

GE_GERICHTE ATA/1289/2015 vom 3. Dezember 2015

GE Cour de justice, 2015-12-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1289_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/1289/2015 du 3 décembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/1289/2015 del 3 dicembre 2015

Regeste

Résumé: L'art. 76a LEtr, entré en vigueur le 1er juillet 2015, érige la détention en vue du renvoi dans un État de la zone Dublin - à l'origine comprise dans l'art. 76 LEtr - en un type spécial de détention. La LaLEtr genevoise n'a pas été adaptée suite à cette modification. Cette lacune doit être comblée par le juge. Ainsi, malgré la lettre de l'art. 7 al. 2 LaLEtr, l'officier de police est compétent pour prononcer la détention en vue d'un renvoi « Dublin », comme cela était le cas avant l'entrée en vigueur du nouvel art. 76a LEtr. L'ordre de mise en détention est confirmé, le droit d'être entendu du recourant ayant au surplus été respecté et la mesure s'avérant proportionnée, le recourant s'étant déjà opposé par deux fois à un vol de rapatriement en Italie.

Erwägungen

E. 12

mars 2012 consid. 4.1.1 ; 8C_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3 et les références ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités).

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle mais annulable (ATF 136 V 117 ; 133 III 235 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 1C_568/2011 du 13 février 2012 consid. 3 ; ATA/304/2013 du 14 mai 2013 consid. 4 et les arrêts cités).

La réparation en instance de recours d'une violation du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_306/2012 du 18 juillet 2012 ; 1C_572/2011 du 3 avril 2012 consid. 2.1 et références citées ; ATA/304/2013 précité ; ATA/192/2012 du 3 avril 2012). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/304/2013 précité ; ATA/301/2012 du 15 mai 2012).

En matière de mesures de contrainte, la chambre administrative dispose d'un plein pouvoir d'examen, identique à celui de la juridiction de première instance et de l'autorité dont la décision est querellée, de sorte qu'un éventuel vice de procédure peut être réparé devant elle. 5)

En l'espèce, il ressort du dossier que l'audition du recourant du 30 octobre 2015 a eu lieu en présence de l'officier de police et de son collaborateur, ce dernier fonctionnant comme interprète en langue anglaise. Lors de cette audition, le recourant a indiqué – à tout le moins en répondant à des questions – n'avoir aucun problème de santé et ne pas suivre de traitement médical. Il a également manifesté son refus de retourner en Italie. Dès lors, il est

difficilement imaginable qu'il n'ait pas pu comprendre les propos des policiers, auquel cas il n'aurait pas été capable de formuler ce qui précède ou de répondre aux questions qui lui étaient posées.

Le fait que le recourant a été en mesure, le 5 novembre 2015, de s'adresser à l'assistance juridique afin d'obtenir la nomination d'office d'un avocat pour faire contrôler la légalité et l'adéquation de sa détention administrative démontre qu'il a obtenu des informations sur ses droits. Ce fait n'est toutefois pas de nature à prouver qu'il les a obtenues lors de son audition du 30 octobre 2015, sans toutefois l'exclure. Le délai de cinq jours entre l'audition de l'intéressé et sa requête d'assistance juridique serait cependant plutôt de nature à laisser penser

- 7/14 - A/3983/2015 que le recourant n'aurait compris son droit de solliciter l'aide d'un avocat qu'ultérieurement à son audition.

Au vu de ce qui précède, et quand bien même la question de la compréhension par l'étranger des informations qui lui sont données sur sa situation est importante, il faut considérer, en l'espèce, que le recourant a compris les propos tenus par l'officier de police et a pu s'exprimer. De ce point de vue, son droit d'être entendu n'a donc pas été violé. 6)

Le recourant se plaint de n'avoir pas eu accès au dossier en temps voulu.

Dans les cas des renvois dits « Dublin », un délai supérieur à nonante-six heures peut s'écouler entre la mise en détention et le contrôle judiciaire de la légalité et de l'adéquation de cette dernière (art. 80a al. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20 - en vigueur dès le 1er juillet 2015 ; anciennement art. 80 al. 2bis aLEtr ; ATA/29/2013 du 16 janvier 2013). Il faut en conséquence veiller à ce que la personne mise en détention administrative puisse, si elle le souhaite, faire valoir son droit au contrôle le plus rapidement possible. À ce titre, la chambre de céans rappellera que la police doit garantir l'accès au dossier à la personne concernée dans les meilleurs délais, l'accès au dossier découlant du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 III 576 consid. 2c) ainsi que de l'art. 44 LPA.

En l'espèce, quand bien même il est regrettable qu'aucune suite n'ait été donnée à la demande du conseil du recourant du 10 novembre 2015, il y a lieu de considérer que le recourant a eu accès à toutes les pièces du dossier au plus tard le

E. 17

novembre 2015 devant le TAPI et a pu exposer en détail son point de vue devant cette juridiction, de sorte qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendu a été réparée.

Le grief lié à la violation du droit d'être entendu sera donc écarté. 7)

La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 CEDH - RS 0.101 (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) et de l'art. 31 Cst., ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1 ; ATA/949/2015 du

E. 18

septembre 2015).

Selon l'art. 28 § 2 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection

- 8/14 - A/3983/2015 internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180/31 du 29.6.2013, ci-après : règlement Dublin III), les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément audit règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées. À teneur du § 3 du même article, le placement en rétention est d'une durée aussi brève que possible et ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour accomplir les procédures administratives requises avec toute la diligence voulue jusqu'à l'exécution du transfert au titre du présent règlement.

a. Depuis l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2015, de l'art. 76a LEtr, la détention dans le cadre de la procédure Dublin est érigée en cas spécial de détention administrative. La procédure relative à ces cas est désormais réglée à l'art. 80a LEtr.

b. Selon l'art. 76a al. 1 LEtr, afin d'assurer son renvoi dans l'État Dublin responsable, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention sur la base d'une évaluation individuelle lorsque les conditions suivantes sont remplies : a) des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi ; b) la détention est proportionnée ; c) d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 § 2 du règlement Dublin III).

Est notamment considéré, de par la loi, comme un élément concret au sens de l'art. 76a al. 1 let. a LEtr, le fait que le comportement de l'individu concerné en Suisse ou à l'étranger permette de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (art. 76a al. 2 let. b LEtr).

c. La durée maximale de la détention est prévue à l'art. 76a al. 3 LEtr.

d. Selon l'exposé des motifs contenu dans le Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des règlements (UE) n° 603/2013 et n° 604/2013 (Développements de l'acquis de Dublin/Eurodac) du 7 mars 2014 (FF 2014 2587), « comme le règlement Dublin III conditionne la détention Dublin à l'existence d'un risque sérieux de passage à la clandestinité, ce critère, qui n'admet aucune marge de manœuvre, a dû être conservé. Les critères déjà fixés dans le droit en vigueur concernant l'évaluation du risque de passage à la clandestinité ont cependant été conservés (ad art. 76a, al. 2, let. a à i, du projet LEtr) ».

- 9/14 - A/3983/2015 8)

Comme le soulève le recourant, il y a lieu de s'interroger sur la conformité au droit de l'ordre de mise en détention prononcé le 30 octobre 2015 par l'officier de police, en procédant à une interprétation de l'art. 7 LaLEtr, dès lors que cette disposition ne prévoit pas expressément la compétence de cette autorité pour la mise en détention fondée sur l'art. 76a LEtr.

a. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Dans le cas où plusieurs interprétations sont possibles, le juge recherche la véritable portée de la norme en

la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but recherché, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important. Lorsqu'il est appelé à interpréter une loi, le Tribunal fédéral adopte une position pragmatique en suivant une pluralité de méthodes, sans soumettre les différents éléments d'interprétation à un ordre de priorité (ATF 140 V 485 consid. 4.1 ; ATF 140 V 227 consid. 3.2 et les arrêts cités).

L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune proprement dite suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant d'une norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 140 V 485 consid. 4.1 ; ATF 139 I 57 consid. 5.2 et les arrêts cités).

b. L'art. 76a LEtr, intitulé « détention dans le cadre de la procédure Dublin », est entré en vigueur le 1er juillet 2015 (RO 2015 1841; FF 2014 2587).

Il appartient aux cantons d'édicter les conditions d'exécution de la loi fédérale sur les étrangers (art. 124 LEtr). Dans le canton de Genève, la compétence de prononcer la détention administrative a ainsi été réglée dans la LaLEtr.

L'art. 7 al. 2 let. b LaLEtr prévoit que l'officier de police est compétent pour ordonner la mise en rétention, la mise en détention en phase préparatoire, en vue de renvoi ou d'expulsion pour non-collaboration à l'obtention des documents de

- 10/14 - A/3983/2015 voyage ou pour insoumission (art. 73, 75, 76, 77 et 78 de la loi fédérale). Cette liste comprend tous les types de détention de la section 5 de la LEtr, à l'exception de celle prévue par le nouvel art. 76a LEtr, soit la détention en vue d'un renvoi « Dublin ».

Ce type de détention, nouvellement prévu par l'art. 76a LEtr l'était auparavant par l'art. 76 al. 2 ch. 6 aLEtr (Message du Conseil fédéral précité, FF 2014 2587 ss, 2612). La compétence d'ordonner cette détention, à l'instar des autres type de détention en vue du renvoi dans le pays d'origine, revenait alors à l'officier de police en application de l'art. 7 al. 2 let. b LaLEtr qui renvoie expressément à l'art. 76 LEtr.

Aujourd'hui, conformément à la volonté du législateur fédéral (FF 2014 2587 ss, 2614) que la détention dans le cadre de la procédure Dublin (aussi bien en phase préparatoire qu'en vue du renvoi), soit régie par une seule et même disposition, cette problématique n'est plus réglée par l'art. 76 LEtr mais dans le nouvel art. 76a LEtr, qui ne figure pas textuellement à l'art. 7 al. 2 let. b de la loi genevoise de sorte que la compétence de l'officier de police n'est plus donnée à teneur de la loi.

Conformément aux principes rappelés plus haut, la chambre administrative peut aisément déduire de ce qui précède que la LaLEtr genevoise n'a pas été adaptée suite à la modification de la loi fédérale le 1er juillet 2015 et qu'il s'agit d'une lacune proprement dite, le législateur genevois ayant omis de compléter l'art. 7 al. 2 let. a et b LaLEtr suite à l'adoption de l'art. 76a LEtr et aucune solution ne se dégageant du texte ou de son interprétation. Cette lacune doit donc être comblée par le juge, du moins dans l'attente d'une adaptation législative.

Il est rappelé ici qu'un tel cas s'était déjà présenté par le passé lors de l'adoption des modifications de la LEtr entrées en vigueur le 1er janvier 2011 (était concerné l'art. 9 al. 3 LaLEtr ; ATA/29/2013 du 16 janvier 2013 consid. 7).

Si l'adoption de l'art. 76a LEtr a institué un type de détention spécial en vue des renvois « Dublin », ce type de détention existait déjà à l'art. 76 LEtr, même s'il ne faisait pas encore l'objet de dispositions spéciales, et relevait, à Genève, de la compétence de l'officier de police. Par conséquent, ce dernier doit rester compétent pour prononcer les ordres de détention en vue des renvois à destination des États de la zone Dublin puisqu'il l'était jusqu'au 1er juillet 2015 et qu'il l'est encore pour tous les autres types de détention de la section 5 de la LEtr.

Au vu de ce qui précède et malgré la lettre de l'art. 7 al. 2 let. b LaLEtr, l'officier de police était en conséquence compétent pour ordonner la mise en détention du recourant.

- 11/14 - A/3983/2015 9)

S'agissant des conditions d'application de l'art. 76a al. 1 et 2 LEtr, le recourant a fait l'objet le 31 août 2015 d'une décision de non-entrée en matière sur sa demande d'asile, ainsi que d'un renvoi de Suisse, décisions entrées en force le 11 septembre 2015. Depuis lors, il n'a pas obtempéré de lui-même à l'ordre de quitter la Suisse pour retourner en Italie et n'a effectué aucune démarche en ce sens. Interpellé à deux reprises en vue de l'exécution de la décision de renvoi, il a refusé de prendre l'avion réservé pour son retour en Italie. Il n'a pas respecté strictement l'ordre juridique suisse, ayant commis une infraction pénale au mois de juillet 2015.

Au vu de ces éléments tant objectifs que subjectifs, l'évaluation individuelle du comportement du recourant conduit la chambre de céans à retenir que l'intéressé a refusé à plusieurs reprises d'obtempérer aux instructions des autorités et qu'un risque qu'il entre dans la clandestinité pour éviter l'exécution de son renvoi existait à la date où sa mise en détention a été décidée, risque qui perdure et qui autorise sa mise en détention, fondée sur l'art. 76a al. 1 let. a et al. 2 let. a et b LEtr, en vue de l'exécution d'un renvoi vers un autre pays de la zone Dublin. 10) a. Le recourant se plaint de ce que sa mise en détention ne respecterait pas le principe de proportionnalité et violerait ainsi l'art. 76a al. 1 let. b LEtr.

b. En l'espèce, ce principe a été respecté par l'autorité décisionnaire. L'intérêt public à l'éloignement de Suisse du recourant dans le délai de réadmission prévu par la procédure Dublin est important, d'autant plus que celui-ci, depuis le mois de mai 2015, date de son arrivée en Suisse, a, à une reprise au moins, occupé les services de police pour un comportement violent ou menaçant à l'encontre d'une autorité. La mesure de renvoi n'a pas pour objet un renvoi vers le pays d'origine de l'intéressé, mais vers un autre pays partie au règlement Dublin III et dans lequel il bénéficie des mêmes garanties de traitement de sa demande d'asile. Sous l'angle de la proportionnalité, au vu des éléments précités, l'intérêt

public à assurer l'exécution de la mesure prévaut en principe sur les motifs que le recourant peut invoquer en rapport à sa situation personnelle.

En outre, la durée prévue de la détention est adéquate pour assurer l'exécution du renvoi vers l'Italie. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ont par ailleurs été prises sans tarder, puisque plusieurs vols ont déjà été réservés, auxquels M. A. _____ s'est opposé, et qu'un vol spécial a finalement été organisé.

Enfin, aucune autre mesure moins incisive n'est envisageable, au vu du risque que le recourant se soustraie à son renvoi. Le fait que celui-ci souhaite voir sa demande d'asile examinée en Suisse, alors qu'il a déjà fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière, ne constitue pas un indice suffisant pour garantir que le recourant se pliera à son renvoi en Italie, bien au contraire. Ainsi,

- 12/14 - A/3983/2015 une assignation à territoire ne permettrait pas d'atteindre le même but que la détention.

Au vu de ce qui précède, le principe de proportionnalité a été respecté. Ce grief sera donc écarté. 11) a. Lorsqu'elle examine la décision de détention, de maintien ou de levée de celle-ci, l'autorité judiciaire tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention (art. 80 al. 4 1ère phr. LEtr). Celle-là doit en particulier être levée lorsque le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEtr).

Toutefois, l'objet de la procédure porte sur la détention administrative en tant que telle et non pas, en principe, sur des questions relatives à l'asile ou au renvoi ; les objections concernant ces questions doivent être invoquées et examinées par les autorités compétentes lors des procédures ad hoc. De jurisprudence constante, ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.5).

b. En l'espèce, il n'y a aucun motif qui permettrait de penser que le renvoi vers l'Italie prononcé par le SEM serait actuellement manifestement contraire au droit. Le recourant n'émet du reste aucun grief sur ce point dans son recours. Il n'allègue, ni ne démontre notamment aucun problème de santé susceptible de rendre, le cas échéant, l'exécution du renvoi manifestement inexigible. Au demeurant, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment indiqué que le renvoi de demandeurs d'asile vers l'Italie était admissible, s'agissant de personnes jeunes, célibataires et en bonne santé (ACEDH M.O.S.H c. Pays-Bas du 3 février 2015, req. 63469/09 § 22 ss ; A.M.E. c. Pays-Bas du 15 janvier 2015, req. 51428/10 § 35 ss ; ATA/336/2015 du 10 avril 2015 ; ATA/256/2015 du 9 mars 2015 et les arrêts cités), ce qui est le cas de l'intéressé. 12) Le recours, mal fondé, sera rejeté. 13) Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu son issue, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 13/14 - A/3983/2015

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