RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1727/2022-PE **ATA/562/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 mai 2023

2ème section

dans la cause

A_____ **recourant**

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 novembre 2022 (JTAPI/1177/2022)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1978, est ressortissant d'Albanie.

b. Selon les déclarations qu'il a faites aux gardes-frontière en mai 2017, dans le cadre d'une interpellation, il serait entré en Suisse en 1997 ou 1998 et y aurait vécu et travaillé depuis lors sans autorisation.

c. Le 19 avril 2018, il a épousé à Sienne, en Italie, B_____, ressortissante italienne.

d. Le 26 novembre 2019, B_____ a annoncé son arrivée en Suisse avec prise d'activité lucrative et A_____ a formé une demande de regroupement familial auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

e. Le 29 mai 2020, A_____ s'est vu délivrer une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.

B. **a.** Le 17 août 2020, B_____ a annoncé son départ pour l'Italie.

b. Le 16 juin 2021, l'OCPM a demandé à A_____, dans le cadre de sa demande de renouvellement de son autorisation de séjour, de produire les justificatifs de ses moyens financiers et une attestation récente de l'office des poursuites.

c. Le 21 septembre 2021, l'OCPM a annoncé à A_____ son intention de révoquer son autorisation de séjour.

d. Le 22 octobre 2021, A_____ a indiqué que la séparation était temporaire et prévue pour être de courte durée. La communauté conjugale était maintenue et l'intention du couple était de reprendre la vie commune. Il était totalement indépendant et bien intégré dans le tissu économique genevois. Son renvoi était disproportionné.

e. Par décision du 26 avril 2022, l'OCPM a révoqué l'autorisation de séjour et prononcé le renvoi de Suisse d'A_____. B_____ n'avait pas annoncé son retour en Suisse et ne s'était plus manifestée depuis son départ, soit depuis un an et huit mois. A_____ avait été condamné à six reprises entre le 12 octobre 2017 et le 19 novembre 2021, dont trois fois depuis l'obtention de son autorisation de séjour, pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation, violation et violation grave des règles de la circulation routière, emploi d'étrangers sans autorisation, conduite d'un véhicule sans permis et en état d'incapacité de conduire et consommation de stupéfiants. Il faisait l'objet d'une enquête pénale en cours pour menaces. Il n'avait pas vécu trois ans en communauté conjugale en Suisse. Seul son mariage lui avait permis d'obtenir son autorisation de séjour. B_____ avait

quitté la Suisse moins de trois mois après la délivrance de l'autorisation, de sorte que la situation était constitutive d'un abus de droit manifeste. Les conditions d'octroi d'une autorisation n'étaient pas satisfaites. Les condamnations répétées montraient une absence totale de volonté d'intégration et constituaient un motif de révocation de l'autorisation. Aucune raison n'imposait enfin la poursuite de son séjour en Suisse.

C. **a.** Le 24 mai 2022, A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit dit qu'il remplissait les conditions légales lui permettant de conserver son permis de séjour ou de bénéficier d'une autorisation de séjour à un autre titre. Avant d'arriver en Suisse, son couple vivait ensemble en Italie. Il était toujours conjointement titulaire avec B_____ du bail de l'appartement situé à l'adresse 1_____, rue C_____ à Genève. B_____ n'avait annoncé son départ de Suisse que pour se conformer à ses obligations légales, en vue de régler sa situation personnelle et familiale en Italie. Elle n'avait cependant jamais manifesté son intention de le quitter et tous deux se voyaient fréquemment « entre l'Italie et la Suisse ». Leur intention était de retrouver leur vie de couple antérieure dans les meilleurs délais. Le couple était toujours marié et avait des contacts fréquents et réguliers. Tous ces éléments pourraient être établis par son audition et celle de B_____.

L'OCPM ne l'avait interpellé qu'environ un an après le départ de son épouse pour lui demander de produire des justificatifs de ses moyens financiers et une attestation récente de l'office des poursuites. Il avait répondu que contrairement à ce que semblait indiquer l'OCPM, il n'avait jamais formellement effectué de demande de renouvellement de son permis de séjour. Il avait requis de la part de cette autorité une réponse confirmant que son dossier était en ordre et qu'il n'avait pas à transmettre d'autres documents. L'OCPM n'avait jamais répondu à son courrier. Il était à la tête d'une entreprise active dans le domaine de la construction qui lui permettait de subvenir à ses besoins sans aide publique. Les faits pour lesquels il avait été sanctionné pénalement étaient pour l'essentiel antérieurs à la délivrance de l'autorisation de séjour. Toutes les infractions en cause étaient en lien avec le droit des étrangers et la loi sur la circulation routière. Il n'avait pas été à chaque fois condamné à des peines fermes. S'agissant de l'enquête en cours, il avait lui-même porté plainte en tant que victime d'une agression. Il ne représentait manifestement pas un risque pour l'ordre public.

b. Le 27 juillet 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

c. Le 25 août 2022, A_____ a persisté dans ses conclusions.

d. Le 15 septembre 2022, l'OCPM a indiqué que l'enquête pénale en cours était mentionnée dans l'extrait de casier judiciaire daté du 26 avril 2022 figurant à la procédure.

e. Par jugement du 7 novembre 2022, le TAPI a rejeté le recours.

A_____ n'avait pas produit le moindre indice confirmant le caractère provisoire de la séparation. Il n'avait pas indiqué à quelle adresse son épouse pourrait être atteinte. Ces circonstances montraient avec un haut degré de vraisemblance que la séparation était définitive et qu'aucun lien, même sporadique, ne les avait plus amenés à avoir le moindre contact. L'audition du recourant et l'hypothétique audition de son épouse n'apparaissent pas propres à combler ce vide de manière probante. Son droit d'être entendu n'avait pas été violé, car l'OCPM avait maintenu le contact et l'avait averti de ses intentions. Il ne pouvait déduire un droit de séjour en Suisse fondé sur son mariage avec B_____, ressortissante italienne, dans la mesure où celle-ci avait quitté la Suisse au mois d'août 2020 et où les époux ne vivaient depuis lors plus ensemble. Il ne pouvait se prévaloir d'un mariage qui n'existait plus que formellement pour invoquer la protection de l'art. 3 par. 1 et 2 annexe I de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) pour prétendre au maintien de l'autorisation de séjour obtenue dans le cadre du regroupement familial en vue de rejoindre son épouse en Suisse sans commettre un abus de droit.

C'était à juste titre que l'autorité intimée avait révoqué son autorisation de séjour en application de l'art. 23 al. 1 de l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (Ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP – RS 142.203) et de l'art. 62 al. 1 let. d de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). L'éventuelle prise en compte de condamnations antérieures à la délivrance de l'autorisation ne changeait rien à l'issue du litige. Il ne pouvait par ailleurs se prévaloir d'une union conjugale ayant duré au moins trois ans. Il n'y avait pas lieu d'examiner si son intégration était réussie, ni si le principe de proportionnalité avait été violé.

Enfin, la poursuite du séjour en Suisse ne s'imposait pas pour des raisons personnelles majeures : il n'avait pas été victime de violence conjugale, son mariage n'avait pas été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux, son épouse n'était pas décédée et il ne soutenait pas que sa réintégration dans son pays d'origine pourrait lui poser des problèmes particulièrement graves. Il ne soutenait pas que son renvoi serait impossible, illicite ni qu'il ne pourrait être raisonnablement exigé.

D. **a.** Par acte remis à la poste le 7 décembre 2022, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce qu'il soit dit

qu'il remplissait les conditions pour conserver son autorisation de séjour ou bénéficier d'une autorisation à un autre titre. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée à l'OCPM pour nouvelle décision.

Les faits avaient été établis de manière inexacte et incomplète. Lui et son épouse étaient toujours en couple et mariés. Il avait sollicité du TAPI son audition et celle de son épouse et il ne pouvait lui être reproché de n'avoir pas jugé nécessaire de produire une attestation. Le 1er décembre 2022, B_____ avait déclaré par écrit qu'elle était bien mariée avec lui et que leur lien était intact, qu'elle n'avait pu maintenir son domicile à Genève pour des motifs de travail et familiaux et qu'elle serait de retour en Suisse dès février 2023 pour rester avec lui. C'était ce qu'il avait toujours indiqué à l'OCPM et au TAPI et que leur audition permettrait de confirmer. Il s'engageait à informer les autorités de toute évolution en lien avec la situation personnelle et professionnelle de son épouse. La longue durée écoulée entre l'annonce du départ de son épouse et sa mise en exergue par l'autorité avait toute son importance. Il ne pouvait s'attendre à ce que l'autorité remette en cause son permis alors qu'elle connaissait sa situation depuis un an déjà.

Une séparation de brève durée alors que la reprise de la vie commune était sérieusement envisagée à brève échéance n'entraînait pas la déchéance de l'autorisation de séjour. L'exigence du ménage commun n'était pas applicable lorsque la communauté familiale était maintenue et que des raisons majeures expliquaient l'existence de domiciles séparés.

Ses condamnations pénales portaient toutes sur des agissements antérieurs à sa régularisation. Il était très bien intégré en Suisse, ce depuis de nombreuses années. Il avait l'intention de s'y installer définitivement avec son épouse. Celle-ci avait attesté par écrit qu'elle reviendrait en Suisse avec lui au plus tard en février 2023. Un renvoi en Albanie briserait définitivement leur relation. Subsidiairement, une autorisation de séjour pour raisons personnelles majeures devait lui être octroyée.

Son droit d'être entendu et le principe de la bonne foi avaient été violés. En attendant un an pour l'interpeller, l'OCPM l'avait empêché d'exercer valablement son droit d'être entendu. Il avait répondu à l'OCPM qu'il n'avait pas formellement effectué de demande de renouvellement de son permis de séjour. Il leur avait demandé de lui confirmer que tout était en ordre. L'OCPM n'avait jamais répondu à son courrier et il pouvait de bonne foi croire que sa situation était connue et approuvée. Le 16 juin 2021, l'intimé n'avait demandé que des justificatifs de ressources et de non-poursuites, et ne lui avait pas permis de se déterminer sur la situation de son couple.

Le principe de proportionnalité avait été violé. Une convention d'intégration aurait pu être mise en place afin de subordonner l'octroi de l'autorisation à des comportements respectueux de l'ordre juridique. Or, ni l'OCPM ni le TAPI n'avaient examiné le dossier sous l'angle du principe de proportionnalité. Son

intégration dans le tissu économique montrait qu'une situation intermédiaire était possible et devait être envisagée.

b. Le 6 janvier 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Mis à part l'attestation datée du 1er décembre 2022, aucune pièce probante ne confirmait que l'union conjugale aurait été maintenue après le départ de Suisse de B_____. Il n'était pas non plus garanti que celle-ci puisse obtenir une nouvelle autorisation de séjour en Suisse en cas de retour. Aucune information sur ses intentions professionnelles n'avait été communiquée. Le recourant n'avait pas expliqué pour quel motif il n'avait pas rejoint son épouse en Italie. Les conditions qui avaient prévalu à la délivrance de l'autorisation de séjour n'étaient plus réalisées.

c. Le 3 mars 2023, le conseil du recourant a évoqué les difficultés à joindre son mandant et persisté dans les conclusions prises par celui-ci.

d. Le 7 mars 2023, les parties ont été informées que la procédure était gardée à juger.

e. Le 4 avril 2023, le conseil d'A_____ a informé ne plus être en charge de la défense des intérêts de celui-ci.

E. Une attestation manuscrite a été rédigée en italien à Sienne le 1er décembre 2022, laquelle porte la signature de B_____, a été produite par le recourant et qui indique : « Je soussignée B_____ déclare que nous sommes encore mariés et heureux de l'être [*felicemente sposati*] et que pour des motifs de travail et de famille nous nous voyons quand nous pouvons. En février je reviens en Suisse pour être avec mon mari le plus possible. » (traduction).

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Bien qu'il n'y conclue pas expressément à titre préalable, le recourant propose son audition et celle de son épouse.

Il se plaint également d'une violation de son droit d'être entendu, faute pour l'OCPM de lui avoir permis d'exposer sa situation conjugale puis pour le TAPI d'avoir ordonné l'audition de son épouse.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une

décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_74/2019 du 13 mai 2019 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_41/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.1.1).

2.2 En l'espèce, le recourant a eu l'occasion de faire valoir ses arguments par écrit devant l'OCPM, le TAPI puis la chambre de céans et de produire toutes pièces utiles. Il n'expose pas quels éléments, qu'il n'aurait pu produire par écrit, son audition orale et celle de son épouse relativement à leur situation conjugale pourraient apporter à la solution du litige. Il a, enfin, produit une attestation manuscrite récente de son épouse, confirmant au besoin qu'il lui était possible de documenter et d'expliquer par écrit sa situation conjugale. La chambre de céans considère qu'elle dispose d'un dossier complet et en état d'être jugé.

Il ne sera pas donné suite à la demande d'actes d'instruction.

2.3 Pour les mêmes motifs, le grief adressé au TAPI d'avoir violé son droit d'être entendu sera écarté.

2.4 Le grief adressé à l'OCPM de ne pas lui avoir permis d'exposer sa situation conjugale sera également écarté, pour les mêmes motifs. Dans son projet de décision du 21 septembre 2021, l'OCPM a exposé de manière circonstanciée les motifs justifiant la révocation de l'autorisation. Dans sa détermination du 22 octobre 2021, sous la plume de son conseil, le recourant a exposé la situation de son couple, notamment que son épouse avait dû annoncer son départ de Suisse « pour des raisons personnelles et impérieuses [et] afin de régler sa situation personnelle et familiale en Italie », qu'elle avait « de bonne foi annoncé son départ en bonne et due forme, alors que son intention [était] celle de vivre en ménage commun en Suisse avec [lui] » et que « cet incident dans le parcours de vie du couple ne devait pas être retenu à [son] encontre », l'OCPM ne l'ayant à juste titre pas sollicité, comprenant bien que « ce départ n'était qu'un incident » et qu'il était titulaire d'une autorisation et au bénéfice d'une activité lucrative le rendant indépendant.

3. Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé (a) pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation et (b) pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3).

4. Le recourant se plaint que les faits auraient été établis de manière incomplète et inexacte et que la décision de l'OCPM ainsi que le jugement du TAPI violeraient la loi et seraient disproportionnées. Son mariage se poursuivait malgré l'existence de deux domiciles distincts, imposés par la situation personnelle et de travail de son épouse. La révocation de son autorisation de séjour serait injustifiée.

4.1 Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI, et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). Selon l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de ladite loi sont régies par l'ancien droit. Dans le cas d'une révocation d'autorisation, c'est le moment de l'ouverture de la procédure de révocation qui est déterminant (arrêt du Tribunal fédéral 2C_522/2021 du 30 septembre 2021 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_223/2020 du 6 août 2020 consid. 4.1 et l'arrêt cité). En l'espèce, c'est le 21 septembre 2021 que l'OCPM a manifesté pour la première fois son intention de révoquer l'autorisation de séjour du recourant, de sorte que c'est le nouveau droit qui s'applique.

4.2 La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des personnes étrangères dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), dont l'ALCP.

4.3 L'ALCP et l'OLCP s'appliquent en premier lieu aux ressortissants des pays membres de l'Union Européenne (ci-après : UE) et de l'AELE. La LEI ne s'applique aux ressortissants des États membres de l'UE que lorsque l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsqu'elle prévoit des dispositions plus favorables (art. 12 ALCP et 2 al. 2 LEI).

Le conjoint d'un ressortissant de la Communauté européenne ayant un droit de séjour en Suisse dispose, en vertu des art. 7 let. d ALCP et 3 par. 1 et 2 let. a annexe I ALCP, d'un droit à une autorisation de séjour en Suisse pendant la durée formelle de son mariage et ce quelle que soit sa nationalité.

Le droit au regroupement familial suppose toujours l'existence d'un droit de séjour originaire octroyé à un ressortissant UE/AELE selon les dispositions de l'ALCP. Le droit de séjour conféré aux membres de la famille est par conséquent un droit dérivé dont la validité est subordonnée à l'existence du droit de séjour originaire (SEM, Directives et commentaires concernant l'ordonnance sur la libre circulation

des personnes [ci-après : Directives OLCP], état en janvier 2023, ch. 7.1.1). Le droit de séjour du conjoint du ressortissant UE/AELE détenteur du droit originaire n'existe par conséquent qu'autant et aussi longtemps que les époux sont mariés et que le détenteur du droit originaire séjourne en Suisse au titre de l'ALCP (Directives OLCP, ch. 7.4.2).

Le droit au regroupement familial pour le conjoint du ressortissant UE/AELE qui séjourne légalement en Suisse est subordonné à la condition de l'existence juridique du mariage. Pour qu'un tel droit soit reconnu, il faut que le mariage soit effectivement voulu. Si le mariage a été contracté uniquement dans le but d'éluder les prescriptions en matière d'admission (notamment les mariages fictifs ou de complaisance), le conjoint ne peut pas faire valoir son droit de séjour au titre du regroupement familial (Directives OLCP, ch. 7.4.1).

Lorsque le conjoint du détenteur du droit originaire est un ressortissant d'un État de l'UE/AELE, le danger qu'il contourne les prescriptions d'admission en matière de regroupement familial est plus faible car il peut se prévaloir régulièrement d'un droit de séjour autonome selon l'ALCP. Il en va autrement des membres de la famille qui proviennent de pays tiers (Directives OLCP, ch. 7.4.1).

4.4 En cas de cessation volontaire de l'activité lucrative, le droit au séjour prend fin à ce titre. De ce simple fait, l'intéressé perd en effet de facto sa qualité de travailleur. Il ne peut poursuivre son séjour en Suisse que s'il remplit les conditions d'un autre statut au sens de l'ALCP. En cas d'absences à l'étranger (par ex. pour des vacances prolongées), les autorisations de séjour de courte durée UE/AELE et de séjour UE/AELE s'éteignent seulement après un séjour ininterrompu de six mois à l'étranger. Une révocation est possible en cas d'abus de droit, de comportement frauduleux à l'égard des autorités, lorsque l'intéressé donne de fausses indications ou dissimule des faits essentiels (art. 62 al. 1 let. a LEI ; Directives OLCP, ch. 8.2.1).

4.5 Lorsque le conjoint ressortissant UE/AELE, détenteur du droit originaire, est bénéficiaire d'une autorisation de séjour (permis B UE/AELE), l'éventuel maintien du droit au séjour du ressortissant d'État tiers doit cependant être examiné au regard de l'art. 50 LEI au même titre que s'il s'agissait du conjoint étranger du citoyen suisse (ATF 144 II 1 consid. 4.7). Encore faut-il que le ressortissant de l'UE/AELE se trouve toujours en Suisse au bénéfice d'un droit de séjour en vertu de l'ALCP. S'il a quitté la Suisse entretemps, le fait qu'il revienne y vivre ne fait pas renaître le droit au regroupement familial au sens de l'ALCP et, par conséquent le droit au séjour prévu par l'art. 50 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_812/2020 du 23 février 2021 consid. 2.2.1 s.)

4.6 Selon l'art. 77 al. 1 OASA, l'autorisation de séjour octroyée au conjoint et aux enfants au titre du regroupement familial selon l'art. 44 LEI peut être prolongée après la dissolution du mariage ou de la famille (a) si la communauté conjugale

existe depuis au moins trois ans et que l'intégration est réussie, ou (b) si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale ou lorsque 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 (art. 50 al. 2 LEI et 77 al. 2 OASA).

4.7 L'union conjugale suppose le mariage en tant que condition formelle ainsi que la vie commune des époux, sous réserve des exceptions de l'art. 49 LEI (arrêts du Tribunal fédéral 2C_594/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C_416/2009 du 8 septembre 2009 consid. 2.1.2 ; ATA/215/2020 du 25 février 2020 consid. 5b).

La notion d'union conjugale au sens des dispositions susmentionnées suppose toutefois l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue et reposant sur une volonté matrimoniale réciproque (ATF 138 II 229 consid. 2 ; 137 II 345 consid. 3.1.2 ; SEM, Domaine des étrangers, Directives et commentaires, version au 1er mars 2023 [ci-après : Directives LEI], ch. 6.15).

Selon l'art. 49 LEI, l'exigence du ménage commun prévue aux art. 42 à 44 LEI n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées.

Aux termes de l'art. 76 OASA, une exception à l'exigence du ménage commun peut résulter de raisons majeures dues, notamment, à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants. De manière générale, il appartient à l'étranger d'établir l'existence d'une exception au sens de l'art.49 LEI, ainsi que le maintien de la communauté familiale en dépit des domiciles séparés. Cela vaut d'autant plus lorsque cette situation a duré plus de quelques mois, car une séparation de plus d'une année fait présumer que la communauté familiale a cessé d'exister (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1051/2020 du 26 mars 2021 consid. 5.1 et 2C_603/2019 du 16 décembre 2019 consid. 4.1).

4.8 Traditionnellement, le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance (rapport raisonnable) les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 126 I 219 consid. 2c ;

125 I 474 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/1395/2019 du 17 septembre 2019 consid. 5b ; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 consid. 11).

En droit des étrangers, l'examen de la proportionnalité de la mesure est imposé par l'art. 96 LEI, lequel dispose que les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration (al. 1) et que lorsqu'une mesure serait justifiée, mais qu'elle n'est pas adéquate, l'autorité compétente peut donner un simple avertissement à la personne concernée en lui adressant un avis comminatoire (al. 2), étant rappelé que l'autorité compétente dispose d'un très large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 31 al. 1 OASA.

4.9 En l'espèce, l'épouse du recourant a quitté la Suisse et partant perdu son autorisation de séjour, ce qui entraîne en principe la perte de l'autorisation de séjour pour regroupement familial du recourant.

Le recourant soutient toutefois que la communauté conjugale persiste et que son épouse va revenir en Suisse.

Il vit séparé d'elle depuis le 17 août 2020, soit plus de deux ans et neuf mois. Cette durée ne peut être considérée comme une absence de courte durée de Suisse. Il appartient donc au recourant, selon la jurisprudence précitée, de renverser la présomption selon laquelle la communauté conjugale aurait cessé d'exister et de prouver qu'elle existe toujours, le cas échéant que des domiciles séparés sont ou ont été justifiés par des raisons majeures.

Or, le recourant a exposé le 22 octobre 2021 à l'OCPM que son épouse avait dû annoncer son départ de Suisse pour des raisons personnelles et impérieuses afin de régler sa situation personnelle et familiale en Italie. Il a fourni la même explication au TAPI dans son recours du 24 mai 2022, ajoutant qu'ils restaient tous deux titulaires du contrat de bail et qu'ils « se voya[ie]nt avec fréquence entre l'Italie et la Suisse ». Alors que l'OCPM avait relevé l'absence de tout justificatif dans sa réponse devant le TAPI du 27 juillet 2022, le recourant s'est contenté dans sa réplique du 25 août 2022 d'indiquer qu'il avait expliqué précisément la nature de ses relations avec son épouse dans son recours. Or, force est de constater que le recourant n'a donné aucune indication sur la nature des raisons personnelles et impérieuses qui commandaient à son épouse de retourner en Italie, pas plus qu'il n'a exposé quel règlement de sa situation personnelle et familiale appelait un retour en Italie d'une telle durée. Le recourant n'a pas non plus indiqué à quelle adresse son épouse s'était établie en Italie ni quelle activité elle y aurait repris. La co-titularité du contrat de bail n'établit pas la cohabitation ni même la volonté de poursuivre l'union conjugale dès lors qu'elle peut résulter de l'inertie des locataires ou de leur volonté d'éviter une résiliation en annonçant le départ de l'un

d'eux. S'agissant enfin de rendre vraisemblable qu'il voyait son épouse avec « fréquence » entre l'Italie et la Suisse, le recourant n'a apporté aucune preuve, alors qu'il aurait par exemple pu documenter les voyages et les séjours du couple.

Le recourant n'établit ainsi pas que la séparation du couple aurait été de très courte durée et que la reprise de la vie commune serait envisagée à brève échéance, ni que la communauté conjugale serait maintenue et que l'existence de domiciles séparés se justifierait pour des raisons majeures.

Le recourant a, certes, produit devant la chambre de céans une récente attestation manuscrite de son épouse, qui établirait son retour en Suisse et la pérennité de l'union conjugale. Celle-ci n'est toutefois guère explicite sur les motifs de travail et de famille qui auraient empêché le couple de vivre ensemble en Suisse ou en Italie, ni sur l'effectivité, la fréquence et les modalités des relations personnelles qu'ils continueraient d'entretenir. Surtout, B_____ indique qu'elle reviendra en Suisse en février 2023, et le recourant précise que ce sera au plus tard. Le recourant s'est engagé à transmettre toute information nouvelle et ne soutient pas que sa femme serait revenue en Suisse ni qu'elle y aurait repris un emploi, soit une condition à la délivrance d'une autorisation de séjour pour ressortissants UE/AELE. L'OCPM n'indique pas non plus que l'épouse du recourant aurait demandé une autorisation de travail et de séjour.

C'est ainsi à bon droit que l'OCPM puis le TAPI ont retenu que la communauté conjugale avait cessé d'exister et que le mariage ne perdurait plus que formellement. Il s'ensuit que, son épouse ayant quitté la Suisse, c'est conformément aux art. 23 al. 1 OLCP et 62 al. 1 let. d LEI que l'OCPM a révoqué l'autorisation de séjour du recourant, ce que le TAPI a constaté, ajoutant à bon droit qu'il n'y avait pas lieu en pareille circonstance d'examiner le bien-fondé d'éventuels autres motifs de révocation, telles les condamnations pénales du recourant. La chambre de céans observe encore que, selon la jurisprudence, un éventuel retour en Suisse de l'épouse du recourant ne ferait en soi pas renaître le droit au regroupement familial au sens de l'ALCP et, par conséquent le droit au séjour prévu par l'art. 50 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_812/2020 précité).

4.10 L'octroi au recourant d'une autorisation de séjour doit encore être examiné sous l'angle de la LEI comme si le mariage avait été dissous.

Le recourant fait valoir qu'il est marié depuis le 19 avril 2018, soit plus de trois ans. Cette circonstance ne lui est cependant d'aucun secours, puisque, selon la jurisprudence constante et à supposer qu'il ait vécu avec son épouse en Italie avant d'arriver en Suisse, la période maritale vécue à l'étranger n'est pas comptabilisée dans le calcul de la durée du ménage commun au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEI, seule celle ayant été vécue en Suisse étant décisive (arrêt du Tribunal fédéral 2C_417/2021 du 16 juin 2021 consid. 5.4). Le recourant n'a vécu marié en Suisse avec son épouse qu'entre le 26 novembre 2019 et le 17 août 2020,

soit un peu moins de neuf mois. Il ne peut ainsi se prévaloir de l'art. 50 al. 1 let. a LEI.

Il reste à examiner si le recourant peut se prévaloir de raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEI, qui sont données notamment 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 (art. 50 al. 2 LEI).

Le recourant ne soutient pas qu'il aurait été victime de violences conjugales, contraint de se marier ou que son épouse serait décédée. Il n'allègue pas non plus que son retour en Albanie, voire en Italie, où réside son épouse et où il dit avoir vécu, pourrait lui poser des problèmes particulièrement graves.

Certes, le recourant fait valoir devant la chambre de céans qu'il « est depuis de nombreuses années loin de son pays natal », ou encore que « cela fait de nombreuses années » qu'il travaille dans le domaine de la construction et de la rénovation et qu'il est aujourd'hui à la tête d'une société à responsabilité limitée. Aucun de ces arguments n'est toutefois propre à établir que sa réintégration en Albanie pourrait lui poser des problèmes particulièrement graves.

C'est ainsi à bon droit que l'OCPM n'est pas entré en matière sur l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 50 LEI.

Cette décision n'apparaît pas disproportionnée, l'OCPM ayant examiné et exclu la réalisation des exceptions de l'art. 50 LEI, pesé notamment les éventuelles difficultés de réintégration du recourant en Albanie, et disposant par ailleurs d'un large pouvoir d'appréciation.

Le grief sera écarté.

5. Le recourant se plaint de la violation du principe de la bonne foi.

5.1 Le principe de la bonne foi est consacré par l'art. 5 al. 3 Cst, qui dispose que les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst.

Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que : l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences, que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement

dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_307/2019 du 3 avril 2020 consid. 5.1). Le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence d'un simple comportement de l'administration, notamment en cas de silence de l'autorité dans une situation de fait contraire au droit, pour autant que celui-ci soit susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361 consid. 7.1). L'administré doit donc avoir eu des raisons sérieuses d'interpréter comme il l'a fait le comportement de l'administration et d'en déduire les conséquences qu'il en a tirées (arrêt du Tribunal fédéral 1C_307/2019 du 3 avril 2020 consid. 5.1).

5.2 En l'espèce, le recourant n'établit pas qu'il aurait pu inférer du temps employé par l'OCPM pour préparer un projet de décision de révocation de l'autorisation que cette autorité lui aurait donné des assurances ou des raisons sérieuses de croire qu'il conserverait son autorisation. Le courrier du 16 juin 2021, par lequel l'OCPM lui demandait de produire les justificatifs de ses moyens financiers et une attestation récente de l'office des poursuites, n'était pas plus susceptible de lui laisser entendre qu'il conserverait son permis, étant observé qu'il s'agissait de toute évidence d'un courrier générique, ce qui ne pouvait échapper au recourant puis qu'il se référait à une demande de renouvellement de son autorisation de séjour qu'il n'avait pas formée.

Le grief sera écarté.

6. Reste à examiner si le renvoi du recourant est fondé.

6.1 Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/322/2022 du 29 mars 2022 consid. 11a). Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

6.2 En l'espèce, dès lors qu'elle a, à juste titre, refusé de renouveler l'autorisation de séjour du recourant, l'autorité intimée devait prononcer son renvoi.

Pour le surplus, il ne ressort pas du dossier que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé.

Entièrement mal fondé, le recours, sera rejeté.

7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA)

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 décembre 2022 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 novembre 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge d'A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste : le président siégeant :

F. DIKAMONA C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours :
a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;
…

Art. 83 Exceptions
Le recours est irrecevable contre :
…
c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
   1. l'entrée en Suisse,
   2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
   3. l'admission provisoire,
   4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
   5. les dérogations aux conditions d'admission,
   6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;
d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
   1. par le Tribunal administratif fédéral,
   2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
…

Art. 89 Qualité pour recourir
[1] A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
…

Art. 95 Droit suisse
Le recours peut être formé pour violation :
a. du droit fédéral ;
b. du droit international ;
c. de droits constitutionnels cantonaux ;
d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir
A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours
Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

[1] Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.
[2] Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.
[3] Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.