Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.147/2001 /viz

Arrêt du 17 avril 2002
IIe Cour de droit public

Les juges fédéraux Wurzburger, président,
Hungerbühler, Müller, Merkli, Berthoud, juge suppléant,
greffier Langone.

Z._____, recourant, représenté par Me Raymond de Morawitz, avocat, rue de la Synagogue 41, 1204 Genève,

contre

Conseil d'Etat du canton de Genève, représenté par Me Bernard Ziegler, avocat, Cour des Bastions 14, case postale 18, 1211 Genève 12,

art. 12 Cst. (arrêté relatif à l'aide financière aux étrangers non titulaires d'une autorisation de séjour régulière)

(recours de droit public contre l'arrêté du Conseil d'Etat
du canton de Genève du 2 mai 2001)

Faits:
A.
Dans le canton de Genève, les prestations d'assistance publique sont régies par la loi du 19 septembre 1980 sur l'assistance publique (ci-après: LAP/GE). L'art. 1 al. 2 LAP/GE dispose que l'assistance publique est destinée à venir en aide aux personnes qui ont des difficultés sociales ou qui sont dépourvues des moyens nécessaires pour satisfaire leurs besoins vitaux et personnels indispensables. Selon l'art. 2 LAP/GE, le champ d'application de la loi s'étend aux personnes séjournant dans le canton. L'art. 27 LAP/GE prévoit que le Conseil d'État édicte les règlements d'application de la loi.

Le 2 mai 2001, le Conseil d'Etat du canton de Genève a adopté l'arrêté relatif à l'aide financière aux étrangers non titulaires d'une autorisation de séjour régulière (ci-après: arrêté du 2 mai 2001 ou arrêté attaqué), dont les art. 1 et 2 ont la teneur suivante:
"Art. 1 Principe
1. L'Hospice général peut verser aux personnes sans autorisation de séjour une aide assurant les conditions minimales d'existence, selon le présent arrêté.
2. Sont exclues de toute aide financière les personnes dont la demande d'asile a été définitivement rejetée et qui se sont soustraites à l'exécution du renvoi qui leur a été signifié par les autorités compétentes.

Art. 2 Conditions
1. Toute personne sans autorisation de séjour qui demande une aide à l'Hospice général doit s'annoncer immédiatement à l'Office cantonal de la population (OCP).
2. Sur présentation d'une attestation de l'OCP, une aide peut être accordée pour une durée maximale de 30 jours au sens des articles 3 et 4 du présent arrêté.
3. L'OCP prononce, dans ce délai de 30 jours:
- soit un renvoi;
- soit une entrée en matière sur l'octroi d'une autorisation de séjour.

4. Lorsque l'OCP entre en matière sur l'octroi d'une autorisation de séjour, l'Hospice général peut accorder une aide financière.
5. Lorsqu'un renvoi est prononcé, l'Hospice général peut accorder une aide jusqu'à ce que celui-ci soit exécutoire.
6. Lorsque l'intéressé a recouru contre la décision négative de l'OCP auprès de la Commission cantonale de recours de police des étrangers (CCRPE) et que celle-ci l'a autorisé à séjourner en Suisse jusqu'à droit jugé sur le recours, l'Hospice général peut poursuivre l'aide jusqu'à décision exécutoire de la CCRPE, mais au plus durant 45 jours, en application de l'article 17A du règlement d'application des dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers (F 2 10.03)."
Cet arrêté n'a pas été publié dans la Feuille d'avis officiel du canton de Genève. En revanche, la modification du 25 avril 2001 de l'art. 17A du règlement d'application des dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers du 8 février 1989, mentionné à l'art. 2 ch. 6 de l'arrêté précité du 2 mai 2001, a fait l'objet d'une publication en date du 2 mai 2001 et est entré en vigueur le lendemain. Il prévoit ce qui suit:
"Art. 17A Délai de traitement (nouveau)
1. La commission cantonale de recours de police des étrangers instruit les recours de police des étrangers dont elle est saisie avec toute la diligence requise pour que les recourants soient fixés rapidement sur leur droit de séjourner en Suisse. Elle impartit à cette fin de brefs délais à l'autorité cantonale de police des étrangers pour produire ses observations sur le recours ou fournir d'éventuels éléments complémentaires.
2. Pour les recours tendant à l'obtention initiale d'une autorisation de séjour en faveur de personnes à la charge de l'assistance publique, l'autorité cantonale de police des étrangers doit produire ses observations dans les quinze jours à compter du dépôt du recours. La commission cantonale de recours de police des étrangers a ensuite trente jours pour statuer".
B.
Z._____, né en 1965, originaire de la République démocratique du Congo, a pris résidence à Genève le 14 janvier 2001, au domicile d'une amie qu'il a l'intention d'épouser. Le 29 mars 2001, l'Office cantonal de la population du canton de Genève a refusé de lui octroyer une autorisation de séjour et lui a fixé un délai de départ au 29 mai 2001. Le 25 avril 2001, il a interjeté recours contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours de police des étrangers, procédure qui a été rayée du rôle le 18 septembre 2001. Dès le 1er mai 2001, l'intéressé s'est vu accorder par l'Hospice général une aide financière de 521 fr. par mois, frais complémentaires non compris, au titre de prestations d'assistance.
C.
Agissant le 1er juin 2001 par la voie du recours de droit public, Z._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler les art. 1 al. 2 et 2 al. 1 et d'annuler partiellement l'art. 2 al. 2, 5 et 6 de l'arrêté du Conseil d'État du 2 mai 2001 relatif à l'aide financière aux étrangers non titulaires d'une autorisation de séjour régulière. Il soutient essentiellement que ces dispositions seraient contraires à l'art. 12 Cst.

Le Conseil d'État conclut principalement à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet.

Les parties ont confirmé leurs conclusions lors d'un second échange d'écritures.
D.
Le 11 juin 2001, l'Hospice général a décidé de mettre fin à l'aide financière accordée à Z._____ avec effet au 30 juin 2001, en se fondant sur l'art. 2 al. 6 de l'arrêté du 2 mai 2001.
Saisi d'une réclamation, le président du conseil d'administration de l'Hospice général a, le 9 juillet 2001, confirmé la décision du 11 juin 2001. Z._____ a porté sa cause devant le Tribunal administratif du canton de Genève qui, par arrêt du 4 décembre 2001, a admis le recours, annulé les décisions précitées du 11 juin et du 9 juillet 2001 et constaté la nullité de l'art. 2 al. 6 de l'arrêté du 2 mai 2001 pour cause d'inconstitutionnalité.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 127 I 92 consid. 1; 127 II 198 consid. 2; 127 III 41 consid. 2a et les arrêts cités).
2.
2.1 Au regard de l'art. 84 OJ, la voie du recours de droit public n'est ouverte que si l'acte attaqué émane d'une

autorité cantonale agissant en vertu de la puissance publique et qui affecte d'une façon quelconque la situation de l'individu, en lui imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, ou qui règle d'une autre manière obligatoire ses rapports avec l'État, soit sous la forme d'un arrêté de portée générale, soit sous celle d'une décision particulière (ATF 125 I 119 consid. 2a p. 121; 121 I 42 consid. 2a p. 45, 173 consid. 2a et les arrêts cités).
2.2 En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'arrêté attaqué n'a pas été publié dans la Feuille d'avis officielle du canton de Genève selon les formes prescrites par le droit cantonal (cf. loi genevoise du 8 décembre 1956 sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels et son règlement d'application du 15 janvier 1957). Il s'ensuit qu'il n'a pas pu entrer valablement en vigueur et qu'il n'est pas applicable en tant qu'acte législatif. En effet, la publication officielle des actes législatifs constitue, sous réserve de cas particuliers non réalisés en l'espèce, une condition nécessaire pour qu'ils soient applicables et qu'ils acquièrent un caractère juridiquement contraignant pour les administrés (cf. ATF 120 Ia 1 consid. 4 p. 7 ss; 107 Ib 81 consid. 3a p. 84; 105 Ib 348 consid. 16a p. 375; 104 Ia 167 ss et les références citées).
2.3 Contrairement à l'avis du recourant, l'arrêté attaqué ne saurait donc constituer un arrêté de portée générale valable au sens de l'art. 84 al. 1 OJ pouvant fonder, pour les citoyens, des droits ou des obligations. L'arrêté incriminé peut tout au plus être interprété comme une ordonnance administrative interne destinée à l'Hospice général chargé d'assurer une pratique administrative uniforme quant à l'octroi de l'aide financière aux étrangers non titulaires d'une autorisation de séjour régulière. Or une ordonnance administrative cantonale ne peut être exceptionnellement attaquée par la voie du recours de droit public que lorsqu'elle déploie des effets externes touchant au moins indirectement la position juridique des administrés et que son application ne peut pas se traduire dans une décision formelle contre laquelle l'individu concerné pourrait recourir de manière efficace et raisonnable pour violation éventuelle de ses droits fondamentaux (ATF 105 Ia 349 consid. 2a; cf. aussi ATF 122 Ia 44 consid. 2a; 114 Ia 452 consid. 1a; Archives 63 p. 587 ss).
2.4 En l'occurrence, l'arrêté attaqué ne se borne pas à régler l'organisation de l'activité de l'administration mais détermine, à l'intention des fonctionnaires concernés, comment les dispositions de la loi genevoise sur l'assistance publique doivent être interprétées et appliquées à l'égard des étrangers non titulaires d'une autorisation de séjour. Il a donc des effets réflexes sur la position juridique de ceux-ci. En revanche, la seconde exigence posée par la jurisprudence précitée n'est pas remplie, car l'application de l'arrêté attaqué peut donner lieu à des décisions formelles susceptibles de recours ordinaire. La preuve en est que le recourant - qui s'est vu retirer toute aide financière à partir du 30 juin 2001 sur la base de l'arrêté attaqué selon décision du 11 juin 2001, confirmée sur réclamation le 9 juillet 2001 - a pu recourir (du reste avec succès) contre cette dernière décision en dénonçant une violation de ses droits constitutionnels. Par arrêt du 4 décembre 2001, le Tribunal administratif a en effet constaté la nullité de l'art. 2 al. 6 de l'arrêté du 2 mai 2001 et annulé la décision prise sur la base de celui-ci. En tant qu'il concerne l'art. 2 al. 6 de l'arrêté en cause, le présent recours de droit public formé
le 1er juin 2001 est de ce fait également devenu sans objet. Et l'Hospice général ne va certainement plus appliquer une disposition que la plus haute juridiction administrative cantonale a expressément déclarée inconstitutionnelle, partant nulle. Ainsi donc, il ne subsiste plus d'intérêt juridiquement protégé à former un recours de droit public pour faire constater l'inconstitutionnalité de l'arrêté attaqué. A cet égard, on peut relever en passant que l'arrêté du 2 mai 2001 semble réglementer exclusivement les prestations en espèces allouées au titre d'assistance publique, sans faire allusion aux prestations en nature. Or, si le droit d'obtenir de l'aide dans les situations de détresse tel que garanti par l'art. 12 Cst. depuis le 1er janvier 2000 - découlant auparavant du droit constitutionnel non écrit à des conditions minimales d'existence (ATF 121 I 367 ss) - n'assure pas nécessairement un revenu minimum, il garantit normalement au moins la couverture des besoins humains élémentaires, comme la nourriture, l'habillement et le logement sous la forme de prestations en nature (arrêt précité, consid. 2b et c p. 371 et 373). Cela étant, il ressort de l'arrêt du Tribunal administratif du 4 décembre 2001 que, le 25 juin 2001, le
président du conseil d'administration de l'Hospice général avait restitué l'effet suspensif à la réclamation formée contre la décision du 11 juin 2001 déclarée exécutoire nonobstant réclamation, si bien que l'intéressé a continué à toucher, à titre provisoire, une aide financière. Etant donné que la protection juridique des justiciables apparaît ici comme pleinement et efficacement assurée, il n'y a pas lieu d'ouvrir la voie du recours de droit public. La possibilité de recourir sur le plan cantonal contre les décisions négatives prises en application de l'arrêté du 2 mai 2001 apparaît comme suffisante.

Dans ces conditions, la voie du recours de droit public n'est pas ouverte pour attaquer directement devant le Tribunal fédéral l'arrêté attaqué.
3.
Vu ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable. La requête d'assistance judiciaire totale (art. 152 al. 1 et 2 OJ) doit néanmoins être admise, les conditions de l'art. 152 al. 1 et 2 OJ étant réalisées. Le mandataire du recourant doit ainsi être nommé avocat d'office. Pour le surplus, il convient de statuer sans frais et de pas allouer de dépens au Conseil d'Etat (art. 159 al. 2 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est irrecevable.
2.
La demande d'assistance judiciaire est admise.
3.
Me Raymond de Morawitz, avocat à Genève, est désigné comme avocat d'office du recourant et une indemnité de 1250 fr. lui est versée à titre d'honoraires par la Caisse du Tribunal fédéral.
4.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire, ni alloué de dépens.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties.
Lausanne, le 17 avril 2002
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: