne sont pas comptés dans les nombres maximums les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale (art. 13 let. f OLE).

**3.2** A ce propos, il sied de relever que ni l'ODM, ni a fortiori le TAF, ne sont liés par l'appréciation émise par les autorités cantonales compétentes en matière de droit des étrangers s'agissant de l'existence ou non d'une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 13 let. f OLE.

En effet, en vertu de la réglementation au sujet de la répartition des compétences en matière de police des étrangers entre la Confédération et les cantons, si les cantons ont certes la faculté de se déterminer à titre préalable au sujet de la délivrance des autorisations de séjour (notamment des autorisations de séjour hors contingent fondées sur l'art. 13 let. f OLE), la compétence décisionnelle en matière de dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LETr (et, jusqu'au 31 décembre 2007, en matière d'exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE) appartient toutefois à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 40 al. 1 et 99 LETr, en relation avec l'art. 85 OASA, qui ont remplacé les règles de compétence prévues par l'art. 15 LSEE et les art. 51 et 52 OLE, en particulier l'art. 52 let. a OLE, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008; cf. ATAF 2007/16 consid. 4.3, et la jurisprudence et doctrine citées) et au TAF, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA).

Il s'ensuit que le recourant ne peut tirer aucun avantage du fait que le canton de Genève s'est déclaré favorable à la régularisation de ses conditions de séjour.

### 4.

**4.1** L'exception aux nombres maximums prévue par l'art. 13 let. f OLE a pour but de faciliter la présence en Suisse d'étrangers qui, en principe, seraient soumis au contingentement des autorisations de séjour, mais pour lesquels l'application du système des nombres maximums apparaît, par suite de circonstances particulières, comme trop rigoureuse.

**4.2** Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions pour une reconnaissance d'un cas de rigueur 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, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un tel cas n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. D'un autre côté, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (cf. notamment ATAF 2007/16 précité consid. 5.1 et 5.2, ainsi que jurisprudence et doctrine citées).

Il a ainsi été admis qu'un séjour régulier en Suisse d'une durée de sept à huit ans et une intégration normale ne suffisaient pas, à eux seuls, pour qu'un ressortissant étranger - qui s'est toujours bien comporté - puisse obtenir une exemption des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral (cf. ATAF 2007/45 précité consid. 4.3 p. 590 et la jurisprudence et doctrine citées).

**4.3** S'agissant des séjours effectués sans autorisation idoine, illégaux ou précaires, le TAF a considéré, en référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral, que de manière générale de tels séjours ne pouvaient pas être pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur, respectivement que la longue durée d'un tel séjour en Suisse n'était pas un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (cf. ATAF 2007/16 précité consid. 5.4 p. 196s., et la

jurisprudence citée).

Ainsi que l'a retenu la Haute Cour, il convient d'appliquer aux personnes en situation irrégulière les mêmes critères qu'aux autres étrangers, l'art. 13 let. f OLE n'étant pas en premier lieu destiné à régulariser la situation de cette catégorie de personnes. Il n'y a donc pas lieu de définir à leur intention un critère particulier d'intégration sociale pour tenir compte des difficultés inhérentes à la condition de clandestin, et de leur accorder sous cet angle un traitement de faveur - par rapport aux étrangers qui ont toujours séjourné en Suisse en respectant les prescriptions de police des étrangers - dans l'application de la disposition précitée (cf. ATF 130 II 39 consid. 5.4 p. 46).

## **5.**

### **5.1**

En l'occurrence, X.\_\_\_\_\_ a sollicité l'octroi d'une exception aux mesures de limitation afin de demeurer dans le canton de Genève où il vit depuis près de onze ans. Se fondant sur les pièces du dossier, le Tribunal constate que depuis les mois de février-mars 1999, époque à laquelle l'intéressé est entré en Suisse, celui-ci y a résidé à l'insu des autorités de police des étrangers jusqu'au dépôt de sa demande de régularisation, au mois de janvier 2007 (cf. demande formelle du 30 janvier 2007), et que depuis lors, il y demeure au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, laquelle, de par son caractère provisoire et aléatoire, ne saurait être considérée comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.222/2006 du 4 juillet 2006 consid. 3.2 et 2A.540/2005 du 11 novembre 2005).

Dans ces circonstances, le recourant ne saurait tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation. Pour rappel, l'intéressé se trouve en effet dans une situation comparable à celle de nombreux étrangers qui sont appelés à quitter la Suisse au terme d'un séjour autorisé ou non et qui, ne bénéficiant d'aucun traitement particulier, demeurent soumis aux mesures de limitation. Au demeurant, le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant plusieurs années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait

exceptionnelles à même de justifier l'existence d'un cas de rigueur (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198 et jurisprudence citée).

**5.2** Cela étant, il convient d'examiner les critères d'évaluation qui, autres que la seule durée du séjour en Suisse, sont susceptibles d'être pris en considération pour l'appréciation des cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE.

**5.3** Ainsi que précisé ci-dessus, selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et le Tribunal de céans, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas à constituer un cas d'extrême gravité (cf. ATF 128 II 200 consid. 4 et les arrêts cités). En effet faut-il encore que le refus de soustraire l'étranger aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Autrement dit, il est nécessaire que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, soient mises en cause de manière accrue (cf. supra consid. 4.1).

**5.4** En l'espèce, X.\_\_\_\_\_ a sollicité la régularisation de ses conditions de séjour en la justifiant par son intégration sociale et professionnelle en Suisse et les problèmes qui résulteraient en cas de départ de Suisse, notamment en ce qui concerne la poursuite et le maintien de ses relations avec ses enfants, notamment son fils, séjournant en ce pays.

**5.4.1** En ce qui concerne l'intégration socioprofessionnelle du recourant, force est de constater que, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis plus de dix ans, elle ne revêt aucun caractère exceptionnel. En effet, bien que le Tribunal ne remette nullement en cause les efforts d'intégration accomplis par l'intéressé durant sa présence sur le territoire genevois et la constance dont il a fait preuve sur le plan professionnel en travaillant pour le même entrepreneur de 2003 à 2009, avant de créer sa propre entreprise en avril 2009, on ne saurait pour autant considérer qu'il se soit créé avec la Suisse des attaches à ce point profondes et durables qu'il ne puisse plus raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine. Force est en effet de constater qu'au regard de la nature des emplois qu'il a exercés en Suisse (déménageur, nettoyeur, peintre, serveur), le prénommé n'a pas acquis de connaissances ou de qualifications

spécifiques telles qu'il ne pourrait plus mettre en pratique dans sa patrie. Toutefois, il est à noter que le recourant est passé du statut d'employé à celui d'indépendant en créant une petite entreprise inscrite au Registre du commerce de Genève, ce qui démontre une certaine évolution professionnelle.

**5.4.2** Par ailleurs, le Tribunal observe que le comportement de X.\_\_\_\_\_ n'est pas exempt de tout reproche. En effet, depuis son arrivée dans le canton de Genève aux mois de février-mars 1999 et jusqu'au dépôt de sa demande d'autorisation de séjour au mois de janvier 2007, l'intéressé a séjourné et travaillé dans le canton de Genève de manière totalement illégale, contrevenant de ce fait gravement aux prescriptions de police des étrangers (cf. art. 115 al. 1 let. a et c LEtr). Cela étant, même s'il ne faut pas exagérer l'importance de ces dernières infractions qui sont inhérentes à la condition de travailleur clandestin, il n'est néanmoins pas contradictoire de tenir compte de l'existence de tels éléments (cf. ATF 130 II 39 consid. 5.2). En outre, le Tribunal constate aussi que l'intéressé a été condamné à deux reprises pour violation des règles de la circulation routière (cf. consid. A.c et A.g).

**5.4.3** Sur un autre plan, il convient de constater que le recourant est né en Colombie, qu'il y a suivi toute sa scolarité obligatoire jusqu'au baccalauréat (qu'il n'a pas terminé), qu'il y a obtenu un certificat de capacité de soudeur et qu'il a commencé à travailler dans sa patrie jusqu'à son départ pour la Suisse (cf. notice d'entretien du 30 janvier 2007). Ayant vécu dans sa patrie jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans environ, il a ainsi non seulement passé dans son pays d'origine 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. 5b/aa), mais également le début de sa vie de jeune adulte.

Par ailleurs, nonobstant le décès de son père, plusieurs membres de la famille du recourant vivent encore en Colombie (mère, six frères et soeurs et son fils né en 1999; cf. notice d'entretien du 30 janvier 2007 et lettre du 18 février 2009). Il est dès lors indéniable qu'il possède des attaches socio-culturelles étroites et profondes avec sa patrie. Même si l'on peut admettre, dans une certaine mesure, que le recourant a perdu une partie de ses racines en Colombie du fait de son séjour en

Suisse, ce seul fait ne saurait être constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité.

**5.4.4** Enfin, le Tribunal n'ignore pas non plus que le retour d'un étranger dans son pays après un séjour de plusieurs années en Suisse n'est pas exempt de difficultés. Si le recourant devait regagner la Colombie, il se trouverait probablement dans une situation matérielle sensiblement inférieure à celle dont il bénéficie en Suisse, notamment en raison de la différence du niveau de vie existant entre ce pays et la Colombie. Cependant, il n'y a pas lieu de considérer que cette situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent ses compatriotes. En effet, de jurisprudence constante, une exception aux mesures de limitation n'a pas pour but de soustraire des étrangers aux conditions de vie de leur pays d'origine, mais implique que ceux-ci se trouvent personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger d'eux qu'ils tentent de se réadapter à leur existence passée. Comme l'a relevé le Tribunal de céans (cf. ATAF 2007/16 consid. 10 p. 201), on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles la personne concernée sera également exposée à son retour, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier (telles une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, par exemple), ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. également ATAF 2007/44 consid. 5.3 p. 582s. et ATAF 2007/45 consid. 7.6 p. 597s.).

**5.4.5** En conséquence, l'examen de l'ensemble des éléments de la cause amène le TAF à la conclusion que le recourant ne se trouve pas, en raison des seules circonstances mentionnées ci-dessus, dans une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Il convient cependant de relever qu'il existe dans le cas d'espèce un autre élément qui doit être pris en considération.

## **6.**

Invoquant ses relations avec ses enfants séjournant dans le canton de Genève, le recourant se prévaut indirectement de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1959 (CEDH, RS 0.101). A ce propos, le recourant a fait valoir qu'il était venu rejoindre en Suisse en 1999 son ancienne compagne et leur enfant commun, avec lesquels il a

cohabité jusqu'en 2002. S'étant séparé de ceux-ci, un système de garde alternée a été mis en place par la suite (cf. déclaration écrite du beau-père de l'enfant du 28 janvier 2007, notice d'entretien de l'OCP-GE du 30 janvier 2007 et lettre de l'intéressé du 18 février 2009), permettant à son fils de passer une semaine sur deux en sa compagnie et ce même après le mariage de la mère de ce dernier. Il a aussi indiqué s'occuper de ses deux filles, auxquelles il versait une pension, et exercer son droit de visite comme convenu par le Tribunal tutélaire.

**6.1** La CEDH n'a pas une portée directe dans le cadre de la procédure d'exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers, puisque cette procédure ne concerne pas directement le droit de séjourner en Suisse (cf. ATF 123 précité consid. 2 in fine et la jurisprudence citée). La disposition de l'art. 8 CEDH ne saurait donc être directement invoquée dans la procédure relative à l'assujettissement aux mesures de limitation. Ainsi, le fait qu'un étranger peut se prévaloir du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH n'implique pas nécessairement qu'il soit soustrait aux mesures de limitation en vertu de l'art. 13 let. f OLE. Les critères découlant de l'art. 8 CEDH peuvent cependant être pris en considération pour examiner si l'on est en présence d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE, dans la mesure où des motifs d'ordre familial seraient liés à cette situation (cf. ATAF 2007/45 précité consid. 5.2 et réf. citées; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1, 2A.83/2007 du 16 mai 2007 consid. 3.2 et 2A.627/2006 du 28 novembre 2006 consid. 4.2.1).

**6.2** D'après la jurisprudence, 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, 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, 135 I 143 consid. 1.3.1, 130 II 281 consid. 3.1 et la jurisprudence citée]). 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 (cf. notamment ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 et 129 II 11

consid. 2). A ce propos, il sied de relever que l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) ne confère pas des droits plus étendus que ceux qui sont garantis par l'art. 8 par. 1 CEDH en matière de police des étrangers (cf. ATF 129 II 215 consid. 4.2 et 126 II 377 consid. 7).

En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant entretient une relation étroite et effective avec son fils, Y.\_\_\_\_\_. En effet, il contribue à l'entretien de ce dernier (cf. convention du 29 juin 2009 approuvée par le Tribunal tutélaire) et partage la garde (garde alternée) sur cet enfant avec la mère de celui-ci (cf. lettre de l'enfant du 8 mai 2009, déclarations écrites de la mère de l'enfant et de son beau-père des 28 janvier 2007, 10 février 2009 et 4 mai 2010, rapport d'évaluation sociale du Service de protection des mineurs du 12 février 2009). Dès lors que Y.\_\_\_\_\_bénéficie d'une autorisation de séjour découlant de celle de sa mère et que celle-ci bénéficie d'un droit certain au renouvellement de son autorisation de séjour en tant qu'épouse d'un ressortissant suisse, l'intéressé peut se réclamer des principes découlant de l'art. 8 par. 1 CEDH (et, partant, de l'art. 13 al. 1 Cst.). En revanche, le recourant ne peut se prévaloir de l'article précité pour préserver ses relations avec ses deux filles en Suisse, dans la mesure où ces dernières, ainsi que leur mère, ne sont au bénéfice d'aucune autorisation leur permettant de séjourner en Suisse et demeurent ainsi illégalement en ce pays. Au demeurant, il est à relever que les relations que l'intéressé a développées avec ses filles n'atteignent de loin pas la même intensité que celles découlant d'une garde alternée, puisqu'en l'espèce il ne bénéficie que d'un simple droit de visite dont le déroulement usuel a été fixé par le Service de protection des mineurs du canton de Genève (cf. attestation du 26 avril 2010).

**6.2.1** Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est toutefois pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant que cette ingérence 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 autorisa-

tion 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 (cf. notamment ATF 135 I 153 consid. 2.2.1, 135 I 143 consid. 2.1, ainsi que la jurisprudence citée).

**6.2.2** Il n'y a pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. A cette condition, on peut renoncer à effectuer la pesée complète des intérêts exigée par l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. notamment ATF 122 II 289 consid. 3b; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_338/2008 du 22 août 2008 consid. 4.2 et 2A.92/2005 du 21 février 2005 consid. 2.1). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par la disposition précitée. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (cf. notamment ATF 135 I 153 consid. 2.1 et 125 II 633 consid. 2e; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_285/2009 du 4 février 2010 consid. 4.1, 2C\_174/2009 du 14 juillet 2009 consid. 4.1 et 2C\_2/2009 du 23 avril 2009 consid. 3.1).

**6.2.3** A la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est pas indispensable que l'étranger bénéficiant d'un simple droit de visite sur ses enfants ayant le droit de résider en Suisse demeure dans ce pays, du moment que son droit peut être aménagé pour qu'il puisse l'exercer depuis l'étranger, en dépit des complications que cela entraîne. Pour qu'il obtienne une autorisation de séjour dans un tel cas, il faut donc qu'il entretienne une relation particulièrement étroite avec ses enfants. Il existe un tel lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est organisé de manière large et est exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_112/2009 du 7 mai 2009, consid. 3.1 et 2C\_544/2009 du 25 mars 2010, consid. 5.1).

Dans ce contexte, il convient d'accorder une attention particulière à la condition des enfants : conformément à l'art. 3 al. 1 CDE, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans

toutes les décisions qui concernent les enfants. Indépendamment de la question - au demeurant controversée - de l'applicabilité directe de cette disposition, il n'en demeure pas moins que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue l'un des paramètres à prendre en considération dans le cadre de l'application des règles de droit interne, en particulier dans le cadre de la pesée des intérêts en présence au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.2 in fine).

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 art. 1 OLE). Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH (ATF 135 I 143 consid. 2.2, 135 I 153 précité consid. 2.2.1 et jurisprudence citée).

**6.2.4** Dans le cas particulier, il appert du dossier que X.\_\_\_\_\_ a mené une vie commune avec son ancienne compagne et leur fils en Colombie jusqu'au départ de ces derniers pour la Suisse, puis à Genève jusqu'en 2002, époque à laquelle l'intéressé et la mère de l'enfant se sont séparés en bons termes (cf. déclarations de la mère des 28 janvier 2007 et 4 mai 2010, lettre du 18 février 2009). Le recourant assume actuellement pleinement son rôle et ses responsabilités à l'égard de son enfant dans la mesure où une garde alternée a été mise en place de façon à ce que celui-ci passe une semaine sur deux chez son père (cf. *ibid.* et recours, p. 2). En outre, X.\_\_\_\_\_ est en mesure de contribuer de manière régulière à l'entretien de son fils Y.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension alimentaire. L'on peut donc retenir que l'enfant et le père entretiennent des relations étroites et effectives (cf. notamment courrier de Y.\_\_\_\_\_ du 8 mai 2009), de sorte qu'une séparation ne manquerait pas de constituer un profond déchirement de part et d'autre. C'est dans ce contexte qu'il convient de porter une attention particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de la CDE précitée.

En résumé, l'intérêt privé de l'enfant Y.\_\_\_\_\_ et celui de son père à rester en Suisse sont importants dans leur ensemble, au vu de l'intégration de l'intéressé et des attaches d'ordre familial nouées par ledit enfant avec ce pays. Le fait que X.\_\_\_\_\_ ait séjourné illégalement en Suisse avant de solliciter la régularisation de ses conditions de

séjour, qu'il y ait commis des infractions de relative gravité (cf. consid. A.c et A.g) et qu'il ait maintenu des liens, actuellement très distendus, avec sa patrie, où réside encore un de ses enfants, ne saurait ainsi faire échec ni au respect de la vie familiale qu'il entretient avec son fils Y.\_\_\_\_\_en Suisse, ni à l'intérêt supérieur de cet enfant. Quant à l'intérêt public à éloigner le recourant, il consiste uniquement dans le respect d'une politique stricte en matière d'immigration, destinée à lutter contre la surpopulation étrangère et à conserver l'équilibre du marché du travail, qui ne saurait justifier à lui seul l'application de l'art. 8 par. 2 CEDH.

Tout bien pesé, l'intérêt public à éloigner X.\_\_\_\_\_ de la Suisse doit céder le pas devant son intérêt privé et celui de son fils, pris dans leur ensemble, à ce que le recourant poursuive son séjour en Suisse. Par voie de conséquence, l'exemption du recourant des mesures de limitation s'impose au regard des critères découlant de l'art. 8 CEDH.

## 7.

Vu ce qui précède, le recours doit être admis, dans la mesure où il est recevable, la décision attaquée doit être annulée et le recourant mis au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE.

Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

Il ne se justifie par ailleurs pas d'allouer des dépens, dès lors que le recourant a agi dans la présente cause sans l'assistance d'un mandataire professionnel (cf. ATF 134 I 184 consid. 6.3, 113 Ib 357 consid. 6b, 107 Ib 283) et que l'on ne saurait considérer comme élevés les frais éventuels qu'il a eu à supporter (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 4 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 admis, dans la mesure où il est recevable, et la décision de l'ODM est annulée. Le recourant est exempté des mesures de limitation du nombre des étrangers.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de Fr. 700.--, versée le 23 mai 2009, sera restituée au recourant par la caisse du Tribunal.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé; annexes : sept photographies)
- à l'autorité inférieure, avec dossier n° de réf. 2991050.8 en retour
- en copie à l'Office cantonal de la population, Genève, pour information (annexe : dossier cantonal en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Blaise Vuille

Alain Renz

Expédition :