

## **GE\_GERICHTE ATA/369/2008 vom 4. Juli 2008**

GE Cour de justice, 2008-07-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_369\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_369_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATA/369/2008 du 4 juillet 2008

IT: GE\_GERICHTE ATA/369/2008 del 4 luglio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans le délai de dix jours suivant sa notification devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

#### **E. 2**

La présente cause est régie par la nouvelle LEtr et par la législation cantonale d'application. Jusqu'au 23 juin 2008 cette dernière était constituée de la loi cantonale d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 16 juin 1988 (LaLSEE - F 2 10). Par une novelle du 25 avril 2008, entrée en vigueur le 24 juin 2008, cette loi cantonale a été modifiée, prenant dorénavant le nom de loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LaLEtr - F 2 10). Le texte de la LaLEtr a repris celui de la LaLSEE en l'adaptant en fonction des modifications découlant de l'entrée en vigueur de la nouvelle LEtr.

#### **E. 3**

La modification du droit cantonal étant entrée en vigueur alors que courait le délai de recours, se pose la question du droit applicable pour régir la procédure.

En principe, le nouveau droit s'applique à toutes les situations qui interviennent depuis son entrée en vigueur. En particulier, en l'absence de dispositions transitoires, les nouvelles règles de nature procédurale doivent s'appliquer immédiatement à toutes les affaires pendantes (ATF 130 V 560, 562 ; ATF 111 V 46, 47 ; ATA/356/2008 du 24 juin 2008 ; voir aussi U. HAEFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zurich, 2006, p. 66, no 327a ; P. MOOR, *Droit administratif*, vol. I, Berne, 1994, p. 171), sous réserve de deux exceptions. Premièrement, si une autorité compétente selon l'ancien droit a été saisie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit et n'a pas été abolie par ce dernier, elle reste compétente pour connaître de l'affaire en cause (ATF 130 V 90, 93). Deuxièmement, les nouvelles règles de procédure ne peuvent être appliquées immédiatement que si elles restent dans une certaine continuité avec le système antérieur, sans en bouleverser les fondements (ATF 112 V 356, 360 ; U. HAEFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, *op. cit.*, p. 66, no 327a).

En l'espèce, la législation cantonale ne comportant aucune disposition transitoire, le tribunal de céans fera application des dispositions légales en vigueur au 30 juin 2008.

#### **E. 4**

Le recourant fait grief à la commission de ne pas avoir retenu que les deux ordres de mise en détention administrative des 16 et 19 juin 2008 étaient nuls et que, partant cela entraînait la nullité de toute la procédure.

a. Pour assurer l'exécution d'une décision de renvoi, une personne peut faire l'objet d'un ordre de mise en détention administrative au sens de l'article 76

- 6/9 - A/2357/2008 alinéa 1 lettre b LEtr, et peut être maintenue en détention sur cette base, en fonction de la durée prévue dans cet ordre, lorsque les conditions suivantes sont réalisées :

- il existe une décision de renvoi en force ou exécutoire ;
- l'ordre de mise en détention a été pris par une autorité compétente ;
- l'ordre de mise en détention a été pris pour l'un des motifs visés à l'article 76 alinéa 1 lettre b chiffres 1 à 5 LEtr.

b. Au-delà de nonante-six heures, un ordre de mise en détention administrative ne continue à déployer ses effets que s'il a été confirmé par une autorité judiciaire qui doit en avoir, au terme d'une procédure, examiné la légalité et l'adéquation (art. 80 al. 2 LEtr).

Dans le cas d'espèce, l'ensemble de ces conditions est réalisé :

- l'ordre de mise en détention est basé sur une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, prise le 26 mai 2008 et notifiée au recourant, qui est, selon son prononcé, immédiatement exécutoire nonobstant recours (art. 55 al. 2 LPA) ;
- c'est un officier de police, autorité compétente selon l'article 7 alinéa 2 lettre b LaLEtr (et qui était déjà l'autorité compétente, selon l'art. 7 al. 2 lettre b LaLSEE), qui a ordonné de la mise en détention administrative ;
- Le recourant a été présenté à la commission le 19 juin 2008 à 16h00, dans le délai de nonante-six heures suivant la mise en détention du 16 juin 2008 à 17h17 (art. 9 al. 3 LEtr) pour que l'ordre de mise en détention administrative soit contrôlé. Ce délai ayant été respecté, le fait que l'officier de police ait décidé après l'échec de la tentative de renvoi, de prendre le 19 juin, un autre ordre de mise en détention n'a aucune incidence sur la validité du premier ordre et sur la validité de l'ensemble de la procédure

C'est à juste titre, ainsi que cela sera exposé ci-après que la commission a admis que l'ordre de mise en détention administrative pouvait valablement se fonder sur les articles 76 alinéa 1 lettre b chiffre 1 LEtr renvoyant aux articles 75 alinéa 1 lettres c, g ou 76 alinéa 1 lettre b chiffre 3 LEtr.

## **E. 5**

Selon l'article 76 alinéa 1 lettre b chiffre 3 LEtr, un ressortissant étranger peut être mis en détention si des éléments concrets permettent de croire qu'il entend se soustraire au renvoi.

Selon l'article 76 alinéa 1 lettre b chiffre 1 LEtr, qui renvoie à l'article 75 alinéa 1 lettre g LEtr, un ressortissant étranger peut également être mis en détention parce qu'il a mis en danger ou menacé la sécurité et l'ordre public.

- 7/9 - A/2357/2008

Selon l'article 76 alinéa 1 lettre b chiffre 1 LEtr, qui renvoie à l'article 75 alinéa 1 lettre c LEtr, un ressortissant étranger peut être placé en détention s'il franchit la frontière suisse malgré une interdiction d'entrée en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement.

Dans le cas d'espèce, ces trois motifs de maintien en détention sont réalisés.

Le requérant a indiqué lui-même à l'officier de police et à la commission qu'il s'opposerait à toute tentative de renvoi sur le Mali. Le 18 juin dernier, il s'est d'ailleurs physiquement opposé à l'exécution de son renvoi. Ces circonstances sont autant d'indices qui permettent de retenir qu'il n'entend pas obtempérer de lui-même à l'injonction qui lui est faite de retourner dans son pays d'origine (Arrêts du Tribunal fédéral 2C.257/2008 du 4 avril 2008 et 2A.718/2004 du 22 décembre 2004 ; N. WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, 1997, p. 289).

D'autre part, de jurisprudence constante, constitue une menace pour les tiers et une grave mise en danger de leur vie ou de leur intégrité, la participation à un trafic de stupéfiant comme la cocaïne (ATA/185/2008 du 15 avril 2008 ; ATA/65/2008 du 15 février 2008 ; ATA/39/2008 du 22 janvier 2008 ; ATA/352/2007 du 26 juillet 2007 et les arrêts cités). Le requérant a été condamné récemment à deux reprises pour des faits relevant du trafic de cocaïne et c'est à juste titre que sa mise en détention a été ordonnée en raison du risque qu'il constitue pour la santé de la population.

Enfin, il ressort du dossier déposé par la commission et par l'officier de police que, depuis plusieurs années, le requérant n'a eu de cesse de revenir en Suisse malgré les interdictions de l'autorité.

#### **E. 6**

Le requérant fait encore grief à la commission de ce que elle ne le laisse pas retourner en France où il a la possibilité de résider et où il entend vivre avec sa compagne. a. Selon l'article 63 alinéa 2 LEtr, si le ressortissant étranger a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs Etats, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix.

b. Considéré sous l'angle des conditions du contrôle des conditions d'un maintien en détention administrative, en particulier sous l'angle du principe de la proportionnalité que doit respecter toute activité étatique selon l'article 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la possibilité pour la personne détenue de se rendre dans un autre pays que celui où l'autorité compétente entend le renvoyer, est susceptible, de conduire à la reconsidération d'une mesure de détention. Toutefois, l'une des conditions

- 8/9 - A/2357/2008 préalables à l'examen de cette question, est qu'un choix de pays de destination existe réellement, ce qu'il appartient au requérant d'établir.

Dans le cas d'espèce, ce dernier ne démontre aucunement qu'il détient aujourd'hui un titre de séjour lui permettant immédiatement de se rendre en France, les pièces versées à la procédure révélant le contraire.

#### **E. 7**

Enfin, le requérant fait grief à la commission qu'en décidant de le maintenir en détention, on l'empêche d'effectuer les formalités pour se marier avec son amie.

a. Selon l'article 80 alinéa 4 LEtr, l'autorité judiciaire, lorsqu'elle examine la décision de maintien ou de levée de la détention, doit tenir compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions de la détention.

b. Selon l'alinéa 6 lettre a de la même disposition, la détention est levée notamment lorsque le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi s'avère impossible pour des

raisons juridiques ou matérielles.

En l'espèce, aucune des conditions personnelles pouvant conduire à décider une levée de la détention n'est réalisée. Les préparatifs en vue du mariage du recourant et de sa compagne peuvent être effectués aussi bien depuis la Suisse que depuis le Mali. Au surplus, le recourant n'invoque aucun autre motif valable qui empêche son retour dans son pays d'origine.

**E. 8**

Le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant ni aucune indemnité de procédure allouée (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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