



Cour III
C-1196/2012

Arrêt du 20 août 2014

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Blaise Vuille, Ruth Beutler, juges,
Astrid Dapples, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Saskia Ditisheim, avocate,
recourant,

contre

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

Objet

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour
(regroupement familial) et renvoi de Suisse.

Faits :**A.**

A.a A. _____ (ressortissant gambien né le 2 août 1981) est arrivé illégalement en Suisse, le 6 janvier 2002. Il a déposé une demande d'asile sous l'identité de B. _____, ressortissant de la Sierra Leone, né le 18 février 1979. Sa demande d'asile a été rejetée par décision du 21 mai 2002. Le 1^{er} juillet 2002, cette décision a acquis force de chose jugée. Le 28 août 2002, l'Office cantonal de la population (ci-après l'OCP) a signalé sa disparition.

A.b Par ordonnance de condamnation du 28 février 2002, le Procureur général genevois a condamné l'intéressé à 2 mois d'emprisonnement assortis d'un sursis de 3 ans pour infraction à la LStup (RS 812.121).

A.c En octobre 2002, l'intéressé s'est présenté à l'Hospice général et a été réintégré dans le foyer dans lequel il avait été placé durant la procédure d'asile.

A.d Le 24 octobre 2002, l'intéressé a été entendu par un représentant de l'Etat de la Sierra Leone. Ce dernier a exclu que l'intéressé fût originaire de la Sierra Leone, affirmant qu'il était originaire de la Gambie.

Le 2 juin 2003, l'intéressé a été interrogé sur son vécu. A l'issue de cette audition, la personne qui l'a interrogé s'est prononcée en faveur d'une origine gambienne. Cette impression a été confirmée ensuite d'une nouvelle audition, tenue le 10 juin 2003.

Convoqué via l'OCP le 26 mars 2004 pour une audition à Berne, en vue de déterminer sa nationalité, l'intéressé ne s'est pas présenté. Convoqué une nouvelle fois le 1^{er} juillet 2004, il s'est à nouveau soustrait à ses obligations. Le 2 février 2005, il a été entendu par un représentant des autorités sierra léonaises, lequel ne l'a pas reconnu comme un ressortissant de son Etat.

Le 22 mars 2005, l'intéressé a été convoqué pour être auditionné par une délégation gambienne. Il n'a pas donné suite à cette convocation. En date du 18 mai 2005, l'OCP a signalé sa disparition depuis le 31 mars 2005 à l'ODM.

A.e En date du 28 juillet 2005, l'ODM a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse à l'encontre de l'intéressé, d'une durée de 3 ans.

A.f Le 3 octobre 2005, A._____ a épousé à Genève C._____, une ressortissante suisse née le 24 mai 1974. Le 6 octobre 2005, C._____ a rempli un formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE, sollicitant la délivrance d'une autorisation de séjour pour son époux. Par lettre du 7 octobre 2005, elle a informé l'OCP de son mariage avec A._____ et du fait que ce dernier séjournait chez elle depuis leur mariage.

A.g En date du 6 avril 2006, C._____ a été entendue par l'OCP sur les circonstances dans lesquelles elle avait fait la connaissance de son époux, sur leur relation avant le mariage et la manière dont ce dernier s'était déroulé. Son époux, A._____, a également été entendu le même jour. Suite à ces auditions, l'OCP a requis, par courrier du 15 juin 2006, de l'ODM qu'il lève l'interdiction d'entrée en Suisse prononcée à l'encontre de A._____.

A.h Par décision du 22 mai 2006, l'ODM a annulé l'interdiction d'entrée en Suisse avec effet immédiat, eu égard au mariage de l'intéressé avec une ressortissante suisse. Par ailleurs, en date du 7 juillet 2006, l'OCP a délivré à l'intéressé une autorisation de séjour, renouvelée par la suite en 2007 puis en 2008, à chaque fois pour une durée d'une année.

A.i Le 23 mars 2009, C._____ a informé l'OCP de sa séparation d'avec son époux, effective depuis le 15 février 2007, ainsi que de l'introduction d'une requête unilatérale en divorce.

A.j Le 24 mars 2009, A._____ a été interpellé dans le cadre d'une enquête portant sur des infractions à la LStup (trafic de cocaïne du 1^{er} janvier 2002 au 25 mars 2009). Il a été écroué à la prison de Champ-Dollon le même jour et a été libéré le 12 mai 2009. Par jugement du 1^{er} juillet 2009, le Tribunal de police l'a condamné à une peine privative de liberté de 24 mois sous déduction d'un mois et 18 jours de détention préventive, assortie du sursis avec un délai d'épreuve de 5 ans, pour infractions à la LStup. Sur appel, la Cour de justice du canton de Genève a, par arrêt du 21 septembre 2009, fixé le délai d'épreuve à 3 ans. Pour le reste, elle a confirmé le jugement rendu par le Tribunal de police.

B.

B.a Par courrier du 2 juin 2009, l'OCP a invité A._____ à lui faire savoir quelle suite il entendait donner à la séparation intervenue dans son couple, en particulier si une procédure de divorce avait été engagée ou était

envisagée, ou, à l'inverse, si une reprise de la vie commune était prévue. L'intéressé a répondu par courrier daté du 26 juin 2009, informant l'OCP qu'une requête en divorce avait été déposée par son épouse en avril 2009.

B.b Par courrier du 10 juillet 2009, l'OCP a invité C._____ à lui fournir une copie intégrale de sa requête en divorce. L'intéressée y a donné suite par courrier du 24 juillet 2009, en y joignant également une copie de l'audience tenue par devant le Tribunal de première instance, le 26 mai 2009. Elle a en outre précisé ne plus avoir de contact avec son époux et n'attendre qu'une chose, être divorcée.

B.c Par courrier du 19 août 2009, l'OCP a informé A._____ de son intention de révoquer son autorisation de séjour et lui a accordé le droit d'être entendu à ce sujet. Par courrier du 18 septembre 2009, l'intéressé a fait savoir qu'il vivait effectivement séparé depuis plus de 2 ans de son épouse, mais qu'il vivait actuellement en concubinage avec D._____, ressortissante portugaise née le 26 juillet 1984, au bénéfice d'une autorisation d'établissement CE/AELE. Il a précisé qu'ils projetaient de se marier sitôt son divorce prononcé, de sorte qu'il aurait alors le droit de résider en Suisse.

B.d Le 1^{er} octobre 2009, A._____ a une nouvelle fois été écroué à la prison de Champ-Dollon pour infractions à la LStup. Il a été remis en liberté le 8 octobre 2009.

B.e Par courrier du 4 octobre 2009, C._____ s'est adressée à l'OCP pour signaler la naissance de son enfant, le 8 septembre 2009, l'introduction d'une procédure en désaveu de paternité, A._____ n'en étant pas le père, et sa crainte que cette procédure n'interrompe la procédure de divorce. Elle a confirmé dans ce courrier sa volonté de divorcer de son époux et fait état de ses craintes que ce dernier ne mette à profit le temps écoulé pour en escompter un bénéfice quant à la poursuite de son séjour en Suisse.

B.f Par décision du 30 mars 2010, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour délivrée à A._____, au motif de la courte durée de son union conjugale (octobre 2005 à février 2007), de l'absence de raisons personnelles majeures ainsi que d'une réintégration possible dans son pays d'origine. Cet office a également mis en avant la condamnation dont l'intéressé avait fait l'objet et a considéré que les projets de mariage invoqués par courrier du 18 septembre 2009 ne permettaient pas de conclure

à une union imminente, eu égard aux procédures en désaveu de paternité et de divorce introduite par son épouse. Enfin, l'OCP a considéré que l'exécution du renvoi de l'intéressé était possible, licite et raisonnablement exigible. Un délai pour quitter la Suisse lui a été fixé au 30 juin 2010.

B.g Le 29 avril 2010, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A._____.

B.h Par acte daté du 30 avril 2010, A._____ a recouru contre la décision de l'OCP du 30 mars 2010. Il a mis en avant le fait que sa fiancée actuelle était enceinte de ses œuvres et que son renvoi de Suisse porterait atteinte à la garantie au respect de la vie familiale, tel que prévu par l'art. 8 CEDH. Par ailleurs, en application de l'art. 96 LETr (RS 142.20), seul un avertissement aurait dû lui être signifié, plutôt qu'un refus de prolongation de son autorisation de séjour.

B.i Le 31 mai 2010, D._____ a donné naissance à E._____. A._____ a reconnu cet enfant en date du 6 juillet 2010.

B.j Par décision du 12 octobre 2010, la Commission cantonale de recours en matière administrative a rejeté le recours formé par A._____ le 30 avril 2010 et confirmé son renvoi de Suisse.

B.k Le 1^{er} novembre 2010, A._____ a épousé la mère de son fils.

C.

C.a Par acte du 19 novembre 2010, A._____ a introduit un recours auprès de la Chambre administrative contre la décision rendue le 12 octobre 2010.

C.b En date du 7 janvier 2011, l'OCP a – ensuite du mariage de l'intéressé avec une ressortissante portugaise au bénéfice d'une autorisation d'établissement – informé ce dernier qu'il soumettait son dossier à l'ODM avec un préavis favorable pour l'octroi en sa faveur d'une nouvelle autorisation de séjour en application des art. 3 annexe I ALCP (RS 0.142.112.681) et 43 LETr. Par ailleurs, en date du 20 avril 2011, il a accepté de lui délivrer une autorisation de travail temporaire, jusqu'à droit connu sur sa requête tendant à la délivrance d'une autorisation de séjour.

C.c Informé par l'OCP de sa proposition d'octroi d'une autorisation de séjour à A._____, la Chambre administrative a prononcé la suspension de la procédure de recours, par décision du 10 janvier 2011.

C.d Par lettre du 20 décembre 2011, l'OCP a requis de la Chambre administrative qu'elle déclare le recours sans objet. Par lettre du 13 janvier 2012, A._____ a lui aussi requis un tel prononcé.

C.e Par décision du 19 janvier 2012, la Chambre administrative a prononcé la reprise de la procédure et l'a déclarée sans objet.

D.

D.a Dans une lettre du 15 août 2011, l'ODM a indiqué à l'intéressé qu'il envisageait de refuser de donner son approbation à la délivrance d'une autorisation de séjour pour regroupement familial en application des art. 3 annexe I ALCP et 43 LEtr. Il a en particulier relevé que son intégration ne pouvait pas être considérée comme particulièrement réussie, étant donné qu'il n'exerçait aucune activité lucrative et qu'il avait fait l'objet de plusieurs condamnations pour infractions à la LStup, dont la dernière en date du 21 septembre 2009, ensuite de laquelle il avait été condamné à une peine privative de liberté de 2 ans pour crime contre la LStup.

Afin de garantir le droit d'être entendu de A._____, l'ODM l'a invité à faire part de ses observations.

D.b Par courrier daté du 13 septembre 2011, A._____ a contesté l'analyse faite par l'ODM. Il a ainsi relevé qu'après avoir obtenu son autorisation de séjour, en 2006, il avait travaillé pendant près de 2 ans auprès de la société Canonica SA, en tant que garçon d'office, et ce jusqu'à son incarcération, en mars 2009. Après sa libération, il avait activement cherché du travail dans le même domaine d'activité. A la faveur d'un cours de cuisine, suivi de mai à juillet 2010, il avait pu effectuer deux stages en qualité de garçon de cuisine, d'abord du 13 septembre au 12 novembre 2010, auprès de l'Hôtel Epton à Genève, puis du 17 janvier au 18 mai 2011, auprès du foyer Clair Bois-Lancy. Sa difficulté à retrouver du travail résiderait dans le fait qu'il ne serait pas en possession d'une autorisation de séjour. Cette situation lui permet cependant de s'occuper de son fils, pendant que son épouse travaille. Enfin, il a précisé que ses déboires avec la justice pénale faisaient désormais partie du passé dès lors que, depuis le mois de mars 2009, il n'avait plus récidivé et avait coupé les liens avec ses anciennes fréquentations qui lui étaient néfastes.

E.

Par décision datée du 31 janvier 2012, l'ODM a refusé d'approuver l'octroi

d'une autorisation de séjour au titre de regroupement familial en faveur de A._____ et a prononcé le renvoi du prénommé de Suisse.

A l'appui de sa décision, l'autorité de première instance a rappelé qu'en application de l'art. 43 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement avait droit à l'octroi d'une autorisation de séjour à la prolongation de celle-ci, à condition de vivre en ménage commun avec lui. Elle a également rappelé qu'en application de l'art. 51 al. 2 let. b LEtr, les droits prévus à l'art. 43 LEtr s'éteignaient lorsqu'il existait des motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEtr. En vertu de l'art. 62 let. c LEtr, l'autorisation de séjour peut être révoquée si l'étranger attende de manière grave ou répétée à la sécurité de l'ordre public en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. Dans le cas d'espèce, l'ODM a retenu que l'intéressé avait dissimulé sa véritable identité durant une partie de son séjour en Suisse, soit depuis le dépôt de sa demande d'asile, le 6 janvier 2002, jusqu'à l'annonce de son mariage avec une ressortissante suisse, en octobre 2005. Par ailleurs, son comportement n'avait pas été irréprochable sur le plan pénal, puisqu'il avait été condamné d'abord en février 2008 puis en septembre 2009, pour infractions à la LStup. Enfin, il ne pouvait se prévaloir d'une intégration professionnelle à ce point poussée en Suisse qu'une réintégration dans son pays d'origine ne serait plus possible.

S'agissant des droits garantis par l'art. 8 CEDH, il a estimé qu'ils ne pouvaient trouver application dans le cas d'espèce, eu égard à la peine privative de longue durée à laquelle A._____ avait été condamné en septembre 2009. Il a ainsi considéré que l'intérêt de la Suisse primait sur l'intérêt privé de l'intéressé à pouvoir séjourner dans ce pays auprès de son épouse et de son enfant. A ce titre, il a également relevé les possibilités de vie commune en Gambie ou au Portugal et le fait que l'épouse de l'intéressé avait pris le risque de devoir vivre sa vie de couple à l'étranger, eu égard au comportement délictueux passé de son époux.

Par ailleurs, eu égard au fait que A._____ avait vécu les vingt premières années de sa vie en Gambie, y forgeant ainsi sa personnalité, l'ODM a considéré que les années passées en Suisse devaient être fortement relativisées. Aussi, une réinstallation dans son pays d'origine pouvait être raisonnablement autorisée et le non-octroi d'une autorisation de séjour en Suisse à titre de regroupement familial ne constituait-elle pas une mesure d'une rigueur excessive.

Quant à l'exécution du renvoi de l'intéressé en Gambie, l'ODM a estimé qu'elle était possible, licite et raisonnablement exigible.

F.

A l'encontre de cette décision, A._____, par mémoire déposé le 2 mars 2012, a interjeté recours, concluant à l'annulation de la décision entreprise et à ce que l'ODM approuve l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur.

A l'appui de son pourvoi, le recourant a fait valoir qu'il n'existait aujourd'hui plus d'intérêt public à son éloignement, dès lors que depuis 2009, son comportement était sans reproche. De même, il a considéré que l'ODM n'avait pas suffisamment pris en compte le fait que la condamnation prononcée en septembre 2009 avait été accompagnée d'une mesure de sursis, ni le fait qu'il n'avait pas récidivé depuis. Par ailleurs, il a relevé que depuis qu'il séjournait en Suisse, il s'était efforcé de travailler et que le fait de ne plus être au bénéfice d'une autorisation de séjour ne facilitait pas ses recherches. Enfin, le prononcé de son renvoi serait une mesure disproportionnée et un sacrifice trop important pour son épouse et son fils.

G.

Invité à se prononcer, l'ODM a conclu, dans un préavis du 9 mai 2012 porté à la connaissance du recourant le 16 mai 2012, au rejet du recours. Par courrier du 15 juin 2012, l'intéressé a maintenu ses conclusions.

H.

Par courrier daté du 12 septembre 2012, l'épouse de A._____ a informé l'OCP qu'elle vivait séparée de ce dernier depuis mai 2012 et qu'elle avait consulté une avocate en vue d'introduire une procédure de divorce. En annexe à son courrier, elle a joint la copie d'une attestation datée du 11 juillet 2012, délivrée par sa mandataire .

I.

Répondant à une ordonnance du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) datée du 25 septembre 2013, A._____ a indiqué, par courrier du 23 octobre 2013, vivre séparé de son épouse depuis septembre 2012. La séparation aurait été motivée par des tensions dans le couple, dues principalement à la situation administrative incertaine de l'intéressé. Une reprise de la vie commune ne serait ainsi pas à exclure et en dépit de leur séparation, leurs relations seraient très bonnes. Par ailleurs, le fait qu'il s'occupe régulièrement de leur enfant a permis à son épouse d'en-

tamer une nouvelle formation professionnelle. Son renvoi aurait ainsi pour conséquence de mettre un terme à la relation qu'il entretient avec son fils. En outre, une telle mesure ne tiendrait pas compte de son comportement irréprochable depuis 2009 ainsi que de ses chances de retrouver un emploi, sitôt sa situation administrative résolue positivement.

En annexe à sa lettre, A. _____ a versé plusieurs pièces complémentaires en cause. Ainsi, il a fourni une copie du jugement du Tribunal de première instance du 4 décembre 2012, autorisant les époux A. _____ à se constituer des domiciles séparés, attribuant à l'épouse le domicile conjugal et la garde de l'enfant, réservant à l'intéressé un large droit de visite d'au minimum six heures par semaine et consignait son engagement à verser un montant de 100 francs par mois à son épouse. De même, il a produit les copies d'une attestation d'étude délivrée par le Centre de formation professionnelle santé et social à son épouse, ainsi que deux attestations délivrées respectivement par son épouse et par la mère de cette dernière, dans lesquelles toutes deux font état des liens unissant l'intéressé à son fils et, plus largement, à son épouse et à sa belle-famille.

J.

Invité une nouvelle fois à se prononcer, l'ODM conclut, dans une duplique du 13 novembre 2013 portée à la connaissance du recourant le 19 novembre 2013, au rejet du recours. Par courrier du 6 janvier 2014, l'intéressé a maintenu ses conclusions.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi, respectivement à la prolongation ou au renouvellement, 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 Tribunal (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

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

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

2.

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA).

L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (ANDRÉ MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^{ème} édition, 2013, ch. 3.197). 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 (cf. ATAF 2013/33 consid. 2, 2012/21 consid. 5.1, ATAF 2011/43 consid. 6.1 et ATAF 2011/1 consid. 2).

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'autorisation d'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 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]).

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 les chiffres 1.3.1.1 et 1.3.1.4 let. e des directives et commentaires de l'ODM, publiés sur le site internet de l'ODM www.bfm.admin.ch > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaines des étrangers, version du 25 octobre 2013 [site internet consulté en août 2014]). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM ne sont liés par la décision de l'OCP du 7 janvier 2011 d'accorder une autorisation de séjour à l'intéressé et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

4.

L'étranger n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1 et la jurisprudence citée).

Aux termes de son art. 2 al. 2, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés que si l'ALCP n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.

5.

En l'espèce, le Tribunal constate que quand bien même l'ODM a relevé que l'intéressé disposait d'un droit potentiel à une autorisation de séjour au vu de son mariage avec une ressortissante portugaise au bénéfice d'une autorisation de séjour UE/AELE, son analyse juridique par rapport à ce cas de figure (autorisation de séjour sur la base de l'ALCP) doit être considérée comme relativement sommaire. Le Tribunal doit toutefois relever qu'à ce jour, ce fait ne saurait prêter à conséquence, dès lors que la situation personnelle d'A._____ n'est plus la même depuis le prononcé du 31 janvier 2012. En effet, depuis le mois de mai 2012 (selon les déclarations de son épouse), voire depuis septembre 2012 (selon ses propres déclarations), il vit séparé de son épouse et comme cela sera exposé ci-après, cette séparation apparaît être définitive. Dans ces circonstances, la question de l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'ALCP est obsolète.

5.1 En effet, selon le Tribunal fédéral, les étrangers mariés à un travailleur communautaire jouissent, en principe, d'un droit de séjour pendant toute la durée formelle du mariage, attendu qu'ils n'ont pas à vivre en permanence sous le même toit que leur époux pour bénéficier du droit au regroupement familial prévu à l'art. 3 par. 1 annexe I ALCP (cf. ATF 130 II

113 consid. 8.3 et 9.5). Toutefois, en cas de séparation des époux, il y a abus de droit à invoquer l'art. 3 par. 1 annexe I ALCP lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance et que la demande de regroupement familial vise seulement à obtenir ou à prolonger une autorisation de séjour pour l'époux du travailleur communautaire (cf. ATF 139 II 393 consid. 2.1 et les références citées). Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est définitivement rompue, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation; les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (cf. ATF 130 II 113 consid. 4.2 et la jurisprudence citée).

Or, en l'espèce, A._____ et D._____ sont séparés depuis le mois de mai 2012, voire depuis le mois de septembre 2012, soit depuis plus de 2 ans, voire presque 2 ans (cf. ci-dessus, let. H). Leur situation est réglée par des mesures protectrices de l'union conjugale, prononcées par le Tribunal de première instance le 4 décembre 2012 (cf. ci-dessus, let. I). Malgré les déclarations en ce sens, exprimées par le recourant dans son courrier du 23 octobre 2013 (cf. let. I) comme par son épouse, le dossier ne contient aucun indice d'une quelconque tentative de reprise de la vie commune depuis la séparation du couple. Il faut bien plutôt constater que les époux partagent des moments communs centrés autour de leur enfant, mais sans que l'on puisse retenir une communauté conjugale encore vécue par l'intermédiaire, par exemple, de vacances communes, de sorties communes ou encore de la tenue de comptes communs (cf. arrêts du TF 2C_418/2013 du 15 août 2013 consid. 3.1 et 2C_575/2009 du 1^{er} juin 2010 consid. 3.5). Aussi, le Tribunal considère le lien conjugal comme étant définitivement rompu. Dans ces conditions, A._____ ne saurait se prévaloir – ce qu'il se garde d'ailleurs de faire – de son mariage avec une ressortissante portugaise pour revendiquer un droit à une autorisation de séjour en vertu de l'art. 3 par. 1 annexe I ALCP.

5.2 L'examen du dossier met également, et avant tout, en lumière le lien de filiation existant entre A._____ et l'enfant E._____, ressortissant portugais au bénéfice d'une autorisation d'établissement, aujourd'hui âgé de près de 4 ans (cf. ci-dessus, let. B.i).

Se basant sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE; actuellement : Cour de Justice de l'Union européenne [CJUE]), le Tribunal fédéral a reconnu qu'une personne ayant la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne pouvait se prévaloir du droit de séjour sans activité lucrative conféré par l'art. 3 par. 1 de l'annexe I ALCP, à condition qu'elle dispose de moyens d'existence suffi-

sants, peu importe leur provenance (cf. arrêt du TF 2C_190/2011 du 23 novembre 2011 consid. 4.2.1 et la jurisprudence citée). S'agissant d'un enfant ayant la citoyenneté d'un pays membre de l'Union européenne, ces ressources peuvent notamment être fournies par le parent qui en a la garde. A cet égard, la CJCE a considéré que le droit de l'Union européenne permettait au parent, originaire d'un Etat membre ou d'un Etat tiers, qui a effectivement la garde d'un ressortissant européen mineur en bas âge et qui dispose de ressources suffisantes, de séjourner avec son enfant sur le territoire de l'Etat membre d'accueil (cf. arrêt CJCE du 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, C-200/02, Recueil de jurisprudence [Rec.] p. I-9925 ss), jurisprudence reprise par le Tribunal fédéral (cf. notamment l'arrêt du TF 2C_253/2012 du 11 janvier 2013 consid. 4 et les références citées). Dans l'argumentation de son arrêt, la CJCE a exposé que le refus de permettre au parent, qui a effectivement la garde d'un enfant auquel le droit de l'Union européenne reconnaît un droit (originaire) de séjour, de séjourner avec cet enfant dans l'Etat membre d'accueil priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier, car il était clair que la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge impliquait nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'Etat membre d'accueil pendant ce séjour (arrêt *Zhu et Chen* précité, point 45; cf. également arrêt du TAF C-4971/2011 du 5 juillet 2013 consid. 6.2).

En l'occurrence, force est de constater que c'est D._____ – et non A._____ – qui dispose de la garde de l'enfant E._____ (cf. ci-dessus, let. I), si bien que la relation qu'entretient le recourant avec son fils ne permet pas au premier nommé de se voir reconnaître un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de la jurisprudence précitée. Au demeurant, même si A._____ devait également bénéficier d'une garde partagée, cet élément ne modifierait en rien le présent constat dès lors que le droit de séjour en Suisse de E._____ n'est pas remis en question (cf. arrêt du TF 2C_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 3.4).

5.3 Il ressort de ce qui précède que le recourant ne dispose pas d'un droit à une autorisation de séjour en application de l'ALCP.

6.

Doit également être étudiée la question de savoir si le recourant peut déduire un droit de séjour en Suisse de l'art. 8 CEDH – norme conventionnelle dont il se prévaut implicitement – en raison, d'une part, de son ma-

riage avec D._____ et, d'autre part, des relations entretenues avec son fils E._____.

6.1 Un étranger peut invoquer la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective (cf. ATF 131 II 265 consid. 5) avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose que cette personne ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement en Suisse ou un droit certain à une autorisation de séjour en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 et la jurisprudence citée). Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout des rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa).

L'art. 8 CEDH s'applique lorsqu'un étranger fait valoir une relation intacte avec ses enfants bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si, du point de vue du droit de la famille, ces derniers ne sont pas placés sous son autorité parentale ou sous sa garde (cf. arrêt du TF 2C_53/2013 du 24 janvier 2013 consid. 5.3 et la jurisprudence citée). A ce titre, le parent qui n'a pas l'autorité parentale ni la garde de l'enfant ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec celui-ci que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. Or, il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer son droit de visite, le parent étranger soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant. Ainsi, sous l'angle du droit à une vie familiale au sens des art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst., il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours de courte durée, au besoin en aménageant ses modalités (cf. arrêt du TF 2C_318/2013 du 5 septembre 2013 consid. 3.3.1). Le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit en effet pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (cf. arrêt du TF 2C_1031/2011 du 22 mars 2012 consid. 4.2.3). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, lorsque cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, et que l'étranger a fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (cf. ATF 139 I 315 consid. 2.2 et les arrêts cités ; cf. également l'arrêt 2C_318/2013 *ibid.*).

Jusqu'à présent, il était admis qu'un lien affectif particulièrement fort existait lorsque le droit de visite était organisé de manière large et qu'il était exercé de façon régulière, spontanée et sans encombre (cf. arrêt du TF 2C_461/2013 du 29 mai 2013 consid. 6.4). Constatant l'évolution qu'a subi l'aménagement du droit de visite du parent qui ne dispose pas de l'autorité parentale ou de la garde de l'enfant, le Tribunal fédéral a récemment précisé que l'exigence d'un lien affectif particulièrement fort devait être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont exercés de manière effective dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards actuels. En outre, pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour, le parent étranger doit remplir les autres conditions exigées pour l'octroi d'une pareille autorisation, à savoir, en particulier, entretenir une relation économique d'une intensité particulière avec son enfant et avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (cf. ATF 139 I 315 consid. 2.5 in fine ; cf. également arrêt 2C_318/2013 consid. 3.3.2 in fine).

Cette précision de la jurisprudence ne s'applique toutefois qu'à l'hypothèse où l'étranger, en raison d'une communauté conjugale avec un ressortissant suisse ou une personne disposant d'une autorisation d'établissement, détient déjà une autorisation de séjour pour la Suisse. Dans un tel cas, il pourra en effet, lorsque cette communauté prend fin, invoquer non seulement l'art. 8 CEDH mais également la disposition plus favorable prévue à l'art. 50 al. 1 let. b LEtr ; en d'autres termes, sa situation particulière lui confère un droit (conditionnel) à la prolongation d'une autorisation de droit des étrangers pour autant que les conditions fixées par l'une de ces dispositions soient réunies. Grâce à son séjour légal en Suisse, le parent étranger qui dispose d'ores et déjà d'une autorisation de séjour en Suisse a en effet eu l'occasion de s'y intégrer et de nouer des relations approfondies avec ce pays. Il se distingue de la sorte des étrangers qui, en raison d'un lien familial avec un enfant disposant du droit de résider en Suisse, sollicitent pour la première fois une autorisation de séjour. En l'absence de liens antérieurs prononcés avec la Suisse, ceux-ci ne peuvent fonder leur requête sur l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, mais exclusivement sur l'art. 8 CEDH. En raison de ces différences, il se justifie partant d'être moins exigeant en ce qui concerne le conjoint ou ex-conjoint étranger qui réside déjà en Suisse et qui bénéficie d'un droit de visite sur son enfant (cf. ATF 139 I 315 consid. 2.4 ; cf. également arrêt 2C_318/2013 consid. 3.3.3).

Ceci rappelé, il convient d'observer que dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a posé que la jurisprudence permettant à un parent étranger

ayant le droit de garde et l'autorité parentale sur un enfant suisse de rester dans le pays ne s'appliquait pas telle quelle à la situation de l'étranger ne faisant plus ménage commun avec son conjoint suisse mais ayant encore l'autorité parentale sur leur enfant mineur de nationalité suisse sans en avoir la garde, dans la mesure où un éventuel éloignement dudit parent ne remettait pas en cause le séjour de l'enfant en Suisse (ATF 140 I 145 consid. 4.1). Le Tribunal a néanmoins jugé que, dans un tel cas, la contrariété à l'ordre public ne constituait pas une condition indépendante rédhibitoire de refus de prolongation de l'autorisation de séjour. Il s'agissait d'un élément parmi d'autres à prendre en compte dans la pesée globale des intérêts, sans toutefois lui accorder le même traitement que dans le cas d'un regroupement familial inversé concernant un enfant de nationalité suisse lorsqu'un parent a l'autorité parentale et le droit de garde exclusive (ATF 140 I 145 consid. 4.3).

Enfin, dans l'arrêt 2C_606/2013, le Tribunal a eu à se prononcer sur la situation d'une autorité parentale conjointe et d'une garde partagée sur un enfant, ressortissant d'un Etat partie à l'ALCP, entre des parents non mariés vivant séparément. Dans ce cas, il a fait application de la jurisprudence nouvellement développée dans l'ATF 140 I 145 et selon laquelle, si les obligations parentales sont assumées tant sous l'angle affectif qu'économique, il convient de tempérer la condition relative au comportement irréprochable, l'éventuelle contrariété à l'ordre public ne constituant alors plus qu'un élément parmi d'autres à prendre en compte dans la pesée des intérêts (arrêt 2C_606/2013 consid. 6.3).

6.2 Au vu de sa séparation de fait d'avec son épouse, D._____, séparation effective depuis le mois de mai 2012 (cf. ci-dessus, let. H), le recourant ne peut à l'évidence plus se prévaloir de son mariage avec une ressortissante de l'Union européenne pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 8 CEDH.

Un tel droit ne saurait cependant pas davantage découler des relations du recourant avec son fils E._____. En effet, ces relations sont régies par le jugement du Tribunal de première instance, daté du 4 décembre 2012, prononçant des mesures protectrices de l'union conjugale en faveur du recourant et de D._____. Il en ressort que D._____ dispose de la garde de leur enfant et A._____ d'un droit de visite qui s'exercera, *"d'entente entre les parents mais sera au minimum de six heures par semaine"*. Par ailleurs, A._____ s'est engagé à verser, par mois et d'avance, le montant de 100 francs, toutes allocations non comprises. Ceci observé, il convient de relever que le jugement reste muet sur l'auto-

rité parentale, de sorte qu'il convient de retenir qu'elle est exercée conjointement par l'intéressé et son épouse.

A titre intermédiaire, le Tribunal retient donc que l'intéressé et son épouse, bien qu'encore mariés formellement, vivent dorénavant séparés depuis deux ans. Ils exercent l'autorité parentale conjointe sur leur enfant, mais le droit de garde exclusif a été attribué à la mère de l'enfant, l'intéressé disposant d'un large droit de visite.

Le dossier contient plusieurs pièces, signées par D._____, attestant que A._____ exerce régulièrement son droit de visite sur l'enfant E._____ (cf. en particulier, les documents produits par le recourant en annexe à son courrier du 23 octobre 2013). Si celles-ci tendent à montrer que A._____ entretient, de manière régulière, des contacts personnels avec l'enfant, le Tribunal ne saurait cependant conclure à l'existence d'un lien économique particulièrement fort au sens de la jurisprudence précitée (cf. ci-dessus, consid. 6.1). En effet, s'il ressort bien du jugement prononcé le 4 décembre 2012 que le recourant s'était engagé à verser un montant de 100 francs par mois, allocations non comprises, force est de constater que le dossier ne contient aucun élément permettant de retenir que l'intéressé contribue d'une quelconque manière à l'entretien de son fils. Ce fait a d'ailleurs également été relevé par l'ODM dans ses observations du 13 novembre 2013, sans que l'intéressé n'y apporte de démenti dans sa réponse du 6 janvier 2014, puisqu'il s'est attaché uniquement à mettre l'accent sur l'existence d'une relation étroite et affective ainsi que sur l'absence d'éléments relevant de la garantie de l'ordre et de la sécurité publics, en particulier le fait qu'il ne représente plus un danger pour la société en raison de son passé criminel. Force est ainsi de constater l'absence d'un lien économique d'une "intensité particulière" au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable en la matière, même en tenant compte de la situation personnelle du recourant. A cela s'ajoute que l'intéressé n'a pas fait preuve d'un comportement irréprochable. En effet, il convient de rappeler ici qu'il a été condamné une première fois en février 2002 à une peine d'emprisonnement de 2 mois assortie d'un sursis de 3 ans pour infraction à la LStup (cf. lettre A.b ci-dessus), puis, une seconde fois en juillet 2009, à une peine privative de liberté de 24 mois, certes assortie à un sursis avec un délai d'épreuve de 5 ans ramené ensuite à 3 ans, pour s'être adonné à un trafic de cocaïne du 1^{er} janvier 2002 au 25 mars 2009 (cf. lettre A.j ci-dessus). Aussi, même en faisant bénéficier l'intéressé de la jurisprudence développée dans l'ATF 140 I 145 et l'arrêt 2C_606/2013 – et ce, bien que la situation analysée dans le cas d'espèce ne recouvre pas tout à fait la même réalité (si l'intéressé est bien au bé-

néfice de l'autorité parentale, il ne dispose toutefois que d'un seul droit de visite [et non d'une garde partagée comme dans l'arrêt 2C_606/2013] et son enfant n'est pas de nationalité suisse [contrairement au cas examiné dans l'ATF 140 I 145]) – force est de constater que seule la condition de la relation affective mise en place avec son enfant est réalisée. Dans ces circonstances, admettre un droit à l'intéressé à obtenir une protection de sa vie familiale sur la seule base de liens affectifs reviendrait à étendre la jurisprudence nouvellement développée par le Tribunal fédéral à d'autres situations et, surtout, à abaisser considérablement les exigences minimales conduisant à ce que l'intérêt privé du parent étranger à demeurer en Suisse l'emporte sur l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive. Dans un arrêt rendu récemment (arrêt du TF 2C_1153/2013 du 10 juillet 2014), la Haute Cour a eu l'occasion de confirmer l'importance qu'elle attache à la réalisation des trois conditions que sont l'existence d'une relation affective intense, d'un lien économique particulièrement fort et d'un comportement irréprochable. Aussi, même si, dans le cas d'espèce, l'intéressé avait eu un comportement irréprochable, l'absence de liens économiques d'une intensité particulière avec son enfant devrait en tout état de cause lui être opposée.

6.3 A. _____ ne pouvant se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour sous l'angle de la protection de la vie familiale prévue à l'art. 8 CEDH, il convient encore d'examiner si une telle autorisation doit lui être accordée pour sauvegarder son droit au respect de la vie privée également garanti par la disposition conventionnelle précitée.

6.3.1 Selon le Tribunal fédéral, le droit à une autorisation de séjour découlant de la protection de la vie privée est conditionné à l'existence de liens sociaux ou professionnels d'une intensité particulière, allant au-delà d'une intégration normale (cf. arrêt du TF 2C_1188/2012 du 17 avril 2013 consid. 5.2). La Haute Cour n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'intéressé y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Lors de l'application de l'art. 8 CEDH, l'autorité doit procéder à une pesée des intérêts et prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 et la jurisprudence citée). La seule durée du séjour en Suisse ne suffit pas à fonder un droit à une autorisation de séjour découlant de la garantie au respect de la vie privée résultant de la disposition précitée; en effet, le Tribunal fédéral a notamment considéré qu'un étranger ayant vécu pendant quinze ans (cf. arrêt du TF 2D_81/2009 du 12 avril 2010), dix-sept

ans (cf. arrêt du TF 2C_426/2010 du 16 décembre 2010) ou même vingt-cinq ans en Suisse (cf. arrêt du TF 2C_190/2008 du 23 juin 2008) ne pouvait en déduire un tel droit. Le Tribunal fédéral a cependant admis qu'un étranger établi depuis plus de onze ans en Suisse et qui y avait développé des liens particulièrement intenses dans le domaine professionnel ainsi que dans le domaine social pouvait prétendre à une autorisation de séjour fondée sur le respect de sa vie privée (cf. arrêt du TF 2C_266/2009 du 2 février 2010).

6.3.2 En l'espèce, A._____ est venu en Suisse en janvier 2002, y déposant une demande d'asile sous un faux nom et une fausse nationalité. En dépit du rejet de sa demande d'asile, en mai 2002, il a continué à séjourner en Suisse jusqu'à l'annonce de sa disparition, en mars 2005. Il convient également de retenir à sa charge qu'il n'a à aucun moment collaboré avec les autorités chargées d'exécuter son renvoi, refusant obstinément de décliner son identité réelle. Le 31 octobre 2005, il a épousé une ressortissante suisse, avec laquelle il a vécu jusqu'en février 2007. Suite à ce mariage, une autorisation de séjour lui a été délivrée en juillet 2006 et a été régulièrement renouvelée jusqu'en octobre 2009. Ensuite de son mariage avec D._____ en novembre 2010, l'OCP a informé l'intéressé qu'il préavisait favorablement sa demande tendant à l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour, sous réserve de l'accord de l'ODM. Quoiqu'il en soit, le recourant vit légalement – ou au bénéfice d'une tolérance des autorités administratives depuis octobre 2009, date de l'échéance de son permis de séjour obtenu dans le cadre du regroupement familial avec sa première épouse – en Suisse depuis quelque huit ans; au cours de ces années, il n'a pas entretenu avec ce pays des liens sociaux ou professionnels très intenses. Pour preuve, l'intéressé est venu en Suisse sous une fausse identité et s'est adonné au trafic de stupéfiants de 2002 à 2009, n'y mettant un terme qu'ensuite d'une condamnation prononcée en juillet 2009, partiellement confirmée sur appel en septembre 2009. Il est vrai qu'il a travaillé pendant près de 2 ans, soit de 2007 à 2009 comme garçon d'office, avant de percevoir des indemnités de chômage. En 2010, il a effectué un cours pratique (du 13 septembre au 12 novembre 2010) dans le cadre du chômage et, en 2011 (soit du 17 janvier au 14 avril, puis du 15 avril au 18 mai), il a été placé en qualité de garçon de cuisine à la Fondation Clair Bois-Lancy. Toutefois, il ne ressort pas du dossier qu'il aurait retrouvé du travail depuis et force est de constater que le dossier ne contient à cet égard aucune preuve de recherche d'emploi récente. Par ailleurs, sur le plan social (à l'exclusion des liens familiaux), il n'a pas davantage fait état de liens privilégiés et particulièrement intenses, qui pourraient justifier l'octroi d'une autorisation de séjour.

6.3.3 Au vu de ce qui précède, le recourant ne répond manifestement pas aux conditions posées par la jurisprudence pour se prévaloir de la garantie à la vie privée consacrée par l'art. 8 CEDH.

6.4 Il s'ensuit que A. _____ ne dispose pas d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH.

7.

Reste à examiner la question de l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de A. _____ en application du régime ordinaire de la LEtr.

7.1 Selon l'art. 43 LEtr, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans à condition de vivre en ménage commun avec lui.

7.1.1 Cette exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr), ces conditions étant cumulatives (cf. notamment arrêts du TF 2C_40/2012 du 15 octobre 2012 consid. 4, et 2C_289/2012 du 12 juillet 2012 consid. 4.1.2). Les motifs susceptibles de constituer une raison majeure visent des situations exceptionnelles, fondées avant tout sur des raisons d'ordre professionnel ou familiales (cf. notamment arrêts du TF 2C_428/2013 du 8 septembre 2013 consid. 4.2 et 2C_1119/2012 du 4 juillet 2013 consid. 4.1). L'art. 76 OASA précise que les raisons majeures sont dues notamment à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants. S'agissant des problèmes familiaux importants, ils doivent provenir de situations particulièrement difficiles, telles que les violences domestiques. La décision librement consentie des époux de "vivre ensemble séparément" ne constitue pas, à elle seule, une raison majeure au sens de l'art. 49 LEtr. Le but de l'art. 49 LEtr n'est en effet pas de permettre aux époux de vivre séparés en Suisse pendant une longue période et exige que la communauté familiale soit maintenue (cf. notamment arrêts du TF 2C_418/2013 du 15 août 2013 consid. 3.1 et 2C_40/2012, *ibid.*, ainsi que les arrêts cités). Un tel droit ne peut être reconnu au sens de l'art. 49 LEtr que s'il y a eu poursuite de la vie commune et persistance du lien conjugal (cf. arrêts du TF 2C_299/2012 du 6 août 2012 consid. 4.4 et 2C_531/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.1.1, ainsi que les auteurs cités). De manière générale, il appartient à l'étranger d'établir l'existence de raisons majeures au sens de l'art. 49 LEtr, ainsi que le maintien de la

communauté familiale en dépit des domiciles séparés. Cela vaut d'autant plus lorsque cette situation s'est prolongée dans le temps, car une séparation d'une certaine durée fait présumer que la communauté conjugale a cessé d'exister (cf. notamment arrêts 2C_428/2013, *ibid.*, et 2C_1119/2012, *ibid.*). Après plus d'un an de séparation, il y a présomption que la communauté conjugale est rompue (cf. notamment arrêt 2C_418/2013, *ibid.*).

7.1.2 En l'espèce, bien que A._____ soit toujours marié, il ne vit plus avec son épouse, de sorte qu'il ne peut en principe plus invoquer l'art. 43 LEtr. Par ailleurs, comme relevé au point 5.1 ci-avant, il ne forme plus une communauté conjugale avec son épouse, de sorte qu'il ne peut solliciter le bénéfice de l'exception au ménage commun retenu à l'art. 49 LEtr. Dès lors que le ménage commun qu'il a formé avec son épouse a duré moins de cinq ans, A._____ ne peut davantage se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement fondé sur l'art. 43 al. 2 LEtr (cf. notamment arrêt du TF 2C_461/2013 du 29 mai 2013 consid. 6.1).

8. Il convient encore d'examiner si l'intéressé dispose d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 50 LEtr.

Après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'art. 43 LEtr, subsiste, aux termes de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et, cumulativement, que l'intégration est réussie.

Le législateur a également prévu un droit à la prolongation de l'autorisation de séjour si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 50 al. 1 let. b LEtr). Cette disposition vise à régler les situations qui échappent à l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, parce que le séjour en Suisse durant le mariage n'a pas duré trois ans ou parce que l'intégration n'est pas suffisamment accomplie ou encore parce que ces deux aspects font défaut mais que - eu égard à l'ensemble des circonstances - l'étranger se trouve dans un cas de rigueur après la dissolution de la famille (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1, 137 II 1 consid. 4.1).

8.1 En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'union conjugale a duré moins de trois ans puisque celle-ci a été conclue le 1^{er} novembre 2010 et qu'en mai 2012, voire septembre 2012 selon l'intéressé, celle-ci a pris fin. Dans la mesure où une des conditions cumulatives de l'art. 50 al. 1 let a

LEtr n'est pas réalisée, il n'est plus nécessaire d'examiner la deuxième condition, à savoir l'intégration réussie, dès lors que le recourant ne peut se prévaloir de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. Au demeurant, l'intéressé ne saurait pas non plus se prévaloir de la durée de sa première union, celle-ci n'ayant également pas excédé trois ans (en effet, le mariage a été conclu le 3 octobre 2005 et la séparation est survenue le 15 février 2007), ni davantage d'un cumul des deux unions (cf. à ce sujet arrêt du TF 2C_873/2013 du 25 mars 2014 consid. 3.7, destiné à publication).

8.2 Selon l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité subsiste si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

8.2.1 L'art. 50 al. 2 LEtr, dans sa nouvelle teneur, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2013, précise que ces raisons personnelles majeures sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violences conjugales, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.

S'agissant plus spécifiquement 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 (ATF 138 II 229 consid. 3.1). En d'autres termes, le simple fait que l'étranger doive retrouver des conditions de vie qui sont usuelles dans son pays de provenance ne constitue pas une raison personnelle majeure au sens de l'art. 50 LEtr, même si ces conditions de vie sont moins avantageuses que celles dont cette personne bénéficie en Suisse (arrêt du TF 2C_822/2013 du 15 janvier 2014 consid. 5.2 et jurisprudence citée).

C'est la situation personnelle de l'intéressé qui est décisive et non l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive (ATF 137 II 1 consid. 3 et les références citées). L'admission d'un cas de rigueur personnel survenant après la dissolution de la communauté conjugale suppose que, sur la base des circonstances d'espèce, les conséquences de la perte de séjour pour la vie privée et familiale de la personne étrangère soient d'une intensité considérable (ATF 138 II 229 consid. 3.1; arrêt

2C_822/2013 consid. 5.2). En d'autres termes, les difficultés de réintégration dans son pays d'origine doivent être en relation avec la dissolution de ou des unions conjugales (cf. arrêt 2C_873/2013 consid. 4.2) et la perte de l'autorisation de séjour qui en découle.

8.2.2 Dans le cas particulier, il ne ressort pas du dossier que le recourant ait été victime de violences conjugales ou que l'on soit en présence d'un mariage forcé. Par ailleurs, le fait d'être responsable ou non de la séparation n'est pas déterminant (cf. arrêt du TF 2C_565/2009 du 18 février 2010 consid. 3.3).

S'agissant de sa réintégration en Gambie, force est de constater que bien que A._____ séjourne en Suisse depuis plus de douze ans, il a vécu dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de 20 ans. Il a ainsi passé son enfance, son adolescence et les premières années de sa vie d'adulte dans son pays d'origine, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle. On ne saurait par conséquent nier l'existence de repères dans sa patrie. Quant à sa réintégration professionnelle en Gambie, il sied de relever que toute sa famille y séjourne encore (cf. rapport établi le 25 mars 2009 en vue de mesures administratives, ad page 3), même si son père semble se rendre régulièrement en Belgique pour y recevoir des soins (cf. demandes de visa au dossier déposées par l'intéressé, afin de lui rendre visite), et qu'il a conservé des contacts avec celle-ci. Aussi, il peut être attendu de sa part qu'il fournisse les efforts nécessaires en vue de sa réinstallation et de la recherche d'un emploi en Gambie.

8.2.3 Lors de l'examen des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, les critères énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA peuvent entrer en ligne de compte, même si, considérés individuellement, ils ne sauraient fonder un cas individuel d'une extrême gravité (ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 et arrêt 2C_822/2013 consid. 5.2). Il s'agit de l'intégration, du respect de l'ordre juridique, de la situation familiale, de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de l'état de santé et de la durée de la présence en Suisse de la personne étrangère. Quant à ce dernier critère, il sied de souligner que la pratique constante du Tribunal fédéral n'accorde que peu d'importance au séjour passé illégalement en Suisse. Il en est de même, pour la présence simplement tolérée en raison de l'effet suspensif d'un recours (ATF 137 II 1 consid. 4.3).

8.2.4 En l'espèce, même si l'intéressé séjourne en Suisse depuis 2002, il convient de relever qu'une bonne partie de son séjour a été soit illégale (soit depuis le prononcé de son renvoi, suite au rejet de sa demande d'asile en mai 2002 jusqu'à la délivrance d'une autorisation de séjour ensuite de son mariage avec une ressortissante suisse, en juillet 2006) soit a découlé d'une simple tolérance (soit depuis la décision du 30 mars 2010 de l'OCP, refusant de renouveler son autorisation de séjour). Aussi, il convient de relativiser fortement la durée de son séjour en Suisse. A cela s'ajoute le fait que son intégration, en particulier sur le plan professionnel, ne saurait être qualifiée de réussie. Ainsi, force est de constater que durant les premières années de son séjour en Suisse, il n'a pas travaillé et que ce n'est qu'en 2007 qu'il a commencé à exercer une activité au sein de l'entreprise Canonica SA, en qualité, notamment, de garçon d'office. Suite à son arrestation et à sa mise en détention, son employeur a mis un terme au contrat de travail et depuis, l'intéressé n'a plus retrouvé de travail régulier, les deux mesures de placement effectuées dans le cadre du chômage n'ayant pas débouché sur un engagement ferme. A cela s'ajoute le fait que le recourant n'a pas davantage acquis en ce pays des qualifications ou des connaissances spécifiques qu'il lui serait impossible de mettre à profit dans sa patrie. Par ailleurs, s'il parle le français et qu'il ne ressort pas du dossier qu'il ferait l'objet de poursuites, son intégration socioculturelle en Suisse n'est pas particulièrement poussée, étant précisé à cet égard que les exigences posées dans le contexte de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr ne doivent pas être confondues avec celles, moins sévères, d'une intégration réussie selon l'art. 50 al. 1 let. a LEtr (arrêt du TF 2C_875/2012 du 22 février 2013 consid. 6.2; cf. également arrêt du TF 2C_575/2013 du 7 février 2014 consid. 4.3.1 et 4.3.2 et jurisprudence citée). Or sous cet angle, force est de constater que le dossier ne fait mention d'aucune activité sociale ou de participation pour le compte d'une association, dans laquelle l'intéressé serait impliqué de façon intense.

Concernant le respect de l'ordre juridique suisse, il faut relever que le recourant s'est présenté sous une fausse identité aux autorités suisses, dans le cadre de la procédure d'asile qu'il a introduite, et que ce n'est qu'à la faveur d'un premier mariage avec une ressortissante suisse qu'il a communiqué sa véritable identité. Par ailleurs, il a été condamné en 2009 pour infractions à la LStup, même s'il n'a plus attiré l'attention des autorités judiciaires sur sa personne depuis. Enfin, le Tribunal rappelle que s'il a certes passé un peu plus de douze années dans ce pays, cette durée doit être fortement relativisée compte tenu du fait qu'il y a vécu la majeure partie dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance. Enfin, com-

me évoqué plus haut, les possibilités de réintégration de l'intéressé dans son pays semblent tout à fait acceptables.

Cela étant, il est vrai que l'intéressé est père d'un jeune enfant, dans l'éducation duquel il est impliqué. Or, force est de constater qu'il ne vit plus avec la mère de celui-ci, de sorte que, comme relevé au point 6.1 ci-dessus, il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer son droit de visite, le parent étranger soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant. Ainsi, sous l'angle du droit à une vie familiale au sens des art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst., il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours de courte durée, au besoin en aménageant ses modalités (cf. arrêt 2C_318/2013 consid. 3.3.1). Sous cet angle, la situation de l'intéressé ne saurait être comparée à celle, analysée dans l'arrêt du TF 2C_240/2012 du 15 mars 2013 (admission du recours d'un ressortissant étranger, époux d'une ressortissante suisse et père d'un enfant, condamné à une peine d'emprisonnement de 2 ans pour infraction à la LStup), dès lors que, contrairement à ce dernier cas, le recourant ne vit plus avec son épouse et ne peut donc plus se prévaloir du lien conjugal pour requérir la délivrance d'une autorisation de séjour. Par ailleurs, comme relevé au point 6.2 ci-dessus, il n'a pas réussi à démontrer – indépendamment de la condition liée au comportement irréprochable – qu'il entretenait une relation non seulement intense sur le plan affectif, mais également sur le plan économique, avec son enfant.

8.3 En conclusion, il convient de constater que l'examen du cas en vertu des art. 50 al. 1 let. b et 50 al. 2 LEtr ainsi qu'à la lumière des critères de l'art. 31 OASA ne permet pas de conclure à l'existence de raisons personnelles majeures imposant la poursuite du séjour en Suisse.

9.

Enfin, il n'y a pas lieu d'examiner la situation sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, puisque les raisons personnelles majeures ont été écartées sur la base de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, de sorte qu'elles le seraient pareillement sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (cf. arrêt du TAF C-3450/2011 du 11 janvier 2013 consid. 8.7).

10.

Le recourant n'obtenant pas de nouvelle autorisation de séjour en Suisse, c'est également à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé son renvoi (cf. 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).

L'intéressé ne démontre par ailleurs pas l'existence d'obstacles à son retour en Gambie et le dossier ne fait pas apparaître que l'exécution du renvoi serait illicite, inexigible ou impossible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, de sorte que c'est à juste titre que l'ODM a ordonné l'exécution de cette mesure.

11.

Il résulte de ce qui précède que, par sa décision du 31 janvier 2012, l'autorité intimée n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours doit être rejeté.

12.

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

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 900 francs, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est couvert par l'avance de frais versée le 5 avril 2012.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, par l'entremise de son mandataire (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (avec le dossier en retour)
- en copie pour information à l'Office cantonal de la population avec le dossier cantonal en retour

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

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

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 LTF). 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 :