



Cour III
C-1284/2011

Arrêt du 11 novembre 2011

Composition

Antonio Imoberdorf (président du collège),
Blaise Vuille, Elena Avenati-Carpani, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Michel Celi Vegas, avocat,
rue du Cendrier 12-14, case postale 1207, 1211 Genève 1,
recourant,

contre

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

Objet

Refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de
séjour et renvoi.

Faits :**A.**

A._____ (ci-après: A._____), ressortissant colombien né en 1986, a été interpellé à Genève 11 janvier 2004 dans le cadre d'une bagarre de discothèque. Il a alors reconnu séjourner en Suisse sans autorisation.

B.

Le 19 janvier 2004, A._____ a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'Office cantonal de la population à Genève (ci-après: OCP) dans le but de s'y marier avec B._____ et de subvenir aux besoins de leur enfant commun, qui était sur le point de naître.

C.

A._____ a été interpellé une nouvelle fois le 9 février 2004 par la Gendarmerie de la Servette. Il a déclaré être arrivé en Suisse en été 2001 pour y poursuivre des études et y avoir ensuite séjourné et travaillé sans aucune autorisation. Il a indiqué faire ménage commun avec une ressortissante cubaine titulaire d'une autorisation d'établissement qui était sur le point de donner naissance à leur enfant commun et qu'il entendait épouser.

Le 22 février 2004, B._____ a donné naissance à Genève à une fille prénommée C._____, que A._____ a ultérieurement reconnue le 25 octobre 2004.

D.

A._____ a été interpellé le 11 juin 2004 et écroué à la suite d'une plainte pénale de son amie pour voies de fait, menaces et injures. B._____ lui a notamment reproché de l'avoir battue à de multiples reprises, de l'avoir menacée avec un couteau et de l'avoir injuriée en public.

Le 21 février 2005, B._____ a donné naissance à une deuxième fille, prénommée D._____.

E.

Le 3 février 2006, A._____ et B._____ ont contracté mariage à Genève et A._____ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour par regroupement familial, laquelle a été renouvelée jusqu'au 2 février 2008.

F.

Le 17 octobre 2006, B._____ a déposé une nouvelle plainte pénale contre A._____ pour menaces et violences, en indiquant être séparée de son mari depuis trois mois.

G.

Invitée par l'OCP à fournir des informations au sujet de la séparation du couple et d'une éventuelle procédure en divorce, B._____ a indiqué, le 31 janvier 2007, qu'une procédure en divorce avait été introduite fin novembre 2006, que A._____ ne versait aucune contribution d'entretien pour ses enfants, mais qu'il entretenait des relations correctes avec eux.

H.

A._____ a été interpellé le 20 décembre 2007 à la suite d'une nouvelle plainte pénale pour lésions corporelles déposée à son endroit par son épouse.

I.

Le 15 janvier 2008, A._____ a été condamné, par le juge d'instruction de Genève, à 240 heures de travail d'intérêt général pour lésions corporelles simples, dommages à la propriété et infractions d'importance mineure (vol).

J.

Statuant le 28 février 2008 sur une requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par B._____, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a constaté que les époux A._____-B._____ vivaient séparés depuis le mois de novembre 2006, a attribué à B._____ la garde sur les enfants C._____ et D._____, attribué à A._____ un droit de visite sur ses filles et a condamné A._____ à verser à B._____ le montant de Fr. 800.- à titre de contribution mensuelle à l'entretien de la famille.

K.

Le 19 mars 2008, A._____ a sollicité de l'OCP le renouvellement de son autorisation de séjour échue le 2 février 2008, nonobstant le fait qu'il était séparé de B._____.

Le 4 février 2009, A._____ a sollicité une nouvelle fois le renouvellement de son autorisation de séjour.

L.

Le 2 novembre 2009, l'OCP a informé A._____ qu'il entendait refuser le renouvellement de son autorisation de séjour, dès lors qu'il ne faisait plus ménage commun avec son épouse.

M.

Dans ses observations du 11 novembre 2009, A._____ a allégué qu'il était certes sur le point de divorcer, mais qu'il entretenait des relations étroites avec ses deux filles et qu'il devait ainsi être autorisé à les voir grandir en Suisse.

N.

Le 15 février 2010, A._____ a été interpellé à Genève pour vol, violation de domicile et dommages à la propriété.

Le 23 mars 2010, A._____ a été interpellé à Genève pour des vols par effraction commis les 24 février, 2 mars, 12 mars, 13 mars et 19 mars 2010.

O.

Le 12 août 2010, l'OCP a informé A._____ qu'il était disposé à maintenir son autorisation de séjour en raison des relations étroites et effectives qu'il entretenait avec ses deux enfants, mais que sa décision était soumise à l'approbation de l'ODM, auquel il transmettait le dossier.

P.

Le 17 septembre 2010, A._____ a été interpellé à Genève pour un cambriolage commis dans un salon de coiffure.

Q.

Par jugement du 4 novembre 2010, le Tribunal de police de Genève a condamné A._____ à 18 mois de peine privative de liberté avec sursis pendant 4 ans pour vol par métier, dommages à la propriété et violation de domicile. Dans son jugement, le Tribunal de police a notamment relevé que la faute du prévenu était particulièrement lourde dans la mesure où il avait commis 26 cambriolages entre le 26 septembre 2009 et le 19 mars 2010 et démontré ainsi un mépris complet et durable de la propriété d'autrui, dans la mesure où il n'avait pas hésité à commettre des dégâts souvent sans commune mesure avec le butin récolté.

R.

Le 15 novembre 2010, l'ODM a informé A._____ qu'il envisageait de

refuser de donner son approbation à la prolongation de son autorisation de séjour, tout en lui donnant l'occasion de faire part de ses déterminations avant le prononcé d'une décision.

S.

Dans les observations qu'il a adressées à l'ODM le 29 novembre 2010 par l'entremise de son mandataire, A._____ a fait valoir que, même s'il vivait séparé de son épouse par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 février 2008, il exerçait son droit de visite sur ses filles, qu'il était devenu financièrement indépendant avant de perdre son emploi à la suite de son emprisonnement et que son intérêt privé à entretenir des relations avec ses filles l'emportait sur l'intérêt public à son éloignement.

T.

Le 21 janvier 2011, l'ODM a rendu à l'endroit de A._____ une décision de refus d'approbation à la prolongation de son autorisation de séjour et de renvoi de Suisse. Dans la motivation de sa décision, l'autorité inférieure a relevé que l'union conjugale des époux A._____ - B._____ avait duré moins de trois ans et que, dans ces circonstances, la première condition prévue à l'art. 50 al. 1 let. a de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) n'était pas remplie. L'ODM a constaté par ailleurs que le recourant ne séjournait légalement en Suisse que depuis 2006, que son intégration socioprofessionnelle était faible et que ses relations avec ses filles n'étaient pas d'une intensité telle qu'il faille autoriser, pour ce seul motif, la poursuite de son séjour dans ce pays, ce d'autant moins que son comportement n'y avait nullement été irréprochable.

U.

A._____ a recouru contre cette décision le 23 février 2011 au Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF) en concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur, sous suite de frais et dépens. Il a repris pour l'essentiel les arguments déjà avancés dans ses observations à l'ODM, en alléguant notamment qu'il était certes séparé de son épouse, mais qu'aucune procédure de divorce n'était pendante, qu'il avait occupé plusieurs emplois en Suisse depuis qu'il était en âge de travailler, que les délits qu'il avait commis en 2010 correspondaient à une période d'abandon matériel et affectif, qu'il entretenait des relations régulières avec ses deux filles et que son retour en Colombie empêcherait la poursuite de ces relations. Il a fait valoir enfin qu'il n'avait pas accompli son service militaire en Colombie pour

avoir quitté ce pays à l'âge de 14 ans et qu'il y risquait donc une incorporation immédiate dans l'armée à son retour au pays.

V.

Invité par le Tribunal à produire toutes pièces utiles attestant le montant des pensions alimentaires qu'il avait versées en exécution du jugement du Tribunal de première instance de Genève du 28 février 2008, le recourant n'a produit aucun document dans ce sens, mais a exposé, le 4 avril 2011, qu'il aidait financièrement son épouse en réglant directement certains frais, même s'il avait été dans l'impossibilité de subvenir à ses propres frais courants durant certains mois. Le recourant a ensuite produit au dossier une déclaration écrite de son épouse du 4 avril 2011, dans laquelle celle-ci a confirmé qu'il ne réglait pas régulièrement la pension alimentaire, mais qu'il participait néanmoins à l'entretien et à l'éducation des enfants.

W.

Le 10 mai 2011, le Ministère public de la République et canton de Genève a condamné A._____ pour tentative de vol, violation de domicile et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr à une peine privative de liberté de six mois et prolongé d'un an le sursis accordé le 4 novembre 2010 par le Tribunal de Police. A._____ a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon le 3 août 2011.

X.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans son préavis du 14 juin 2011, l'autorité inférieure a notamment relevé que les arguments avancés par le recourant au sujet de ses obligations militaires en Colombie n'étaient guère convaincants et qu'il n'avait nullement rendu vraisemblable qu'il risquait d'y être victime de tortures ou de traitements inhumains au sens de l'art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

Y.

Dans ses observations du 31 août 2011 sur le préavis de l'ODM et sur sa condamnation pénale du 10 mai 2011, le recourant a allégué que cette condamnation ne représentait pas une violation des dispositions légales pouvant être considérées comme une atteinte très grave de la sécurité et de l'ordre public, en se prévalant à cet égard de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la cause 2C_295/2009.

Z.

Invité par le Tribunal à se déterminer sur le cambriolage d'une Ecole de maquillage commis le 19 mai 2011 à Genève et portant sur un préjudice de 25'412 francs 30 dans laquelle il était impliqué, le recourant a exposé, le 27 septembre 2011 que la procédure était en cours et qu'il bénéficiait encore de la présomption d'innocence dans cette affaire.

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'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi 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 (art. 1 al. 2 LTAF).

1.2 L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la LEtr a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, 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]), tels notamment le règlement d'exécution du 1^{er} mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 I 232), l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535).

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. Selon la jurisprudence, cette règle vaut pour toutes les procédures engagées en première instance avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les étrangers, non seulement lorsqu'elles ont été ouvertes sur requête de l'étranger, mais aussi quand elles l'ont été d'office (cf. arrêts du Tribunal

fédéral 2C_98/2009 du 10 juin 2009 consid. 1.4 et 2C_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3; cf. également ATAF 2008/1 consid. 2).

Dans le cas présent, la procédure d'approbation a été initiée par la demande de prolongation d'une autorisation de séjour déposée par A._____ le 19 mars 2008, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la LEtr. C'est ainsi le nouveau droit qui est applicable à la présente cause.

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

1.4 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 52 PA).

2.

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 régnant au moment où elle statue (ATAF 2011/1 consid. 2 p.4 et jurisprudence citée).

3.

3.1 Selon l'art. 99 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art 40 al. 1 LEtr).

L'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement, lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son

approbation ou l'assortir de conditions (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 al. 1 OASA).

Au plan formel, le nouveau droit entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008 prévoit, à l'art. 86 al. 2 let. a et c OASA, que l'ODM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement notamment lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies.

3.2 En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.1 et 1.3.1.4. let. e des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version 30 septembre 2011, visité en octobre 2011). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM, ne sont liés par la décision de l'OCP du 12 août 2010 d'accorder une autorisation de séjour à A._____ et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

4.

4.1 Selon l'art. 50 al. 1 LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 subsiste dans les cas suivants:

- l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (lettre a);
- la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (lettre b).

Le législateur a ainsi voulu que les autorités examinent si le droit à l'octroi ou au renouvellement de l'autorisation de séjour après dissolution de la famille doit être maintenu au regard des dispositions précitées et que celles-là n'aient plus, contrairement à l'ancien droit, de pouvoir d'appréciation pour délivrer une telle autorisation, ce qui devrait favoriser une certaine harmonisation des pratiques cantonales s'agissant de l'octroi d'un droit de séjour (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, in FF 2002 3512 ch. 1.3.7.6; cf. également ATF 137 II 1 consid. 3.1 avant-dernier paragraphe).

Dans l'examen de l'art. 50 al. 1 LEtr, ce qui est important c'est de savoir si l'obligation pour l'étranger de quitter la Suisse est constitutive d'une

situation de rigueur. Dans ce cadre, c'est la situation personnelle de l'intéressé qui est déterminante. A l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, le législateur a ainsi souhaité que l'étranger, dont l'union conjugale a duré au moins trois ans et dont l'intégration en Suisse est réussie, ait un droit au renouvellement de son autorisation de séjour. Les cas de rigueur de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr ont donc spécialement été prévus pour les situations dans lesquelles les conditions de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr ne sont pas réalisées (cf. ATF 137 II précité consid. 4.1).

4.2 L'art. 50 al. 2 LEtr précise que les "raisons personnelles majeures" sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration dans le pays de provenance semble fortement compromise (voir aussi l'art. 77 OASA, qui reprend la teneur de l'art. 50 al. 2 LEtr).

Selon la jurisprudence (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_65/2010 du 19 mai 2010 et jurisprudence citée), l'art. 50 al. 1 lettre b et al. 2 LEtr a pour vocation d'éviter les cas de rigueur ou d'extrême gravité qui peuvent être provoqués notamment par la violence conjugale, le décès du conjoint ou des difficultés de réintégration dans le pays d'origine. Ces dispositions ne sont pas exhaustives (cf. le terme "notamment") et laissent aux autorités une certaine liberté d'appréciation humanitaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_195/2010 du 23 juin 2010 consid. 6.2 et références citées). La violence conjugale ou la réintégration fortement compromise dans le pays d'origine peuvent revêtir une importance et un poids différents dans cette appréciation et, selon leur intensité, suffire isolément à admettre l'existence de raisons personnelles majeures (ATF 136 II 1 consid. 5.3).

Une raison personnelle majeure donnant droit à l'octroi et au renouvellement d'une autorisation de séjour peut également résulter d'autres circonstances. Ainsi, les critères énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA peuvent à cet égard jouer un rôle important, même si, pris isolément, ils ne sauraient fonder un cas individuel d'une extrême gravité. Cette disposition comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour juger de l'existence d'un cas individuel d'une extrême gravité, soit l'intégration, le respect de l'ordre juridique, la situation familiale, la situation financière et la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, la durée de la présence en Suisse et l'état de santé. Il convient en outre de tenir compte des circonstances qui ont conduit à la dissolution du mariage (cf. ATF 137 II précité consid. 4.1; sur la notion de "raisons personnelles majeures", voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_784/2010 du 26 mai 2011).

[destiné à la publication] consid. 3.2.1 au sujet des différences avec les conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr).

5.

5.1 La notion d'union conjugale de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr ne se confond pas avec le mariage. Alors que ce dernier peut être purement formel, l'union conjugale implique en principe la vie en commun des époux, sous réserve des exceptions mentionnées à l'art. 49 LEtr (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_565/2009 du 18 février 2010 consid. 2.1.1, jurisprudence et doctrine citées).

5.2 En l'espèce, les époux A._____-B._____ ont contracté mariage le 3 février 2006 et leur union conjugale a duré moins de trois ans. Il s'impose de constater en effet que, même si la date de leur séparation varie selon les divers éléments du dossier, cette séparation doit être considérée comme effective au plus tard au mois de novembre 2006, ainsi qu'il ressort du jugement du Tribunal de première instance de la République et canton de Genève du 28 février 2008.

Le Tribunal fédéral a par ailleurs précisé (ATF 136 II 113 consid. 3.3.1 p. 117 et 118; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_784/2010 précité consid. 3.1.3) que la période de trois ans prévue par la disposition précitée se référait à la communauté conjugale des époux en Suisse ("eheliche Gemeinschaft in der Schweiz"). Aussi, l'argument du recourant, selon lequel il avait fait ménage commun avec son épouse avant leur mariage, est sans pertinence pour l'application de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr.

Il ressort de ce qui précède que, depuis leur mariage du 3 février 2006, les époux A._____-B._____ ont vécu en communauté conjugale durant une période inférieure à trois ans et que le recourant ne peut donc tirer aucun droit de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. En conséquence, le point de savoir si son intégration est réussie n'a pas à être discuté sous l'angle de cette disposition.

6.

Cela étant, il convient encore d'examiner, sur un autre plan, si la poursuite du séjour en Suisse de A._____ s'impose pour des raisons personnelles majeures, au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr.

Comme rappelé supra (consid. 4.2), l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr a pour vocation d'éviter les cas de rigueur ou d'extrême gravité qui peuvent être

provoqués notamment par la violence conjugale, le décès du conjoint ou des difficultés de réintégration dans le pays d'origine.

6.1 Il convient de relever d'abord que le recourant ne se trouve pas dans une situation de violence conjugale ayant provoqué la séparation du couple, ni de décès du conjoint et que sa situation est donc à examiner exclusivement en considération d'éventuelles difficultés de réintégration dans son pays d'origine.

S'agissant de la réintégration sociale dans le pays de provenance, l'art. 50 al. 2 LEtr exige qu'elle semble fortement compromise ("stark gefährdet"). La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_708/2009 du 12 avril 2010 consid. 6.1 avec renvoi à THOMAS GEISER/MARC BUSSLINGER, *Ausländische Personen als Ehepartner und registrierte Partnerinnen*, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], *Handbücher für die Anwaltspraxis*, Band VIII, *Ausländerrecht*, 2ème éd., Bâle 2009, ch. 14.54 p. 681).

6.2 En l'occurrence, le recourant se prévaut de son long séjour (demeuré longtemps illégal) en Suisse, des relations entretenues avec ses deux filles, titulaires d'une autorisation d'établissement, ainsi que des difficultés auxquelles il serait exposé en Colombie, pour n'y avoir pas encore accompli son service militaire.

6.3 S'agissant de la durée du séjour en Suisse de A._____, le Tribunal se doit de rappeler d'abord que les années passées dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance – par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours – ne doivent normalement pas être prises en considération dans l'appréciation ou alors seulement dans une mesure très restreinte (ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 23 s; ATF 130 II 281 consid. 3.3 p. 289; arrêts du Tribunal fédéral 2C_493/2010 du 16 novembre 2010 consid. 1.4 et 2C_382/2010 du 4 octobre 2010 consid. 7.1).

Le fait que le recourant ait résidé illégalement en Suisse depuis 2001 (séjour qui n'est au demeurant pas clairement établi par pièces sur l'entier de cette période) et qu'il ait ensuite bénéficié, du 3 février 2006 au 2 février 2008, d'un titre de séjour par son union avec une ressortissante

cubaine titulaire d'une autorisation d'établissement, mais dont il s'est séparé quelques mois seulement après le mariage, ne suffit pas, en tant que tel, à admettre l'existence d'un cas de rigueur (cf. à cet égard les arrêts du Tribunal fédéral 2C_556/2010 du 2 décembre 2010 consid. 4.2 et 2C_708/2009 du 12 avril 2010 consid. 6.3).

Si le recourant a certes passé son adolescence - à savoir une période significative de son existence - sur le territoire helvétique, il n'en demeure pas moins qu'il est arrivé en Suisse à un âge relativement avancé (soit à près de quinze ans) et qu'il conserve ainsi naturellement des liens socioculturels avec son pays d'origine. Bien que la mère de A._____ réside en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour CE/AELE obtenue par regroupement familial, il s'impose de constater que celui-ci est âgé de 25 ans et apparaît donc susceptible de se prendre lui-même en charge dans le pays où il a passé les quinze premières années de sa vie.

7.

Le recourant se prévaut implicitement de l'art. 8 CEDH, en fondant son argumentation sur les relations qu'il entretient avec ses deux filles, sur lesquelles il dispose d'un droit de visite résultant du jugement rendu le 28 février 2008 par le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève.

7.1 Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH (dont la portée est identique à celle de l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse (à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain [cf. notamment ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 154ss, ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145ss., ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285ss 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 (famille nucléaire, cf. notamment ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146 et ATF 129 II 11 consid. 2 p. 13s.).

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est 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 135 I 143 consid. 2.1 et jurisprudence citée).

En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi. Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 2C_327/2010 et 328/2010 du 19 mai 2011 consid. 4.1.2 et jurisprudence citée).

7.2 En principe, le Tribunal est amené à se prononcer sur les conditions auxquels un étranger doit satisfaire pour obtenir une autorisation de séjour lorsqu'il dispose d'un droit de visite sur son enfant, lequel vit avec le parent titulaire d'un droit de présence assuré en Suisse. Les principes suivants ont été dégagés:

S'agissant des liens entre parents et enfants, il convient de relever que le parent qui n'a pas l'autorité parentale peut invoquer la protection de sa vie familiale dans le cadre de l'exercice du droit de visite, lorsqu'il entretient une relation intacte avec son enfant, 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 (ATF 120 Ib 1 consid. 1 et 3, 120 Ib 22 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 2C_723/2010 du 14 février 2011 consid. 5.2 et références citées; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, *Revue de droit administratif et fiscal* [RDAF] I 1997 p.285).

Cependant, l'étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence

et à la durée. Un droit plus étendu peut exister en présence de liens familiaux particulièrement forts dans les domaines affectif et économique et lorsque, en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue; en outre, le parent qui entend se prévaloir de cette garantie doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable. 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_325/2010 du 11 octobre 2010 consid. 5.2.3). 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 (cf. arrêt 2C_723/2010 précité consid. 5.2 et les références citées).

7.3 En l'occurrence, même si le recourant allègue entretenir des relations régulières avec ses filles C._____ et D._____ dans le cadre d'un droit de visite, il n'en demeure pas moins que cette relation ne revêt pas une intensité comparable à celle vécue par un parent qui, faisant ménage commun avec son enfant, partage l'existence de celui-ci au quotidien.

Il s'impose de constater par ailleurs que, invité à établir le montant total des pensions alimentaires qu'il avait versées à ce jour à ses enfants en exécution du jugement du Tribunal de première instance de Genève du 28 février 2008, le recourant n'a produit aucune pièce à ce sujet et s'est contenté de déclarations évasives, selon lesquelles il aidait financièrement son épouse quand il le pouvait. Dans une déclaration écrite du 4 avril 2011, son épouse relevait d'ailleurs que le Service cantonal d'avance et recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA) avait pris le relais de son époux pour le versement des pensions alimentaires, mais que celui-ci espérait être en mesure de faire face à ses obligations.

Bien que le recourant n'ait pas retiré de son activité lucrative des revenus suffisants lui permettant de s'acquitter en totalité des pensions alimentaires dues, le Tribunal doit constater que celui-ci s'est en partie lui-même placé dans l'incapacité de faire face à ses obligations financières vis-à-vis de ses enfants par l'intense activité délictuelle qu'il a déployée en Suisse (où il a notamment participé à 26 cambriolages sur une période de six mois) et par les conséquences professionnelles de sa

délinquance, soit la perte de son emploi à la suite de son incarcération en juin 2010 (cf. ses observations à l'ODM du 29 novembre 2010). Il s'impose de souligner en outre que le recourant a continué par la suite à accorder la priorité à une activité délictuelle sur l'exercice d'une activité lucrative régulière puisqu'il a fait l'objet, le 10 mai 2011, d'une nouvelle condamnation pénale à six mois de privation de liberté. Le Tribunal relève au surplus que, lors de sa dernière interpellation du 2 août 2011 pour vol, le recourant a reconnu consommer de l'héroïne pour un montant de Fr. 70.- par jour, démontrant ainsi qu'il préférerait affecter ses revenus à la consommation de stupéfiants plutôt qu'au respect de ses obligations financières vis-à-vis de ses filles.

En considération de ce qui précède, le Tribunal est amené à conclure que le recourant ne peut, et de loin, pas se prévaloir d'un comportement irréprochable en Suisse et que, eu égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_626/2011 du 31 août 2011 consid. 5.4.1; 2C_315/2011 du 28 juillet 2011 consid. 3.2; 2C_723/2010 précité consid. 5.3; 2C_325/2010 précité consid. 5.2.1 et 2C_710/2009 du 7 mai 2010 consid. 3.1), les relations qu'il entretient avec ses filles ne sont en conséquence pas suffisantes à reléguer au second plan l'intérêt public à son éloignement et à fonder l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur. En conséquence, la décision querellée ne viole pas l'art. 8 CEDH.

8.

Dans ses observations du 31 août 2011, le recourant s'est fondé sur l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 septembre 2009 en la cause 2C_295/2009 pour affirmer qu'une autorisation de séjour ne pouvait être révoquée, sous réserve des cas prévus à l'art. 63 al. 1 let. b et 62 let. b LEtr, que si son bénéficiaire était condamné à une peine privative de liberté de plus d'une année. Il en a conclu implicitement que son autorisation de séjour devait être renouvelée, dès lors qu'il n'avait été condamné qu'à 6 mois de peine privative de liberté.

Le Tribunal doit constater que cette argumentation est dépourvue de toute pertinence, dès lors que la présente procédure concerne la question de l'octroi d'une autorisation de séjour après la dissolution de la famille régie par l'art. 50 LEtr et non la question de l'extinction du droit au regroupement familial régie par l'art. 51 LEtr, regroupement familial auquel le recourant ne peut plus prétendre, puisqu'il ne vit plus en ménage commun avec son épouse.

9.

Il y a encore lieu d'examiner si la poursuite du séjour en Suisse de A._____ s'impose pour l'un des autres motifs mentionnés à l'art. 31 al. 1 OASA (cf. consid. 4.2 supra).

Or, en considération des faibles facultés d'intégration démontrées par le recourant, de son comportement particulièrement délictueux, de sa faible situation financière, de la durée de son séjour en Suisse, de son état de santé et des possibilités de réinsertion dans son pays d'origine, l'examen du cas à la lumière des critères de l'art. 31 al. 1 OASA ne permet pas non plus de conclure à l'existence de raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr.

En conséquence, le Tribunal est amené à conclure que l'ODM était parfaitement fondé à considérer que A._____ ne remplissait pas les conditions de l'art. 50 LEtr et qu'il a donc refusé de donner son approbation à l'octroi, en sa faveur, d'une autorisation de séjour en application de cette disposition.

10.

Il s'impose de relever enfin qu'une autorisation de séjour ne saurait être accordée au recourant sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, dans la mesure où les conditions d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 31 al. 1 OASA ont déjà été examinées sous l'angle de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr.

11.

Le recourant n'obtenant pas d'autorisation de séjour en Suisse, c'est également à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé son renvoi (art. 64 al. 1 let. c LEtr entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, RO 2010 5925; cf. Message sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES] du 18 novembre 2009, FF 2009 8043) qui correspond aux motifs de renvoi définis à l'ancien art. 66 al. 1 LEtr (RO 2007 5437; FF 2009 8052. Il convient toutefois d'examiner encore si l'exécution de ce renvoi est possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr.

L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

12.

12.1 En l'espèce, le recourant est en possession de documents suffisants lui permettant de retourner en Colombie ou est en mesure de se procurer de tels documents. Ainsi, l'exécution de son renvoi ne se heurte pas à des obstacles insurmontables d'ordre technique et s'avère dès lors possible au sens de l'art. 83 al. 2 LEtr.

12.2 S'agissant de la licéité de l'exécution du renvoi, le recourant n'a ni allégué, ni à fortiori démontré qu'elle serait contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. Il n'est en effet nullement établi que l'intéressé pourrait subir en Colombie une persécution de la part des autorités de son pays et qu'il risquerait d'être personnellement et concrètement victime de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants en violation de l'art. 3 CEDH.

En l'espèce, les arguments avancés par le recourant pour s'opposer à l'exécution de son renvoi de Suisse, selon lesquels il n'avait pas accompli son service militaire en Colombie pour avoir quitté ce pays à l'âge de 14 ans et devait donc s'attendre à être astreint à ses obligations militaires à son retour sont dépourvus de pertinence. Il apparaît en effet que le service militaire constitue, en Colombie comme dans de très nombreux autres pays, une obligation civique à laquelle sont soumis la plupart des hommes en âge de servir et ne saurait donc aucunement, en tant que telle, constituer un motif susceptible de remettre en cause la licéité de l'exécution du renvoi d'un étranger dont l'autorisation de séjour n'a pas été prolongée. Quant aux allégations selon lesquelles l'incorporation

militaire du recourant serait de nature à mettre en danger sa vie en fonction des missions auxquelles il pourrait être affecté dans ce cadre, elle ne sont que de simples spéculations et ne se fondent sur aucun élément concret susceptible d'établir que l'intéressé risquerait, dans ce cadre, d'être personnellement et concrètement victime de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants en violation de l'art. 3 CEDH. Il s'ensuit que l'exécution du renvoi du recourant apparaît licite au sens de l'art. 83 al. 3 LEtr.

12.3 S'agissant du caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi, il apparaît que la Colombie ne connaît pas, en l'état, une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée - et indépendamment des circonstances du cas d'espèce - de présumer, à propos de tous les ressortissants du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr. L'exécution du renvoi de l'intéressé est, sous cet angle, raisonnablement exigible.

C'est en conséquence à bon droit que l'ODM a prononcé le renvoi de A._____.

13.

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 21 janvier 2011, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, la décision attaquée n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA).

Le recours est en conséquence rejeté.

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'000.-, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

dispositif page suivante

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, s'élevant à Fr. 1'000.-, sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés par l'avance versée le 1^{er} avril 2011.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire),
- à l'autorité inférieure, dossier SYMIC 6163240.2 en retour,
- à l'Office cantonal de la population, Genève, en copie pour information (annexe: dossier cantonal en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Antonio Imoberdorf

Georges Fugner

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 :