

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3544/2014-PE

ATA/1412/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 octobre 2017

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
11 octobre 2016 (JTAPI/1040/2016)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1976, est ressortissant tunisien.
- 2) En mai 1998, il a épousé une Suisse et a obtenu le droit de venir vivre en Suisse au titre du regroupement familial.
- 3) Auteur de lésions corporelles graves sur son épouse et placé en détention dès le 13 septembre 1999, il a fait l'objet d'un non-lieu par ordonnance de la Chambre d'accusation du 29 septembre 2000, en raison de son irresponsabilité, une schizophrénie paranoïde ayant été diagnostiquée. Son internement a été ordonné, mesure qui a été confirmée par arrêt de la Cour de cassation genevoise du 8 mai 2001.
- 4) L'autorisation de séjour de M. A_____ est arrivée à échéance le 28 mai 2000, alors qu'il se trouvait en détention provisoire.
- 5) Par jugement rendu le 27 juin 2001, entré en force le 5 septembre 2001, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____.
- 6) Le 21 mars 2002, le département de justice, police et sécurité (actuellement le département de la sécurité et de l'économie, ci-après : DSE) a prononcé l'expulsion de M. A_____ du territoire de la Confédération suisse et du Liechtenstein pour une durée indéterminée. L'intéressé avait gravement porté atteinte à la sécurité publique. Son départ de Suisse devait intervenir sitôt l'approbation du corps médical obtenue. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.
- 7) En 2008, le Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après : TAPPEM) a levé conditionnellement l'internement de l'intéressé (art. 64 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311) et ordonné, en lieu et place de cette mesure, la poursuite du traitement sous forme d'une mesure thérapeutique institutionnelle en milieu ouvert pour une durée de cinq ans. Cette mesure a été rapportée et l'intéressé a été réintégré dans la mesure d'internement par jugement du TAPPEM du 12 novembre 2008, confirmé par un arrêt de la chambre pénale de la Cour de justice (ci-après : CPCJ).

Par la suite, par jugement du 3 mars 2010, le TAPPEM a levé conditionnellement l'internement de l'intéressé avec un délai d'épreuve de cinq ans et ordonné, en lieu et place, la poursuite du traitement sous forme d'une mesure thérapeutique institutionnelle en milieu ouvert (art. 59 al. 2 CP). Un jugement du TAPPEM du 20 octobre 2010 ayant ordonné un nouveau placement de l'intéressé en milieu institutionnel fermé (art. 59 al. 3 CP) a été annulé par un arrêt du 14 février 2011 de la CPCJ, qui a ordonné une mesure thérapeutique

institutionnelle en milieu ouvert. Par la suite, le 21 novembre 2011, le TAPEM a ordonné la poursuite du traitement en milieu institutionnel ouvert. Cette mesure était assortie des règles suivantes :

- intégrer le Centre B_____ et en respecter les règles ;
- travailler ou mener des activités au sein du centre ;
- être suivi régulièrement par la consultation psychiatrique des Eaux-Vives et respecter le plan thérapeutique.

- 8) Par courrier du 5 mars 2012 à l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM), M. A_____ a sollicité une autorisation de séjour.

Il résidait à Genève depuis de nombreuses années et souhaitait régulariser sa situation. Il habitait au Centre B_____ et respectait les obligations auxquelles il était tenu.

- 9) Dans une décision du 12 juillet 2012, l'OCPM a refusé de faire droit à cette demande.

Il faisait l'objet d'une décision, en force, d'expulsion du territoire suisse prononcée le 21 mars 2002 par le DSE.

L'OCPM ne pouvait dès lors pas entrer en matière sur sa requête et n'entendait pas le faire sous l'angle de la reconsidération. En outre, dite requête ne remplissait pas les conditions d'une demande de réexamen obligatoire, puisque l'intéressé n'apportait aucun fait nouveau susceptible de modifier la position de l'OCPM. Son renvoi devait ainsi intervenir aussitôt l'approbation du corps médical obtenue, conformément à la décision d'expulsion. Cette décision, qui mentionnait les voies de droit à utiliser, n'a pas fait l'objet d'un recours.

Cette décision est en force.

- 10) À la demande de l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), le service de psychiatrie générale du département de santé mentale et de psychiatrie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) a délivré un rapport médical au sujet de la situation de l'intéressé. Celui-ci ne présentait pas un état psychiatrique incompatible avec un retour en Tunisie. Il pouvait bénéficier sur place d'un suivi médical et/ou psychiatrique, se voir prescrire des neuroleptiques typiques ou atypiques pour l'aider dans la gestion de ses émotions.

- 11) Suite à des difficultés, le Centre B_____ a refusé d'héberger M. A_____.

12) Par jugement du 11 avril 2013, le TAPEM a ordonné la poursuite du traitement institutionnel au sens de l'art. 59 CP avec la réintroduction d'un plan psychiatrique et médicamenteux, les modalités d'exécution étant du ressort de l'autorité d'exécution. Une assistance de probation était également ordonnée.

13) Par courrier à l'OCPM du 7 février 2014, M. A_____ a sollicité, sous la plume de son conseil, qu'il soit sursis à la décision d'expulsion du 21 mars 2002 à son encontre et qu'il soit mis au bénéfice d'une autorisation de séjour provisoire, réexaminable à l'issue de son traitement, en invoquant deux faits nouveaux :

- le TAPEM, depuis son jugement du 21 novembre 2011, avait ordonné une mesure de traitement institutionnel rendant inexécutable la décision de renvoi. Ce régime avait été prorogé par le jugement du 11 avril 2013 précité. Une telle mesure de traitement en milieu ouvert impliquait un contact progressif de la personne traitée avec la réalité sociale, par exemple dans le cadre d'ateliers protégés. Or, une telle resocialisation ne pouvait se faire sans que la personne dispose d'un titre de séjour, même provisoire ;
- l'absence d'exécution de la décision d'expulsion depuis plus de quatorze ans impliquait de facto un changement important de sa situation.

L'existence de cette mesure de traitement institutionnel ordonnée par le TAPEM, de même que le temps qui s'était écoulé depuis 2002, constituaient des faits nouveaux qui devaient être pris en considération pour reprendre l'examen de son cas dans le sens requis.

14) Par décision du 16 octobre 2014, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération. Il n'était tenu de réexaminer une décision administrative que si les circonstances s'étaient modifiées dans une mesure notable, ou s'il existait un motif de révision lié à des moyens de preuves ou des faits nouveaux. De telles conditions n'étaient pas réunies en l'espèce.

Le requérant faisait l'objet d'une mesure d'expulsion du territoire de la Confédération suisse et du Liechtenstein prononcée le 21 mars 2002. Par ailleurs, il ne présentait pas un état psychiatrique incompatible avec un retour en Tunisie. Il pouvait bénéficier dans ce pays d'un suivi médical et/ou psychiatrique et se voir prescrire des neuroleptiques.

Partant, un délai de départ au 10 décembre 2014 lui était imparti.

15) Par acte du 19 novembre 2014, M. A_____, sous la plume de son conseil, a recouru au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'une autorisation de séjour lui soit accordée. Subsidiairement, il a conclu à son admission provisoire.

Entre 1999 et 2011, il avait alterné les séjours à la clinique psychiatrique de Belle-Idée et à la prison de Champ-Dollon. Du 25 au 30 janvier 2012, il avait intégré le Centre B_____.

Au jour du recours, il était détenu au pénitencier de Bellechasse, bien qu'une mesure de traitement institutionnel avec réintroduction d'un plan médical psychiatrique et médicamenteux eût été ordonnée par le TAPEM le 11 avril 2013.

L'obtention d'une autorisation de séjour constituait pour lui la seule solution pratiquement envisageable pour mener à bien une mesure ne pouvant pas en l'état être mise en œuvre. En effet, il devait pouvoir intégrer une structure lui permettant un certain retour à la vie sociale, ce qui n'était pas possible sans autorisation de séjour.

Après quinze années d'internement, le délai qui lui avait été imparti ne pouvait pas être tenu, les autorités ayant prononcé des mesures contraignantes à son égard. Par ailleurs, l'écoulement d'une telle durée constituait un fait nouveau, opposable à la décision du 12 juillet 2012.

- 16) Le 13 janvier 2015, l'OCPM a écrit à M. A_____. La décision du 16 octobre 2014 était annulée. La requête en reconsidération que l'intéressé avait formée le 7 février 2014 était transmise au département pour raison de compétence. Ce courrier ne comportait pas de mention des voies de droit à utiliser en cas de contestation.
- 17) Dans la détermination du 13 janvier 2015 adressée au TAPI, l'OCPM a également fait savoir qu'il avait annulé la décision entreprise et qu'il transmettait le dossier au DSE pour raison de compétence. Il lui a transmis une copie de cette nouvelle décision.
- 18) Invité à se déterminer suite à l'annulation de la décision entreprise par l'OCPM, le recourant a indiqué, par courrier du 29 janvier 2015, maintenir son recours. La détermination de l'OCPM n'était pas suffisamment précise et était plus proche, à ce stade de la procédure, du refus de statuer que du simple renvoi à une autorité prétendument compétente.
- 19) Dans ses écritures des 16 février 2015 et 20 avril 2015, l'OCPM a maintenu sa position. L'ancien droit des étrangers était applicable. C'était l'autorité qui avait décidé de prononcer l'expulsion de l'intéressé, soit le DSE, qui devait traiter toutes questions en rapport avec la reconsidération de cette décision.
- 20) Le 4 mai 2015, M. A_____, a indiqué n'avoir reçu aucune information du DSE. Celui-ci n'avait pas reconsidéré la décision du 21 mars 2002. Sa propre situation était exactement identique à celle qui prévalait lorsqu'il avait recouru, soit une absence totale de détermination des autorités compétentes en matière de séjour. Il était sous le coup d'une mesure pénale, laquelle devait être exécutée

conformément à la loi, y compris sur le plan de sa resocialisation, ce qui sous-entendait une autorisation de séjour, même provisoire. Les autorités, soit l'OCPM et le TAPEM devaient agir de manière coordonnée afin d'assurer l'application de la loi. Il maintenait dès lors son recours et sollicitait une audience de comparution des mandataires pour éclaircir la question de l'autorité compétente.

Il était important qu'il obtienne une décision sur son statut administratif afin de permettre au TAPEM de statuer sur son sort.

- 21) Par jugement du 2 juin 2015, le TAPI a partiellement admis le recours en tant qu'il visait la décision de transmission du dossier au DSE et l'a rejeté pour le surplus. Il a renvoyé le dossier à l'OCPM pour nouvelle décision au sens des considérants.

Vu l'effet dévolutif du recours, la décision prise par l'OCPM d'annuler la décision attaquée ne pouvait conduire à rayer la cause du rôle que si cette nouvelle décision rendait le recours sans objet. La nouvelle décision de l'OCPM ne reconsidérait la précédente qu'en tant qu'elle constatait rétroactivement qu'il n'était pas compétent pour la prendre sans statuer à nouveau sur la requête. Le recourant conservait un intérêt actuel à recourir, et le TAPI se devait d'en contrôler la conformité au droit.

La décision d'expulsion dont la reconsidération était demandée avait été prise sous l'égide de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE) remplacée depuis le 1^{er} janvier 2010 par la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Selon les dispositions transitoires relatives à l'application dans le temps du droit des étrangers, le cas devait être réglé selon les dispositions de cette dernière loi. Sous l'égide de l'aLSEE, le département était l'autorité compétente pour prononcer une expulsion. Or, selon l'art. 68 LEtr, ce n'était plus ce dernier, mais l'office fédéral de la police (ci-après : FedPol) qui l'était. La décision de l'OCPM de retirer la décision du 16 octobre 2014 pour défaut de compétence, était confirmée sur le principe, mais annulée en tant qu'elle transmettait la cause au DSE. Le dossier devait être retourné à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants, soit la transmission de la requête de reconsidération du 7 février 2014 à FedPol.

- 22) Par acte posté le 3 juillet 2015, l'OCPM a interjeté un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI précité, reçu le 5 juin 2015, en concluant à son annulation et à la confirmation de sa décision rendue le 13 janvier 2015.

- 23) Le 17 juillet 2015, dans le cadre de l'examen périodique de la mesure pénale par le TAPEM, un rapport d'expertise signé par la Dresse C_____, médecin adjointe, en tant qu'expert, et le Prof. D_____ en tant que superviseur, a été remis au juge.

L'expert y indiquait que lors des entretiens, M. A_____ avait affirmé ne pas être né en Tunisie et que son vrai nom était E_____, expliquant que ses parents seraient français, qu'il se serait perdu lors de vacances en Tunisie quand il avait 4 ou 5 ans et qu'il avait été adopté par ses parents tunisiens. Ses vrais parents l'attendraient impatiemment et seraient très heureux de le retrouver après cette longue séparation. Par ailleurs, l'expert relevait que M. A_____ avait fait l'objet jusqu'à présent d'une multitude de diagnostics psychiatriques, s'étendant, en ce qui concernait le diagnostic principal, de troubles d'allure schizophrénique liés à l'abus de cannabis, à psychose non organique, en passant par trouble schizo-affectif, schizophrénie paranoïde et manie avec symptômes psychotiques. Le diagnostic de trouble de la personnalité avait été retenu à deux reprises en tant que diagnostic secondaire (trouble de la personnalité sans précision, personnalité dyssociale) et une seule fois en tant que diagnostic principal. Le diagnostic de trouble affectif bipolaire avait également été retenu à une reprise, en tant que diagnostic secondaire. Ces différences de diagnostics attestaient d'un caractère protéiforme et difficilement saisissable du tableau psychopathologique de M. A_____.

Depuis presque quinze ans, des mesures d'internement avaient alterné avec des levées à l'essai de l'internement au profit de treize hospitalisations psychiatriques, puis d'une obligation de soins en ambulatoire qui s'étaient systématiquement soldés par des échecs, en lien avec le manque de respect des conditions cadres et/ou la survenue de troubles du comportement plus ou moins sévères. Au cours de ces quinze années, M. A_____ était resté relativement peu conscient de ses difficultés psychologiques et avait accepté de prendre un traitement antipsychotique et somnifère davantage pour se plier aux exigences du système qu'en lien avec la présence d'une véritable conscience morbide.

S'agissant de la dangerosité et le risque de récurrence, la prédominance des processus primaires signant le fonctionnement de personnalité prépsychotique entraînait un mauvais contrôle fusionnel présent de façon chronique, avec déstructuration de la pensée lors de l'abord de sujets émotionnellement chargés. Cette instabilité du contrôle pulsionnel avec une gestion des affects sur le plan symbolique qui restait très déficitaire, représentait un risque majeur de débordement par l'agir compulsif et/ou par la perte de contact avec la réalité lors des situations de stress. Il était retenu que le risque de passages à l'acte impulsifs contre des biens ou des personnes, ainsi qu'une mise en danger auto-agressive dans le même contexte restait élevé, en l'absence d'un cadre légal et/ou thérapeutique stable et contenant. Par ailleurs, les deux structures qui avaient

jusqu'ici permis une stabilisation plus durable du tableau clinique de M. A_____ et une diminution des actes délictueux avaient été des établissements semi-ouverts, notamment l'Établissement de F_____ et le Foyer de G_____. En outre, une optimisation du pronostic à long terme serait encore possible avec l'introduction d'un traitement antipsychotique dépôt qui permettrait une amélioration durable du lien de M. A_____ avec la réalité. Dans ce contexte, et notamment si la situation administrative et pénale se stabilisait par rapport aux quinze dernières années, l'adhésion aux mesures de réhabilitation pourrait s'améliorer et le risque de passage à l'acte diminuer. En revanche, une levée pure et simple de la mesure entraînerait une mise en danger auto et hétéro-agressive considérable au vu de la psychopathologie présente chez l'expertisé. La mesure thérapeutique institutionnelle demeurerait donc nécessaire, le cadre le plus à même de diminuer la dangerosité et le risque de récidive étant un foyer semi-ouvert comme l'Établissement de F_____ ou G_____, avec la mise en place d'un traitement antipsychotique dépôt.

- 24) Par arrêt du 9 février 2016 (ATA/125/2016), la chambre de céans a admis partiellement le recours, et renvoyé la cause au TAPI pour traitement du recours de M. A_____ au sens des considérants.

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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), 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 d'examen, les conclusions se rapportant à la décision de l'OCPM d'exécuter sans délai le renvoi de M. A_____, alors que celui-ci était 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.

- 25) Le TAPI a procédé à un double échange d'écritures après renvoi.
- 26) Par décision du service d'application des peines et des mesures (ci-après : SAPEM) du 1^{er} septembre 2016, M. A_____ a été placé au centre d'accueil pour adultes en difficulté, à H_____ (Valais).
- 27) Par jugement du 11 octobre 2016, le TAPI a rejeté le recours interjeté le 19 décembre 2014 par M. A_____.

Les éléments nouveaux qu'il invoquait découlaient essentiellement de l'écoulement du temps et de la mise en place de la mesure d'internement prononcée au pénal. Sa situation ne s'était pas modifiée de telle manière que la décision du 12 juillet 2012 doive être remise en cause. Il ne s'agissait donc pas

d'une modification notable des circonstances susceptible de fonder le réexamen de ladite décision.

La conclusion tendant à l'octroi d'un titre de séjour devait être déclarée sans objet. En effet, depuis l'échéance de sa dernière autorisation de séjour le 28 mai 2000, le séjour de M. A_____ en Suisse était couvert par la fiction de l'art. 70 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), selon lequel si un étranger devait exécuter des mesures au sens des art. 59 à 61, 63 ou 64 CP, l'autorisation qu'il avait possédée demeurait valable jusqu'à sa libération.

Le TAPI prenait néanmoins acte de ce que l'OCPM s'était déclaré disposé à délivrer à l'intéressé une attestation selon laquelle il était toujours en possession d'une autorisation de séjour valable en application de l'art. 70 OASA, et qu'il faisait l'objet d'une décision d'expulsion de Suisse qui ne déploierait ses effets qu'une fois la mesure institutionnelle levée.

- 28) Par acte posté le 11 novembre 2016, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation « avec suite de frais et dépens » et à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Après plus de deux ans de procédure, l'OCPM s'était finalement décidé à entrer en matière sur le fond, en refusant de reconsidérer sa décision du 12 juillet 2012 de refuser une autorisation de séjour. En effet, pour l'OCPM, la fiction de l'art. 70 OASA était pleinement applicable au cas d'espèce, à savoir que l'autorisation de séjour échue en 2000 serait toujours valable jusqu'à la fin de la mesure.

Pourtant, la décision du 12 juillet 2012 ne mentionnait aucunement une telle fiction, pas plus que l'exécution d'une mesure pénale. Seule la décision d'expulsion de 2002 y était mentionnée. L'art. 70 OASA n'avait été invoqué que très récemment par l'OCPM, alors que son approche durant toute la procédure était celle d'une absence de tout titre de séjour en Suisse. Les conditions d'une demande de reconsidération étaient ainsi réalisées, dans la mesure où toutes les déterminations de l'OCPM antérieures à la présente procédure étaient fondées sur l'absence de tout titre de séjour, et ainsi une fiction d'un départ de Suisse, figurant du reste dans son dossier administratif.

- 29) Le 18 novembre 2016, le TAPI a communiqué son dossier sans formuler d'observations.

- 30) Le 23 décembre 2016, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

La décision du 16 octobre 2014 était toujours celle qui faisait l'objet de la présente procédure ; elle avait été rendue dans un délai de huit mois, que

l'ensemble des circonstances faisait apparaître comme tout à fait raisonnable. S'agissant de l'absence de mention de l'art. 70 OASA dans la décision querellée, elle était parfaitement normale puisque M. A_____ demandait la reconsidération de la décision d'expulsion, et l'on ne voyait pas en quoi une mention à ce moment-là de l'art. 70 OASA eût été pertinente.

La fiction de l'art. 70 OASA ne conférait pas de droit au séjour, et ne paraissait selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) pas exclure que l'étranger soit renvoyé une fois sa libération (conditionnelle ou non) prononcée, en dépit de mesures pénales dont il ferait encore l'objet en Suisse, en particulier sur un plan thérapeutique.

Que de précédentes déterminations de l'OCPM se soient fondées sur l'absence de tout titre de séjour ne remplissait en tout état pas les strictes conditions permettant d'envisager une reconsidération. Le droit des étrangers, et en particulier l'expulsion administrative, visait notamment à protéger le public contre un risque de nouvelles atteintes à des biens juridiques importants. Or il était patent, à la lecture des différentes pièces médicales, que M. A_____ constituait encore, et certainement pour longtemps encore, un grave danger pour la sécurité publique, dans la mesure où il souffrait de nombreux et graves troubles mentaux, notamment de schizophrénie paranoïde, et de son absence de volonté d'arrêter de consommer des drogues. Le rapport des HUG du 17 juillet 2015 soulignait ainsi, outre une absence d'évolution positive, qu'il restait sérieusement à craindre que M. A_____ ne commît de nouvelles infractions portant gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui.

Au surplus, l'inscription d'un départ dans le registre des habitants – non régi par le droit des étrangers – était, pour des raisons informatiques, effectué à l'échéance du titre de séjour. Une attestation de résidence pouvait être délivrée, et ce jusqu'à la levée de la mesure institutionnelle.

- 31) Le 19 janvier 2017, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 3 mars 2017 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 32) Le 21 février 2017, l'OCPM a indiqué ne pas avoir de requête ni d'observations complémentaires à formuler.
- 33) Le 3 mars 2017, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

La décision d'expulsion datait de 2002. Depuis lors, ses circonstances de vie et de situation personnelle avaient évolué de manière significative, à quoi s'ajoutait sa présence en Suisse depuis 1998. La constatation d'une modification notable des circonstances s'imposait dès lors.

L'OCPM ne pouvait considérer à la fois que le renvoi pouvait être exécuté en dépit de la mesure pénale et que, s'agissant du recourant, la fiction de l'art. 70 OASA était valable pour toute la durée de la mesure. Enfin, l'OCPM ne se prononçait pas sur l'aménagement provisoire de son statut en Suisse. Il se retrouvait ainsi dans une situation où l'autorité pénale lui demandait de régulariser son statut administratif, et où l'autorité administrative lui opposait une fiction de validité, bien des années plus tard, d'une autorisation de séjour échue.

EN DROIT

- 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. 60 al. 1 let. a et 62 al. 1 let. a LPA).
- 2) À la suite de l'arrêt de renvoi de la chambre de céans du 9 février 2016, le TAPI a rendu un nouveau jugement dans lequel il a examiné les conditions d'entrée en matière sur la demande de reconsidération formulée par le recourant ainsi que ses conclusions tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour.
- 3) L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA.
 - a. Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80. al. 1 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80. al. 1 let. b LPA : faits nouveaux « anciens » ; ATA/294/2015 précité consid. 3c). En l'espèce, aucune de ces deux conditions n'est réalisée. Le recourant n'allègue aucun élément existant à l'époque de la décision du département du 15 juin 2012, qui aurait faussé la perception que l'autorité décisionnaire avait de la situation lorsqu'elle a décidé, ou dont elle n'aurait pas pu prendre en considération par méconnaissance de moyens de preuve qui pourtant existaient. Quant au dossier soumis à la chambre de céans, il ne recèle aucun élément permettant de conclure que l'une ou l'autre de ces situations soient réalisées.
 - b. Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1 let. b LPA). Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux », c'est-à-dire survenus après la prise de la décision litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/90/2017 du 3 février 2017 consid. 2e ; ATA/461/2016 précité consid. 1e ; ATA/294/2015

précité consid. 3e ; ATA/105/2014 du 18 février 2014 consid. 9). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/36/2014 du 21 janvier 2014 consid. 2 ; ATA/811/2013 du 10 décembre 2013). Une activité professionnelle récente au sein d'une association ou une mauvaise situation de santé non étayée par des certificats médicaux actualisés, alors que les maux dont il se prévaut impliquent une prise en charge dans la durée, ne sont pas des faits nouveaux au sens de cette disposition (ATA/291/2017 du 14 mars 2017 consid. 5). Un changement de législation peut fonder le réexamen d'une décision, à condition que l'état de fait déterminant se soit essentiellement modifié après le changement législatif (ATF 136 II 177 consid. 2.2.1).

4) a. Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'é luder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1417). C'est pourquoi, en principe, l'administré n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence sont réalisées (ATF 120 Ib 42 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1417).

b. Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité examine préalablement si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées. Si tel n'est pas le cas, elle rend une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la bonne application de cette disposition (ATF 117 V 8 consid. 2 ; 109 Ib 246 consid 4a ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1430). Si lesdites conditions sont réalisées, ou si l'autorité entre en matière volontairement sans y être tenue, et rend une nouvelle décision identique à la première sans avoir réexaminé le fond de l'affaire, le recours ne pourra en principe pas porter sur ce dernier aspect. Si la décision rejette la demande de reconsidération après instruction, il s'agira alors d'une nouvelle décision sur le fond, susceptible de recours (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1431). Dans cette hypothèse, le litige a pour objet la décision sur réexamen et non pas la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1).

c. En droit des étrangers, le résultat est identique que l'on parle de demande de réexamen ou de nouvelle demande d'autorisation : l'autorité administrative, laquelle se base sur l'état de fait actuel, qui traiterait une requête comme une nouvelle demande, n'octroiera pas une autorisation de séjour dans un cas où elle l'a refusée auparavant si la situation n'a pas changé ; et si la situation a changé, les

conditions posées au réexamen seront en principe remplies (arrêt du Tribunal fédéral 2C_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2).

- 5) La décision d'expulsion ayant été prise sous l'égide de l'aLSEE et sa reconsidération étant requise après l'entrée en vigueur de la LEtr, se pose la question du droit applicable sous l'angle des règles du droit intertemporel.

a. En principe, le nouveau droit s'applique à toutes les situations qui interviennent depuis son entrée en vigueur (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 403). Selon les principes généraux, sont applicables, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 137 V 394 consid. 3 ; ATF 137 V 105 consid. 5.3.1). Ainsi, le droit à une rente consécutive au décès d'un assuré doit être examiné au regard du droit en vigueur au moment du décès de celui-ci et non pas au regard des conditions d'une ancienne réglementation remplacée par de nouvelles normes (ATF 137 V 105 précité consid. 5.3.2). En revanche, si la législation change après la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, la situation doit rester réglée selon l'ancien droit (ATF 136 V 24 consid. 4.3). Sont réservées les dispositions éventuelles du droit transitoire prescrivant un régime juridique qui s'écarte de ces principes (ATA/125/2016 du 9 février 2016 consid. 5).

La LEtr prévoit un régime de droit transitoire. D'après l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit. S'agissant des règles de procédure, elles sont immédiatement applicables à toutes les situations (art. 126 al. 2 LEtr).

b. En l'espèce, la décision d'expulsion du 21 mars 2002 a été prononcée par le DSE en application de l'art. 10 aLSEE. Quant à la demande de réexamen à la base du présent litige, elle est postérieure au 1^{er} janvier 2008 et se fonde sur un état de fait globalement postérieur à l'entrée en vigueur de la LEtr, à savoir les stades récents de l'exécution de la mesure pénale du recourant. Il y a donc lieu d'appliquer le nouveau droit en l'espèce (arrêts du Tribunal fédéral 2C_638/2008 du 16 octobre 2008 consid. 1 et 2C_706/2008 du 13 octobre 2008 consid. 1 ; arrêt du TAF F-1492/2016 du 28 septembre 2016 consid. 5.2 ; ATA/212/2017 du 21 février 2017 consid. 4b).

- 6) a. Selon l'art. 70 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), si un étranger est en détention préventive ou placé dans un établissement pénitentiaire ou s'il doit exécuter des mesures de manière stationnaire ou ambulatoire au sens des art. 59 à 61, 63 ou 64 CP ou être interné dans une institution au sens du droit civil, l'autorisation qu'il a possédée jusqu'alors demeure valable jusqu'à sa libération (al. 1). Les conditions de séjour doivent être une nouvelle fois fixées au

plus tard au moment de sa libération, conditionnelle ou non, de l'exécution pénale, de l'exécution des mesures ou du placement ; si un transfèrement de la personne dans son État d'origine pour y purger une peine pénale est envisagé, une décision doit immédiatement être prise au sujet de ses conditions de séjour (al. 2).

b. Le Tribunal fédéral a considéré que cette disposition reprenait la réglementation contenue à l'art. 14 al. 8 de l'ancien règlement du 1^{er} mars 1949 d'exécution de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (aRSEE - RO 1949 232) et que la jurisprudence développée en relation avec cette dernière disposition demeurerait applicable (ATF 137 II 233 consid. 5.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_394/2016 du 26 août 2016 consid. 4.1). Ainsi, dans l'ATF 131 II 329 consid. 2.3 et 2.4, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 14 al. 8 aRSEE ne mentionnait rien quant au moment déterminant pour rendre une décision, si ce n'est que celle-ci devait intervenir avant la libération de l'étranger, afin que ce dernier puisse préparer sa vie en liberté. Le moment à partir duquel une décision réglant le séjour de l'étranger après l'accomplissement de sa peine peut, au plus tôt, être prise, dépend des circonstances du cas, singulièrement de la nature et de la gravité des infractions commises ainsi que, plus généralement, des autres informations dont les autorités disposent pour apprécier de manière prospective la situation de l'intéressé au moment déterminant, soit lors de sa libération (conditionnelle ou définitive). Les autorités veilleront néanmoins autant que possible à ne pas statuer en-deçà d'un certain délai raisonnable qui peut varier en fonction des cas ; en règle générale, il ne dépassera toutefois pas le temps correspondant à la durée normale et prévisible d'une éventuelle procédure de recours, le but étant que le sort de l'étranger puisse être scellé dans une décision exécutoire (administrative ou judiciaire) avant sa remise en liberté (ATF 131 II 329 consid. 2.4). Dans l'arrêt 2C_201/2007 du 3 septembre 2007 consid. 5, il a ainsi été jugé que le prononcé du renvoi environ six ans avant la première possibilité de libération conditionnelle de l'étranger était admissible, dès lors qu'il pouvait être retenu une absence de modification déterminante des circonstances avant la libération. En outre, dans l'arrêt 2A.153/1999 du 3 septembre 1999 consid. 4b, il a été jugé qu'il n'y avait pas à attendre la fin d'une thérapie psychothérapeutique effectuée durant l'exécution de la peine pour statuer sur le renvoi de l'étranger. D'un côté, les chances de succès d'une telle thérapie sont incertaines et une rechute n'est pas exclue, tandis que d'un autre, il est préférable pour l'étranger qu'il sache le plus tôt possible où il vivra après sa libération (ATF 137 II 233 consid. 5.2.3).

c. Le Tribunal fédéral a par ailleurs jugé que l'art. 70 OASA ne trouve application que si l'autorisation de séjour expire alors que l'étranger se trouve en détention (arrêt du Tribunal fédéral 2C_708/2013 du 7 février 2014 consid. 2.2).

- 7) En l'espèce, le recourant vit en Suisse depuis 1998. Il a toutefois passé l'essentiel de ces quelque vingt ans sous le coup d'une mesure pénale. Or selon la

jurisprudence constante rendue dans le cadre de l'examen des cas d'extrême gravité, les années passées en Suisse en prison ne sont pas prises en considération (ATF 137 II 1 consid. 4.2 ; 134 II 10 consid. 4.3), ou seulement dans une faible mesure (arrêt du Tribunal fédéral 2C_111/2017 du 3 avril 2017 consid. 3.1 et les arrêts cités). Cet aspect de sa situation ne saurait dès lors justifier un réexamen de la décision d'expulsion.

Quant à l'exécution de sa mesure pénale et du stade auquel celle-ci se trouverait et qui exigerait selon le recourant l'octroi d'une autorisation de séjour, force est de constater que l'application de l'art. 70 OASA suffit à régler sa situation concrète. Cette disposition lui est bien applicable, dès lors que son autorisation de séjour est échue alors qu'il était en détention ; le fait que l'OCPM n'en aurait fait que récemment état n'y change rien. Elle lui permet aussi, vis-à-vis d'éventuels tiers susceptibles de l'embaucher ou de lui fournir une formation ou une activité occupationnelle, de faire valoir une situation administrative en règle, ce d'autant que l'autorité intimée se déclare prête à établir une attestation de résidence en ce sens. Le fait que, sous le coup de cette disposition, sa situation soit plus précaire que s'il était au bénéfice d'une autorisation de séjour – dès lors que les conditions de séjour doivent être examinées au plus tard lors d'une libération conditionnelle ou définitive, mais qu'une expulsion peut éventuellement intervenir auparavant – ne saurait par ailleurs constituer une modification importante de la situation de l'intéressé.

Enfin, si l'on examine la finalité de la mesure d'expulsion dont la reconsidération est demandée, à savoir la protection de la sécurité et de l'ordre publics, force est de constater que la situation n'a pas fondamentalement changé depuis 2002, le recourant présentant toujours un risque à cet égard, comme en témoigne notamment le rapport d'expertise du 17 juillet 2015. Celui-ci retient en effet que le risque de passages à l'acte impulsifs contre des biens ou des personnes, ainsi qu'une mise en danger auto-agressive dans le même contexte restait élevé, en l'absence d'un cadre légal et/ou thérapeutique stable et contenant.

- 8) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté.
- 9) Il ne sera pas perçu d'émolument, le recourant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA et art. 13 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 – RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 novembre 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 octobre 2016 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, 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. 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 Philippe Girod, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Junod, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

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.