

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4310/2009-PE

ATA/768/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 novembre 2010

dans la cause

Monsieur P_____ G_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 31 août 2010 (DCCR/1209/2010)

EN FAIT

1. Monsieur G_____, dont le prénom est P_____, 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 N_____.

2. Par décision du 13 octobre 2009, adressée à « Monsieur P_____ N_____ », 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. P_____ N_____. Son nom était P_____ 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. N_____ P_____ » a été retourné à la commission avec la mention « non-réclamé ».

5. Le 26 janvier 2010 dans la cause « Monsieur P_____ N_____ contre office cantonal de la population », la commission a déclaré le recours irrecevable et mis à la charge de l'intéressé un émoulement de CHF 250.-.

6. Par arrêt du 4 mai 2010 (ATA/307/2010), le Tribunal administratif a admis le recours de M. G_____ interjeté à l'encontre de ladite décision et renvoyé la cause à la commission pour nouvelle procédure d'avance de frais et décision.

Depuis le 28 avril 2008, la direction cantonale de l'état civil avait autorisé M. G_____ à changer de prénom et de nom. A partir de cette date, son ancien nom ne l'identifiait plus et, dans toutes les procédures administratives, c'était son nouveau nom qui devait être utilisé pour le désigner et l'identifier.

7. Le 15 juillet 2010, la commission a écrit à M. G_____ pour l'inviter à s'acquitter d'une avance de frais de CHF 500.- d'ici au 16 août 2010, ce délai figurant sur la facture annexée. L'absence de paiement dans le délai fixé entraînait l'irrecevabilité du recours. En cas de ressources insuffisantes pour assurer la défense de ses intérêts, il lui était possible de solliciter l'assistance juridique au moyen d'un formulaire qu'il pouvait retirer à la réception de la commission ou en

ligne. S'il sollicitait une telle assistance, il devait faire parvenir à la commission copie de la demande déposée auprès du service de l'assistance juridique (ci-après : AJ), avant l'échéance du délai de paiement. Le dépôt de cette requête le dispensait provisoirement de l'avance de frais, soit jusqu'à droit jugé sur sa demande d'assistance.

8. Le 31 août 2010, la commission a déclaré irrecevable le recours de M. G_____, faute de paiement dans le délai indiqué. Cette décision lui a été expédiée à l'adresse qu'il avait mentionnée mais le pli a été retourné par La Poste avec la mention « retour à l'expéditeur - réexpédition non admise en poste restante ». Le greffe de la commission l'a réexpédiée le 8 septembre 2010 à l'intéressé.

9. Par pli posté le 7 octobre 2010, M. G_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée. Il conclut à son annulation. Il avait reçu par pli recommandé du 15 juillet 2010 une invitation à s'acquitter d'ici au 16 août 2010 d'une avance de frais de CHF 500.-. Le 9 août 2010, il avait pris contact avec le greffe de la commission pour l'informer qu'il n'avait pas les moyens d'avancer ce montant. Il avait demandé un report du délai. La personne qui lui avait répondu au greffe lui avait dit que cela n'était pas possible. En revanche, elle lui avait indiqué que, vu la situation financière précaire qu'il exposait, il n'avait qu'à former une demande d'AJ. Elle lui avait elle-même fourni le formulaire et indiqué que, dès que celui-ci serait déposé, il n'aurait plus à s'inquiéter puisque les délais auraient recommencé à courir. Il avait compris que, cette démarche entreprise, les deux institutions communiqueraient entre elles.

Ainsi qu'en attestaient les pièces qu'il produisait, il avait formé une demande d'AJ et, le 12 août 2010, le service de l'AJ lui avait demandé des documents complémentaires, en lui impartissant un délai au 3 septembre 2010 pour le faire. Le 7 septembre 2010, la vice-présidente du Tribunal de première instance avait refusé sa requête en raison de la décision de la commission du 31 août 2010, qui l'avait rendue sans objet.

10. Le 12 octobre 2010, la commission a transmis son dossier sans formuler d'observation.

11. Le 18 octobre 2010, l'OCP a répondu au recours. Il s'en rapportait à justice.

12. Interrogé par le juge délégué au sujet de la demande d'AJ que M. G_____ avait déposée en rapport avec la présente cause, le service de l'AJ a répondu ainsi aux différentes questions posées :

- le recourant avait déposé une demande d'AJ le 11 août 2010 sous le nom de G_____ ;

- l'intéressé avait joint au formulaire de demande d'AJ l'invitation à payer CHF 500.- d'avance de frais que lui avait adressé la commission le 15 juillet 2010, en rapport avec la présente cause ;

- le service de l'AJ n'avait pas pris contact avec la commission après le dépôt de la demande d'AJ ;

- il n'informait pas automatiquement la commission de l'existence d'une telle demande ; néanmoins le greffe de la commission, en faisant une recherche dans la base de données du pouvoir judiciaire (ci-après : DM-WEB), par le nom du requérant, pouvait déterminer s'il y avait une demande d'AJ en cours. C'était d'ailleurs par une telle recherche effectuée toujours une deuxième fois avant de rendre une décision d'octroi ou de refus, que le service de l'AJ avait constaté que le recours interjeté par M. G_____ auprès de la commission avait été déclaré irrecevable ;

- toute demande d'AJ était immédiatement enregistrée dans DM-WEB, soit le jour-même du dépôt, voire au plus tard le lendemain ;

- en l'occurrence, la demande déposée au greffe du Tribunal de première instance le 11 août 2010 avait été enregistrée dans la base de données le 12 août 2010 par le greffe de l'AJ. Le service de l'AJ avait enregistré informatiquement dans les motifs de la procédure AJ « divers judiciaire - recours commission cantonale de recours en matière administrative - CCRMA A/4310/2009 [...] ».

13. Par une consultation de DM-WEB, le juge délégué a pu vérifier que les autorités de recours en matière administrative peuvent techniquement déterminer en rapport avec une cause pendante devant elles si un recourant a formé une demande d'AJ en rapport avec une cause administrative, civile ou pénale et à quelle date. Dans le cas d'espèce, cette consultation permettait d'établir qu'une telle demande avait été formée par M. G_____ et enregistrée le 12 juillet 2010 en rapport avec la présente cause.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A al. 1 et 2 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. Dans les procédures de recours en matière administrative, la juridiction saisie doit inviter le recourant à payer une avance de frais destinée à couvrir les frais et émoluments de procédure présumables. A cette fin, elle lui fixe un délai

raisonnable (art. 86 al. 1 LPA). Si l'avance de frais n'est pas faite dans le délai imparti, la juridiction déclare le recours irrecevable (art. 86 al. 2 LPA).

3. a. A teneur de l'art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a droit en outre à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses intérêts le requiert.

b. Le règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), adopté par le conseil d'Etat sur délégation de l'art. 87 al. 3 LPA, prévoit que la partie qui a sollicité l'assistance juridique est provisoirement dispensée d'avancer les émoluments jusqu'à droit jugé sur sa demande d'assistance (art. 12 al. 2 RFPA). Si elle a été mise au bénéfice de l'assistance juridique, elle n'a pas à les acquitter, compte tenu de cette dispense (art. 12 al. 1 RFPA).

4. La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 Cst., et de l'obligation d'agir de bonne foi à l'égard des justiciables (art. 5 et 9 Cst.), le principe de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.507/2002 du 31 mars 2004, consid.5.2 et références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.109/2004 du 10 mars 2004, consid.2.1 et références citées). C'est en particulier le cas lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (ATF 134 II 244 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_86/2010 du 4 octobre 2010 ; ATA/356/2009 du 28 juillet 2009 et jurisprudence citée ; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 230 ss n. 2.24.6 et références citées).

5. N'ayant pas été informée par le recourant, notamment par la remise d'une copie de la demande, de l'existence des démarches qu'il avait entreprises pour solliciter l'AJ, la commission a considéré qu'elle était fondée à déclarer le recours irrecevable pour défaut de paiement de l'avance de frais. Il s'agit de déterminer si cette décision est conforme au droit.

Il est établi que la demande d'avance de frais adressée par la commission à l'intéressé le 15 juillet 2010 précise au justiciable qui formule une demande d'AJ d'en avertir l'autorité de recours par la transmission d'une copie de celle-là. Toutefois, formulée sous forme d'invite, cette requête n'indique pas les conséquences de son non-respect, précisant en revanche que le dépôt de ladite demande suspend l'obligation de payer l'avance de frais. L'exigence pour le

justiciable de communiquer à l'autorité de recours une copie de la demande ne résulte pas expressément de la loi qui ne prévoit pas non plus que l'absence de transmission d'un tel document entraîne l'irrecevabilité du recours. En l'espèce, le recourant n'a pas tenu compte des instructions précitées, exposant au surplus qu'il avait compris d'explications qu'il aurait reçues du greffe de la commission n'avoit pas d'autres démarches à effectuer que celle de déposer une demande d'AJ auprès du service concerné, étant parti du principe qu'il y aurait une communication entre services. Aucun élément ne permettant de mettre en doute sa bonne foi, ses explications sont crédibles. En effet, le service de l'AJ et le greffe de la commission appartenant à la même administration, il y a une source d'incertitude. Dans le cas d'espèce, et en fonction des éléments qui viennent d'être rappelés, la non-transmission de la demande d'AJ a conduit la commission à déclarer le recours irrecevable alors même que le recourant avait entrepris dans le délai la démarche, qui conduisait en application de l'art. 12 al. 2 RFPA, à une suspension de l'obligation de verser l'avance de frais. Une telle issue n'est pas admissible car elle aboutit à l'entrée en force d'une décision contestée alors que les conditions légales étaient données pour que la juridiction de recours examine le fond du litige.

6. La décision attaquée doit être annulée car contraire aux art. 86 LPA et 12 al. 2 RFPA. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si elle est en outre entachée de formalisme excessif dans la mesure où l'autorité de recours pouvait sans difficulté technique particulière s'assurer par la consultation de la base de données DM-WEB de l'existence d'une demande d'assistance juridique formulée dans les délais impartis en rapport avec la procédure de recours pendante devant elle.
7. Le recours sera admis. Le dossier sera retourné à la commission pour nouvelle décision après nouvelle procédure d'avance de frais. Le recourant devant, vu la décision du 7 septembre 2010, effectuer de nouvelles démarches auprès du service de l'AJ, copie du présent arrêt sera également envoyée à ce dernier pour information.
8. Vu l'issue du recours, aucun émolument de procédure ne sera mis à la charge de l'une ou l'autre des parties (art. 87 al. 1 LPA). De même, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, qui plaide en personne.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 octobre 2010 par Monsieur P_____ G_____
contre la décision du 31 août 2010 de la commission cantonale de recours en matière
administrative ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 31 août 2010 de la commission cantonale de recours en matière
administrative ;

transmet le dossier à la commission cantonale de recours en matière administrative au
sens des considérants ;

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

communique le présent arrêt à Monsieur P_____ G_____, à l'office cantonal de la
population, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office
fédéral des migrations, ainsi qu'au service de l'assistance juridique.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, 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 :