

GE_GERICHTE ATA/125/2016 vom 9. Februar 2016

GE Cour de justice, 2016-02-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_125_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/125/2016 du 9 février 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/125/2016 del 9 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente par l'OCPM, qui était partie à la procédure de première instance, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 60 al. 1 let. a et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

En cas de recours, le pouvoir de traiter d'une affaire passe à l'autorité de recours (art. 67 al. 1 LPA). Toutefois, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision, par une nouvelle décision qu'elle notifiée aux parties et dont elle informe des autorités de recours (art. 67

- 8/17 - A/3544/2014 al. 2 LPA). L'autorité de recours continue à traiter celui-ci, dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet (art. 67 al. 3 LPA).

E. 3

En l'occurrence, l'OCPM a annulé sa décision du 16 octobre 2014 qui faisait l'objet du recours au TAPI. Toutefois, dans sa décision du 13 janvier 2015, cette autorité ne reprend pas le traitement du fond de la demande du requérant du

E. 7

En l'occurrence, la décision d'expulsion du 10 avril 2002 a été prise par le DSE en application de l'art. 10 aLSEE pour atteinte grave à la sécurité publique, sans qu'aucun délai de départ n'ait été impartie au requérant en raison de la mesure d'internement qui le frappait, le processus d'exécution de cette mesure étant soumis à l'obtention de « l'approbation du corps médical ». Une telle décision, qui est en force, interdit pour le futur à l'intéressé tout droit de résidence en Suisse et l'obligation de quitter ce pays dès que les conditions seront réalisées. Toutefois, dans la mesure où l'exécution de cette décision n'est pas effective et qu'elle est soumise à conditions, on doit admettre que, sous l'angle du droit intertemporel, toute requête liée au statut du requérant telle celle présentée par le 7 février 2014, doit être traitée au regard des dispositions de la LEtr et de ses dispositions cantonales d'application, qu'il s'agisse des règles de procédure, auxquelles appartiennent celles relatives à la détermination de l'autorité compétente, mais aussi du droit matériel applicable.

- 10/17 - A/3544/2014

E. 8

Dans le jugement déféré, le TAPI a justement rappelé le principe précité en admettant que la cause devait être tranchée en application des dispositions de la LEtr. Il reste cependant à

examiner s'il était en droit de considérer que, d'une part l'OCPM était, sur le principe, en droit, de retirer sa décision du 16 octobre 2014 pour des raisons de compétence, et si, comme il le retient, la requête du 7 février 2014 doit être transmise non pas au département comme celui-ci le prévoit dans sa décision, mais à FedPol pour des raisons de compétence.

E. 9

Avant de traiter cette question, doivent être rappelés d'une part le dispositif existant en matière de mesures d'éloignement d'étrangers indésirables ou en séjour illégal sous l'égide de l'aLSEE, et d'autre part celui mis en place par la LEtr, aux fins de percevoir, sans se limiter à l'acception des mots, de quelle façon l'institution juridique de l'ancien droit a été transposée dans le nouveau.

E. 10

a. Dans l'ancienne législation, l'art. 10 aLSEE était de la teneur suivante :

« 1. L'étranger ne peut être expulsé de Suisse ou d'un canton que pour les motifs suivants :

a. S'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit ;

b. Si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité ou qu'il n'en est pas capable ;

c. Si, par suite de maladies mentales, il compromet leur public ;

d. Si lui-même, ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir, tombe d'une manière continue et donne une large mesure à la charge de l'assistance publique.

2. L'expulsion prévue à l'al. 1, let. c ou d, ne peut être prononcée que si le retour de l'expulsé dans son pays d'origine est possible et peut être raisonnablement exigé. (...)

4. La présente loi ne touche rien à l'expulsion, prévue par la constitution fédérale, des étrangers qui compromettent la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse, ni à l'expulsion prononcée par le juge pénal ».

b. Selon l'art. 11 al. 1 aLSEE, l'expulsion pouvait être prononcée pour une durée déterminée ou pour une durée indéterminée.

c. En outre, selon l'art. 13 al. 1 aLSEE, l'autorité fédérale peut interdire l'entrée en Suisse d'étrangers indésirables.

- 11/17 - A/3544/2014

d. La compétence des autorités pour prononcer les décisions en matière de police des étrangers était réglée à l'art. 15 aLSEE. Ainsi, chaque canton devait désigner une autorité cantonale de police des étrangers (police cantonale des étrangers) qui exerçait toutes les fonctions relatives à la police des étrangers qui n'étaient pas dévolues à une autorité fédérale ou que la législation cantonale n'attribuait pas à une autre autorité (art. 15 al. 1 aLSEE).

Selon l'art. 1 al. 1 et 2 de la loi cantonale d'application, alors dénommée « loi d'application de l'aLSEE » du 16 juin 1988 (aLaLSEE), le département de justice, police et sécurité, devenu depuis lors le département de la sécurité et de l'économie était l'autorité de police cantonale des étrangers. Toutefois, selon l'art. 2 aLaLSEE, il pouvait déléguer la compétence de prendre toutes les mesures de police des étrangers à l'office cantonal de la

population, devenu depuis lors l'OCPM, à l'exception des décisions d'expulsion ou de levée d'expulsion.

E. 11

a. Dans la LEtr, les mesures d'éloignement d'un étranger sont traitées aux art. 64 à 68 LEtr.

b. En matière de compétence, le SEM est chargé de toutes les tâches qui ne sont pas expressément confiées à d'autres autorités fédérales ou aux autorités cantonales (art. 98 al. 1 LEtr). La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons est restée similaire à celle existant dans le cadre de l'aLSEE (Albrecht DIFFENBACHER, in [Martina CARONI/ Thomas GÄCHTER/Daniela THURNHERR éd.], op. cit., ad. art. 98 p. 900 n. 2), ce que confirme l'art. 88 al. 2 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201).

c. À teneur de l'art. 1 al. 1 de la loi dénommée actuellement loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), le département est l'autorité cantonale de police des étrangers. Il exerce à ce titre toutes les fonctions relatives à la police des étrangers qui ne sont pas dévolues à une autorité fédérale ou que la législation cantonale n'attribue pas à une autre autorité, conformément aux art. 97 et 98 LEtr (art. 1 al. 2 La LEtr).

Selon l'art. 2 al. 1 LaLEtr, et conformément à l'art. 2 al. 4 de la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'État et l'organisation de l'administration du 16 septembre 1993 (LECO - B 1 15), dans les limites fixées à l'art. 1 al. 2 LaLEtr, le DSE peut déléguer à l'OCPM la compétence de prendre toutes les mesures de police des étrangers, à l'exception des décisions de révocation de permis d'établissement.

Le droit d'évoquer un dossier de la compétence d'un département ou qui a été déléguée, n'est reconnu qu'au Conseil d'État (art. 3 LECO).

- 12/17 - A/3544/2014

E. 12

a. L'expulsion administrative a été remplacée par le non-renouvellement ou la révocation du titre de séjour, par le renvoi de Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_184/2012 du 15 décembre 2012 consid. 4.3), ainsi qu'à l'interdiction d'entrée en Suisse. L'éloignement d'un étranger du territoire suisse n'est ainsi plus qualifié, comme dans l'aLSEE d'expulsion mais de renvoi, la première ne constituant qu'une forme spécifique de décision de renvoi (Cesla AMARELLE/Minh Son NGUYEN, les renvois et leur exécution, 2011, p. 142).

b. Selon l'art. 64 al. 1 LEtr, l'éloignement est ainsi prononcé par le biais d'une décision de renvoi à l'encontre d'un étranger :

- qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let.a) ;

- qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse au sens de l'art. 5 LEtr (let. b) ;

- auquel une autorisation est refusée, ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé (let. c).

Selon l'art. 64d al. 1 LEtr, la décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable de sept à trente jours. Un délai de départ plus long est imparti, ou le délai de départ est prolongé, lorsque des circonstances particulières telles que la situation familiale, des problèmes de santé ou la durée du séjour le justifie.

c. Si les autorités de police des étrangers désirent que l'éloignement de Suisse soit prononcé dans la durée, elle prononce une décision d'interdiction d'entrer en Suisse aux conditions de l'art. 67 LEtr. Cette compétence est dévolue au SEM. En particulier, celui-ci peut prendre une telle mesure vis-à-vis d'un étranger qui a attenté à la sécurité et à l'ordre public en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger (art. 67 al. 2 let. a LEtr), ou lorsqu'il a occasionné des coûts en matière d'aide sociale (67 al. 2 let. bLEtr). La décision est prise pour une durée maximale de cinq ans, ou pour une plus longue durée, lorsque la personne concernée constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics (art. 67 al. 3 LEtr).

d. Selon l'art. 68 al. 1 LEtr, un étranger peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion pour maintenir la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. L'expulsion est prononcée par Fedpol après consultation du service de renseignements de la Confédération (ci-après : SRC). À la différence de l'aLSEE, l'expulsion administrative n'est donc plus possible que pour des motifs de protection de la sécurité intérieure de la Suisse, parmi lesquels des motifs politiques, ce qui explique qu'elle soit couplée avec des mesures d'interdiction d'entrer en Suisse (Andrea BINDER OSER, in [Martina CARONI/ Thomas GÄCHTER/Daniela THURNHERR éd.], op. cit, ad. art. 68 p. 693 n. 2).

- 13/17 - A/3544/2014

E. 13

Selon l'art. 83 LEtr, lorsque le renvoi d'un étranger n'est pas possible au sens de l'art. 83 al. 2 LEtr, n'est pas licite au sens de l'art. 83 al. 3 LEtr ou n'est pas raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr, motif qui inclut des raisons de nécessité médicale, l'étranger peut être mis au bénéfice d'une admission provisoire. Selon l'art. 83 al. 1 LEtr, une telle décision et de la compétence du SEM.

E. 14

En l'occurrence, la transposition dans le nouveau droit de la situation du requérant sous l'angle du droit des étrangers à la date de sa requête, permet de constater qu'à la date du 7 février 2014, celui-ci n'était plus au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis le 29 mai 2000, et était sous le coup d'une décision de renvoi de Suisse couplée à une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse pour une durée indéterminée, ces deux décisions étant en force. En revanche, l'exécution du renvoi n'avait pas été ordonnée et ne l'a été que dans le cadre de la décision de l'OCPM du 16 octobre 2014, qui est à l'origine de la présente cause, par la fixation du délai de départ, suspendu jusque-là.

E. 15

Le TAPI a considéré que l'OCPM était en droit de retirer la décision précitée pour raison d'incompétence en raison de la matière, parce qu'il appartenait à FedPol de statuer, dès lors que l'on se trouvait dans le cadre d'une procédure d'expulsion. Cette considération ne résiste pas à l'examen. La mesure d'éloignement de Suisse du requérant n'a pas été prise dans le cadre d'une mesure d'expulsion motivée par la nécessité d'assurer la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse, situations visées à l'art. 68 LEtr, mais par la nécessité de le renvoyer de Suisse parce qu'il a compromis gravement la sécurité et l'ordre publics. Or, le traitement d'une telle requête ne revient aucunement à FedPol, mais, depuis le 1er janvier 2008, aux autorités cantonales compétentes, en vertu des art. 98 LEtr et 88 al. 2 OASA dans le cadre d'une mesure de renvoi au sens de l'art. 64 LEtr. En tant qu'il ordonne la transmission de la cause à FedPol, le jugement du TAPI ne peut être qu'annulé.

E. 16

Admettre purement et simplement le recours de l'OCPM reviendrait à admettre sans autre la conformité au droit de la décision. En raison de l'effet dévolutif du recours rappelé ci-dessus, la chambre administrative se doit toutefois d'examiner la conformité au droit de cette dernière, dans la mesure où, d'une part ce retrait ne règle aucunement le sort du recours qui n'est pas retiré, et d'autre part, il n'y a pas d'évidence que la compétence pour statuer sur la requête soit conférée au DSE, étant rappelé qu'à teneur de l'art. 11 al. 1 LPA, la compétence des autorités est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties.

E. 17

Dans sa décision du 13 janvier 2015, l'OCPM n'a aucunement développé le motif de ce retrait. Il s'en est cependant expliqué dans ses écritures par devant le TAPI ou la chambre de céans. Selon lui, le DSE, qui était l'autorité compétente en matière d'expulsion lors de la prise de l'arrêté d'expulsion du 21 mars 2002 en

- 14/17 - A/3544/2014 vertu de l'art. 10 al. 1 aLSEE le restait pour l'examen de toute requête en reconsidération d'une telle décision.

Il ne peut être cependant suivi dans son raisonnement. La requête de l'intéressé du 7 février 2014, même si elle a pour objet de réaménager la décision d'expulsion prise en 2002 et les modalités de son exécution, doit être traitée selon les règles de procédure en vigueur au moment du dépôt de celle-ci (art. 126 al. 2 LEtr), notamment celles énoncées dans la LaLEtr. En outre, les questions juridiques non encore réglées définitivement à cette date doivent être réglées en fonction du droit des étrangers en vigueur à cette date, celles ayant acquis force de chose jugées devant être traitées sous l'angle d'une éventuelle reconsidération au sens de l'art. 48 LPA.

E. 18

La détermination de l'autorité compétente relève de l'application des règles de procédure. À teneur de l'art. 1 LaLEtr, le département est l'autorité compétente en matière de police des étrangers (art. 1 al. 1 LaLEtr). Néanmoins, l'OCPM l'est également sur délégation (art. 2 al. 1 LaLEtr). Certes, la clause de délégation contenue dans cette dernière disposition contient une formule potestative, laissant ouverte la possibilité pour le DSE d'évoquer un dossier à l'instar du pouvoir conféré au Conseil d'État par la LECO à propos d'affaires traitées par un département. Il ne ressort cependant pas des pièces du dossier que le DSE ait décidé, avant la décision de l'OCPM du 16 octobre 2014, de reprendre le traitement de la cause. Dès lors que cette dernière autorité a statué et qu'elle était compétente à le faire en vertu de l'art. 2 al. 1 LaLEtr, elle n'est plus en droit, tout au moins sans l'accord de l'administré, de retirer sa décision en faveur d'une autre autorité, même s'il s'agit de son autorité de tutelle, sauf à atteindre gravement à la sécurité du droit et à la bonne foi du justiciable, laquelle est protégée par l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et est en droit de voir sa cause traitée dans un délai raisonnable et jugée par une autorité judiciaire (art. 29 al. 1 et 29a Cst.).

E. 19

Dans ces circonstances, c'est à tort que le TAPI n'a annulé que partiellement la décision de l'OCPM du 13 janvier 2015 de retirer sa décision du 16 octobre 2014, en admettant ledit retrait, mais en prescrivant que la cause devait être transmise à FedPol. Pour les raisons

exposées ci-dessus, le TAPI aurait dû annuler entièrement la décision et entrer en matière sur le fond du recours. Il aurait ainsi dû traiter, sous l'angle des conditions d'une reconsidération au sens de l'art. 48 LPA, les conclusions du requérant se rapportant au renvoi de Suisse, lequel est en force, à l'instar de l'interdiction d'y revenir. Il aurait également dû traiter, mais avec un plein pouvoir de cognition, les conclusions se rapportant à la décision de l'OCPM d'exécuter sans délai le renvoi du requérant, alors que celui-ci est encore sous le coup d'une mesure pénale au sens de l'art. 59 CP, de même qu'à son refus d'entrer en matière sur tout aménagement provisoire du statut du requérant en Suisse.

- 15/17 - A/3544/2014

E. 20

Le recours sera partiellement admis. Le jugement du TAPI du 2 juin 2015 sera annulé ainsi que la décision de l'OCPM du 13 janvier 2015 par substitution de motifs. La cause sera retournée au TAPI pour traitement du recours du requérant du 19 novembre 2014 au sens des considérants.

E. 21

Aucun émolument ne sera prélevé (art. 87 al. 1 LPA). En revanche, vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Monsieur A_____qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.