

GE_GERICHTE ATA/2/2018 vom 26. Juni 2014

GE Cour de justice, 2014-06-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_2_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/2/2018 du 26 juin 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/2/2018 del 26 giugno 2014

Erwägungen

E. 28

décembre 2017. Les documents sollicités ne sont pas de nature à modifier la solution. Leur apport ne sera en conséquence pas ordonné. 4)

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)

Le présent litige porte sur la licéité de la détention de M. A_____ dans un établissement non destiné à la détention administrative. 6)

L'autorité judiciaire chargée du contrôle de la décision de détention administrative doit examiner notamment les conditions d'exécution de la détention (ATF 122 II 49 consid. 5 ; 122 II 299 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_384/2017 du 3 août 2017 consid. 4.5 ; 2C_490/2012 du 11 juin 2012 consid. 6.1 ; 2C_37/2011 du 1er février 2011 consid. 1.2).

Si les conditions de détention ne respectent pas les exigences légales, il appartient au juge d'ordonner les mesures qui s'imposent ou – s'il n'est pas possible d'assurer une détention conforme à la loi dans les locaux de l'établissement de détention préventive – de faire transférer à bref délai le recourant dans d'autres locaux. Si la situation légale n'est pas rétablie dans un délai raisonnable, le recourant doit être libéré (ATF 122 II 299 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 5.2). 7) a. Les personnes en détention administrative ne doivent pas, en principe, être détenues avec des prisonniers de droit commun (art. 16 al. 1 de la Directive européenne sur le retour ; art. 81 al. 2 LEtr).

La seule exception évoquée par ces deux textes portent sur des cas de surpopulation des centres de détention administrative (art. 18 § 1 de la Directive européenne sur le retour ; art. 81 al. 2 LEtr), l'exception n'ayant été introduite à l'art. 81 al. 2 LEtr que depuis le 1er février 2014 et faisant l'objet de critiques de la

- 13/20 - A/4950/2017 doctrine quant à sa compatibilité avec les normes de droit international (Grégoire CHATTON/Laurent MERZ, Code annoté de Droit des migrations, vol. 2 : LEtr, 2017, p. 93 n. 45).

Même l'hypothèse où un ressortissant étranger consentirait à son placement dans un établissement pénitentiaire avec des prisonniers de droit commun n'est pas autorisée (arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne C-474/13 du 17 juillet 2014).

b. En l'espèce, il ressort de l'argumentation de l'OCPM que le transfert du détenu à Champ-Dollon n'est pas motivé par un manque de places dans les établissements de détention administrative du canton, mais se fonde exclusivement sur la « dangerosité » de

l'individu. 8)

Selon la jurisprudence, il existe une autre exception au principe de la séparation des détenus de droit commun et des détenus de droit administratif, à savoir lorsqu'il existe un risque sécuritaire d'un détenu, à l'encontre de ses codétenus, du personnel administratif ou de la collectivité et que les standards de sécurité de l'établissement conçu pour le placement en détention administrative ne suffisent pas à pallier ce risque (arrêt du Tribunal fédéral 2C_37/2011 du 1er février 2011 consid. 3.1 ; 2A_8/1996 du 1er février 1996 consid. 3b ; Martin BUSINGER, *Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff AuG*, 2015, p. 309 ; Grégoire CHATTON/Laurent MERZ, *op. cit.*, p. 93 n. 45).

« L'isolement cellulaire d'un étranger, voire – en l'absence de mesures de sécurité renforcée dans un centre de détention administrative – sa détention dans un établissement pénitentiaire ou dans le quartier psychiatrique carcéral ne sont envisageables qu'à titre tout à fait exceptionnel, lorsque l'étranger présente un danger concret et grave pour sa vie ou son intégrité, ou pour celles d'autrui. De même, un régime plus sévère pourra, selon nous, être appliqué à la détention administrative pour insoumission, compte tenu du changement de comportement que celle-ci a pour but de provoquer chez l'étranger récalcitrant » (Grégoire CHATTON/Laurent MERZ, *op. cit.*, p. 921 n. 23).

La doctrine relève toutefois qu'il faut supposer que la Cour de justice de l'Union européenne rejeterait cette exception et qu'il se poserait alors la question de savoir où et comment ces étrangers devraient être détenus ou si, en plus des établissements de détention administrative ordinaires, des établissements devraient être créés pour des étrangers à hauts risques (« Hochrisikohäftlinge » ; Martin BUSINGER, *op. cit.*, p. 309). 9)

L'hébergement de détenus au sein d'établissements pénitentiaires de détention préventive ou d'exécution de peine ou de mesures reste envisageable, « à condition toutefois que ces établissements aient été conçus ou aménagés de façon à éviter tout côtoiement entre détenus pénaux et détenus administratifs

- 14/20 - A/4950/2017 (étages, pavillons ou divisions disposant d'accès strictement séparés et spécialement aménagés pour tenir compte des besoins et droits élargis des détenus administratifs). Une séparation des groupes de détenus uniquement au niveau des cellules ne suffit pas » (Grégoire CHATTON/Laurent MERZ, *op. cit.*, p. 917 n. 21).

En l'absence d'établissements de détention spécifiques et adaptés aux besoins des détenus relevant du droit des étrangers, ces derniers doivent être placés dans des divisions séparées de celles des autres catégories de détenus (ATF 122 II 299). L'utilisation de la même cour de promenade est possible à condition que cela intervienne à des moments distincts de la journée (ATF 122 II 49 consid. 5a). 10) a. Le concordat sur l'exécution de la détention administrative à l'égard des étrangers du 4 juillet 1996 (CEDA - F 2 12), applicable par renvoi de l'art. 12A LaLEtr, indique que la détention administrative a lieu dans un établissement fermé (art. 13 al. 1 CEDA).

Selon l'art. 30 CEDA, les cantons concordataires disposent des établissements suivants pour l'exécution de la détention administrative des étrangers : a) le ou les établissements gérés par la fondation concordataire ; b) le ou les établissements gérés par l'un des cantons concordataires, reconnus par la Conférence romande des chefs de département compétents en matière de police des étrangers (ci-après : la Conférence). La reconnaissance (au sens de la let. b ci-dessus) est décidée par la Conférence en considération du respect par

l'établissement cantonal des conditions matérielles et des exigences qualitatives applicables à la détention administrative. Elle peut être assortie de conditions ou être limitée dans le temps.

Aux termes de l'art. 35 CEDA, les cantons concordataires s'engagent à placer dans les établissements concordataires les détenus administratifs relevant de leur autorité. L'établissement est tenu de recevoir ces détenus. Le placement ou le transfert d'un détenu dans un établissement non concordataire demeure réservé dans des circonstances particulières, notamment pour des motifs de sécurité ou de santé. Si, en cours de détention, la direction estime qu'un détenu doit être transféré dans un autre établissement, elle adresse une demande à l'autorité d'exécution du canton qui a ordonné la détention.

L'autorité compétente de chaque canton (autorité d'exécution) procède au placement ou au transfert selon sa libre appréciation, notamment en fonction des formalités administratives à accomplir, des modalités prévisibles du refoulement et de considérations de sécurité ou d'ordre dans l'établissement (art. 36 al. 1 CEDA).

- 15/20 - A/4950/2017

b. La rétention et la détention sont exécutées dans un établissement fermé, à l'intérieur duquel la liberté de circulation est garantie dans les limites imposées par la gestion d'une structure communautaire. Les conditions d'exécution de la détention sont régies par le chapitre troisième du CEDA (art. 12A LaLEtr). 11) a. L'art. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs. En l'absence de délégation législative expresse, le Conseil d'État ne peut pas poser de nouvelles règles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations (ATF 138 I 196 consid. 4.1 ; ATA/239/2011 du 12 avril 2011 consid. 4a et les arrêts cités ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 253 ss n. 2.5.5.3). Seule la clause générale de police peut justifier une entorse à ce principe, mais il faut que l'ordre public soit menacé de manière grave, directe et imminente, sans qu'aucune autre mesure légale ne puisse être prise ou aucune norme adoptée en temps utile (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 667 ss n. 4.2.3.9).

Selon la « clause générale de police » de l'art. 10 du règlement sur l'organisation de la police du 16 mars 2016 (ROPol - F 1 05.01), la police prend, même sans base légale particulière, les mesures d'urgence indispensables pour rétablir l'ordre en cas de troubles graves ou pour écarter des dangers sérieux, directs ou imminents menaçant la sécurité et l'ordre publics.

b. À teneur du règlement de l'établissement concordataire de détention administrative de Frambois du 8 avril 2004 (RFrambois - F 2 12.08), la direction peut prononcer une sanction disciplinaire à l'égard du détenu qui enfreint les règles du régime de détention ou les dispositions du RFrambois (art. 27 al. 1 CEDA) ou qui commet un acte tombant sous le coup de la loi pénale, notamment : a) l'évasion et la tentative d'évasion ; b) l'acquisition, le trafic et la détention d'armes ou de matières dangereuses (art. 50 al. 1 RFrambois).

L'art. 51 RFrambois prévoit que les sanctions disciplinaires sont l'avertissement écrit, le retrait des facilités et des avantages accordés et l'isolement cellulaire. Elles peuvent être cumulées (al. 1). L'isolement ne peut pas durer plus de cinq jours (al. 2). La sanction doit

être proportionnée à la nature et à la gravité de l'infraction. Elle doit faire l'objet d'une décision écrite indiquant la voie et le délai de recours (al. 3). 12) En l'espèce, le commissaire de police n'a pas recouru contre le jugement du TAPI du 14 décembre 2017 constatant l'illicéité des conditions de détention à Champ-Dollon et fixant au 25 décembre 2017 la libération du détenu s'il devait encore s'y trouver.

- 16/20 - A/4950/2017

Le jugement mentionne que ce délai était fixé afin de permettre au TAPI d'examiner si une solution avait été trouvée et de permettre au commissaire de police de requérir encore le jour même auprès du TAPI une prolongation de détention de l'intéressé, ce que le commissaire a fait.

Le fait que le TAPI envisage d'examiner si une solution a été trouvée implique que tel pourrait ne pas être le cas. Dans ces conditions, il ne peut être reproché au commissaire de police de ne pas avoir recouru et il ne peut être considéré que l'absence de recours implique que celui-ci acceptait le dispositif impliquant une libération du détenu le 25 décembre 2017. 13) L'OCPM se fonde sur les « pièces du dossier » pour retenir que M. A. _____ représente « de manière irréfutable, une menace certaine, grave et exceptionnelle pour la sécurité du personnel et des détenus de Frambois ».

a. Les pièces du dossier consistent notamment dans l'arrêt du 5 juillet 2017 de la CPAR relatif aux dégâts causés en janvier 2017 dans sa cellule. La CPAR a retenu que la faute commise par l'intéressé ne pouvait être qualifiée de légère, puisque pour un motif particulièrement futile, résultant vraisemblablement d'un malentendu avec un assistant social de l'établissement de détention administrative dans lequel il se trouvait et du refus de la directrice de déférer immédiatement à sa demande d'entretien à ce sujet, il avait saccagé sa cellule, détruisant en particulier le lavabo et les toilettes dont elle était équipée à l'aide d'un instrument contondant et provoquant ainsi une inondation dans le quartier cellulaire concerné. S'il avait d'emblée admis les faits, il ne pouvait guère faire autrement au vu des dégâts occasionnés et du fait qu'il se trouvait seul en cellule. Ses actes relevaient d'un défoulement colérique et dénotaient une intolérance à la frustration. Sa prise de conscience était inexistante, dès lors qu'il n'avait exprimé aucun regret et n'avait pas hésité à se positionner en victime. Ses antécédents, qui étaient mauvais et en partie spécifiques, démontraient qu'il n'était guère sensible aux décisions de justice. Même si ses trois dernières condamnations ne se rapportaient pas à des infractions contre le patrimoine, ce qui pouvait constituer un signe positif, mais devait être relativisé au vu du temps qu'il avait passé en détention depuis la précédente du 17 septembre 2014, voire de celui où il se serait trouvé à l'étranger, sa volonté délictuelle n'en était pas moins prononcée et caractéristique d'un mépris de la législation suisse en vigueur.

La CPAR constatait toutefois que, même si les agissements de l'intéressé ne relevaient pas de la grande délinquance et, comme l'avait relevé le premier juge, ne comportaient de ce fait qu'un risque modéré d'atteinte à la sécurité publique, il n'en demeurait pas moins qu'il comptait déjà à son actif pas moins de dix condamnations et qu'il avait fait l'objet pour la quatrième fois d'une peine privative de liberté de six mois depuis mai 2013, ce qui était loin d'être négligeable, d'autant qu'il semblait être arrivé en Suisse en mars 2013. Le risque de réitération dans le domaine des infractions contre le patrimoine apparaissait en

- 17/20 - A/4950/2017 outre élevé et le pronostic futur ne pouvait être que défavorable. Le manque de collaboration tant avec le premier juge qu'avec son défenseur était relevé.

b. Il ressort du dossier que la peine infligée à l'intéressé pour les événements de janvier 2017 a été exécutée.

c. L'OCPM se fonde par ailleurs sur les faits qui se sont déroulés le 19 novembre 2017, lesquels ne sont toutefois étayés que par le courriel de la directrice au département. Aucune copie d'une plainte pénale n'a été versée au dossier. Le transfert est qualifié « d'opportun » par la directrice dans son courriel du 1er décembre 2017, « au vu des menaces proférées à mon encontre et des risques qu'il ferait encourir à l'ensemble du personnel et à ses codétenus ». Outre que les menaces proférées à l'encontre de la directrice ne sont pas mentionnées dans le courriel détaillant les faits du 19 novembre 2017, les risques que ferait encourir l'intéressé à l'ensemble du personnel et aux codétenus ne sont pas décrits. De même, les rôles respectifs de l'intéressé et du codétenu dans les événements du 19 novembre 2017, ne sont pas distingués.

d. La sanction disciplinaire de cinq jours d'isolement à Frambois, prononcée par la directrice, pour les faits qui se sont déroulés le 19 novembre 2017 a été exécutée.

La pertinence d'un tel régime disciplinaire conserve d'ailleurs toute son importance.

e. Il ressort par ailleurs du dossier que si le détenu a été plusieurs fois condamné, il ne s'est jamais agi d'infractions contre la vie ou l'intégrité corporelle. L'arrêt de la CPAR porte exclusivement sur des dommages à la propriété.

f. De surcroît, l'autorité recourante a bénéficié à ce jour d'un délai de quarante-sept jours, depuis le 19 novembre 2017, date à laquelle la directrice sollicitait pour la première fois un transfert, pour trouver une solution alternative auprès des autres établissements de détention administrative du pays.

Les recherches effectuées auprès des autres cantons présentent le détenu comme « condamné à onze reprises entre 2013 et 2017 », « condamné à une peine privative de liberté de six mois pour avoir saccagé sa cellule » et revenu à Frambois le 7 octobre 2017 avant de faire une tentative d'évasion le 19 novembre 2017. Sans être faux, les renseignements fournis ne présentent pas la situation de façon complète et objective.

De même, l'OCPM ne donne aucune information sur d'autres alternatives, à l'instar d'un éventuel échange avec une autre personne détenue notamment.

- 18/20 - A/4950/2017

Bien que l'OCPM ait communiqué le 1er décembre 2017 le refus des autres établissements d'accueillir l'intéressé, toutes les réponses produites datent du 15 décembre 2017. On ignore quelles ont réellement été les démarches entre le 19 novembre 2017 et le 15 décembre 2017 et la teneur de celles-ci.

g. Aucune mesure n'a été prise à l'encontre de l'intéressé à la suite des événements du 19 novembre 2017 sur un plan pénal, ce qui relativise la dangerosité de l'intéressé.

h. Enfin, l'intimé est détenu depuis un mois et demi, dans une sorte d'isolement, dès lors qu'il est seul en cellule, mange et se promène seul. Comme le relève à juste titre le détenu, il subit des restrictions pour ses visites, ses possibilités de téléphoner, de travailler, ses loisirs notamment tels qu'autorisés par les dispositions régissant la détention administrative.

Ces conditions ne sont pas compatibles avec la Directive européenne sur le retour, la LEtr, le chapitre 3 du CEDA qui décrit en détails les conditions auxquels sont soumis les détenus

administratifs et la jurisprudence du Tribunal fédéral qui considère comme « clairement inadmissible » un enfermement pendant vingt-trois heures, avec une heure de marche à l'extérieur (ATF 122 II 299 consid. 5b). 14) Compte tenu de ce qui précède et des exigences légales strictes pour le transfert d'un détenu administratif dans un établissement de détention non concordataire, il ne peut être retenu que le détenu menace l'ordre public de manière grave, directe et imminente, sans qu'aucune autre mesure légale ne puisse être prise. L'intéressé ne remplit pas les conditions d'un détenu à haut risque imposant son transfert dans un établissement pénal, d'autant moins dans les conditions d'isolement qui sont les siennes depuis plusieurs jours, étant rappelé que la directrice de l'établissement concerné ne qualifiait le transfert que d'« opportun ».

Le terme du 28 décembre 2017 fixé dans le dispositif du jugement querellé et contesté par l'OCPM sera porté au vendredi 12 janvier 2018 à 17h00, moment auquel le détenu devra être libéré s'il n'a pas été transféré dans un établissement de détention administrative respectant les conditions de l'art. 81 al. 2 LEtr.

Le détenu ayant recouru contre le jugement du TAPI du 22 décembre 2017 aux fins de faire constater l'illégalité de ses conditions de détention et ayant pris des conclusions pécuniaires, un délai sera fixé à l'OCPM pour produire sa réponse. Celui-ci sera identique à celui fixé dans la cause A/4905/2017 s'agissant de la même problématique. 15) Le recours de l'OCPM ne sera en conséquence admis que très partiellement, dans la mesure précitée.

- 19/20 - A/4950/2017

La détention pour insoumission est en conséquence confirmée jusqu'au 25 février 2018 aux conditions qui précèdent. Seules restent litigieuses les questions de l'éventuelle illicéité de la détention à Champ-Dollon et de son dies a quo ainsi que de leurs éventuelles conséquences.

Le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé sur le recours du détenu.

* * * * *

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