RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/235/2021-PE **ATA/887/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 août 2021

1ère section

dans la cause

Madame A_____
représentée par le centre social protestant, soit pour lui Madame Sophie Bagnoud, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 avril 2021 (JTAPI/399/2021)

EN FAIT

1) L'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a, le 4 décembre 2020, statuant suite à une demande déposée le 22 juin 2020 précédent, rendu une décision refusant d'accorder une autorisation de séjour à Madame A_____, née le _____1992, de même qu'à sa fille mineure B_____, née le _____2019, toutes deux de nationalité albanaise. Leur renvoi de Suisse, valant également pour les États de l'Union européenne et les États associés à Schengen, était prononcé pour le 4 février 2021.

À teneur des pièces produites, elle n'avait pas prouvé son séjour en Suisse de manière satisfaisante pendant les années 2010 à 2019. Son séjour était démontré uniquement pour l'année 2020. Elle ne remplissait pas les critères relatifs à un cas d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 31 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). Sa fille étant née le _____ 2019, l'intégration en Suisse de cette dernière n'était pas déterminante.

2) Dans le cadre de la demande d'autorisation de séjour, Mme A_____ a indiqué à l'OCPM pour adresse le 18, avenue C_____, à Genève, soit un logement meublé mis temporairement à sa disposition, selon contrat signé le 13 juillet 2020 avec le Centre social protestant (ci-après : CSP).

3) Mme A_____ a formé recours en personne auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCPM du 4 décembre 2020, dont elle a demandé l'annulation, par acte expédié le 21 janvier 2021. Elle y a mentionné une adresse au 8, avenue C_____.

Au vu de sa situation de mère célibataire d'un enfant illégitime, il lui serait impossible de se réintégrer en Albanie sans le soutien des siens. Elle se retrouverait à la rue avec sa fille de deux ans. Il lui était difficile de trouver du travail comme masseuse à Genève, depuis un an, en raison de la crise sanitaire.

4) Mme A_____ a déposé, le 4 mars 2021 à l'OCPM, une demande d'attestation B mentionnant cette même adresse. Elle était totalement aidée par l'hospice général depuis le 1er janvier 2021 selon attestation émise le 4 mars 2021 également.

5) L'OCPM a, par réponse du 24 mars 2021, conclu au rejet du recours.

6) Le TAPI a, par pli simple du 30 mars 2021 adressé à Mme A_____ au 18, avenue C_____, fixé un délai à cette dernière au 21 avril 2021 pour déposer une éventuelle réplique.

Ce pli a été retourné par la Poste au TAPI avec la mention « dest. Introuvable retour à l'expéditeur ».

7) Le TAPI a renvoyé un courrier par recommandé à Mme A_____ à cette même adresse, le 12 avril 2021, prolongeant au 28 avril 2021 le délai accordé pour une éventuelle réplique. Il lui était demandé d'indiquer dans ce même délai si elle avait changé d'adresse et dans l'affirmative de la lui communiquer.

8) Ce pli est revenu au TAPI le 14 avril 2021 avec l'indication « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée ».

9) Répondant à une demande du TAPI, une juriste de l'OCPM lui a indiqué, par courriel du 14 avril 2021 également, qu'il connaissait pour seule adresse à Mme A_____ celle du 18, avenue C_____.

10) Le TAPI a envoyé un courrier recommandé à Mme A_____ à cette adresse le 15 avril 2021, lui impartissant un délai au 28 avril 2021 pour communiquer sa nouvelle adresse et son éventuelle réplique. Sans nouvelle de sa part, le TAPI considèrerait qu'elle se désintéressait de la procédure en cours et rayerait la cause du rôle.

Ce pli a été retourné au TAPI le 20 avril 2021 avec la mention « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée ».

11) Selon un formulaire daté du 16 avril 2021, Mme A_____ a annoncé à l'OCPM un changement d'adresse à compter du 1er avril 2021, à savoir rue D_____, Genève, chez Monsieur E_____.

12) Par jugement du 22 avril 2021, le TAPI, considérant que Mme A_____ avait été invitée à trois reprises à se déterminer sur la suite de la procédure et, à deux reprises à communiquer sa nouvelle adresse, sans que cela ne suscite la moindre réponse ou réaction de sa part, a constaté qu'elle se désintéressait de la procédure qu'elle avait pourtant introduite et a déclaré son recours irrecevable.

Il a mis un émolument de CHF 500.- à sa charge, couvert par l'avance de frais déjà effectuée.

13) Ce jugement a été adressé à Mme A_____ par pli recommandé du 22 avril 2021 au 18, avenue C_____.

Ce pli est une nouvelle fois revenu au TAPI non distribué, le 26 avril 2021, pour cause de destinataire non trouvable.

Un papier manuscrit figure dans le dossier du TAPI comportant trois textes en écritures distinctes. Le premier mentionne « à l'avenue C_____ jusqu'à fin mars (Association). Poste restante rue du F_____ Genève » et un raccordement

de téléphone portable. Le second texte est : « nouvelle adresse transmise par la recourante à la réception du tribunal le 23 avril 2021 ». Le dernier indique « envoyer pour info à la nouvelle adresse en indiquant que l'envoi à cette adresse qui avait été transmise au greffe de la juridiction le 23 avril 2021 ».

14) Le TAPI a adressé à Mme A_____, par pli recommandé du 26 avril 2021, adressé en poste restante rue du F_____, copie pour information de son jugement du 22 avril 2021. Mme A_____ a retiré ce pli le 29 avril 2021.

15) Mme A_____ a, par son mandataire, déposé un recours contre le jugement du TAPI du 22 avril 2021 par acte expédié le 27 mai 2021 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a produit un suivi de courrier recommandé de la Poste comportant la mention, au 23 avril 2021 « retourné conformément aux instructions ». Elle a conclu principalement à l'annulation de ce jugement et à ce qu'il soit constaté que son recours du 20 janvier 2021 était recevable, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.

Elle avait payé les CHF 500.- d'avance de frais requis par le TAPI à réception de sa facture. Au moment du dépôt du recours, elle vivait avec sa fille dans un appartement relais pour les femmes vivant de situations difficiles, au 18, rue C_____, ce qui était attesté par pièce. Elle y avait vécu du 13 juillet 2020 au 20 janvier 2021, date de l'état des lieux de sortie. Elle avait ensuite vécu en sous-location G_____, chez une femme refusant de lui laisser utiliser sa boîte-aux-lettres. Son assistante sociale de l'association « H_____ » avait néanmoins accepté de recevoir son courrier pour une période de trois mois, soit jusqu'au 20 avril 2021. Elle était donc allée régulièrement chercher son courrier. Parallèlement, elle s'était rendue à deux reprises à la Poste des G_____ afin de mettre en place une poste restante, ce qui lui avait été refusé faute d'adresse officielle valable.

Elle avait parlé de cette problématique avec sa psychothérapeute tant cette situation inextricable la désemparait, laquelle avait immédiatement contacté la Poste afin de régler ce problème, ce qui avait été le cas à compter du 13 avril 2021 où elle avait bénéficié de ce service. Elle s'était rendue, le 16 avril 2021, au greffe du TAPI pour aviser cette juridiction de la modification relative à son adresse. On l'avait informée qu'un courrier était parti la veille à son intention. Elle était repartie sans vraiment comprendre comment faire pour que le TAPI prenne en compte la modification postale. N'ayant rien reçu durant la semaine suivant son passage au greffe, elle y était retournée le 23 avril 2021. Elle avait alors appris qu'une décision avait été envoyée la veille. Cette fois-ci, la greffière avait accepté de prendre note de la poste restante.

La précarité dans laquelle elle se trouvait, notamment administrative, ses difficultés en français, langue qu'elle ne maîtrisait pas totalement, et les problèmes

de logement qu'elle avait pu rencontrer étaient à prendre en considération. En tout état, elle s'était préoccupée de ses courriers dès le déménagement de son logement au 18, rue C_____. Elle avait pensé de bonne foi que tout était en ordre vu les dispositions prises ce, d'autant plus qu'elle avait reçu le courrier d'avance de frais du TAPI alors même qu'elle ne vivait plus à cette adresse. L'association « H_____ » n'avait pas compris pour quelle raison la transmission de ses courriers n'avait pas fonctionné avec la poste.

Tous les courriers qui lui avaient été adressés par le TAPI étaient revenus avec la mention « destinataire introuvable » et, malgré tout, le TAPI avait continué à lui en envoyer à cette adresse. Dans la mesure où elle n'avait reçu aucun de ces courriers, elle ne les avait pas ignorés et il ne pouvait être dit dans ces circonstances qu'elle ait fait preuve de désintérêt pour la procédure qu'elle avait introduite.

Sans préjuger du fond du recours, ne pas pouvoir aller jusqu'au bout de la procédure serait catastrophique tant pour elle-même que pour sa fille.

16) Le TAPI a indiqué, le 7 juin 2021, ne pas avoir trace au dossier du passage de Mme A_____ le 16 avril 2021. Aucune demande de modification relative à son adresse avait été enregistrée à cette date, ce qui avait en revanche été le cas suite à son passage le 23 avril 2021. Le jugement querellé lui ayant été adressé le 22 avril 2021 à l'adresse transmise lors du dépôt du recours, une copie pour information lui en avait été communiquée le 26 avril suivant.

17) L'OCPM s'en est rapporté à justice le 28 juin 2021.

18) Par brève réplique du 13 juillet 2021, Mme A_____ a insisté sur le fait que la clôture de la procédure auprès du TAPI n'était due qu'à sa situation de précarité sociale et non à un manque d'intérêt de sa part.

19) Les parties ont été informées le 14 juillet 2021 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) a. Interjeté devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

b. Selon l'art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence. Le délai court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 1ère phrase).

Lorsqu'une personne à qui une décision devait être notifiée ne l'a pas reçue, sans sa faute, le délai de recours court du jour où cette personne a eu connaissance de la décision (art. 62 al. 5 LPA).

Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

Lorsque l'adresse du destinataire est inconnue, la notification a lieu par publication (art. 46 al. 4 LPA).

c. En l'espèce, au moment de l'envoi du jugement attaqué à la recourante, à l'adresse qu'elle avait indiquée dans son recours, le TAPI avait reçu en retour pas moins de trois courriers qu'il y avait envoyés, en plis simple pour le premier du 30 mars 2021, puis par recommandés pour les deux suivants des 12, puis 15 avril 2021. Dans ces conditions, après que l'OCPM lui avait indiqué le 14 avril 2021 que selon ses données l'adresse de la recourante demeurait inchangée, il aurait dû la considérer comme inatteignable et partant procéder par voie édictale.

Dans la mesure où le jugement querellé ne peut être considéré comme valablement notifié à la recourante des suites de son envoi par courrier recommandé du 22 avril 2021, retourné au TAPI le 26 avril suivant avec la mention « destinataire introuvable », à l'instar de ses précédents courriers, seule fait foi sa réception par la recourante après envoi dudit jugement en courrier recommandé, à son adresse en poste restante, à l'office de Poste G_____, selon indications données au greffe de cette juridiction lors de son passage le 23 avril 2021. Ce jugement a ainsi valablement été notifié à sa date de réception par la recourante, le 29 avril 2021, de sorte que son recours devant la chambre de céans est recevable de ce point de vue également.

2) La recourante estime que le TAPI ne pouvait juger irrecevable, en application de l'art. 22 LPA, le recours déposé devant lui, la jurisprudence évoquée par cette instance n'étant au demeurant pas applicable à sa situation.

a. La procédure administrative est régie essentiellement par la maxime inquisitoire, selon laquelle l'autorité définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, à savoir le devoir des parties de collaborer à l'établissement des faits (ATF 128 II 139 consid. 2b ; 120 V 357 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_205/2012 du 6 novembre 2012 consid. 2.1). Conformément au principe général de procédure consacré à l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), il incombe en effet à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'il est le mieux à même de connaître, notamment parce qu'ils ont trait spécifiquement à sa situation personnelle (ATF 125 IV 161 consid. 4 ; 120 Ia 179 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral

1C_205/2012 précité consid. 2.1 ; 1B_152/2008 du 30 juin 2008 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a même qualifié cette obligation de « devoir de collaboration spécialement élevé » lorsqu'il s'agit d'éléments ayant trait à la situation personnelle de l'intéressé, puisqu'il s'agit de faits qu'il connaît mieux que quiconque (arrêts du Tribunal fédéral 1C_58/2012 du 10 juillet 2012 consid. 3.2 et la référence citée ; 2C_703/2008 du 8 janvier 2009 consid. 5.2 ; 2C_80/2007 du 25 juillet 2007 consid. 4 et les références citées).

Selon l'art. 22 LPA, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes.

Le devoir de collaboration impose aussi aux administrés d'indiquer de manière suffisamment précise leur adresse afin de recevoir les documents qui leur sont adressés (ATA/393/2012 du 19 juin 2012).

b. L'art. 24 al. 1 LPA prévoit que l'autorité peut inviter les parties à la renseigner, notamment en produisant les pièces en leur possession ou à se prononcer sur les faits constatés ou allégués et leur fixer un délai à cet effet.

L'autorité apprécie librement l'attitude d'une partie qui refuse de produire une pièce ou d'indiquer où celle-ci se trouve. Elle peut ainsi le cas échéant déclarer irrecevables les conclusions des parties qui refusent de produire les pièces et autres renseignements indispensables pour que l'autorité puisse prendre sa décision. La chambre de céans a déjà prononcé des arrêts d'irrecevabilité dans de tels cas, dont récemment dans l'ATA/312/2021 du 9 mars 2021 (art. 24 al. 2 LPA).

c. Selon l'art. 74 LPA, la juridiction administrative peut autoriser une réplique et une duplique si ces écritures sont estimées nécessaires. Dans ce cas, elle fixe les délais dans lesquels les parties doivent produire leurs écritures (art. 75 LPA).

Un délai imparti par l'autorité peut être prolongé pour des motifs fondés si la partie en fait la demande avant son expiration (art. 16 al. 2 LPA).

d. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 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. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7 ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème édition, p. 203 n. 568).

e. En l'espèce, la recourante a saisi en personne le TAPI le 21 janvier 2021 d'un recours motivé, contenant toutes les indications factuelles utiles pour le trancher, s'agissant en particulier de sa situation personnelle. L'autorité intimée n'a

de son côté, dans sa réponse du 24 mars 2021, amené aucun élément factuel complémentaire qui aurait demandé que la recourante se positionne expressément. Cela devait être l'avis du TAPI qui a fixé le 30 mars 2021 un délai à la recourante au 21 avril 2021 pour présenter une « éventuelle » réplique, conformément à son droit d'être entendue. Alors même que le délai pour se manifester, par une réplique et/ou une annonce de changement d'adresse courait encore, conformément aux courriers que cette juridiction lui a adressés les 12 et 15 avril 2021, le TAPI a rendu le jugement attaqué du 22 avril 2021.

Quand bien même son dernier courrier, du 15 avril 2021 est revenu non distribué et a fortiori puisque tel était le cas, le TAPI ne pouvait sans autre considérer que la recourante ne lui avait pas donné tous les éléments utiles pour trancher sa cause au fond, pas plus qu'elle se serait désintéressée du sort de la cause qu'elle avait elle-même introduite. Dans le cas présent, la recourante, outre son acte motivé, a en effet d'emblée réglé le montant de l'avance de frais réclamée, de CHF 500.-, ce qui démontre sa volonté de voir sa cause traitée sur le fond. Le TAPI peut certes lui faire le grief de ne pas avoir annoncé son changement d'adresse avant le 23 avril 2021, ce qui dans le cas d'espèce s'explique par la précarité de sa situation personnelle, un changement de lieu de vie et des tracasseries administratives avec la Poste. Cette défaillance de la recourante, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si elle est fautive ou non, ne saurait toutefois être considérée comme un désintérêt de sa part puisqu'au contraire, elle s'est rendue au plus tard le 23 avril 2021 au greffe du TAPI pour s'enquérir de l'état de la procédure et annoncer son changement d'adresse.

Pour le surplus, le principe de la bonne foi devait conduire le TAPI à attendre à tout le moins le 28 juin 2021 pour rendre le jugement querellé, avec pour conséquences en l'espèce que cette instance aurait à cette date connu les difficultés d'adresse de la recourante pour recevoir son courrier et eu l'occasion d'attirer son attention sur les deux courriers lui fixant un délai, courant encore, au 28 avril 2021 pour se déterminer sur le fond et faire part de son changement d'adresse.

Ainsi, dans ces circonstances particulières, le recours ne pouvait pas être déclaré irrecevable, de sorte que la cause sera renvoyée au TAPI pour qu'il en traite le fond et rende une nouvelle décision.

Le recours sera donc admis et le jugement du TAPI annulé.

3) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à Mme A_____ qui y a conclu et plaide par un mandataire (art. 87 al. 2 LPA), à la charge de l'État de Genève (Pouvoir judiciaire).

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 mai 2021 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 avril 2021 ;

au fond :

l'admet ;

renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance pour traiter le recours au fond ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à Madame A_____ à la charge de l'État de Genève (Pouvoir judiciaire) ;

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 au centre social protestant, mandataire de Madame 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Chappuis Bugnon et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. Cichocki	F. Payot Zen-Ruffinen

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.