

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1524/2011-PE

ATA/460/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 juillet 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur J _____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision incidente du Tribunal administratif de première instance du 31 mai 2011 (DITAI/29/2011)

EN FAIT

1. Par décision du 18 mai 2011, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé le renvoi de Suisse de Monsieur J_____, né _____ 1984, ressortissant jamaïcain, arrêté le 4 mai 2011 par un procureur genevois et prévenu de viol aggravé et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), actuellement en détention provisoire.

L'intéressé était entré et résidait sur le territoire suisse depuis de nombreux mois sans autorisation et il était connu des services de police depuis 2009. Au vu des faits qui lui avaient été reprochés lors de sa récente interpellation, la poursuite de son séjour en Suisse constituait une menace pour la sécurité et l'ordre publics, de sorte que les services de police étaient chargés d'exécuter le renvoi sans délai, dès sa mise en liberté. Compte tenu du danger qu'il présentait pour la sécurité et l'ordre publics suisse, la décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

2. Le 24 mai 2011, M. J_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et, "sur mesures provisionnelles", à la restitution de l'effet suspensif et à être autorisé à demeurer en Suisse "jusqu'à décision contraire".

La décision querellée violait son droit d'être entendu ainsi que les règles sur l'établissement des faits et 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). Il n'avait pas été invité à se déterminer avant que l'OCP ne prononce son renvoi. Les faits qui lui étaient reprochés n'étaient pas établis et il les contestait énergiquement. Enfin, il avait toute sa famille à Genève. L'effet suspensif devait être restitué par respect de la présomption d'innocence et parce qu'il devait être en mesure de se déterminer de manière effective sur la suite de la procédure. Il avait un intérêt prépondérant à demeurer en Suisse.

3. Le 26 mai 2011, l'OCP s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif au recours. M. J_____ ne bénéficiant d'aucun droit de séjour en Suisse, faire droit à ses conclusions reviendrait à admettre le recours au fond. L'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit prévalait sur l'intérêt privé de l'intéressé à demeurer en Suisse.

S'agissant du délai de départ, l'OCP était disposé à le prolonger dans la mesure nécessaire aux besoins des autorités pénales.

4. Par décision du 31 mai 2011, la présidente du TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

En tant qu'elle chargeait les services de police d'exécuter sans délai, soit dès sa mise en liberté, le renvoi de Suisse de l'intéressé, la décision querellée emportait une restriction disproportionnée aux droits fondamentaux dont celui-ci bénéficiait, dès lors qu'il pouvait être mis en liberté alors que des actes d'instruction nécessitaient encore sa participation personnelle. Le délai de départ n'était ainsi pas compatible avec l'art. 64d LEtr, qui imposait à l'autorité de fixer un délai de départ raisonnable compte tenu des circonstances propres à chaque cas d'espèce. Toutefois, l'OCP était disposé à prolonger ledit délai si la présence en Suisse de l'intéressé était jugée nécessaire par les autorités pénales. Compte tenu de cet engagement de l'OCP, dont il lui était donné acte, l'octroi de mesures provisionnelles ne se justifiait pas.

5. Le 14 juin 2011, M. J_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à sa réforme, en ce sens que l'effet suspensif devait être restitué et qu'il devait être autorisé à demeurer en Suisse jusqu'à droit jugé dans la présente cause.

La décision querellée l'exposait à un renvoi de Suisse, ce qui constituait un préjudice irréparable manifeste. La décision de l'OCP avait un contenu positif tant en ce qu'elle ordonnait le renvoi qu'en ce qu'elle en chargeait sans délai les services de police. Il s'agissait donc bien d'une restitution d'effet suspensif. La décision du TAPI n'établissait pas que les conditions d'un renvoi immédiatement exécutoire étaient remplies mais se contentait de prendre acte de l'engagement de l'OCP de prolonger le délai de départ si cela devait être considéré comme nécessaire par les autorités pénales. Si les conditions d'un renvoi n'étaient pas établies, alors un délai raisonnable de départ devait être octroyé.

6. Le 15 juin 2011, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.
7. Le 29 juin 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours, reprenant son argumentation antérieure, réitérant son engagement à prolonger, cas échéant, le délai de départ de l'intéressé et précisant encore que la fixation d'un délai de départ n'était pas une décision susceptible de recours, mais une sommation qui ne faisait que régler les modalités de renvoi.
8. Le 1^{er} juillet 2011, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.
9. Le 7 juillet 2011, M. J_____ a demandé à répliquer, au vu des éléments nouveaux contenus dans la détermination de l'OCP, "singulièrement au sujet de la procédure pénale".

EN DROIT

1. Les décisions du TAPI peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative (art. 132 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). La décision refusant l'effet suspensif étant une décision incidente, le délai de recours est de dix jours (art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

En l'espèce, la décision querellée a été notifiée au domicile élu du recourant le 3 juin 2011 et le délai de recours venait à échéance le lundi 13 juin 2011, lundi de Pentecôte et jour férié. Il a donc été reporté au premier jour utile, soit le mardi 14 juin 2011 (art. 17 al. 3 LPA). Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable.

2. L'objet du contentieux est une décision du TAPI rejetant une demande d'effet suspensif, subsidiairement de mesures provisionnelles à un recours dirigé contre une décision de l'OCP, déclarée exécutoire nonobstant recours, prononçant le renvoi de Suisse du recourant et chargeant les services de police d'exécuter sans délai ce renvoi, dès la mise en liberté de l'intéressé.

3. S'agissant d'une procédure sur incident, en particulier sur effet suspensif et/ou mesures provisionnelles, il ne sera pas donné suite à la demande de répliquer de l'intéressé, qu'il entend faire porter sur des éléments nouveaux de la détermination de l'OCP. Toutefois, il ne les précise pas, tout en indiquant qu'ils concerneraient essentiellement la procédure pénale. Or, il convient de s'en tenir au cadre des débats, soit la demande de restitution d'effet suspensif, sans entrer en matière sur le fond dont est saisi le TAPI. A cet égard, la chambre administrative dispose de tous les éléments lui permettant de trancher l'objet du recours.

4. Les conclusions du recourant tendent d'une part à ce que l'effet suspensif à son recours soit restitué et, d'autre part, à être autorisé à demeurer en Suisse jusqu'à droit jugé au fond. La question de savoir si et dans quelle mesure de telles conclusions sont recevables, dès lors qu'elles se confondent au moins en partie avec les conclusions au fond, peut demeurer ouverte, vu ce qui suit.

5. Selon l'art. 57 let. c LPA, sont seules susceptibles de recours les décisions incidentes qui peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (ATA/227/2009 du 5 mai 2009).

- a. Le préjudice irréparable suppose que le recourant a un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247 ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss ; ATA/136/2010 du 2 mars 2010).

Le recourant allègue que le fait d'être exposé à un renvoi de Suisse lui causerait un préjudice irréparable. Il n'en apporte toutefois aucune démonstration, le seul fait de devoir quitter la Suisse ne pouvant en lui-même constituer un préjudice et encore moins de nature irréparable. Il invoque par ailleurs le principe de l'effectivité de la protection juridique, dans le cadre de la procédure pénale en cours contre lui. Or, outre le fait qu'il est actuellement en détention provisoire - pendant la durée de laquelle il est assuré de demeurer en Suisse et de pouvoir se défendre activement - l'OCP s'est engagé à prolonger son délai de départ si, une fois remis en liberté, sa présence était jugée nécessaire par les autorités pénales. Le recourant n'indique pas à quel préjudice, de surcroît irréparable, il serait exposé dans ces circonstances.

b. L'admission du recours, vu son objet, ne mettrait pas fin au litige, le TAPI devant trancher le fond. La seconde hypothèse visée par l'art. 57 let. c LPA n'est ainsi pas réalisée.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

Nonobstant l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 14 juin 2011 par Monsieur J_____ contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 31 mai 2011 ;

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

dit que, les éventuelles voies de recours contre la présente décision, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.

Décisions préjudicielles et incidentes (art. 92 et 93 LTF)

Art. 92 Décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation

- ¹ Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours.
- ² Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement.

Art. 93 Autres décisions préjudicielles et incidentes

- ¹ Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours :
 - a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou
 - b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

...

Art. 98 Motifs de recours limités

Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels.