

GE_GERICHTE A/613/2009 vom 13. April 2010

GE Cour de justice, 2010-04-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_613_2009

FR: GE_GERICHTE A/613/2009 du 13 avril 2010

IT: GE_GERICHTE A/613/2009 del 13 aprile 2010

Erwägungen

E. 1

Madame N_____, née en 1980, originaire de Roumanie, est arrivée en Suisse le 1^{er} janvier 2001.

E. 2

Le 8 juin 2005, Mme N_____ a demandé une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial. Elle envisageait d'épouser Monsieur G_____, ressortissant suisse.

E. 3

Le 12 mai 2005, Mme N_____ a épousé M. G_____.

E. 4

Le 21 juillet 2007, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a délivré à Mme N_____ une autorisation de séjour de type B. Celle-ci a été renouvelée le 3 mai 2006 pour une durée venant à échéance le 11 mai 2007.

E. 5

Dans le cadre de la demande de renouvellement du permis B de Mme N_____, l'OCP a initié une enquête pour vérifier la réalité du ménage commun des époux N_____-G_____. Selon la demande de renouvellement et les lettres de son employeur, Mme N_____ résidait au 2^{ter}, rue M_____ à Carouge. A cette adresse, son nom n'apparaissait sur aucune des boîtes aux lettres, ni davantage aux nos 2 et 2 bis de cette même rue. Ni le service d'immeuble ni le facteur ni la régie en charge de l'immeuble ne connaissait Mme N_____. L'enquêteur concluait : « il est fort possible que cette personne réside réellement à cette adresse, mais chez un logeur qu'elle ne mentionne dans aucune de ses lettres » (feuille d'enquête OCP du 26 juillet 2007).

E. 6

L'OCP a effectué un contrôle complémentaire au 40, chemin B_____, adresse de la mère de M. G_____. Celle-ci a informé l'OCP que son fils et sa belle-fille résideraient au 2^{ter}, chemin M_____ à Carouge. A cette adresse, l'enquêteur a trouvé une étiquette au nom de G_____. Malgré de nombreux passages (sept fois) à des jours et heures différents, l'enquêteur n'avait jamais pu rencontrer ce couple. Le seul renseignement obtenu auprès du voisinage indiquait qu'un homme était vu régulièrement. En revanche, Mme N_____ n'avait pas été reconnue sur présentation de sa photo. L'enquêteur avait laissé une convocation au nom de M. G_____ mais celui-ci ne s'était pas manifesté (feuille d'enquête OCP du 11 octobre 2007).

E. 7

Le 26 octobre 2007, l'OCP a convoqué Mme N_____ et M. G_____, à l'adresse 40, chemin B_____, 1213 Petit-Lancy, pour un examen de situation fixé au 6 novembre 2007. Ce courrier a été renvoyé à l'expéditeur avec la mention « a déménagé ».

E. 8

Le 7 novembre 2007, l'OCP a convoqué Mme N_____ et M. G_____ à l'adresse 2ter, rue M_____, 1227 Carouge pour un examen de situation fixé au 27 novembre 2007. M. G_____ s'est présenté seul audit entretien. Il habitait à Carouge, à l'adresse, 2ter, rue M_____, depuis août 2005. Il ne savait pas où résidait son épouse. Elle avait une adresse, 37, rue P_____. Il n'avait jamais habité avec elle. Il avait su dernièrement qu'elle voyait un gitan et il n'avait pas trop cherché à la revoir car il avait peur pour sa personne. Leurs derniers contacts remontaient au mois d'avril 2007. Elle lui avait téléphoné et l'avait informé qu'elle travaillait à nouveau dans un cabaret. Il lui avait dit qu'il ne voulait plus la voir. Il avait souffert d'une dépression puis s'était retrouvé au chômage. Par la suite, il avait trouvé un emploi à la Ville de Genève qui était reconduit de trois mois en trois mois et il espérait pouvoir être engagé à plein temps. Jusqu'alors, il n'avait pas eu les moyens financiers pour entamer une procédure en séparation mais il comptait le faire, par le biais du Centre social protestant.

E. 9

Le 17 janvier 2008, l'OCP a convoqué Mme N_____, pour adresse, 18, rue X_____, 1207 Genève pour un examen de situation fixé au 29 janvier 2008. Mme N_____ ne s'est pas présentée.

E. 10

Dans le but de déterminer l'adresse de Mme N_____, l'OCP a eu un entretien téléphonique avec l'employeur de celle-ci, soit V_____ S.A., cabaret C_____, 17, Glacis-de-Rive, 1207 Genève. Selon les informations de ce dernier, Mme N_____ résiderait au 18, rue X_____ à l'Hôtel Y_____. L'enquêteur de l'OCP a effectué plusieurs passages et laissé des convocations à la réception dudit hôtel, le gérant de ce dernier lui confirmant que l'intéressée séjournait bien dans son établissement mais qu'elle était connue sous son nom d'artiste, à savoir : G_____. Elle occupait le studio n° 33 et son n° de portable était le _____. L'enquêteur de l'OCP a tenté de joindre Mme N_____ sur son portable mais sans succès (feuille d'enquête du 16 juin 2008).

E. 11

Le 3 juillet 2008, l'OCP a convoqué Mme N_____ à l'adresse Hôtel Y_____, 18, rue X_____ pour un examen de situation fixé au 22 juillet 2008. Mme N_____ ne s'est pas présentée à cet entretien.

E. 12

Par décision du 29 août 2008, notifiée à Mme N_____ à l'adresse Hôtel Y_____, 18, rue X_____, l'OCP a refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour de l'intéressée. L'union conjugale était manifestement rompue et n'avait en fait jamais véritablement existé, Mme N_____ n'avait pas pris contact avec l'OCP ni donné suite aux convocations qui lui étaient adressées. Elle ne pouvait plus se prévaloir de l'art. 7 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) ni de l'art. 8 du règlement du 1^{er} mars 1949 (RSEE). Cette décision acheminée par voie recommandée et accusé de réception est venue en retour à l'expéditeur avec la mention « non réclamé ».

E. 13

L'OCP a pris une nouvelle décision en date du 14 novembre 2008. Au refus de renouvellement de l'autorisation de séjour, était ajouté un délai pour quitter la Suisse venant à échéance le 14 décembre 2008. Dite décision, notifiée par pli recommandé avec accusé de réception à Mme N_____ pour adresse, Hôtel Y_____, 18, rue X_____ est venue en retour à l'OCP avec la mention « non réclamé ».

E. 14

Par pli du 23 janvier 2009, l'OCP a convoqué Mme N_____, pour adresse, Hôtel Y_____, 18, rue X_____ pour le 30 janvier 2009 à la section asile et aide au départ.

E. 15

Le 29 janvier 2009, un avocat s'est constitué pour Mme N_____ et il s'est adressé à l'OCP. Mme N_____ avait appris suite à un courrier que l'OCP avait adressé à V_____ S.A. le 21 janvier 2009 qu'elle n'était plus autorisée à séjourner en Suisse. Elle n'avait jamais reçu une telle décision et elle ne savait même pas que l'OCP envisageait de lui retirer son autorisation de séjour. L'avocat priait l'OCP de lui faire parvenir une copie de la décision.

E. 16

L'OCP a donné suite au courrier précité en acheminant au conseil de Mme N_____ le 6 février 2009 la décision de refus de renouvellement de l'autorisation de séjour du 14 novembre 2008. Le fait que Mme N_____ n'ait pas retiré son courrier ne pouvait en aucun cas être imputé à l'OCP. Si cette dernière avait déménagé, il en n'avait pas été informé. Dès lors, la décision du 14 novembre 2008 était considérée comme notifiée.

E. 17

Mme N_____ a recouru contre la décision précitée par acte du 16 février 2009 adressé à la commission cantonale de recours de police des étrangers, devenue depuis le 1^{er} janvier 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA). Plusieurs mois après le mariage, les relations entre les époux s'étaient dégradées à tel point qu'elle avait fini par quitter le domicile conjugal et elle s'était installée temporairement dans un hôtel. Entre le 9 et le 19 novembre 2008, elle avait séjourné en Roumanie. Elle n'avait jamais reçu aucun courrier de l'OCP. Il lui était arrivé de séjourner à l'Hôtel Y_____, 18, rue X_____ mais elle n'y était pas lors de la notification de la décision du 14 novembre 2008 puisqu'elle se trouvait en Roumanie. Elle peinait à comprendre pour quelles raisons la décision avait été notifiée dans un hôtel alors que même l'OCP disposait de l'adresse de deux de ses employeurs, en particulier de celui ayant sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour. Elle avait été informée le 26 janvier 2009 par son employeur de la décision du 14 novembre 2008. C'est donc au plus tôt le 22 janvier 2009 que le délai de recours avait commencé à courir. Son droit d'être entendue avait été violé dès lors que l'OCP ne l'avait pas informée directement de son intention de ne pas renouveler son autorisation de séjour. Au lieu d'envoyer des courriers et des convocations à l'Hôtel Y_____, dans lequel elle avait séjourné de courtes périodes, l'OCP aurait pu s'adresser à son employeur. En prenant sa décision sans lui donner l'opportunité de s'exprimer, l'OCP avait gravement violé son droit d'être entendue. Elle a contesté que son mariage ait été fictif. Il était patent qu'elle-même et M. G_____ n'avaient pas conclu un mariage dans le but d'éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers

mais bien au contraire un mariage d'amour. Avant le mariage, ils s'étaient fréquentés pendant près de quatre ans. Le fait que leur relation se soit détériorée après le mariage et que la séparation se soit imposée n'était imputable qu'au cours de la vie et ne pouvait être constitutif d'un abus de droit. Il n'existait aucun indice permettant d'affirmer qu'il s'agissait d'un mariage fictif. Elle conclut à l'annulation de la décision du 14 novembre 2008 et au renouvellement de son autorisation de séjour.

E. 18

Le 2 avril 2009, Mme N_____ a informé l'OCP qu'elle avait déménagé et résidait désormais, 37, avenue P_____ à Genève. L'ancienne adresse indiquée était celle chez M. G_____, 40 chemin B_____, 1212 Petit-Lancy.

E. 19

Par courrier expédié le 9 octobre 2009, Mme N_____ a informé l'OCP qu'à dater du 1^{er} octobre 2009, elle était domiciliée 38, rue D_____.

E. 20

Statuant le 15 décembre 2009, la CCRA a déclaré le recours irrecevable. Celui-ci était manifestement tardif. La décision contestée avait été notifiée à Mme N_____, Hôtel Y_____, 18, rue X_____ le 14 novembre 2008 et retournée à l'expéditeur à l'échéance du délai de garde avec la mention « non réclamé ». Il fallait dès lors considérer qu'elle avait été notifiée le dernier jour du délai de garde soit le 21 novembre 2008. Le délai de recours était venu à échéance le 22 décembre 2008. Le recours déposé le 23 février 2009, soit plus de deux mois après l'échéance du délai de recours légal de trente jours était tardif. Mme N_____ n'invoquait aucun motif de force majeure pour justifier le retard avec lequel elle avait agi. Elle faisait valoir que la décision contestée ne lui avait pas été valablement notifiée dans la mesure où l'OCP n'aurait pas dû l'envoyer à l'Hôtel V_____ alors même qu'il disposait de l'adresse de ses deux employeurs. Ce reproche était malvenu dès lors qu'il incombait à Mme N_____ d'informer l'autorité intimée de tout changement de domicile. Celle-ci reconnaissait avoir quitté le domicile conjugal situé au 40, chemin B_____ plusieurs mois après le mariage célébré le 12 mai 2005 pour s'installer temporairement dans un hôtel. Or, elle n'avait officiellement annoncé son départ du domicile conjugal et une nouvelle adresse que le 9 avril 2009. Dans l'intervalle, l'OCP avait dû procéder à diverses enquêtes domiciliaires dans le cadre desquelles il avait entendu notamment l'époux de Mme N_____ ainsi que les employeurs de cette dernière. La recourante n'avait donné aucune suite aux multiples courriers et convocations envoyés aux diverses adresses où elle était prétendument domiciliée.

E. 21

Mme N_____ a recouru devant le Tribunal administratif contre la décision précitée par acte du 18 janvier 2010. Jusqu'au 9 avril 2009, elle était domiciliée, 40, chemin B_____, 1213 Petit-Lancy. Seule cette adresse lui était opposable. Or, l'OCP n'avait pas notifié sa décision à cette adresse mais il avait pris l'initiative et le risque de l'envoyer dans un hôtel, soit dans un lieu de résidence temporaire. Contrairement à ce qu'avait retenu la CCRA, l'on ne pouvait lui faire grief de ne pas avoir reçu la décision du 14 novembre 2008. C'était au contraire à l'OCP qu'il devait être reproché le fait de ne pas avoir essayé de notifier sa décision à la seule adresse officiellement connue. N'ayant pas eu connaissance de la décision du 14 novembre 2008 avant le 26 janvier 2009, elle avait agi en temps utile en saisissant la CCRA par courrier recommandé du 23 février 2009. Elle conclut à l'annulation

de la décision de la CCRA et le renvoi de la cause à cette instance pour décision sur le fond, avec suite de frais et dépens.

E. 22

Dans sa réponse du 8 mars 2010, l'OCP s'est opposé au recours. Le 26 octobre 2007, il avait envoyé une convocation à l'attention des époux N_____ -G_____ à l'adresse, 40, chemin B_____. Ce courrier lui avait été retourné avec la mention « a déménagé : délai de réexpédition expiré ». Des informations figurant au dossier de l'OCP suite aux diverses enquêtes et contrats de travail déposés par V_____ S.A., il résultait que la recourante était régulièrement domiciliée à l'Hôtel Y_____, sis à la rue X_____, depuis février 2007. Ainsi, l'OCP ne pouvait de bonne foi envoyer sa décision, 40, chemin B_____ alors qu'il savait que l'intéressée n'y était plus domiciliée. L'argument de la recourante selon lequel elle se trouvait temporairement en Roumanie du 9 au 19 novembre 2008 et qu'elle n'avait pas pu recevoir la décision du 14 novembre 2009 ne pouvait être retenu. D'une part, celle-ci était liée par un contrat de travail avec le cabaret C_____ du 1^{er} au 30 novembre 2008 et d'autre part si on devait par hypothèse admettre qu'elle ait été en congé, elle avait un délai courant jusqu'au 21 novembre 2008 pour retirer son pli. L'OCP conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

E. 23

Il résulte du dossier que les demandes de prise d'emploi déposées par V_____ S.A. mentionne que la recourante était domiciliée « au cabaret, C_____ ». De plus, la requête du 1^{er} juillet 2009 indique que Mme N_____ serait divorcée.

E. 24

Il résulte de la recherche d'adresse concernant Mme N_____ effectuée par le tribunal de céans sur le site de l'Etat de Genève les éléments suivants : du 12 mai 2005 au 9 avril 2009 : chemin B_____ 40 ; du 9 avril 2009 au 1^{er} octobre 2009 : avenue P_____ 37 ; du 1^{er} octobre 2009 : rue D_____ 38.

E. 25

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Le délai ordinaire de recours est de trente jours (art. 63 al. 1 let. a LPA). 3. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 1^{ère} phrase LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (SJ 1989 p. 418). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (SJ 2000 I 22, consid. 2 pp. 23 et 24). Les cas de force majeure restent réservés (art. 16 al. 1 2^{ème} phrase LPA). Tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de l'extérieur de façon irrésistible (ATA/53/2009 du 27 janvier 2009). 4. Selon une jurisprudence constante, rendue sous l'empire des art. 157 et 169 al. 1 let. d et e de l'ordonnance - 1 du 1^{er} septembre 1967 relative à la loi sur le Service des postes (aOSP1 - aRS 783.01), abrogée le 1^{er} janvier 1998 (art. 13 de l'ordonnance sur la poste du 26 novembre 2003 - OPO - RS 783.01), un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis de retrait dans la boîte aux lettres ou la case

postale de son destinataire. En l'espèce, la décision du 14 novembre 2008 de l'OCP a été notifiée à la recourante à l'adresse, Hôtel Y_____, 18, rue X_____. A l'échéance du délai de garde, le pli recommandé n'ayant pas été retiré, il a été retourné à l'expéditeur avec la mention « non réclamé ». 5. Pour la recourante la notification n'est pas valablement intervenue au motif d'une part que son adresse officielle était celle de 40, chemin B_____ et que l'hôtel serait une résidence temporaire, d'autre part. La notification doit permettre au destinataire de prendre connaissance de la décision et, le cas échéant, de faire usage des voies de droit ouvertes à son encontre. Une décision est notifiée, non pas au moment où le contribuable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 et réf. citées). S'agissant d'un acte soumis à réception, telle une décision ou une communication de procédure, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, 2^{ème} éd., Berne 2002, p. 302/303, n. 2.2.8.3). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 118 II 42 consid. 3b p. 44 ; 115 Ia 12 consid. 3b p. 17 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 ; 2A 54/2000 du 23 juin 2000 consid. 2a et les réf. citées). Certes, le relevé de l'OCP mentionne que jusqu'au 9 avril 2009, la recourante était domiciliée, 40, chemin B_____ chez M. G_____. Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif, notamment en matière d'allocations de logement et de surtaxes HLM, le registre de l'OCP fait foi. Ce principe n'est toutefois pas intangible. En l'espèce, le courrier que l'OCP a adressé à la recourante le 26 octobre 2007 à l'adresse, précitée lui est venu en retour avec la mention « a déménagé ». Or, il est avéré qu'à cette date, la recourante n'avait annoncé aucun changement d'adresse à l'OCP. Entre juillet 2007 et juin 2008, l'OCP a multiplié les démarches - enquêtes domiciliaires, interventions auprès de l'employeur de la recourante - pour tenter de connaître l'adresse de cette dernière. Son mari, entendu à l'OCP le 7 novembre 2007 a affirmé qu'il ne savait pas où elle habitait, lui-même étant domicilié, 2^{ter} rue M_____. Il est constant qu'à ce moment-là, Mme N_____ ne cohabitait plus avec son mari. Quant à l'employeur, il n'a jamais donné d'adresse de Mme N_____ autre que celle « Au cabaret ». Finalement, ce n'est qu'en juin 2008, sur la base des renseignements fournis par l'employeur de la recourante que l'OCP a eu connaissance de ce que cette dernière résiderait à l'Hôtel Y_____, 18, rue X_____. Les renseignements qu'il a pris à ce sujet directement auprès du gérant de l'hôtel ont confirmé cette information. Dans ces conditions, l'on ne saurait faire grief à l'OCP d'avoir notifié sa décision à la seule adresse dont il avait eu confirmation qu'elle était celle de la recourante. A cet égard, il s'impose de rappeler que le principe de la bonne foi qui prévaut entre administration et administré, est consacré à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; Arrêt du Tribunal fédéral 9C.115/2007 du 22 janvier 2009 consid. 4.2). Il résulte de ce qui précède que si l'une des parties a contrevenu au principe précité, c'est bien la recourante et non pas l'autorité intimée. 6. La recourante invoque qu'elle n'a pas pu retirer le pli qui lui était destiné étant donné qu'elle était momentanément absente de Genève. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, celui qui pendant une procédure omet de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux lui soient transmis ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle, s'il devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une telle communication (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; Arrêt du Tribunal fédéral

1C_549/2009 du 1 er mars 2010). En l'occurrence, la recourante savait que la procédure de renouvellement de l'autorisation de séjour était en cours et il lui appartenait donc de prendre les dispositions nécessaires pour recevoir son courrier. 7. Dès lors que le tribunal de céans a admis que l'OCP pouvait valablement notifier sa décision à l'Hôtel Y_____, 18 rue X_____, la question de savoir si un hôtel étant un lieu de séjour temporaire peut être assimilé à un domicile souffre de rester ouverte. Il s'ensuit que le recours entièrement mal fondé doit être rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 LPA). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.