

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2814/2009-PE

ATA/515/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 13 octobre 2009**

dans la cause

**Monsieur D\_\_\_\_\_**

représenté par Me Nicola Meier, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 26 août 2009 (DCCR/805/2009)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur D\_\_\_\_\_, ressortissant du Togo, est écroué préventivement à la prison de Champ-Dollon depuis le 6 avril 2008.
2. Il n'est au bénéfice d'aucune autorisation de séjour en Suisse et se trouve sous le coup d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 26 décembre 2014, qui lui a été notifiée le 14 septembre 2006.
3. Le 10 juin 2009, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé une décision de renvoi à son encontre en application de l'article 64 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Cette décision mentionnait la possibilité de recourir, dans un délai de trois jours, auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA).
4. Par pli recommandé, M. D\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès de la CCRA. Son courrier manuscrit était daté du vendredi 12 juin 2009.
5. L'enveloppe contenant l'acte de recours a été postée le mercredi 17 juin 2009 à la poste de Coligny. Elle a été reçue par la CCRA le 18 juin 2009. A son verso a été apposé le timbre humide du Procureur général.
6. Comme mesure d'instruction, la CCRA a requis de l'OCP qu'elle lui communique la date à laquelle sa décision du 10 juin 2009 avait été réceptionnée par M. D\_\_\_\_\_. Elle a ainsi obtenu une copie de l'accusé de réception indiquant que l'intéressé avait reçu la décision le 12 juin 2009.
7. Dans une décision du 26 août 2009, la CCRA a déclaré le recours irrecevable, l'intéressé n'ayant pas respecté le délai de recours de trois jours de l'art. 64 al. 2 LEtr.
8. Le 8 septembre 2009, M. D\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision, qu'il avait reçue le 31 août 2009. Il a adressé son recours à la CCRA.

Cette dernière a transmis ce recours au Tribunal administratif le 14 septembre 2009.

M. D\_\_\_\_\_ demande l'annulation de la décision de la CCRA déclarant son recours irrecevable, et conteste la décision de renvoi. Il dépendait du bon vouloir de l'administration de la prison pour envoyer ses lettres. Il avait recouru le jour de la réception de la décision de renvoi, sachant qu'il avait trois jours pour le faire. Il avait reçu la décision un vendredi à midi. Même si le samedi et le dimanche n'étaient pas des jours ouvrables, il avait respecté le délai. Il avait le sentiment que

tout était fait à Genève pour qu'il ne puisse pas jouir de ses droits. Il avait ensuite reçu une lettre avec un bulletin de versement l'invitant à payer CHF 500.- avec un délai qui prenait fin le 6 septembre 2009. Il s'était exécuté avant la fin du délai. À la réception de cette lettre, il était parti du principe que son recours avait été pris en compte. Après cela, il avait reçu le 6 août 2009 une lettre qui faisait état de la recevabilité de son recours et s'était vu impartir un délai au 5 octobre 2009 pour communiquer le dossier accompagné de ses observations. Avant l'expiration de cette date, il avait reçu la décision de la CCRA du 26 août 2009. De surcroît, il contestait les motifs de renvoi retenus par l'OCP.

9. Sur requête du juge délégué, la CCRA a transmis son dossier le 18 septembre 2009.
10. L'OCP en a fait de même le 28 septembre 2009 avec ses observations. Il conclut au rejet du recours, celui-ci étant tardif et, subsidiairement, mal fondé.
11. Les parties ont été avisées le 1<sup>er</sup> octobre 2009 que la cause était gardée à juger.
12. Le 7 octobre 2009, le mandataire que le recourant avait constitué entretemps a écrit au Tribunal administratif pour appuyer les conclusions de son client.

## **EN DROIT**

1. Posté le 8 septembre 2009 et dirigé contre la décision du 26 août 2009 reçue le 31 août 2009, le recours est recevable (art. 56A al.1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 - ; art 63 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), quand bien même il a été adressé à une autorité incompétente (art. 64 al. 1 LPA).
2. L'étranger qui pénètre sur le territoire suisse sans être au bénéfice d'une autorisation ou qui ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse peut faire l'objet d'un renvoi sans décision formelle (art. 64 al.1 LEtr). À Genève, ce renvoi est prononcé par l'OCP (art. 5 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 -LaLEtr - F 2 10).
3. Le recours à la CCRA est ouvert contre une décision de renvoi (art. 3 al. 3 LaLEtr). Pour un renvoi sans décision formelle, le délai de recours est de trois jours (art. 64 al 3 LEtr).
4. a. Les délais fixés par la loi sont des dispositions de droit public qui présentent un caractère impératif. À ce titre, ils ne sont pas susceptibles d'être prolongés, restitués ou suspendus, sauf par le législateur lui-même (art. 21 al. 1 LPFisc et 16 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, LPA ; ATA/785/2004 du 19 octobre 2004, consid. 3 ; B.

BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 378). De fait, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/15/2004 du 6 janvier 2004, consid. 2a et les références citées et ATA/266/2000 du 18 avril 2000).

b. Les cas de force majeure sont réservés, conformément à l'article 16 alinéa 1, 2ème phrase, LPA. Tombent sous cette notion, les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de façon irrésistible (SJ 1999 I, p. 119 ; RDAF 1991, p. 45 et les références citées; T. GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9e éd., 2000, p. 229).

5. a. L'autorité de recours administrative doit établir les faits d'office (art. 19 LPA, par renvoi de l'art. 76 LPA) en faisant application des art. 20 et ss LPA.

b. La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) 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 1C 218/2007 du 16 octobre 2007 consid. 5.1 ; ATA/356/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/617/2008 du 9 décembre 2008 consid. 2). L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 132 I 249 consid. 5 p. 253 ; 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183 ; 128 II 139 consid. 2a p. 142 et les arrêts cités).

6. Le recours posté le 17 juin 2009 à l'attention de la CCRA ne respecte indubitablement pas le délai de l'art. 64 al. 3 LEtr. Toutefois, compte tenu du statut de détenu du recourant, le Tribunal administratif examinera la décision du 26 août 2009 de cette autorité de recours à l'aune des règles et principes qui viennent d'être rappelés.

En l'occurrence, la décision de la CCRA est fondée exclusivement sur une computation mécanique des délais légaux. Ce faisant, cette autorité a omis de considérer que le recours, qui devait être interjeté dans un délai extrêmement bref, émanait d'une personne détenue, agissant en personne et dépendant de l'administration de la prison pour l'expédition de ses envois (Arrêt du Tribunal fédéral 1B 101/2009 du 20 mai 2009, consid. 3.2). Certes, l'examen de la documentation recueillie par la CCRA, soit le dossier de l'OCP et l'accusé de réception de la décision du 10 juin 2009, ne lui permettait pas d'établir précisément pour quelle raison le recours n'avait été posté que six jours après sa rédaction, alors qu'il était daté du jour même de la remise, mais cela ne l'autorisait

aucunement à en imputer la responsabilité au recourant. Les pièces versées à la procédure mettaient, au contraire, en évidence des éléments qui, moyennant l'ordonnance de mesures d'instruction supplémentaires, auraient pu lui permettre de comprendre ce retard et de déterminer, en toute connaissance de cause, s'il y avait lieu ou non d'admettre un cas de force majeure au sens de l'art. 16 al. 1 LPA donnant lieu à restitution de délai.

La CCRA aurait ainsi pu relever que la décision litigieuse avait été notifiée un vendredi à son destinataire. Celui-ci, étant incarcéré, ne pouvait poster lui-même son recours mais devait, par la force des choses, le confier aux services généraux de la prison. La CCRA aurait pu chercher à établir dans quel délai était posté un courrier recommandé remis à ces derniers par un détenu un vendredi et si l'envoi pouvait intervenir le samedi. La CCRA, aurait également pu se rappeler que, à l'instar du Tribunal administratif (malgré les démarches que celui-ci a entreprises auprès du Conseil d'Etat pour faire modifier le règlement de la prison et du statut des personnes incarcérées du 30 septembre 1985 - RRIP - F 1 50.04), elle ne fait pas partie du cercle des personnes ou autorités avec lesquelles un détenu peut correspondre directement et librement. De ce fait, conformément à l'art. 40 al. 3 RRIP, tout courrier qui lui est adressé par un détenu est soumis au contrôle de l'autorité pénale dont celui-ci dépend. La CCRA aurait ainsi pu chercher à déterminer si ce n'était pas le passage de l'acte de recours par le Parquet du Procureur général (ce qui explique l'apposition du timbre humide de cette autorité au dos de l'enveloppe ayant contenu le recours) qui pourrait constituer l'une des causes du retard dans l'acheminement du recours.

Ainsi, au vu des éléments dont elle disposait, la CCRA devait rechercher s'il n'y avait pas des circonstances particulières constituant un cas de force majeure, découlant de la condition de détenu du recourant, qui excusait la tardiveté de son recours. En limitant, l'instruction des faits relatifs à l'application de l'art. 16 al. 1 LPA, à la seule détermination du jour de la remise de la décision contestée, et en constatant à partir de ce seul élément que le recourant était forclos, la CCRA a commis un déni de justice formel, de même qu'elle a violé la disposition légale précitée. Le recours sera donc admis. La cause sera renvoyée à l'autorité de recours de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

7. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu, ni aucune indemnité de procédure allouée, le recourant n'ayant pas pris de conclusions en ce sens (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 8 septembre 2009 par Monsieur D\_\_\_\_\_ contre la décision DCCR/805/2009 de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 26 août 2009 ;

**au fond :**

l'admet ;

annule la décision DCCR/805/2009 du 26 août 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

renvoie la cause à la commission cantonale de recours en matière administrative pour instruction et nouvelle décision ;

dit qu'il n'est ni perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 Me Nicola Meier, avocat de Monsieur D\_\_\_\_\_, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population, et pour information au Conseil d'Etat ainsi qu'à la direction de l'office pénitentiaire.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :