

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/491/2018-PE

ATA/414/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 avril 2019

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Razi Abderrahim, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 octobre 2018 (JTAPI/949/2018)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1981, est ressortissant du Bangladesh.
2. Arrivé en Suisse le 4 février 2005, il a bénéficié d'une autorisation de séjour pour études dans le canton de Lucerne, valable jusqu'au 12 avril 2005.
3. Par décision du 15 septembre 2005, devenue exécutoire, suite à l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 21 mai 2008, une interdiction d'entrée en Suisse, valable trois ans, a été prononcée à son encontre.
4. Par décision du 16 janvier 2007, l'office cantonal de la population, devenu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), a refusé la demande de M. A_____ de bénéficier d'une autorisation de séjour pour études et lui a imparti un délai au 28 février 2007 pour quitter la Suisse.
5. Entendu par l'OCPM le 23 mai 2007, M. A_____ a affirmé qu'il quitterait la Suisse le 16 juillet 2007 au plus tard.
6. Le 19 août 2008, M. A_____ n'ayant pas quitté le territoire, l'OCPM a adressé un mandat d'exécution de renvoi à la police qui n'a pu l'exécuter, l'intéressé ayant disparu.
7. Selon une lettre de dénonciation, datée du 28 avril 2012, adressée à l'état civil de la Ville de Genève, M. A_____ habitait au_____, rue B_____, à Genève, et était employé par son frère au restaurant C_____, sans être déclaré. Entre 2006 et 2007, il avait entrepris des démarches afin de se marier, contre le paiement de CHF 35'000.-. Ses démarches n'avaient toutefois pas abouti et il était parti en Italie. À son retour à Genève, il avait à nouveau tenté de se marier pour obtenir une autorisation de séjour, contre le paiement de CHF 45'000.-.
8. Par courrier du 6 août 2012, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a demandé à l'OCPM de dénoncer M. A_____ pour séjour illégal et prise d'emploi sans autorisation, puis de soumettre une proposition d'interdiction d'entrée à son encontre.
9. Le 29 mai 2012, M. A_____ a épousé Madame D_____, ressortissante portugaise, au Danemark.
10. Arrivée à Genève le 22 août 2012, Mme D_____ a obtenu une autorisation de séjour, avec activité lucrative, valable jusqu'au 21 août 2017, afin de travailler auprès du restaurant C_____, dès le 1^{er} septembre 2012, en qualité de serveuse.
11. Le 8 janvier 2013, l'OCPM a reçu la demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi et regroupement familial déposée en faveur de M. A_____ par

E_____ Sàrl qui l'employait, en qualité de personnel de service, depuis le 1^{er} janvier 2013. M. A_____ a notamment joint à cette demande copie de son permis de séjour italien, valable du 24 décembre 2011 au 3 avril 2013.

12. Le 3 février 2013, le SEM a reçu une nouvelle lettre de dénonciation, selon laquelle M. A_____ séjournait et travaillait illégalement à Genève depuis plusieurs années et avait contracté un mariage fictif.
13. Le 7 février 2013, l'OCPM a reçu une demande d'autorisation de travail déposée par F_____ SA en faveur de M. A_____, qu'elle avait engagé le 1^{er} février 2013, pour une durée indéterminée, en qualité d'aide de cuisine.
14. Dans le courant du mois de février 2013, l'OCPM a entendu M. A_____ et son épouse, séparément, dans le cadre de l'examen de la demande d'autorisation de séjour pour regroupement familial déposée par ce dernier.
15. Par courrier du 10 mars 2013, le restaurant C_____ a informé Mme D_____ qu'il se trouvait dans l'obligation de réduire son temps d'activité, de 100 % à 30 %, en raison de la mauvaise conjoncture.
16. Par courrier du 25 avril 2013, le restaurant C_____ a donné congé à la précitée pour le 31 mai 2013, compte tenu des mesures économiques qui devaient être prises, en raison d'un manque de fréquentation de l'établissement.
17. Le 10 juillet 2014, M. A_____ a annoncé son changement d'adresse, valable dès le 1^{er} juillet 2014. Avec son épouse, il sous-louait un logement à Madame E_____ au_____, rue F_____, à Genève.
18. Interpellée par l'OCPM, la régie G_____ a indiqué par courriel du 5 février 2015 avoir refusé la demande de sous-location, déposée par Mme E_____, en faveur d'un ressortissant français. En outre, la concierge de l'immeuble ayant indiqué que le logement en question était occupé par des hommes et des femmes qui dérangent, la régie était intervenue auprès de l'intéressée.
19. Le 24 novembre 2015, la société H_____ a annoncé à l'OCPM l'entrée de M. A_____, au moyen du formulaire ad hoc, en qualité de locataire, dans un studio sis _____, rue J_____, à Genève. Son épouse n'était pas mentionnée.
20. Le 3 février 2016, la police a interpellé quatre personnes dans le logement précité dans le cadre d'un trafic de drogue. M. A_____ ne s'y trouvait pas, son épouse non plus.
21. Par courrier du 4 février 2016, le SEM a informé l'OCPM que Mme E_____ avait résilié son bail en octobre 2015. Des travaux avaient été entrepris dans l'appartement en novembre 2015 et il avait été attribué à un nouveau locataire, le 15 décembre 2015. Le logement était resté inoccupé dans

l'intervalle. Or, M. A_____ avait indiqué y avoir habité jusqu'à fin décembre 2015. S'agissant du studio à la rue J_____, M. A_____ avait pu l'occuper, dès le 17 novembre 2015. Il était seul titulaire du bail et n'avait pas mentionné qu'il était marié. Contacté par le SEM, il avait indiqué que son épouse avait travaillé au restaurant C_____ jusqu'à début 2015. Il avait également communiqué le numéro de portable de cette dernière, mais personne ne répondait.

22. M. A_____ a été entendu par la police le 9 février 2016, suite aux interpellations du 3 février 2016. Son épouse se trouvait au Portugal, en vacances, depuis un mois. De mi-janvier 2016 jusqu'à l'intervention de la police, il avait habité avec une personne qu'il avait accepté de loger. Il n'en avait informé ni la régie, ni son épouse.
23. Le 15 février 2016, M. A_____ a informé l'OCPM qu'il habitait au _____, rue J_____ depuis le 14 février 2016. Il a également mentionné son épouse sur le formulaire ad hoc.
24. Par courriers des 24 février et 2 mars 2016, le SEM a informé l'OCPM que selon la société A_____ Sàrl, gérée par le frère de M. A_____, et qui exploitait le restaurant C_____, Mme D_____ y avait travaillé de septembre 2012 à mai 2013, alors que M. A_____ avait indiqué qu'elle y avait été employée jusqu'à début 2015 et que d'autres éléments indiquaient qu'il était possible que Mme D_____ n'ait jamais travaillé au restaurant C_____. Les patrons et employés de l'établissement voisin, tous de nationalité portugaise, avaient déclaré ne jamais avoir vu de serveuse portugaise au restaurant C_____, alors qu'ils fumaient souvent sur le seuil de leur établissement. Le contrat fictif au nom de cette dernière avait permis au couple d'obtenir un statut et les salaires avaient été versés de façon fictive à l'épouse, peut-être en contrepartie de « ce mariage fictif », alors que c'était en fait l'époux qui travaillait dans l'établissement. Il apparaissait à cet égard que M. A_____ avait commencé son activité auprès de F_____ SA, le 1^{er} février 2013, qu'en avril 2013 le taux d'activité de son épouse était passé à 30 % et qu'elle avait ensuite reçu son congé pour la fin du mois suivant.
25. Par courrier recommandé du 20 avril 2016, adressé au 61, rue J_____, à Genève, l'OCPM a convoqué Mme D_____ à un entretien le 27 avril 2016. L'envoi recommandé a été retourné avec la mention « non réclamée » ; il lui a été renvoyé sous pli simple le 11 mai 2016. L'intéressée ne s'est pas manifestée.
26. Une nouvelle convocation pour le 25 mai 2016, adressée par pli simple le 11 mai 2016, est restée sans suite.
27. Par courrier du 24 mai 2016, M. A_____ a informé l'OCPM que son épouse se trouvait au Portugal. Il comptait la rejoindre en fin de semaine et il contacterait l'OCPM à leur retour en Suisse, ce qu'il n'a cependant pas fait.

28. Interpellé par l'OCPM, l'opérateur responsable du numéro de téléphone portable appartenant à Mme D_____, selon les renseignements communiqué par son époux au SEM, a indiqué, par courriel du 30 mai 2017, que cette dernière ne figurait pas dans le registre de leurs clients.
29. Par courrier recommandé du 25 novembre 2016, l'OCPM a convoqué l'intéressée pour le 7 décembre suivant.
30. Par courrier du 6 décembre 2016, M. A_____ a demandé à l'OCPM de convoquer son épouse début 2017 afin qu'il puisse « organiser son billet d'avion » à un prix raisonnable. Elle s'était en effet rendue au Portugal afin de passer les fêtes de fin d'année avec sa mère.
31. Le 18 avril 2017, M. A_____ a été interpellé par les gardes-frontière lors d'un contrôle effectué dans un train entre Domodossola et Brigue. Après s'être légitimé au moyen d'un permis de séjour italien, échu au 22 avril 2017, il avait indiqué qu'il était domicilié depuis huit ans en Italie et avait sollicité la prolongation de son titre de séjour italien, le 5 janvier 2017. Il était également porteur de deux documents selon lesquels il était domicilié à Milan, au _____ « I_____ ».
32. Par courrier du 11 mai 2017, l'OCPM a convoqué Mme D_____ pour un entretien fixé le 24 mai 2017.
33. Dans le cadre d'un échange de courriels entre le 23 mai et le 1^{er} juin 2017, l'avocate de cette dernière a sollicité le report de l'entretien à deux reprises, puis a finalement indiqué qu'elle ne représentait plus ses intérêts. Interpellée par l'OCPM, elle a toutefois précisé avoir rencontré sa cliente en personne.
34. Le 14 juillet 2017, à la suite d'un contrôle effectué par le service de la main d'œuvre étrangère auprès d'F_____ SA, M. A_____ a été entendu par la police. Il a notamment indiqué qu'il était retourné au Bangladesh en 2008 et qu'il s'était ensuite rendu en Italie en 2010. Revenu en Suisse en 2012, il travaillait, depuis, auprès d'F_____ SA qui payait ses charges sociales. Il n'avait pas d'autorisation de travail mais pensait être autorisé à exercer une activité lucrative, dès lors que son dossier était à l'examen auprès de l'OCPM. Il habitait avec son épouse à la rue J_____. En 2016, il s'était rendu au Bangladesh durant trois semaines pour voir sa famille et il y retournerait, à nouveau, durant trois semaines le 14 juillet 2017.
35. Lors de la fouille effectuée au domicile de M. A_____, la police a constaté qu'il n'y avait qu'un seul matelas, à une place, dans le logement qui ne comportait qu'une pièce. La police n'a trouvé aucun élément indiquant la présence de l'épouse et M. A_____ n'a pas été en mesure de montrer une seule photographie d'elle ou de leur mariage. Interrogé à cet égard, il a indiqué qu'à la suite d'une

dispute qui avait eu lieu environ un mois plus tôt, son épouse était partie au Portugal en emportant toutes ses affaires. Lors de l'examen du téléphone portable de M. A_____, la police a toutefois découvert « une capture d'écran » datant du 31 mai 2017 qui démontrait que son épouse souhaitait divorcer depuis longtemps, ainsi qu'un relevé bancaire daté de décembre 2016, adressé à son épouse chez le frère de l'intéressé, Monsieur K_____, au _____, rue B_____. M. A_____ n'avait pas été en mesure de fournir d'explication à cet égard.

36. Le 21 août 2017, l'autorisation de séjour de Mme D_____ est arrivée à échéance. Celle-ci n'a pas sollicité son renouvellement.

37. Par ordonnance pénale du 26 septembre 2017 (P/14834/2017), le Ministère public a reconnu M. A_____ coupable d'avoir exercé une activité lucrative sans autorisation.

M. A_____ a formé opposition contre l'ordonnance précitée.

38. Par courrier du 31 octobre 2017, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser de faire droit à sa demande d'autorisation de séjour et de prononcer son renvoi, compte tenu du faisceau d'indices démontrant un mariage fictif.

De nombreuses contradictions existaient entre les déclarations de M. A_____ et la réalité, telle qu'elle avait été établie par les éléments au dossier, s'agissant notamment de la durée de l'emploi de son épouse au restaurant C_____, des numéros de téléphone exclusivement portugais de celle-ci, de sa présence réelle à Genève qui n'avait jamais été démontrée à satisfaction de droit, de sa domiciliation à une autre adresse que celle de son époux, de son absence de Genève lors de chaque convocation et de son souhait de divorcer depuis longtemps.

Il ressortait ainsi clairement du dossier que Mme D_____ ne vivait pas à Genève depuis de nombreux mois - pour autant qu'elle y ait vécu - et la réalité de l'union conjugale n'avait pas été prouvée à satisfaction de droit. Au contraire, les faits établis menaient à la conclusion qu'il avait épousé Mme D_____ dans l'unique but de s'installer durablement en Suisse et sa situation relevait d'un abus de droit car il avait entretenu une union « factice » avec son épouse. L'OCPM n'avait jamais été en mesure de vérifier la présence et la domiciliation réelle de son épouse à Genève, ni l'effectivité de son activité lucrative au restaurant C_____. Or, conformément à la jurisprudence fédérale et compte tenu de la présence d'indices sérieux d'un mariage fictif, il appartenait au couple de démontrer l'existence d'une relation conjugale réellement vécue et voulue. Un délai de trente jours était imparti à l'intéressé pour faire valoir son droit d'être entendu.

39. M. A_____ a exposé qu'il n'avait pas contracté un mariage fictif. Le couple qu'il formait avec Mme D_____ était réel. Ils avaient tenté d'avoir un enfant en mars 2013. Son épouse souffrait de dépression. Il ne pouvait l'obliger à donner suite aux convocations de l'OCPM. Les manquements de cette dernière ne lui étaient pas imputables. Par ailleurs, s'agissant de l'absence d'objets féminins dans son logement lors de la fouille, il relevait que son épouse avait quitté la Suisse au printemps 2017, en emportant ses affaires. Cela ne signifiait aucunement qu'ils n'avaient pas vécu maritalement durant plusieurs années. Il sollicitait l'octroi de l'autorisation de séjour, subsidiairement, d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité.

40. Par décision du 8 janvier 2018, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé l'octroi d'une autorisation de séjour à quelque titre que ce soit et lui a impartit un délai au 8 mars 2018 pour quitter la Suisse.

Malgré la décision de refus d'autorisation de séjour du 16 janvier 2007, M. A_____ avait poursuivi son séjour illégalement, puis avait disparu. Il avait ensuite épousé Mme D_____ qui avait obtenu une autorisation de séjour, à la suite de sa prise d'emploi auprès du restaurant C_____. Malgré cinq années d'instruction, il n'avait pas été démontré à satisfaction de droit qu'elle avait travaillé auprès de cet employeur, ni qu'elle avait effectivement résidé à Genève. Cette dernière avait l'obligation de collaborer et ni elle ni M. A_____ ne s'étaient inquiétés de l'état d'avancement de la demande de regroupement familial. À cet élément s'ajoutaient les nombreuses contradictions dans les déclarations de M. A_____ et des indices sérieux de l'existence d'un mariage fictif. Le couple n'était en effet pas parvenu à démontrer, à satisfaction de droit, l'existence d'une relation conjugale réellement vécue et voulue. Par ailleurs, les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité n'étaient pas remplies. En outre, M. A_____ avait déclaré aux gardes-frontière qu'il était titulaire d'un permis de séjour en Italie où il vivait depuis huit ans. Enfin, il n'apparaissait pas que l'exécution de son renvoi était impossible, illicite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée.

41. Le 5 février 2018, le Ministère public a ordonné le classement de la procédure pénale P/14834/2017 dirigée à l'encontre de M. A_____.

Il apparaissait que M. A_____ et son employeur avaient entrepris les démarches nécessaires afin d'obtenir une autorisation de travail. Interpellé à cet égard, l'OCPM avait indiqué qu'il avait omis de signer le formulaire ad hoc, mais qu'il aurait préavisé favorablement l'autorisation de travail, jusqu'à droit connu sur la demande de regroupement familial, ce qui aurait permis à l'intéressé de travailler en toute légitimité.

42. Par acte du 8 février 2018, M. A_____ a recouru contre la décision de l'OCPM du 8 janvier 2018, auprès du Tribunal administratif de première instance

(ci-après : TAPI) concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Il avait rencontré Mme D_____ au Danemark où il s'était rendu pour le compte de l'entreprise familiale de vente de produits frais, dirigée par son frère. Mme D_____ était alors serveuse dans un restaurant indien. Après leur mariage, ils s'étaient installés à Genève. Ils avaient été entendus séparément par l'OCPM en février 2013 et il ne ressortait aucunement de leurs entretiens qu'ils s'étaient mariés par pure convenance. Ils avaient vécu en sous-location au 15, rue F_____ du 1^{er} juillet 2014 à fin novembre 2015, et son épouse avait travaillé au restaurant C_____ en qualité de serveuse. Ils avaient ensuite emménagé dans un studio à la rue J_____ où ils avaient fait ménage commun jusqu'à récemment. Ils avaient rapidement essayé d'avoir un enfant mais après avoir réalisé, en mars 2013, qu'elle ne pourrait tomber enceinte de son époux, Mme D_____ était tombée dans une profonde dépression. Les relations du couple s'étaient ensuite dégradées jusqu'à la séparation au printemps 2017. Son épouse n'avait pas déposé de demande de divorce et souhaitait rester auprès de ses parents au Portugal. Par ailleurs, lors de son interpellation du 18 avril 2017, les gardes-frontières l'avaient mal compris car il parlait plutôt l'anglais ou le français. Il n'avait pas déclaré vivre depuis huit ans en Italie mais y avoir vécu pendant huit ans, ce qui justifiait son titre de séjour italien. Au demeurant, son activité quotidienne en Suisse démontrait bien qu'il ne vivait pas en Italie.

Dans la mesure où aucun élément ne démontrait l'existence d'un mariage fictif et que seule l'absence d'un enfant avait conduit à la séparation du couple, il devait être mis au bénéfice de l'autorisation de séjour qu'il sollicitait depuis plusieurs années. Par ailleurs, compte tenu de la durée de son séjour en Suisse et de son intégration, « suffisamment importante », il pouvait prétendre à une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité. En outre, il ne séjournait plus en Italie depuis novembre 2012 et le fait qu'il disposait d'un permis de séjour dans ce pays n'était pas déterminant.

Enfin, il avait ses attaches, ses habitudes, ainsi qu'un emploi en Suisse depuis 2013 et l'autorité intimée portait « une responsabilité non négligeable » dans la durée de la procédure. Elle ne pouvait faire procéder à son renvoi « sans autre », sous peine de commettre un abus de droit et il se justifiait de restituer l'effet suspensif au recours et de suspendre le délai qui lui était imparti pour quitter la Suisse.

M. A_____ a produit une attestation établie le 7 février 2018, par son mandataire fiscal, M. L_____, qui certifiait le connaître. M. A_____ était actif dans le domaine de la restauration et son épouse n'exerçait pas d'activité lucrative. Elle avait rencontré des problèmes de santé physique et mentale lorsqu'elle travaillait auprès du restaurant C_____, où elle avait été employée durant une année, dès le 1^{er} août 2012. Par la suite, elle avait travaillé « sous

forme d'extras durant quelques années » en raison de ses problèmes de santé. Ne pouvant pas avoir d'enfant, elle était devenue dépressive et dépendante à l'alcool et aux drogues ce qui n'était pas compatible avec une activité salariée. Elle s'en prenait à son époux avec des mots et des coups. Elle avait quitté Genève le 31 mai 2017 et n'y était plus revenue.

M. A_____ a précisé qu'il produirait ultérieurement l'attestation de Monsieur M_____, directeur du restaurant C_____.

43. Le 1^{er} mars 2018, le TAPI a reçu l'attestation établie le 20 février 2018, par A_____ Sàrl, à teneur de laquelle la société avait d'abord employé Mme D_____ à 100%, du 1^{er} septembre 2012 au 15 avril 2013, puis à 30 %, du 16 avril au 31 mai 2013, pour des raisons médicales.

44. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

45. Par décision du 1^{er} mars 2018, le TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles au recours. Cette décision a été contestée devant la chambre administrative de la Cour de justice.

46. Par jugement du 4 octobre 2018, le TAPI a rejeté le recours.

Les indices recueillis par l'OCPM constituaient un faisceau d'indices conduisant à présumer de l'existence d'un mariage de complaisance. M. A_____ ne pouvait ainsi se prévaloir de son mariage pour obtenir un titre de séjour en Suisse. Par ailleurs, il ne remplissait pas les conditions nécessaires pour se voir accorder une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité.

Il sera revenu plus en détail dans la partie « en droit » sur la motivation du jugement.

47. Par acte expédié le 5 novembre 2018 à la chambre administrative, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Le jugement consacrait une violation des dispositions relatives au regroupement familial. Son épouse étant devenue dépressive, elle s'était souvent rendue au Portugal. Des raisons majeures avaient ainsi justifié le domicile séparé du couple. En outre, il convenait d'admettre l'existence d'un cas de rigueur, M. A_____ vivant en Suisse depuis six ans, y travaillant et y étant intégré. Il n'avait plus de réelles attaches avec son pays d'origine. Le fait qu'il puisse séjourner en Italie n'enlevait pas son intérêt à demeurer en Suisse où son intégration était parfaitement réussie.

48. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

Il a relevé que M. A_____ avait demandé le 26 novembre 2018 à pouvoir demeurer en Suisse en raison de la procédure prud'homale qu'il devait y conduire. L'OCPM avait indiqué qu'une telle demande aurait dû faire l'objet d'une requête d'effet suspensif, ce qui n'avait pas été le cas.

49. Dans sa réplique du 23 janvier 2019, M. A_____ a persisté dans ses conclusions. Il a, en sus, sollicité l'effet suspensif à son recours.
50. Cette requête a été rejetée par décision de la chambre administrative du 24 janvier 2019.
51. Les parties ont ensuite été informées que la cause était gardée à juger.

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. Le recourant conteste, en premier lieu, avoir contracté un mariage fictif.
 - a. 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. La pratique relative aux mariages de complaisance, ou mariages fictifs, telle que développée dans le domaine de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), devenue le 1^{er} janvier 2019 la loi sur les étrangers et l'intégration (ci-après : LEI), s'applique également dans le cadre de l'ALCP.

En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale prévaut selon laquelle s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où lesdits faits se sont produits (ATA/847/2018 du 21 août 2018 consid. 3c et les références citées (ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4). Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1^{er} janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de celle-ci sont demeurées identiques.
 - b. Selon la jurisprudence, le droit au regroupement familial, prévu aux art. 42, 43, 48 et 50 LEI est refusé lorsqu'il est invoqué abusivement. Il y a abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée pour réaliser des intérêts contraires à son but et que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 121 I 367 ss ; 110 Ib 332 ss). S'agissant du regroupement familial, il y a abus de droit,

notamment, en cas de mariage de complaisance, lorsque les époux s'efforcent de donner l'apparence d'un certain contenu au lien conjugal, quitte à faire temporairement ménage commun (ATF 131 II 113 consid. 9.4) ou en cas de mariage fictif, lorsque le mariage n'existe plus que formellement alors que l'union conjugale est rompue définitivement, quels que soient les motifs de cette rupture (ATF 131 II 113 consid. 4.2).

c. La preuve directe que les époux se sont mariés non pas pour fonder une véritable communauté conjugale, mais seulement dans le but d'éluider les dispositions de la législation sur le séjour et l'établissement des étrangers ne peut être aisément apportée ; les autorités doivent donc se fonder sur des indices. De tels indices peuvent notamment résulter du fait que l'étranger est menacé d'un renvoi de Suisse, parce que son autorisation de séjour n'est pas prolongée ou que sa demande d'asile a été rejetée. La grande différence d'âge entre les époux, les circonstances de leurs relations, de même que l'absence de vie commune ou le fait que la vie commune a été de courte durée, constituent également des indices que les époux n'ont pas la volonté de créer une véritable union conjugale. Toutefois, celle-ci ne saurait être déduite du seul fait que les époux ont vécu ensemble pendant un certain temps et ont entretenu des relations intimes, car un tel comportement peut aussi avoir été adopté dans l'unique but de tromper les autorités (ATF 122 II 289 consid. 2b ; 121 II 1 consid. 2b, consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_441/2007 du 9 janvier 2008 consid. 3).

d. En l'espèce, le TAPI a retenu que l'OCPM avait entendu séparément les conjoints dans le courant du mois de février 2013. Les recherches menées par l'OCPM avaient mis en évidence d'importantes contradictions dans les déclarations du recourant, s'agissant des logements occupés par le couple et de la durée de la prise d'emploi de son épouse – à supposer même qu'elle y ait travaillé – auprès du restaurant C_____. Le recourant avait, en effet, indiqué avoir sous-loué, avec son épouse, un logement à Mme E_____, au _____, rue F_____ du 1^{er} juillet à fin décembre 2015. Il s'était toutefois avéré qu'une sous-location avait été refusée par la régie, que Mme E_____ avait résilié son bail en octobre 2015 et que des travaux avaient été entrepris dans le logement, en octobre 2015, lequel avait ensuite été attribué à un nouveau locataire en novembre 2015.

Par ailleurs, le 15 février 2016, le recourant avait informé l'OCPM qu'il habitait au _____, rue J_____, depuis le 14 février 2016, avec son épouse. Or, la régie H_____ n'avait annoncé que l'entrée du recourant dans un studio au _____, rue J_____ ; seul ce dernier apparaissait en qualité de locataire et il n'avait fait aucune mention de son épouse. En outre, le 3 février 2016, lorsque la police avait procédé à l'interpellation de quatre personnes, dans le cadre d'un trafic de drogue, elle avait constaté que ni le recourant, ni son épouse ne s'y trouvaient. Il apparaissait également que, lors de son audition du 17 juillet 2017 par la police, le recourant avait déclaré qu'il habitait avec son épouse au _____, rue J_____. Or,

la fouille effectuée à son domicile n'avait révélé aucun élément indiquant la présence de son épouse dans le studio, qui ne comportait pour tout couchage qu'un matelas à une place.

En outre, la police avait découvert, lors de cette fouille, un relevé bancaire adressé à l'épouse du recourant, chez le frère de ce dernier, M. M_____, au_____, rue J_____. Confronté à ces faits, le recourant avait indiqué qu'il s'était disputé avec son épouse et que cela faisait un mois qu'elle était partie au Portugal, en emportant toutes ses affaires. Il n'avait pas été en mesure de fournir une explication plausible relative au relevé bancaire. Dans le téléphone portable du recourant, la police avait également découvert la capture d'écran d'un message envoyé par son épouse, le 31 mai 2017, démontrant qu'elle souhaitait divorcer depuis longtemps. Dans sa détermination du 20 décembre 2017, le recourant avait indiqué que son épouse avait quitté la Suisse au printemps 2017, en emportant ses affaires, alors que dans son recours du 8 février 2018, il avait indiqué avoir fait ménage commun avec elle « jusqu'à récemment ».

Par ailleurs, le recourant avait indiqué que son épouse avait travaillé auprès du restaurant C_____, tenu par l'un de ses frères, jusqu'au début de l'année 2015. Toutefois, l'attestation établie le 20 février 2018 par l'employeur mentionnait qu'elle y avait travaillé à 100% du 1^{er} septembre 2012 au 15 avril 2013, puis à 30% du 16 avril au 31 mai 2013. Selon l'attestation du 7 février 2018 du mandataire fiscal du recourant, elle avait été employée par le restaurant C_____ durant une année dès le 1^{er} août 2012 et avait ensuite fait des « extras » durant quelques années en raison de ses problèmes de santé liés à la dépression, l'alcool et la drogue. Par ailleurs, selon les renseignements communiqués par le SEM, les patrons et les employés de l'établissement voisin du restaurant C_____, de nationalité portugaise, n'y avaient jamais vu de serveuse portugaise. Compte tenu du lien familial entre le recourant et la direction de l'établissement, il convenait d'apprécier avec retenue l'attestation établie par le restaurant C_____ s'agissant de la dépression dont aurait souffert l'épouse du recourant, causée selon lui par le fait qu'elle ne pouvait pas avoir d'enfant. En outre, il paraissait pour le moins curieux qu'un employeur fasse état des problèmes de santé de l'une de ses employés et du fait qu'elle nécessitait un suivi médical. Il paraissait également peu probable, compte tenu de la protection dont bénéficient les travailleurs contre les licenciements en période de maladie, que le restaurant C_____ ait pu « se séparer » de l'intéressée, en raison de ses absences dues à sa maladie et au traitement médical auquel elle était astreinte. Cette attestation et celle du mandataire fiscal se trouvaient également en contradiction avec le courrier que l'employeur avait adressé à l'intéressée le 10 mars 2013, pour l'informer de la réduction de son taux d'activité à 30%, en raison de la mauvaise conjoncture, et le courrier du 25 avril 2013, lui donnant congé pour le 31 mai 2013, pour des motifs économiques. Quoi qu'il en soit, les documents établis par des sources qui n'étaient pas indépendantes étaient sujets à caution.

Le SEM avait également mené des investigations qui l'avaient conduit à considérer que l'épouse du recourant était au bénéfice d'un contrat de travail fictif qui avait permis au couple d'obtenir un statut et que les salaires avaient été versés de façon fictive à cette dernière, probablement en contrepartie du mariage, alors qu'en réalité, c'était le recourant qui y travaillait avant d'être employé par F_____ SA.

Par ailleurs, malgré de nombreuses tentatives, les autorités helvétiques n'avaient pas été en mesure d'entrer en contact - de quelque façon que ce soit - avec l'épouse du recourant, après son audition en février 2013. Le SEM n'avait pas été en mesure de la joindre au numéro de téléphone communiqué par le recourant. Il s'était en outre avéré que le numéro en question n'avait pas été attribué à l'intéressée, qui n'apparaissait pas non plus dans le registre de leurs clients. Convoquée à cinq reprises par l'OCPM, l'épouse ne s'était jamais présentée. Le recourant avait, à chaque fois, indiqué qu'elle se trouvait en vacances ou en visite au Portugal et qu'elle se présenterait à son retour, ce qu'elle n'avait jamais fait. L'intéressée n'est jamais intervenue auprès de l'OCPM en faveur de son époux. Elle ne s'était pas non plus manifestée à l'échéance de son autorisation de séjour le 21 août 2017. Enfin, selon la lettre de dénonciation du 28 avril 2012, le recourant avait tenté à deux reprises, entre 2006 et 2007, de se marier pour obtenir une autorisation de séjour contre le paiement de, respectivement CHF 35'000.- et de CHF 45'000.-.

Le recourant ne conteste pas ces éléments. Il fait uniquement valoir que l'absence de son épouse du domicile conjugal était liée à la prétendue dépression de celle-ci. Or, à part son mandataire fiscal et la direction du restaurant, soit deux personnes dont les attestations doivent, pour les raisons exposées ci-dessus, être appréciées avec retenue, aucun élément au dossier ne rend ne serait-ce que vraisemblable la dépression alléguée. En particulier, aucun suivi médical n'est attesté. Il convient de relever que les éléments ayant trait à la réalité de son mariage étant des faits que le recourant connaissait le mieux, il avait un devoir de collaboration accru. Bien qu'il se prétende bien intégré à Genève, il n'a pas non plus citer le nom de personnes, qui auraient été amies du couple ou auraient pu, pour d'autres motifs, témoigner de la réalité de leur union conjugale. Aucune pièce non plus ne démontre que l'épouse se serait régulièrement déplacée de Genève au Portugal et aurait, lorsqu'elle était à Genève, vécu avec le recourant. Dans son recours devant la chambre de céans, le recourant ne soutient pas non plus ni a fortiori ne démontre qu'il aurait plus récemment encore en vain tenté d'entrer en contact avec son épouse pour qu'elle participe à la présente procédure.

Au vu de l'ensemble des éléments précités, l'intimé a retenu, à juste titre, qu'un faisceau d'indices laissent présumer de l'inexistence d'une relation conjugale réellement vécue et voulue entre le recourant et Mme D_____. Partant,

le recourant ne pouvait se prévaloir de son mariage avec une ressortissante portugaise pour obtenir une autorisation de séjour.

En outre, les époux ne faisant pas ménage commun et l'épouse n'ayant pas renouvelé son autorisation de séjour, il n'y a pas non plus lieu de faire application de l'art. 44 LEI, étant rappelé que les droits à une autorisation de séjour tirés de l'existence de l'union conjugale ne peuvent être retenus, lorsque ceux-ci sont invoqués de manière abusive compte tenu d'un mariage fictif ou de complaisance (art. 50 al. 2 let. 2 LEI).

3. Le recourant soutient encore qu'il devrait être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité.

a. Les dérogations aux prescriptions générales d'admission (art. 18 à 29 LEI) sont énoncées de manière exhaustive à l'art. 30 al. 1 LEI ; il est notamment possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b). En vertu de l'art. 30 al. 2 LEI, le Conseil fédéral en a fixé les conditions et la procédure dans l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201).

À teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, qui fixe les critères déterminants pour la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité au sens de l'art. 31 LEI, prévoit que lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir notamment compte de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 consid. 4). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1). L'art. 30 al. 1 let. b LEI implique que le requérant se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'il tente de se réadapter à son existence passée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1).

Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire d'admission

comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 et les références citées).

b. Le fait que, comme l'allègue le recourant, il n'ait plus d'attaches avec son pays, qu'il vive en Suisse depuis six ans et y serait parfaitement intégré ne justifie en aucun cas de retenir que les conditions permettant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur soient remplies. Le recourant ne fait valoir aucun élément démontrant une détresse personnelle à laquelle l'exposerait une décision négative. En outre, il n'a pas respecté l'ordre juridique suisse, ne s'étant pas conformé à l'interdiction d'entrée en Suisse et ayant travaillé de manière illégale en Suisse. Il a passé tant son enfance, son adolescence qu'une partie de sa vie d'adulte au Bangladesh, dont il parle la langue et connaît les coutumes. Il semble également avoir passé une partie de son existence en Italie où il dispose d'une adresse et dispose d'un titre de séjour. Enfin, il est encore jeune et en bonne santé.

Au vu de ces éléments, le recourant ne peut, à l'évidence, se voir octroyer une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité.

4. Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEI). Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de cette mesure est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

En l'espèce, le recourant est dépourvu d'une quelconque autorisation de séjour lui permettant de demeurer en Suisse. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée, qui, comme l'a relevé le TAPI, ne dispose d'aucune latitude de jugement à cet égard, a prononcé son renvoi. Pour le surplus, il ne ressort pas du dossier et n'est pas allégué que l'exécution de cette mesure ne serait pas possible, pas licite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 LEI.

En tous points mal fondé, le recours doit être rejeté.

5. Succombant, le recourant supportera un émolument de CHF 400.- et ne peut se voir allouer d'indemnité de procédure (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 novembre 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 octobre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur 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 Me Razi Abderrahim, avocat du recourant, 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 : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory et Mme Payot Zen-Ruffinen,
juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

la présidente siégeant :

F. Scheffre

F. Krauskopf

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.