

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/419/2009-PE

ATA/224/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 30 mars 2010**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Monsieur Alexandre Schmid, juriste de CARITAS GENÈVE, mandataire

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

---

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 21 avril 2009 (DCCR/383/2009)**

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, ressortissant kosovar né le \_\_\_\_\_ 1985, a vu la demande d'asile qu'il avait déposée le 11 février 2004 être rejetée par décision de l'office fédéral des migration du 28 octobre 2005. Il disposait d'un délai échéant au 10 janvier 2006 pour quitter la Suisse.
2. M. A\_\_\_\_\_ a épousé, le 10 janvier 2006 dans le canton de Genève, Madame W\_\_\_\_\_, ressortissante suisse. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour.
3. Le 26 septembre 2006, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a écrit à Mme W\_\_\_\_\_ afin qu'elle le renseigne sur l'état d'avancement de ses recherches pour trouver un domicile commun.

Mme W\_\_\_\_\_ a répondu le 29 septembre 2006. Jusqu'au 9 juillet 2006, les époux avaient recherché un appartement. Le soir du 9 juillet, à la suite de violences physiques, ils s'étaient séparés. Mme W\_\_\_\_\_ avait déposé une plainte pénale et entamé une procédure de divorce.
4. Après avoir complété l'instruction et entendu M. A\_\_\_\_\_, l'OCP a refusé, par décision du 21 novembre 2008, de renouveler le permis de séjour de l'intéressé. Un délai au 21 février 2009 lui était imparti pour quitter la Suisse.

Cette décision était adressée à un avocat, alors constitué pour l'intéressé, avec élection de domicile.
5. Le 10 décembre 2008, un « responsable de secteur » du syndicat UNIA a écrit à l'OCP, faisant suite à la décision du 21 novembre 2008.

M. A\_\_\_\_\_ était très bien intégré et avait trouvé un travail. Même si son mariage n'avait pas été une réussite, une deuxième chance devait lui être donnée. La décision du 21 novembre 2008 devait être revue et une autorisation de séjour accordée.
6. Le 26 janvier 2009, l'OCP a indiqué au syndicat que, M. A\_\_\_\_\_ étant déjà représenté par un mandataire qualifié, il ne pouvait lui communiquer de renseignements dans cette affaire.
7. Le 4 février 2009, un nouvel avocat s'est constitué pour M. A\_\_\_\_\_ auprès de l'OCP. Il désirait notamment savoir si un recours avait été déposé par UNIA.
8. Le 5 février 2009, M. A\_\_\_\_\_, sous la plume de son avocat, s'est adressé à la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA).

Il avait déposé un recours, au moins implicite, le 10 décembre 2008. Ce n'était qu'après l'échéance du délai de recours, soit le 26 janvier 2009, que l'OCP avait indiqué refuser d'entrer en matière du fait qu'un autre mandataire était constitué.

L'OCP aurait du transmettre le recours du 10 décembre à la CCRA.

9. Le 11 février 2009, la CCRA a transmis le courrier à l'OCP, en lui accordant un délai pour lui répondre au « recours formé le 6 février 2009 ».
10. Le 26 mars 2009, l'OCP a conclu à l'irrecevabilité du recours. Ce dernier, déposé le 6 février 2009, était manifestement hors délai et aucun motif de force majeure ne justifiait ce retard.

Le syndicat UNIA n'avait pas manifesté sa volonté de recourir dans le pli du 10 décembre 2008. Il s'agissait d'une demande de reconsidération.

11. Le 30 mars 2009, la CCRA a imparti à M. A\_\_\_\_\_ un délai échéant au 15 avril 2009 pour répliquer. Ce délai a été prolongé, à la demande du conseil de l'intéressé, au 20 avril 2009.
12. Le 21 avril 2009, la CCRA a déclaré le recours irrecevable, car tardif. Le courrier du 10 décembre 2008 ne pouvait être considéré comme un recours, mais uniquement comme une demande de reconsidération. L'écriture du 6 février 2009 était hors délai.

Dite décision a été expédiée le 6 mai 2009.

13. Le 25 mai 2009, le nouvel avocat de M. A\_\_\_\_\_ a indiqué à l'OCP qu'il cessait d'occuper avec effet immédiat.
14. Le 2 juin 2009, M. A\_\_\_\_\_, agissant en personne, a saisi le Tribunal administratif d'un recours, concluant à l'annulation de la décision du 21 avril 2009 de la CCRA et à ce qu'un préavis favorable à la délivrance d'un permis humanitaire pour les cas d'extrême rigueur soit émis.
15. Le 16 juillet 2009, l'OCP s'est opposé au recours.
16. Le 24 novembre 2009, M. A\_\_\_\_\_ a demandé à être entendu par le Tribunal administratif. Ses différents avocats n'avaient pas respecté les délais, failli à leurs devoirs et négligé le travail, l'intéressé étant démuné.
17. Le 1<sup>er</sup> février 2010, M. A\_\_\_\_\_ a été entendu en audience de comparution personnelle, assisté par un juriste de Caritas.

Son premier avocat, auquel il avait demandé de faire recours à réception de la décision du 21 novembre 2008, lui avait demandé une provision de CHF 2'000.-, somme qu'il n'avait pas immédiatement à disposition. Il était alors

allé voir son syndicat, qui lui avait dit qu'il ferait le recours. Ce dernier l'avait adressé à un nouvel avocat, qui était intervenu devant la CCRA.

Depuis lors, il avait continué à travailler comme serveur. Il se livrait à des activités sportives et entretenait des liens avec des personnes de toutes nationalités, notamment suisses. Il avait appris le français en suivant des cours et le juge délégué a pu constater que la maîtrise que le recourant en avait était excellente.

Au vu du nouveau changement de mandataire, un ultime délai a été accordé à l'intéressé pour se déterminer.

18. Le 1<sup>er</sup> mars 2010, sous la plume de Caritas, M. A\_\_\_\_\_ a relevé que, si le caractère ambigu du premier courrier n'était pas contestable, l'OCP aurait dû réagir dans le délai de recours, et non un mois plus tard. Il était insensé de faire une demande de reconsidération pendant ledit délai, ce que l'OCP aurait dû relever.

De plus, l'OCP n'avait pas traité le courrier du 10 décembre 2008 au fond.

19. Le 15 mars 2010, l'OCP a indiqué qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à formuler.

## 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. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la CCRA connaît des recours dirigés contre des décisions de l'OCP relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 56X al. 2 et 56Y LOJ ; art. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). Elle a repris le contentieux pendant devant la commission cantonale de recours de police des étrangers, compétent jusqu'à cette date.
3. Aux termes de l'art. 48 LPA, une autorité administrative n'a l'obligation de reconsidérer ses décisions que lorsqu'il existe un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA ou que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision. Selon la doctrine, les décisions dotées de l'autorité de la chose jugée ou décidée peuvent faire l'objet d'une demande de réexamen par l'autorité administrative qui a pris la décision de base, ou d'une procédure de révision devant une autorité administrative supérieure, une instance

quasi judiciaire ou un tribunal, selon que leur auteur est une autorité ou un tribunal (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, n° 1137).

4. Dans une procédure administrative, les courriers qu'un particulier adresse aux autorités doivent être interprétés selon le principe de la confiance, c'est-à-dire d'après le sens qui peut et doit leur être donné de bonne foi, d'après le texte et leur contexte, ainsi que d'après toutes les circonstances qui les ont précédées ou accompagnées (ATF 126 II 119 consid. 2a p.120 ; 125 III 435 consid. 2a/aa p. 436 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.188/2002 du 5 septembre 2002 et 1P.440/2001 du 24 janvier 2002 consid. 5).

En l'occurrence le recourant, par l'intermédiaire du syndicat UNIA, s'est adressé à l'OCP par acte du 10 décembre 2008.

Cette brève écriture reprend les éléments principaux du dossier, sans apporter d'éléments nouveaux. M. A\_\_\_\_\_ conclut à ce que la décision initiale soit revue et qu'un permis de séjour lui soit accordé. Les motifs contenus dans cet acte sont ceux d'un recours, à savoir un exposé des raisons pour lesquelles l'intéressé s'oppose à un refus d'autorisation de séjour et les prétentions qu'il entend faire valoir, soit l'obtention d'un permis de séjour. L'absence de toutes références juridiques démontre que son auteur n'est pas un spécialiste du domaine. Cette lettre fait suite à la décision du 21 novembre 2008 de l'OCP et a été adressée à cette autorité dans le délai de recours. Enfin, l'intention de M. A\_\_\_\_\_ de former recours contre la décision du 21 novembre ressort tant du pli adressé à la CCRA par l'avocat du recourant, le 5 février 2009, que des déclarations du recourant lors de l'audience de comparution personnelle.

Ainsi, au vu de l'ensemble de ces éléments, le courrier du 10 décembre 2010 aurait dû être interprété comme un acte de recours et transmis comme tel à la CCRA comme objet de sa compétence (ATA/108/2010 du 6 février 2010).

5. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. La décision de la CCRA annulée et la procédure lui sera retournée, comme objet de sa compétence, pour qu'elle statue sur le recours de M. A\_\_\_\_\_ du 10 décembre 2008.

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne lui sera accordée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 2 juin 2009 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 21 avril 2009 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule la décision du 21 avril 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

renvoie le dossier à la commission cantonale de recours en matière administrative pour nouvelle décision au sens des considérants ;

le rejette au surplus ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni 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 Monsieur A\_\_\_\_\_, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population et à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Hurni, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

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](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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.