

# **GE\_GERICHTE ATA/1423/2017 vom 18. Oktober 2017**

GE Cour de justice, 2017-10-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1423\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1423_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1423/2017 du 18 octobre 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1423/2017 del 18 ottobre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile – soit dans le délai de dix jours dès la notification du jugement querellé – devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

### **E. 2**

L'autorité intimée estime que le recours serait irrecevable car contraire à la bonne foi, dans la mesure où le conseil du recourant s'en est rapporté à justice par- devant le TAPI.

### **E. 3**

S'il est vrai qu'une telle attitude est discutable du point de vue des règles de la bonne foi, qui valent également pour les particuliers en vertu de l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), les droits constitutionnels à l'accès au juge (art. 29a Cst.) et à la liberté personnelle (art. 10 al. 1 Cst.), de même que le respect des lois de procédure, qui prévoient un délai pour faire recours contre un jugement de première instance de manière inconditionnelle, ne permettent pas de retenir une interprétation aussi stricte en matière de recevabilité sous l'angle de la bonne foi que ne le souhaiterait l'intimé. Du reste, la chambre de céans est déjà entrée en matière sur des recours dans des cas similaires (voir p. ex. l'ATA/998/2015 du 25 septembre 2015 consid. 24 en fait cum 1 en droit).

### **E. 4**

L'intimé invoque également que le recours serait devenu irrecevable car sans objet, un nouvel ordre de mise en détention pour insoumission ayant été émis le 5 octobre 2017.

- 6/10 - A/3855/2017

### **E. 5**

Force est toutefois de constater que le présent cas se distingue de celui à l'origine de la jurisprudence citée par l'OCPM (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 1.3.3). En effet, dans la présente procédure, le jugement attaqué, valant prolongation de l'ordre initial de détention, a servi de titre de détention exclusif à tout le moins entre le 1er et le 5 octobre 2017. Le recourant conserve dès lors un intérêt à ce que la légalité de ce titre de détention soit examinée, ce d'autant plus que l'ordre de mise en détention du 5 octobre 2017, valable jusqu'au 5 novembre 2017, n'annule ni ne révoque formellement le précédent titre de détention, qui court jusqu'au 31 décembre 2017.

Le recours sera, partant, déclaré recevable.

## **E. 6**

Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 9 octobre 2017 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

## **E. 7**

La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).

## **E. 8**

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 p. 107) 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).

## **E. 9**

L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEtr ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66bis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) peut être mis en détention administrative s'il a été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr), ou si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31 ; art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr).

L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrit des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_128/2009 du

- 7/10 - A/3855/2017 30 mars 2009 consid. 3.1). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_935/2011 du 7 décembre 2011 consid 3.3).

Le juge de la détention, dans le contrôle de celle-ci, doit en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 p. 149 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_173/2014 du 17 février 2014 consid. 3.1 ; 2C\_1177/2013 du 17 janvier 2014).

## **E. 10**

En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision d'expulsion de Suisse rendue par les autorités pénales et qui est désormais définitive et exécutoire, quand bien même une autre décision du même type, d'une durée plus longue, fait l'objet d'un appel encore pendant.

Le dossier indique que le recourant a déjà été condamné pour des vols, et donc des crimes au sens de l'art. 10 al. 1 CP. Il a de plus refusé à plusieurs reprises de collaborer avec les autorités, a multiplié à l'envi les identités d'emprunt, et a toujours déclaré s'opposer à un renvoi dans son pays d'origine. Il a de même été condamné pénalement à de très nombreuses reprises, est sans domicile fixe et ne justifie pas l'existence de revenus licites en Suisse. Dès lors, on doit retenir à son encontre l'existence de condamnations au sens des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, ainsi qu'un risque de fuite ou de disparition au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.

Les conditions d'une mise en détention administrative sont dès lors remplies.

#### **E. 11**

Le recourant se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité, d'une part car sa détention ne permettrait pas in fine l'exécution de son renvoi (adéquation), d'autre part car d'autres mesures moins incisives seraient le cas échéant à même de garantir l'exécution de cette mesure (nécessité).

a. Pour être conforme au principe de la proportionnalité, énoncé à l'art. 36 al. 3 Cst., une restriction d'un droit fondamental, en l'espèce la liberté personnelle, doit être apte à atteindre le but visé, ce qui ne peut être obtenu par une mesure moins incisive (nécessité). Il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 137 I 167 consid. 3.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 4.1).

- 8/10 - A/3855/2017

b. À teneur de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, la détention est levée si 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, une telle impossibilité supposant en tout état de cause notamment que l'étranger ne puisse pas sur une base volontaire quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, de provenance ou un État tiers (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6668/2012 du 22 août 2013 consid. 6.7.1).

Le Tribunal fédéral lequel a encore récemment rappelé que si l'Algérie n'acceptait effectivement pas le rapatriement de ses ressortissants par des vols spéciaux, les renvois sous la contrainte à destination de ce pays pouvaient être effectués sur des vols de ligne (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_47/2017 du 9 février 2017 consid. 5.4 et les références citées).

#### **E. 12**

En l'espèce, les considérations qui précèdent et qui permettent de retenir que la détention administrative peut se fonder sur un risque de fuite amènent également à retenir qu'aucune mesure moins incisive ne serait à même de faire en sorte que le recourant puisse être à disposition des autorités le jour de l'exécution de son renvoi. Une assignation à résidence est d'autant moins envisageable que le recourant n'a ni résidence fixe ni attache en Suisse, et qu'il a déjà été condamné pour non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée.

#### **E. 13**

Quant à la question de l'adéquation de la mesure, qui se confond avec celle du respect de l'art. 80 al. 6 LEtr, au vu de la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral et du fait que le recourant peut parfaitement, sur une base volontaire, quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, l'argument qu'il développe est infondé.

**E. 14**

Vu ce qui précède, le jugement attaqué est conforme au droit et le recours sera rejeté.

**E. 15**

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 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).

\* \* \* \* \*

- 9/10 - A/3855/2017

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