

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1771/2015-CPOPUL

ATA/551/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 juin 2016

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

**agissant pour lui-même et en tant que représentant de ses enfants mineurs
B_____, C_____, D_____ et E_____ A_____**

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ (ci-après : l'administré), né le _____ 1967, est un ressortissant suisse. Il est séparé de son épouse depuis le 20 juin 2012, selon jugement de mesures protectrices de l'union conjugale rendu par le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) à la date précitée. Tous deux ont eu sept enfants dont quatre sont encore mineurs à la date du prononcé du présent arrêt, dont M. A_____ a la garde, à teneur du jugement précité. Il s'agit de B_____, né le _____ 1998, de C_____, né le _____ 1999, de D_____, né le _____ 2004 et de E_____, née le _____ 2006.
- 2) L'administré et les quatre enfants précités, à la date du jugement de séparation, étaient inscrits dans le registre des habitants tenu par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) comme étant domiciliés à l'adresse F_____ à Genève.
- 3) Le 20 avril 2015, l'OCPM a adressé un pli recommandé à l'administré concernant la mise à jour du registre des habitants. Il l'informait qu'il procéderait dès l'entrée en force de cette décision à l'enregistrement dans le registre des habitants de son départ du canton et de celui de ses enfants B_____, C_____, D_____ et E_____ à destination de G_____ en Grande-Bretagne, rétroactivement au 31 décembre 2012.

Ses trois premiers enfants, s'étaient installés à G_____ en Angleterre en 2011 et 2013. Leur départ avait été dûment enregistré dans le registre des habitants.

L'OCPM, se référait à des propos tenus par l'administré le 17 juin 2014 devant le TPI dans le cadre d'une procédure en divorce, selon lesquels ses quatre enfants résidaient et étudiaient en Angleterre, propos confirmés par son épouse.

Il lui rappelait que, le 30 juillet 2014, il lui avait été demandé d'annoncer son départ et celui de ses enfants, afin de mettre à jour le registre des habitants. Il s'en était suivi un échange de correspondance dans lequel, tantôt il affirmait être resté domicilié à Genève avec ses enfants, tantôt avoir scolarisé ses enfants à G_____ suite à des problèmes familiaux. Les enquêtes menées par l'OCPM avaient cependant permis de mettre en évidence qu'il était parti depuis deux ans en Grande-Bretagne avec ses enfants et ne revenait à Genève que deux à trois fois par année. Le 14 octobre 2014, l'OCPM l'avait informé de son intention d'enregistrer son départ et celui des quatre enfants mineurs à dater du 31 décembre 2012. Un délai de trente jours lui avait été accordé pour se déterminer. Dans ce cadre, il avait alors indiqué renoncer à divorcer et vouloir

reprendre la vie commune avec son épouse en faisant revenir ses enfants à Genève.

Comme il n'avait pas fourni d'éléments à l'OCPM allant dans ce sens et pour maintenir l'exactitude, l'actualité et la complétude des données du registre des habitants, l'OCPM avait décidé d'enregistrer d'office le départ du canton de l'administré et de ses quatre enfants à compter du 31 décembre 2012.

- 4) Le 20 mai 2015, l'administré a formé un recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCPM du 20 avril 2015 précitée. Il contestait avoir quitté Genève, ville dans laquelle il habitait. Ses enfants vivaient en Angleterre, mais leur départ était consécutif aux problèmes de santé rencontrés par leur mère. Leur absence était donc prévue pour être temporaire. Ils étaient partis en Angleterre uniquement pour étudier et devaient revenir dès l'été en Suisse, pays dans lequel ils avaient grandi.
- 5) Par jugement du 26 mai 2015, le TAPI a constaté son incompétence à statuer sur le recours précité et a transmis la cause à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).
- 6) Le 29 juin 2015, l'OCPM a écrit au recourant. Compte tenu des nouvelles pièces produites, il annulait sa décision le concernant. L'administré demeurait par conséquent inscrit dans le canton de Genève. En revanche, il maintenait celle-ci au sujet du départ des quatre enfants, B_____, C_____, D_____ et E_____ qui resteraient enregistrés comme ayant quitté Genève depuis le 31 décembre 2012, ce que le recourant ne contestait pas. L'OCPM n'a pas transmis ce courrier à la chambre administrative.
- 7) Le 1^{er} juillet 2015, l'administré a écrit à la chambre administrative. Il venait de recevoir la décision de l'OCPM du 29 juin 2015. Il persistait dans les termes de son recours concernant ses quatre enfants. Ceux-ci allaient venir passer leurs vacances comme d'habitude à Genève. Il était inutile d'enregistrer leur départ et leur arrivée simultanément à quelques jours d'intervalle.
- 8) Invité à se déterminer sur le courrier précité, l'OCPM a persisté, le 14 juillet 2015, dans les termes de sa décision, en tant qu'elle concernait les quatre enfants mineurs du recourant.
- 9) Le recourant n'a pas pris position sur le maintien de son recours dans le délai qui lui avait été imparti par le juge délégué.
- 10) Le 29 octobre 2015, le juge a demandé à l'administré des explications documentées au sujet du lieu de résidence de ses enfants, de leur adresse actuelle, de leur retour à Genève pour l'année scolaire 2015-2016, comme indiqué dans son recours, et de l'école dans laquelle ils étaient scolarisés.

- 11) Le 16 novembre 2015, l'administré a répondu. Ses enfants étaient scolarisés temporairement à G_____ sur les conseils du service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) pour les éloigner des problèmes familiaux qui affectaient leur santé et leur scolarité. Leur adresse principale était F_____, mais ils avaient une adresse secondaire à G_____. Son souhait avait été qu'ils rentrent à leur domicile dès la rentrée scolaire 2015-2016, mais en pratique, cela n'avait pas été possible, notamment pour C_____ et B_____.
- 12) Le 22 décembre 2015, l'OCPM s'est déterminé sur le courrier précité. Dans la mesure où les quatre enfants du recourant ne résidaient plus de manière effective dans le canton de Genève, leur départ devait être enregistré conformément aux art. 5 et 6 let. g de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes du 23 juin 2006 (LHR - RS 431.02) dès qu'ils reviendraient, il appartiendrait simplement à leur père d'annoncer leur arrivée, conformément aux dispositions de la loi.
- 13) M. A_____ a été entendu lors d'une audience de comparution personnelle des parties du 23 mai 2016. Il a donné des explications au sujet de sa situation personnelle et familiale. Il était séparé de son épouse depuis 2011. Un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale avait été rendu qui lui accordait la garde de ses quatre enfants à l'époque mineurs. À la date de l'audience, trois d'entre eux l'étaient encore, soit C_____ (17 ans), D_____ (13 ans) et sa fille E_____ (10 ans). Son épouse souffrait de problèmes psychiques qui avaient occasionnés d'importants troubles chez ses enfants. Les services sociaux étaient intervenus, notamment le SPMi. Il avait été convenu de les éloigner de leur mère, notamment la fillette. Comme il avait des difficultés à gérer seul à Genève l'éducation de ses trois enfants, le SPMi lui avait conseillé de les éloigner. C'était la raison pour laquelle ils avaient été accueillis chez son frère aîné à G_____ en Angleterre, lequel avait de la place pour les accueillir avec son épouse, dans le cadre de sa nombreuse famille. Les trois enfants étaient scolarisés en Angleterre. Il considérait qu'ils restaient toujours domiciliés avec lui et qu'ils ne se trouvaient en Angleterre que pour études. Il lui était au demeurant impossible de les domicilier officiellement en Angleterre, dès lors qu'il n'y habitait pas lui-même. Même si tel était le cas, cela lui poserait des problèmes administratifs, car tout acte administratif concernant les enfants impliquerait l'accord de la mère qui, par principe, s'y opposait. Son désir de maintenir le domicile à Genève n'était pas lié à des questions d'aide sociale, dès lors que l'Hospice général tenait compte du fait que les enfants se trouvaient durant l'année en Angleterre. Durant les vacances, les enfants revenaient à Genève pour le rejoindre. Tel avait été le cas durant les dernières vacances de Pâques, ainsi que des vacances d'été. Concernant la scolarisation des enfants, le fait qu'ils se trouvent scolarisés en Angleterre avait été un empêchement pour qu'ils soient à nouveau scolarisés à Genève, ainsi qu'il l'avait expliqué. C'étaient les autorités scolaires qu'il avait consultées qui lui avaient conseillé de leur faire finir leur scolarité obligatoire en Angleterre. Après

cela, il serait plus aisé, notamment pour C_____, de revenir en Suisse pour fréquenter une école qui ne l'obligerait pas à suivre des cours d'allemand qu'il n'avait pas suivis en Angleterre.

Selon la représentante de l'OCPM, cet office n'avait aucune marge de manœuvre. Il ne pouvait qu'enregistrer le départ de ressortissants suisses qui ne résidaient plus sur le territoire du canton. Cependant, les étudiants n'étaient pas considérés comme ayant quitté Genève, s'ils revenaient pour les vacances. Dans le cas de M. A_____, leur dossier ne faisait pas état d'un retour régulier des enfants à Genève. Il y avait lieu de relever que les premiers enfants de M. A_____, qui, au départ, devaient rester provisoirement en Angleterre, s'y étaient installés et avaient déclaré avoir quitté la Suisse, alors qu'ils étaient majeurs.

- 14) À l'issue de l'audience, le juge a informé les parties 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) L'OCPM n'ayant reconsidéré que partiellement sa décision le 29 juin 2015, le recours conserve un objet en rapport avec le maintien ou non de l'inscription dans le registre des habitants des quatre enfants mineurs du recourant (art. 67 al. 3 LPA).
- 3) a. Depuis le 1^{er} janvier 2008, la tenue des registres cantonaux et communaux est soumise aux dispositions de la LHR et de l'ordonnance sur l'harmonisation de registres du 21 novembre 2007 (OHR - RS 431.021), ainsi qu'à sa législation cantonale d'exécution, soit dans le canton de Genève à la loi d'application de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes du 3 avril 2009 (LaLHR - F 2 25).

b. Parmi les registres soumis à la LHR, figurent les registres cantonaux et communaux des habitants (art. 2 al. 2 let. a LHR), dont le registre des habitants, géré par l'OCPM (art. 2 let. a LaLHR ; art. 4 de la loi sur le séjour et l'établissement des confédérés du 28 août 2008 - LSEC - F 2 05). L'OCPM est notamment l'autorité compétente pour corriger d'office, si nécessaire en collaborant avec d'autres services de l'État, les données inscrites dans le registre cantonal de la population, s'il s'avère que les renseignements ne correspondent pas à la situation de fait (art. 4 al. 4 let. d LSEC).

c. La LHR vise à ce que les différents registres soumis à cette loi contiennent des données actuelles, exactes et complètes (art. 5 LHR) en rapport avec chaque personne établie ou en séjour (art. 6 LHR).

d. Est tenu de s'annoncer ou de communiquer toute modification de données le concernant celui qui a) arrive dans le canton ; b) réside ou séjourne dans le canton ; c) entend s'établir hors du canton ou mettre fin à son séjour (art. 5 al. 1 LaLHR). Toute annonce ou communication doit être faite auprès de l'OCPM (art. 5 al. 2 LaLHR) dans les quatorze jours dès la survenance du fait (art. 5 al. 3 LaLHR).

- 4) La notion d'établissement ou de séjour est définie à l'art. 3 LHR. Selon l'art. 3 let. b LHR, la commune d'établissement est celle dans laquelle une personne réside, de façon reconnaissable pour des tiers, avec l'intention d'y vivre durablement et d'y avoir le centre de ses intérêts personnels. Elle est réputée être établie dans la commune où elle a déposé les documents requis et ne peut avoir qu'une seule commune d'établissement. Selon l'art. 3 let. c LHR, la commune de séjour est celle dans laquelle une personne réside dans un but particulier sans avoir l'intention d'y vivre durablement, mais pour une durée d'au moins trois mois consécutifs ou répartis sur une même année, notamment une commune dans laquelle une personne séjourne pour y fréquenter les écoles ou est placée dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital ou une maison de détention.

La notion d'établissement (au sens étroit), selon l'art. 3 let. b LHR, et celle de séjour au sens de l'art. 3 let. c LHR constituent les deux facettes de celle d'établissement (au sens large), laquelle constitue une notion de police (arrêts du Tribunal fédéral 2C_599/2011 du 13 décembre 2011 consid. 2.4 ; 2C_478/2008 du 23 septembre 2008 consid. 4.4).

- 5) Le domicile civil de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Le séjour dans une institution de formation ou le placement dans un établissement d'éducation, un home, un hôpital ou une maison de détention ne constitue en soi pas le domicile (art. 23 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles (art. 23 al. 2 CC), mais chacun doit avoir un domicile. Ainsi, en l'absence d'un domicile volontaire et légal, l'art. 24 CC établit des règles subsidiaires qui permettent de définir un domicile fictif (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2008 précité consid. 3.4).

Selon l'art. 25 al. 1 CC, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun de ceux-ci, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde ; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de résidence. Toutefois, l'enfant mineur sous autorité parentale ne peut avoir de domicile personnel et il n'a pas de domicile au lieu où il poursuit ses études (ATF 85 III 161 ; Antoine EIGENMANN in

Pascal PICHONNAZ/Bénédicte FOËX [éd.], Code civil I, Commentaire romand, 2010, p. 225, n. 8). Quant au domicile subsidiaire au lieu de résidence, son existence ne peut être retenue que si aucun des deux parents n'a l'autorité parentale sur le mineur ni la garde sur celui-ci (Antoine EIGENMANN, op. cit. p. 225, n. 10).

- 6) Si la notion d'établissement (au sens large) contenue dans la LHR s'appuie sur celle de domicile au sens de l'art. 23 CC, elle s'en distingue par le but différent poursuivi par cette loi (arrêts du Tribunal fédéral 2C_599/2011 précité consid. 2.4 ; 2C_478/2008 précité consid. 4.4). La question de l'existence d'un établissement, ou le séjour, au sens de l'art. 3 let. b ou c LHR, le domicile civil ou les domiciles spéciaux des art. 23 ss CC est au demeurant déterminée par des autorités différentes dans des procédures distinctes (arrêts du Tribunal fédéral 2C_478/2008 précité consid. 3.5 ; 2C_791/2011 du 4 avril 2011 consid. 2.4).

Contrairement à ce qui vaut pour le domicile civil, il n'existe pas, selon la LHR, d'obligation d'être établi en un lieu, de sorte que, dans des cas certes exceptionnels, l'établissement peut faire défaut. En particulier, il ne peut, au sens de cette loi, y avoir d'établissement fictif, seule la résidence effective étant de nature à constituer l'établissement (au sens large) (arrêts du Tribunal fédéral 2C_478/2008 précité consid. 3.5 ; 2C_413/2012 du 13 avril 2012 consid. 3.1).

Le critère à prendre principalement en considération par les autorités chargées de la tenue du registre pour déterminer le contenu des rubriques relatives à l'adresse et à la commune d'un habitant du canton (art. 6 let. b et g LHR) est le lieu où celui-ci réside effectivement au sens de l'art. 3 let. b ou c LHR (ATA/704/2014 du 2 septembre 2014 consid. 5e ; ATA/53/2013 du 29 janvier 2013).

- 7) En l'occurrence, il est établi et admis par les parties que les quatre enfants mineurs, dont le recourant a la garde sur le plan civil, vivent en Grande-Bretagne depuis le 31 décembre 2012 chez le frère de ce dernier. À l'issue de l'instruction de la cause, la chambre administrative est convaincue que ce choix n'est pas de pure convenance personnelle, mais exclusivement dicté par les circonstances familiales qui ont nécessité un éloignement des enfants. Cela ne signifie pas que leur père ait décidé de les domicilier à l'étranger. Selon les explications qu'il a fournies et qui ne sont pas contredites par des éléments du dossier, ses enfants reviennent à Genève pendant les vacances scolaires anglaises, et il n'a jamais envisagé qu'ils séjournent de manière permanente en Angleterre. Leur situation est comparable à celle d'étudiants effectuant une formation à l'étranger. Sous l'angle de l'art. 25 al. 1 CC, ils sont domiciliés chez leur père qui en a la garde. L'existence d'un domicile en un lieu autre que celui qu'ils ont à Genève ne devant être retenu. Même si les critères de tenue du registre des habitants du canton prévu par la LHR peuvent différer de ceux du CC, il n'y a pas lieu en l'espèce de retenir sous cet angle que le fait que les enfants mineurs, scolarisés à l'étranger par leur

père résidant en Suisse et qui en a la garde, soient automatiquement enregistrés comme ayant quitté la Suisse. Leur situation n'est pas comparable à celle visée par les arrêts du Tribunal fédéral précités, dans lesquels le lieu effectif de résidence est à prendre en considération pour déterminer si la personne doit être inscrite au registre des habitants comme ayant quitté la Suisse, ou y étant revenue. En effet, ces différents arrêts concernent la situation de personnes majeures, ce qui n'est pas le cas des quatre enfants du recourant. En l'occurrence, tant que ceux-ci seront mineurs, ils doivent pouvoir, en fonction de la situation personnelle et familiale exposée, rester inscrits au lieu de séjour effectif de leur père, ainsi que celui-ci en a décidé. Ce n'est qu'après leur majorité que leur situation, sous l'angle de la LHR, pourrait changer, si ceux-ci décident de rester vivre à l'étranger.

Le recours sera admis, pour la part de la décision prise par l'OCPM qui restait litigieuse vu la reconsidération partielle de celle-ci, intervenue en cours de procédure.

- 8) Vu l'issue du litige, aucun émoulement ne sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée dès lors qu'il n'y a pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 mai 2015 par Monsieur A_____ agissant pour lui-même et en tant que représentant de ses quatre enfants mineurs, B_____ A_____, C_____ A_____, D_____ A_____, et E_____ A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 20 avril 2015 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 20 avril 2015, en tant qu'elle ordonne l'enregistrement dans le registre des habitants du canton de Genève du départ à destination de la Grande-Bretagne des quatre enfants mineurs de Monsieur A_____, soit de B_____ A_____, de C_____ A_____, de D_____ A_____ et de E_____ A_____ ;

dit qu'il n'est pas prélevé d'émoulement, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il 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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur A_____, ainsi qu'à l'office cantonal de la population et des migrations.

Siégeants : M. Verniory, président, MM. Thélin et Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :