

GE_GERICHTE ATA/156/2013 vom 7. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_156_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/156/2013 du 7 mars 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/156/2013 del 7 marzo 2013

Erwägungen

E. 14

Le 4 mars 2013, M. K_____ a conclu au rejet du recours. Il avait été au bénéfice d'un permis d'étudiant en Suisse jusqu'en 2010. C'était en Suisse qu'il avait rencontré sa future épouse, Mme C_____. Il n'avait aucun antécédent judiciaire en Suisse ou ailleurs. S'il y avait eu du retard dans la transcription de son mariage en Suisse, c'était en raison de ses difficultés de payer une avance de frais de CHF 1'000.-. Les plaintes pénales calomnieuses que son épouse avait

- 7/14 - A/533/2013 déposées à son encontre étaient destinées à lui nuire. Son épouse cherchait à se débarrasser de lui en le faisant renvoyer.

La procédure pénale P/2268/2013 n'avait pas débouché sur une condamnation et il était présumé innocent. Il souhaitait régulariser sa situation, entretenir des relations personnelles avec ses enfants et prouver son innocence concernant les accusations infondées portées à son encontre. Il allait solliciter une reconsidération de la décision de l'OCP du 14 septembre 2012.

E. 15

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1.

Interjeté le 25 février 2013 contre le jugement du TAPI reçu le 15 février 2013 dans sa teneur complète, le recours de l'officier de police a été formé dans le délai de dix jours prescrit par la loi (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 al. 3 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2.

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 25 février 2013 et statuant ce jour, elle respecte ce délai. 3.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel au recours (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER / A. DOLGE / D. VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167).

La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, par exemple, la décision ou la loi est révoquée ou annulée en cours d'instance (ATF 111 Ib 182 consid. 2 p. 185 ; 110 Ia 140 consid. 2 p. 141/142 ; 104 Ia 487 consid. 2 p. 488 ; ATA/124/2005 du 8 mars 2005

consid. 2) ou encore que la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 p. 396-398 ; 120 Ia 165 consid. 1a p. 166 et les références citées ; ATA/328/2009 du 30 juin 2009 consid. 3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009).

Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait

- 8/14 - A/533/2013 se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 129 I 113 consid. 1.7 p. 119 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/351/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/328/2009 précité ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009 consid. 3).

En matière de détention administrative, le Tribunal fédéral a indiqué que, lorsqu'il était saisi d'un recours de l'autorité suite à un refus de confirmation de détention par un juge, le lieu de séjour de l'étranger n'était très souvent pas connu et l'admission du recours risquait de rester sans effet dans le cas concret. De plus, il n'appartenait pas au Tribunal fédéral, compte tenu de l'écoulement du temps et de l'évolution éventuelle de la situation, d'ordonner la réintégration en détention de l'intéressé en cas d'admission du recours. L'autorité cantonale compétente devait à nouveau statuer au sujet d'une nouvelle mise en détention si cela se révélait nécessaire et justifié. Il pouvait se justifier de faire abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel au recours pour autant qu'il subsiste, par rapport à d'éventuels nouveaux cas pouvant se produire, un avantage suffisant à ce que la question litigieuse soit tranchée, par exemple s'il s'agit d'une question juridique nouvelle ou s'il n'est pas possible autrement de s'opposer au développement d'une pratique contraire au droit fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_445/2007 du 30 octobre 2007 et la jurisprudence citée).

En l'espèce, l'officier de police a conclu uniquement à l'annulation du jugement du TAPI, sans demander la réintégration de l'intimé. En outre, des situations similaires - impliquant l'intimé ou d'autres personnes de nationalité étrangère - peuvent se produire en tout temps. Dans ces conditions, il convient de déclarer le recours recevable, en faisant abstraction de l'exigence de l'intérêt actuel, et de trancher le litige cas échéant par une décision constatatoire. 4.

En matière de contrôle de la détention administrative, 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). 5.

L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

E. 18

avril 1999 (Cst. - RS 101) garantit le droit d'être entendu d'une personne, lequel inclut le droit d'obtenir une décision administrative motivée, soit une décision qui explique le fondement légal sur lequel elle repose de façon à ce que l'administré puisse comprendre le sens et, le cas échéant, faire valoir ses droits, mais aussi que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 136 I 184 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 281 n. 816, p. 520 n. 1572). L'exigence de la motivation d'une décision est impérative en cas de

- 9/14 - A/533/2013 privation de liberté. Selon l'art. 31 al. 2 Cst., toute personne qui se voit privée de sa liberté a le droit d'être aussitôt informée, dans une langue qu'elle comprend, les raisons de cette privation et des droits qui sont les siens. Elle doit être mise en état de faire valoir ses droits et a notamment le droit de faire informer ses proches.

L'exigence de la motivation est rappelée à l'art. 46 al. 1 LPA, mais aussi dans le cadre d'une mise en détention administrative, à l'art. 11 LaLEtr, selon lequel, à chaque phase de la procédure, l'étranger doit être informé, dans une langue qu'il comprend, de ses droits, ainsi que de la portée et de la nature des décisions prises à son égard.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al.2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_866/2010 du 12 mars 2012 c. 4.1.1 ; 8C_643/2011 du 9 mars 2012 c. 4.3 ; 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités et références cités). 6.

La procédure de mise en détention est réglée de manière précise à l'art. 7A LaLEtr. La personne présentée à l'officier de police en vue de sa mise en détention administrative doit pouvoir prendre connaissance de la proposition de mise en détention et doit pouvoir s'exprimer à ce sujet. Si elle dispose d'un mandataire dans une procédure d'asile ou de police des étrangers, celui-ci doit être contacté immédiatement par l'officier de police pour pouvoir assister son client (art. 7A al. 4 LaLEtr). D'une manière générale, si l'étranger a mandaté un avocat dans un autre domaine, il doit avoir la possibilité de le faire contacter pour qu'il puisse faire valoir ses droits, conformément à l'art. 31 al. 2 Cst. ainsi que le rappelle l'art. 7A al. 5 LaLEtr. Devant l'officier de police, l'étranger doit en outre avoir la possibilité de prévenir une personne de son choix habitant en Suisse.

Dans le cas d'espèce, le premier ordre de mise en détention administrative du 12 mars 2013 notifié à M. K_____ ne respecte aucunement les conditions précitées. Il n'est pas admissible - en dehors d'un cas d'urgence non réalisé en l'occurrence - qu'une personne soit placée en détention administrative par la seule notification d'un ordre de détention sans qu'elle soit entendue par son auteur et sans qu'elle puisse se déterminer au sujet des motifs de sa mise en détention. En outre, un ordre de mise en détention ne visant aucun motif juridique ne respecte pas les exigences de motivation nécessaires en cas de privation de liberté. L'ordre de mise en détention informait faussement son destinataire qu'il ne pouvait bénéficier de l'assistance d'un avocat que si ce dernier était intervenu dans la procédure d'asile ou dans celle de police des étrangers alors que le droit à l'assistance d'un avocat, garanti par 7A al. 5 LaLEtr, est beaucoup plus large.

- 10/14 - A/533/2013 Finalement, comme l'intéressé n'a pas été auditionné par l'officier de police, on ne sait pas s'il a pu mentionner l'existence de son mandataire et s'il a pu téléphoner à une personne de son choix, comme l'art. 7A LaLEtr le prévoit.

Vu l'issue du recours, la question de la réparation du non-respect de ces règles formelles importantes par le deuxième ordre de mise en détention, notifié au recourant le lendemain en fin de journée, souffrira de rester ouverte. 7.

La mise en détention administrative d'un étranger en vue de son renvoi implique qu'il ait fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. En l'espèce, l'intimé a contesté avoir reçu ou avoir été informé de l'arrivée dans sa boîte aux lettres de l'invitation à retirer le pli recommandé contenant la décision du 28 septembre 2012. Il n'appartient pas au juge du contrôle de la détention administrative de réexaminer les décisions prises en matière d'asile ou de renvoi (ATF 125 II 217 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_625/2011 du 5 septembre 2011 consid 4.2.1). Toutefois, il appartient respectivement à l'autorité d'établir l'existence d'une telle décision exécutoire, et à l'étranger d'amener des éléments probants infirmant qu'elle soit en force.

En l'espèce, l'officier de police a établi que la décision de l'OCP du 14 septembre 2012 a été notifiée au domicile officiel de l'étranger. Devant le juge de la détention, l'intimé, qui conteste la validité de cette notification, n'a pas fourni de preuve permettant d'infirmar la règle jurisprudentielle voulant qu'une décision est notifiée valablement à un administré à l'échéance du délai de garde de sept jours du pli recommandé par la poste, notamment lorsqu'il sait qu'une procédure à laquelle il est partie est en cours (ATF 127 I 31 consid. 2a). Même si certaines interrogations subsistent au sujet de cette notification, le TAPI était en droit de retenir, qu'au vu du dossier qui lui était soumis, la condition préalable de l'existence d'une décision de renvoi exécutoire était réalisée. Devant la juridiction de céans l'officier de police n'a pas établi de manière certaine qu'aucun recours n'a été formé depuis lors contre la décision de l'OCP précitée, même si la réponse au recours fournie par l'intimé permettait de l'admettre. Vu l'issue du recours, cette question peut souffrir de rester ouverte. 8. a. La mise en détention administrative d'un étranger est n'est possible que pour les motifs énoncés aux art. 75 à 78 LEtr.

b. Un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci s'il menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamné pour ce motif (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr), ou s'il a été condamné pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr).

- 11/14 - A/533/2013

Le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la portée de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr dans un arrêt du 18 avril 2012 (2C_293/2012). Les travaux préparatoires ne donnent pas d'indications particulières sur ce motif de détention, le législateur ayant repris pour l'essentiel l'art. 13a de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE - RS 1 113 ; cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers - FF 2002 3469, p. 3570). Dès lors que l'art. 75 al. 1 let. g LEtr est calqué sur l'art. 13a let. e LSEE, il convient, pour interpréter le nouveau droit, de s'inspirer de la jurisprudence rendue sous l'empire de la LSEE (en ce sens, cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2C_298/2011 du 11 avril 2011 consid. 2.1.3), conformément à ce que fait la doctrine (cf. A. ZÜND, *Migrationsrecht*, 2ème éd. Zurich 2009, n. 10 ad art. 75 LEtr ; T. HUGI YAR, *Ausländerrecht*, 2ème éd. Bâle 2009, n. 10.72 p. 458 ss ; T. GÖKSU, *AuG*, Berne 2010, n. 22 ad art. 75 LEtr).

Un étranger menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr s'il commet des infractions pénales à l'encontre de la vie et de l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP), contre la liberté

(art. 180 ss CP) ou contre l'intégrité sexuelle dès qu'il y a contrainte (cf. art. 189 et 190 CP) (A. ZÜND, op. cit., n. 10 ad art. 75 LEtr ; T. HUGI YAR, op. cit., n. 10.71 p. 458). Sont aussi visées les infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121 ; Arrêts 2A.35/2000 du 10 février 2000 consid. 2b/aa ; 2A.450/1995 du 3 novembre 1995 consid. 5a), en particulier le trafic de drogues dures (cf. ATF 125 II 369 consid. 3b/bb p. 375 ; N. WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, thèse Genève 1997, p. 268). Comme la loi exige une menace sérieuse ou une mise en danger grave de la vie ou de l'intégrité corporelle d'autres personnes, il faut que le comportement répréhensible revête une certaine intensité. Les infractions, y compris en relation avec les stupéfiants, qui apparaissent comme des cas bagatelles ne suffisent pas (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.35/2000 consid. 2b/bb et 2A.450/1995 consid. 5a précités). Enfin, comme la disposition est tournée vers le futur et tend à empêcher que l'étranger continue son comportement dangereux, il faut en outre faire un pronostic pour déterminer si, sur la base des circonstances connues, il existe un risque sérieux que d'autres mises en danger graves se reproduisent (cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.480/2003 du 26 août 2004 consid. 3.1 et les nombreuses références citées).

c. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier s'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 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).

- 12/14 - A/533/2013

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 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). 9.

L'officier de police considère que le TAPI a retenu à tort que les conditions de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr, par renvoi de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, qu'il n'y avait pas de risque de fuite au sens des art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.

En l'espèce, M. K_____ a été arrêté le 12 mars 2013 à la suite de plaintes déposées par son épouse et mère de ses enfants et de sa logeuse pour une série d'infractions qu'il aurait commises entre 2009 et 2012. Après l'ouverture d'une information pénale, il a été entendu à titre de prévenu par le Ministère public cantonal, étant notamment prévenu de contrainte sexuelle ou de contrainte. Lors de son audition, il a cependant contesté non seulement avoir commis des actes relevant de ces infractions, mais également la commission des autres infractions pénales qui lui étaient reprochées, si ce n'étaient une violation des dispositions de la LEtr et la consommation de marijuana. Ses déclarations à ce sujet n'ont pas varié entre son audition par les gendarmes et celle par le magistrat à l'exception des insultes qu'il a admis avoir proférées mais en rapport avec l'exercice de son droit aux relations

personnelles, que la mère des enfants, selon lui, entravait. A ce stade de la procédure, M. K_____ n'a pas été condamné pour ces faits, qu'il conteste. En outre, ceux-ci ont pour la plupart d'entre eux été commis avant mars 2012, date de la séparation des époux, les faits les plus récents s'inscrivant dans le contexte d'un conflit conjugal et parental, du moins à ce qui ressort des pièces versées à la procédure. Si une partie des infractions en question se rattache à des faits d'une certaine gravité, à part les déclarations contradictoires des parties et des témoignages de proches, aucune pièce - notamment des certificats médicaux relatifs aux violences alléguées - n'est venue en matérialiser l'existence, ceci à teneur des pièces du dossier pénal à disposition du juge administratif chargé du contrôle de la détention. Dans ce contexte, le TAPI a considéré à juste titre que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, n'étaient pas réalisées et qu'aucun motif de mise en détention tiré de ces dispositions légales ne pouvait être retenu.

En ce qui concerne le risque de fuite, s'il est exact que le recourant s'oppose à son départ de Suisse dans la situation actuelle, parce qu'il veut notamment faire valoir ses droits et/ou régler sa situation familiale, on ne peut inférer de cette seule

- 13/14 - A/533/2013 position l'existence d'un risque de fuite au sens des dispositions précitées. Certes, le recourant a refusé de prendre l'avion le 14 février 2013 au matin. Son attitude peut cependant s'expliquer par le contexte particulier dans lequel il se trouvait à ce moment-là, placé en détention administrative depuis le 12 février 2013 sans avoir pu contacter son avocat pour organiser la défense de ses droits alors qu'il avait été libéré par le procureur sans que celui-ci retienne un risque de fuite ou de réitération. S'il ressort de la procédure que l'intéressé n'habite plus _____, rue X_____, il n'en a pas disparu pour autant. Ainsi, lorsqu'il a été arrêté le 12 mars 2013, c'était parce qu'il avait déféré à une convocation des gendarmes, ce qui démontre qu'il disposait d'un domicile connu. Devant le TAPI, il a confirmé disposer d'un lieu de résidence. Dès lors, dans ces circonstances, la juridiction précitée était en droit de considérer qu'il n'avait pas de motif, à ce stade de la procédure de renvoi, de placer M. K_____ en détention administrative. 10.

Le recours sera rejeté, aucun émolument ne sera mis à la charge de l'officier de police. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à M. K_____ qui y a conclu, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA). * * * * *

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