

# **GE\_GERICHTE ATA/212/2013 vom 9. April 2013**

GE Cour de justice, 2013-04-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_212\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_212_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/212/2013 du 9 avril 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/212/2013 del 9 aprile 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 2**

Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès

- 6/10 -

lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).

### **E. 3**

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_90/2012 du 4 juillet 2012 consid. 2.1 ; ATA/828/2012 du 11 décembre 2012 consid. 5b), le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu, la décision de renvoi lui ayant été notifiée sans qu'il ait pu se déterminer à son égard et avoir eu accès au dossier de la procédure.

a. Tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 et 30 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et l'art. 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de se déterminer avant qu'une décision ne soit prise qui touche sa situation juridique, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2; 135 II 286 consid. 5.1; 132 II 485 consid. 3.2; 127 I 54 consid. 2b). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.3 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; ATA/275/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/655/2010 du 21 septembre 2010 et les références citées).

Le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3).

La violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant du même pouvoir d'examen que l'autorité de décision (ATF 129 I 129 consid. 2.2.3 ; 126 I 68 consid. 2 ; 124 II 132 consid. 2d ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1). Toutefois, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d.aa ; 126 V 130 consid. 2b et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1).

b. Dans l'ATA/404/2012 rendu le 26 juin 2012, la chambre administrative a admis la violation du droit d'être entendu d'un détenu à l'encontre duquel une décision de renvoi avait été prise sans qu'il ait été invité par l'OCP à se prononcer

- 7/10 -

sur la décision de renvoi envisagée et sans que le formulaire ad hoc de l'ODM ne lui ait été remis. La question de l'appréciation anticipée des preuves - généralement appliquée aux demandes de preuves faites en cours de procédure - n'entraîne pas en considération au stade de la prise de position initiale de l'administré. Enfin, l'éventuelle réparation subséquente de cette violation n'était pas admissible au vu de sa gravité ; en outre, elle contreviendrait au caractère exceptionnel prévu par la jurisprudence fédérale et reviendrait, dans les faits, à admettre l'inapplication de l'art. 29 al. 2 Cst. aux procédures dans le cadre desquelles l'autorité ne statuait pas en opportunité.

c. En l'espèce, le recourant a été informé par la police, durant son audition dans le cadre d'une procédure pénale ouverte contre lui, du fait qu'il était susceptible de faire l'objet d'une décision de renvoi et a été en conséquence invité, toujours par la police, à faire part de ses remarques sur ce sujet. Aucun formulaire de l'ODM relatif à la procédure de renvoi ne lui a été remis. Il n'a été ni approché par les autorités administratives, ni invité par elles à se déterminer sur la question de son renvoi de Suisse et, cas échéant, sur sa situation personnelle. Or, la procédure pénale au cours de laquelle le prévenu a été entendu par la police n'avait pas pour objet son statut en matière de police des étrangers, si bien qu'une information ou même une interpellation au sujet de son éventuel renvoi ne peuvent être assimilées à l'exercice du droit d'être entendu dans le cadre de la procédure administrative de renvoi au sens de la LEtr.

Il convient donc de s'en tenir à la jurisprudence précitée de la chambre administrative (ATA/404/2012) et de retenir que le prononcé de la décision de renvoi de l'OCP, sans que l'intéressé n'ait été invité par cette autorité à se prononcer sur la décision envisagée et sans que ne lui ait - à tout le moins - été remis de formulaire ad hoc de l'ODM, constitue une violation du droit d'être entendu du recourant, laquelle ne saurait être considérée comme subséquentement réparée par l'usage des voies de recours à disposition, la violation du droit d'être entendu étant grave et les autorités de recours ne statuant pas en opportunité.

#### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, et étant donné le caractère formel du droit d'être entendu, dont le constat de la violation impose l'annulation du jugement attaqué, sans préjudice de la portée des arguments sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 135 I 279 consid. 2.6.1), le recours sera admis.

Le jugement du TAPI, de même que la décision de renvoi du 15 août 2011, seront ainsi annulés. La cause sera en outre renvoyée à l'OCP pour nouvelle décision dans le respect du droit d'être entendu du recourant.

#### **E. 5**

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à charge de l'Etat de Genève, sera allouée au recourant, qui y a conclu et a eu recours aux services d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA).

- 8/10 -

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