

GE_GERICHTE A/609/2009 vom 10. Mai 2011

GE Cour de justice, 2011-05-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_609_2009

FR: GE_GERICHTE A/609/2009 du 10 mai 2011

IT: GE_GERICHTE A/609/2009 del 10 maggio 2011

Regeste

; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; AUTORISATION DE SÉJOUR ; CAS DE RIGUEUR ; REGROUPEMENT FAMILIAL ; ADMINISTRATION DES PREUVES ; APPRÉCIATION DES PREUVES ; PUBLICITÉ DE LA PROCÉDURE ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; DOSSIER ; EXÉCUTION(PROCÉDURE) ; INTERDICTION D'ENTRÉE ; DÉCISION DE RENVOI ; CHOSE JUGÉE | Non applicabilité de l'art. 6 CEDH aux contestations portant sur le séjour des étrangers. Le renvoi d'un étranger ayant fait l'objet d'un refus de renouvellement de son autorisation de séjour, d'une décision préalable de renvoi et d'une interdiction d'entrée en force, toutes décisions entrées en force, n'est pas une décision de renvoi au sens de l'art. 64 LEtr mais une pure mesure d'exécution des décisions précitées, qui ne peut faire l'objet d'un recours (art. 59 let. b LPA). | CEDH.6 ; CEDH.8 ; LPA.59.letb

Erwägungen

E. 1

Monsieur S_____, né le _____ 1979, est ressortissant d'Algérie.

E. 2

Le 24 octobre 2002, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée en vue de son mariage avec une suisse, qui a été célébré le 11 janvier 2003 à Plan-les-Ouates.

E. 3

Une autorisation de séjour valable jusqu'au 10 janvier 2004 lui a consécutivement été délivrée.

E. 4

Le couple s'est séparé quelques mois plus tard.

E. 5

Par décision du 26 novembre 2004, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé, décision qui a été étendue le 19 janvier 2005 à l'ensemble du territoire de la Confédération suisse par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM).

E. 6

M. S_____ n'a toutefois pas quitté le territoire suisse.

E. 7

Le 12 mai 2005, le divorce des époux a été prononcé.

E. 8

Par décision du 28 février 2006, notifiée le 20 mars 2006, l'ODM a prononcé à l'endroit de l'intéressé une interdiction d'entrée en Suisse de dix ans, pour infractions graves aux prescriptions de police des étrangers, en raison de son comportement et pour des motifs d'ordre et de sécurité publics, M. S_____ ayant été condamné pénalement à plusieurs reprises pendant son séjour en Suisse.

E. 9

Le 20 mars 2006, l'intéressé a été mis en détention administrative en vue de son renvoi de Suisse.

E. 10

Le 27 mars 2006, M. S_____ s'est opposé physiquement à son départ, dans l'avion, en refusant de quitter la salle d'embarquement. Le refoulement étant impossible vu son opposition, il a été relâché.

E. 11

M. S_____ a ensuite subi six condamnations pénales et a été incarcéré à répétées reprises. Après l'exécution de ses peines, il a chaque fois été remis en liberté, ne pouvant être refoulé vers l'Algérie avant l'organisation d'un vol spécial.

E. 12

Le 17 février 2009, alors que l'intéressé était encore pénalement détenu, l'OCP a « prononcé » son renvoi de Suisse par une décision déclarée exécutoire nonobstant recours, « en application de l'art. 64 [de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20] », chargeant les services de police d'exécuter cette décision dès sa remise en liberté, après avoir constaté qu'il n'était détenteur ni de documents de voyage valables ni d'un visa ou d'une autorisation de séjour valable, qu'il faisait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 27 février 2016, laquelle lui avait été notifiée le 20 mars 2006, et qu'il avait été condamné, pour la dernière fois, le 8 décembre 2008, par la Cour correctionnelle de Genève, à une peine privative de liberté de deux ans et quatre mois pour brigandage.

E. 13

Par acte du 23 février 2009, l'intéressé a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance. L'OCP avait violé son droit d'être entendu, car il ne l'avait pas invité à se déterminer sur la mesure envisagée avant que la décision entreprise ne soit rendue, alors qu'aucune urgence ne le justifiait puisqu'il était en détention. La condamnation pénale sur laquelle se basait l'OCP n'était pas définitive, ce que ce dernier aurait pu apprendre s'il avait pris la peine de respecter son droit d'être entendu. En outre, ni lui-même, ni son conseil, n'avaient eu accès au dossier de la procédure. La décision attaquée, entachée d'un grave vice formel, devait dès lors être annulée pour ce motif. L'OCP avait constaté de manière inexacte les faits pertinents en retenant qu'il avait été condamné le 8 décembre 2008 par la Cour correctionnelle à une peine privative de liberté de deux ans et quatre mois pour brigandage, car ce jugement, contre lequel il s'était pourvu en cassation, n'était pas en force. Enfin, l'art. 64 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2011 ; aLEtr) avait été violé. N'ayant pas eu accès à son dossier, il avait été

dans l'impossibilité de recourir en connaissance de cause, mais estimait toutefois être au bénéfice de la garantie découlant de l'art. 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), son frère et sa sœur, ainsi que son centre de gravité social se trouvant à Genève.

E. 14

Par décision du 1^{er} décembre 2009, la commission a rejeté ledit recours. Lorsque les pièces du dossier permettaient, comme en l'espèce, de constater que l'étranger était sans domicile connu, démuné d'autorisation de séjour et sous le coup d'une interdiction d'entrée en Suisse valable, l'OCP pouvait se dispenser de l'entendre formellement en procédant à une appréciation anticipée des preuves. Le droit de consulter le dossier avait été respecté, ce dernier ayant été mis à disposition du conseil de M. S_____ immédiatement. La décision contenait les motifs du renvoi, de sorte que ce dernier avait pu l'attaquer en connaissance de cause. Si une violation du droit d'être entendu avait été constatée, elle aurait été réparée par la procédure engagée devant la commission, l'OCP n'ayant pas statué en opportunité. La mention de la condamnation du recourant du 8 décembre 2008 par la Cour correctionnelle figurant dans la décision entreprise n'était pas inexacte, même si le jugement y relatif avait fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Les conditions de l'art. 64 LEtr étaient réalisées. La garantie de l'art. 8 CEDH ne s'appliquait pas à la situation de l'intéressé, qui était divorcé et ne disposait pas de liens suffisamment étroits avec sa famille. Il résultait par ailleurs de la jurisprudence qu'étant détenu, il ne pouvait se prévaloir de cette disposition pour tenter d'obtenir une autorisation de séjour. Même s'il l'avait pu, la restriction à la garantie conventionnelle aurait été proportionnée en raison des nombreuses infractions pénales commises.

E. 15

Le 7 janvier 2010, M. S_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant à son annulation. Selon l'art. 64 LEtr, le renvoi pouvait avoir lieu sans décision formelle lorsque ses conditions étaient réalisées. L'intéressé pouvait alors solliciter la prise d'une décision formelle, qui lui ouvrait l'exercice du droit d'être entendu. Or, la pratique de l'OCP était de statuer par décision dans tous les cas, sans en être requis et sans entendre au préalable les personnes concernées, contrairement à ce qu'exigeait l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et alors même que les directives de l'ODM prescrivaient explicitement aux autorités d'application d'entendre les intéressés avant de prendre leur décision. En ne l'entendant pas, l'OCP avait ainsi violé son droit d'être entendu. Son droit avait également été violé sous l'angle de l'accès des parties au dossier. En effet, la décision attaquée lui ayant été notifiée en personne dans la prison de Champ-Dollon, il lui avait été impossible d'aller le consulter. Son conseil n'avait pas non plus pu en prendre connaissance.

E. 16

La commission a déposé son dossier le 22 janvier 2010, sans observations.

E. 17

Le 10 février 2010, l'OCP a répondu au recours en concluant à son rejet. Il a fait sienne la motivation développée par la commission dans sa décision.

E. 18

Le 9 avril 2010, M. S_____ a sollicité du juge délégué l'audition de trois témoins, aux fins notamment de prouver son droit au regroupement familial. Il a également demandé la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties et allégué que son renvoi violait l'art. 8 CEDH.

E. 19

Par jugement de la chambre pénale de la Cour de justice du 3 mai 2010, M. S_____ a été libéré conditionnellement.

E. 20

Une audience de comparution personnelle a été appointée le 28 juin 2010, à laquelle ce dernier ne s'est pas présenté.

E. 21

Le même jour, le conseil du recourant a excusé cette absence en indiquant que son client avait manqué son train et qu'il était arrivé au Tribunal administratif après la fin de l'audience.

E. 22

Les parties ont été entendues lors d'une nouvelle audience de comparution personnelle le 27 août 2010. a. L'OCP a exposé n'avoir pas exécuté la décision de renvoi en raison du recours qu'avait déposé M. S_____ contre la décision du vice-président de la Cour de justice lui refusant l'octroi de l'assistance juridique. b. M. S_____ avait pris connaissance de son dossier ; il maintenait son recours et persistait dans ses arguments. N'ayant pas de permis valable, il ne pouvait trouver de travail. Il vivait de l'aide de sa famille à Genève. Il n'était pas retourné en Algérie depuis 2003 et n'avait plus de contact régulier avec sa mère qui y était établie.

E. 23

Le 1er novembre 2010, le conseil du recourant a sollicité une audience de plaidoiries au motif que la pratique genevoise, consistant à prendre systématiquement une décision formelle lors de l'application de l'art. 64 LEtr, posait une question juridique de principe.

E. 24

Une audience de plaidoirie a été fixée le 11 novembre 2010 pour le 14 décembre 2010.

E. 25

Le 8 décembre 2010, le service de l'assistance juridique a mis M. S_____ au bénéfice de l'assistance juridique avec effet au 28 décembre 2009 pour la présente procédure.

E. 26

Le 10 décembre 2010, le conseil du recourant a sollicité le report de l'audience de plaidoiries, au motif qu'il serait à la Cour d'assises pour un procès devant durer une dizaine de jours à la date prévue.

E. 27

Le 13 décembre 2010, le juge délégué a annulé l'audience et refusé son report. En lieu et place, il a imparté au recourant un délai au 3 janvier 2011 pour déposer une écriture complémentaire sur la question juridique que celui-ci souhaitait développer.

E. 28

Le 3 janvier 2011, le recourant a persisté dans sa demande de report d'audience.

E. 29

Le 5 janvier 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

E. 30

Le 6 janvier 2011, le recourant a sollicité une nouvelle fois l'audition de ses témoins. En refusant d'ordonner une audience de plaidoiries, la chambre avait violé la garantie d'un débat public offerte par l'art. 6 par. 1 er et 3 CEDH. Il réitérait, partant, sa requête. EN DROIT 1. Depuis le 1 er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ). Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1 er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer. 2. Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est recevable. 3. Le recourant a demandé l'audition de témoins, ainsi que la tenue d'audiences de comparution personnelle des parties et de plaidoiries. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé 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 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). 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 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Les violations que le recourant entend prouver par ces mesures d'instruction ont trait à des éléments qui, comme il sera examiné ci-après, ne peuvent être revus par la chambre de céans en l'espèce. Le dossier est ainsi complet pour statuer, sans qu'il soit nécessaire de donner suite aux mesures d'instructions sollicitées. 4. Le recourant considère que le refus du juge délégué d'accéder à sa demande de report de l'audience de plaidoirie viole l'art. 6 par. 1 er CEDH. Il perd de vue que, selon la jurisprudence, cette disposition ne s'applique pas aux contestations sur le séjour des étrangers, qui ne mettent en jeu ni des accusations en matière pénale, ni des obligations de caractère civil au sens de cette disposition (Arrêts du Tribunal fédéral 2D.51/2010 du 30 septembre 2010 ; 2P.323/2006 et 2A.751/2006 du 27 mars 2007 consid. 3.1 ; ACEDH du 26 mars 2002 *Zakria Sadiq Mir c/ Suisse*, in JAAC 2002 n° 116 p. 1322; ACEDH du 4 février 2005 *Mamatkulov et Askarov c/ Turquie*, Recueil CourEDH 2005-I p. 225). 5. M. S_____ se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il considère que l'OCP aurait dû l'entendre et lui donner le droit de consulter son dossier avant de prendre la décision attaquée. Le recourant a fait l'objet d'une décision de refus de renouvellement de son autorisation de séjour le 26 novembre 2004. Cette décision est entrée en force, faute de

recours. Elle était assortie d'une décision de renvoi ordinaire (fondée sur l'ancienne LSEE mais assimilable à l'art. 66 aLEtr) et munie d'un délai de départ fixé au 25 février 2005, que l'intéressé n'a pas respecté. Elle a été étendue au territoire suisse le 19 janvier 2005, par une décision de l'ODM également entrée en force. Le 28 février 2006, suite aux diverses infractions qu'il avait commises, l'ODM a prononcé, en outre, à l'encontre du recourant, une interdiction d'entrée en Suisse pour une durée de dix ans. Cette décision est entrée en force faute de recours. La décision entreprise apparaît dans ce contexte comme une pure mesure d'exécution des décisions précitées et c'est à tort que l'OCP, comme la commission, se sont référés à l'art. 64 aLEtr. 6. Selon l'art. 43 let. b LPA, l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant une mesure d'exécution. L'arrêt du Tribunal fédéral C.7704/2008 du 14 mai 2010 dont le recourant fait état dans son recours, traite de la portée du droit d'être entendu dans une procédure menant à une décision formatrice d'interdiction d'entrée en Suisse. Il ne concerne pas l'exécution de cette mesure. Les griefs du recourant sur ce point doivent ainsi être écartés. 7. A teneur de l'art. 59 let. b LPA, le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions. L'interdiction d'attaquer les mesures d'exécution vise à soustraire au contrôle juridictionnel les actes qui, sans les modifier ni contenir d'éléments nouveaux, ne servent qu'à assurer la mise en œuvre de décisions exécutoires au sens de l'art. 53 al. 1 let. a LPA. La notion de « mesures » à laquelle se réfère le texte légal s'interprète largement et ne comprend pas seulement les actes matériels destinés à assurer l'application de décisions, mais également toutes les décisions mettant ces dernières en œuvre (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 265). Conformément à ces principes et à la jurisprudence, le recourant ne peut pas, dans la procédure d'exécution, remettre en cause l'interdiction d'entrée en Suisse ou le refus de l'autorité de lui octroyer un permis de séjour prononcés dans des décisions entrées en force (Arrêts du Tribunal fédéral 2C.715/2010 du 21 septembre 2010 et 2D.67/2009 du 4 février 2010 consid. 2.4 et les références citées). Ainsi, dans la mesure où le recourant se prévalait d'un droit d'entrer et de séjourner en Suisse, son recours à la commission était irrecevable. 8. Seule peuvent être contestées, dans la procédure d'exécution, l'exécutabilité de la décision (en raison par exemple de la présence d'un cas d'admission provisoire ; ATA/793/2010 du 16 novembre 2010) ou les modalités du renvoi. En l'espèce, le recourant ne soulève aucun élément de nature à faire douter de l'exécutabilité de la décision attaquée. La décision de l'OCP doit ainsi être confirmée. 9. Pour les motifs qui précèdent, le recours sera rejeté, en tant qu'il est recevable. 10. Le recourant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émoulement ne sera mis à sa charge (art. 87 LPA ; art. 12 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). * * * * *