

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4310/2009-PE

ATA/307/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 4 mai 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur G_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 26 janvier 2010 (DCCR/59/2010)

EN FAIT

1. Monsieur G_____, dont le prénom est N_____, est né en République démocratique du Congo (ci-après : Congo) en 1977. Avant le 28 avril 2008, date à laquelle la direction cantonale de l'état civil l'a autorisé à changer de prénom et de nom : il se prénomait P_____ et son nom de famille était M_____.
2. Par décision du 13 octobre 2009, adressé à « Monsieur M_____ », l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. G_____ et il lui a imparti un délai au 12 décembre 2009 pour quitter la Suisse.
3. Le 23 novembre 2009, l'intéressé a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) contre la décision précitée.

Sur la page de garde, il était indiqué que le recours était déposé par M. M_____. En préambule, il précisait que son nom était G_____ et ce, même si l'OCP utilisait son ancienne identité.
4. Le 3 décembre 2009, la commission a invité M. G_____ à verser une avance de frais avant le 4 janvier 2010. Ce courrier, adressé par pli recommandé à « M. M_____ » a été retourné à la commission avec la mention « non-réclamé ».
5. Par décision du 26 janvier 2010 dans la cause « Monsieur M_____ contre office cantonal de la population », la commission a déclaré le recours irrecevable et mis à la charge de l'intéressé un émolument de CHF 250.-.
6. Par acte mis à la poste le 28 février 2010, M. G_____ a fait recours auprès du Tribunal administratif.

Il avait découvert la décision litigieuse, qui lui avait été adressée par pli simple, posée au-dessus de sa boîte aux lettres et non à l'intérieur.

En raison de ses études, il avait sous-loué son appartement à Genève et habitait chez ses parents à Lausanne. Il n'avait jamais trouvé dans la boîte aux lettres d'avis pour du courrier recommandé. La demande de frais et la décision de la commission ne lui avaient pas été valablement notifiées. Il n'en avait pas pris connaissance, sans doute du fait d'une confusion du facteur.
7. La commission a transmis son dossier le 5 mars 2010.
8. Le 30 mars 2010, l'OCP s'est opposé au recours.

Suite à l'arrêté l'autorisant à changer de nom, l'OCP avait demandé à l'intéressé de produire une copie de son passeport ou d'une carte d'identité valable mentionnant son nouveau nom.

Le 8 septembre 2008, l'intéressé avait indiqué à l'OCP qu'il avait entrepris les démarches nécessaires auprès de l'ambassade du Congo. Il avait précisé, le 8 novembre 2008, que l'ambassade ne savait pas quand le nouveau passeport serait disponible.

Le 6 avril 2009, l'OCP s'est adressé à l'intéressé, sous son ancien nom, pour lui indiquer qu'il envisageait de refuser de lui renouveler son autorisation de séjour. Il avait été convoqué à un entretien et s'y était présenté.

La décision du 13 octobre 2009 avait été notifiée par pli recommandé, sous l'ancienne identité, et n'avait pas été réclamée. Cependant, l'intéressé avait reçu le pli simple, puisqu'il avait formé recours, toujours sous son ancienne identité.

Selon l'art. 21 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République Fédérale d'Allemagne et de la République Française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (ci-après : la convention - non publiée au RS - EurLex 42000A0922[02]), le titre de séjour d'un étranger et son passeport national devaient correspondre en ce qui concerne les données personnelles du titulaire. Les autorisations de séjour étaient délivrées en reprenant l'identité figurant dans les documents nationaux.

Dès lors que l'intéressé n'avait pas produit de passeport congolais avec son nouveau nom, bien que des documents biométriques soient délivrés par ce pays depuis le 1^{er} avril 2009, il avait conservé au regard du droit des étrangers son ancienne identité. Ainsi, l'invitation à payer l'avance de frais et la décision litigieuse avaient valablement été notifiées.

9. Le 8 avril 2010, le Tribunal administratif a accordé aux parties un délai pour solliciter d'éventuels actes d'instruction complémentaires avant que l'affaire ne soit gardée à juger.
10. Par note du 13 avril 2010, l'OCP a indiqué qu'il ne sollicitait pas de tels actes. L'affaire a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par avis du 22 avril 2010.

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. Les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit (art. 46 al. 2 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les personnes concernées (art. 47 LPA).

Selon la doctrine et la jurisprudence, ce n'est que dans l'hypothèse d'une réparation impossible que la sécurité du droit ou le respect de valeurs fondamentales impliquent l'annulabilité d'une décision viciée à la forme. Ce principe général découle des règles de la bonne foi qui, conformément à l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), imposent également des devoirs à l'autorité dans la conduite d'une procédure (ATF 123 II 231 ; 119 IV 330 consid. 1c ; 117 Ia 297 consid. 2 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 271 ; J.-F. EGLI, La protection de la bonne foi dans le procès, in : Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative, Zurich 1992, p. 228). L'inobservation des mentions dont l'art. 46 LPA exige le respect ne saurait par conséquent conduire à l'annulation de la décision attaquée si le vice qui affecte celle-ci peut être réparé, à travers le contrôle qu'exerce le Tribunal administratif, sans occasionner de préjudice pour les parties.

3. L'art. 37 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291) indique que le nom d'une personne domiciliée en Suisse est régi par le droit suisse. En ce qui concerne les changements de nom, l'art. 38 al. 1 et 3 LDIP indique que les autorités suisses du domicile du requérant sont compétentes pour connaître d'une demande en changement de nom, les conditions et les effets d'un changement de nom étant régis par le droit suisse.

L'art. 30 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) donne au gouvernement du canton de domicile la compétence, s'il existe de justes motifs, d'autoriser une personne à changer de nom.

A Genève, le département des institutions, devenu depuis le 7 décembre 2009 département de la sécurité, de la police et de l'environnement, est compétent pour autoriser une personne à changer de nom (art. 12 al 1 de la loi sur l'état civil du 19 décembre 1953 - LEC - E 1 13).

En l'espèce, le recourant a été autorisé par l'autorité compétente à porter le prénom de « N_____ » et le nom de « G_____ » le 28 avril 2008. Depuis cette date, son ancien nom, soit « M_____ », ne l'identifie plus.

4. Selon l'OCP, l'identité du recourant serait, en matière de droit des étrangers, son ancien nom, tant qu'il n'aurait pas produit un document d'identité national indiquant sa nouvelle identité.

La convention est applicable en Suisse (art. 2 al. 1 et annexe A, partie 1 de l'accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen conclu le 26 octobre 2004 - RS 0.362.31 - AAS).

L'art. 21 al. 1 de la convention prévoit que les étrangers titulaires d'un titre de séjour pour la Suisse peuvent, sous le couvert de ce titre ainsi que d'un document de voyage valide, circuler librement pendant une période de trois mois au maximum sur le territoire des autres parties contractantes.

C'est à tort que l'OCP considère que cette disposition implique que le recourant conserve son ancienne identité en matière de droit des étrangers. Tant qu'il n'aura pas de document de voyage mentionnant son nouveau nom, il ne pourra certes pas voyager dans les autres pays ayant adhéré à la convention, mais il doit néanmoins être identifié dans toutes les procédures administratives avec son nouveau nom.

5. En l'espèce, tant la décision initiale de l'OCP que la demande d'avance de frais de la commission et la décision rendue par cette dernière le 26 janvier 2010 souffrent d'un vice de notification, car elles ont été adressées à M. G_____ en utilisant une identité qui n'était pas la sienne.

Dès lors que l'intéressé a été en mesure de recourir contre la décision de l'OCP à la commission, puis contre celle rendue par cette dernière au Tribunal administratif dans les délais, ce vice ne lui pas occasionné de préjudice au sujet de ces deux actes.

En revanche, la notification viciée de la demande d'avance de frais du 3 décembre 2009, qui n'a pas été honorée dans le délai imparti, a amené l'autorité de première instance à déclarer le recours irrecevable, causant ainsi un préjudice certain à M. G_____.

En conséquence, le recours sera admis. La décision de la commission sera annulée et le dossier renvoyé à cette dernière afin qu'une demande d'avance de frais soit adressée au recourant sous son identité exacte.

6. Vu l'issue du litige aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 février 2010 par Monsieur G_____ contre la décision du 26 janvier 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

l'admet ;

renvoie la procédure à la commission de cantonale de recours en matière administrative au sens des considérants ;

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

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 G_____, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

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

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.