

## **GE\_GERICHTE ATA/405/2014 vom 28. Mai 2014**

GE Cour de justice, 2014-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_405\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_405_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/405/2014 du 28 mai 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/405/2014 del 28 maggio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 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 23 mai 2014 et statuant ce jour, elle respecte ce délai. 3)

La chambre de céans 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). 4)

a. Aux termes de l'art. 75 al. 1 LEtr, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, notamment s'il franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement ou a été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. c et h LEtr). L'autorité compétente prend sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne mise en détention (art. 75 al. 2 LEtr).

b. Lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, maintenir en détention la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEtr (art. 76 al. 1 let. a LEtr). Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr).

- 8/12 - A/1342/2014

c. Selon l'art. 79 al. 1 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEtr ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEtr ne peuvent excéder six mois au total. Cette durée peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEtr). L'art. 79 al. 2 LEtr n'instaure pas un nouveau régime de détention dont les conditions s'apprécieraient distinctement de celles de l'art. 79 al. 1 LEtr. Il s'agit de la simple extension de la durée maximale possible de la mesure, notamment lorsque la personne concernée ne collabore pas.

d. La détention en phase préparatoire peut être remplacée directement par une détention en vue de renvoi – c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de libérer l'étranger dans l'intervalle – lorsque la décision de renvoi est prise en première instance. Une telle démarche implique une décision formelle, soumise à un contrôle judiciaire qui doit intervenir dès la notification de la décision de renvoi (ATF 121 II 105 consid 2a ; Tarkan GÖKSU in Martina CARONI/ Thomas GÄCHTER/Daniela THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, n. 6 ad art. 76 LEtr ; Nicolas WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, 1997, p. 310 ; ATA/85/2012 du 10 février 2012).

e. La légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de nonante-six heures par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale. Si la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au sens de l'art. 77 a été ordonnée, la procédure d'examen se déroule par écrit (art. 80 al. 2 LEtr).

f. Concrètement, dans un cas tel que celui d'espèce, cela signifie que l'officier de police aurait dû émettre un ordre de détention peu après le 8 mai 2014 à midi (moment de la communication à M. A\_\_\_\_\_ de la décision de renvoi) et que cet ordre de maintien en détention aurait dû être confirmé par le TAPI avant le 12 mai 2014 à midi (soit nonante-six heures après la communication du renvoi à l'intéressé). 5)

En l'espèce, l'ordre de maintien en détention est fondé sur l'art. 76 let. a LEtr relatif au passage de la détention en phase préparatoire à la détention en vue d'exécution du renvoi. Le jugement du 15 mai 2014 dont est recours a confirmé ledit ordre.

La réalisation de la condition posée à l'art. 76 let. a LEtr est sans conteste donnée, et n'est d'ailleurs pas mise en doute par le recourant. Ce dernier se plaint en revanche du non-respect du délai prévu pour le contrôle judiciaire de la détention, et demande sa libération immédiate pour ce motif.

- 9/12 - A/1342/2014 6)

M. A\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une décision de renvoi qui lui a été communiquée le 8 mai 2014 vers midi. Or, la détention en phase préparatoire ne peut durer, selon la loi, que jusqu'à la notification de la décision de renvoi de première instance.

La légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans les nonante-six heures au plus tard par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale (art. 80 al. 2 LEtr). Quand l'étranger se trouvait déjà en détention (en phase préparatoire), c'est la notification de la décision de renvoi de première instance qui en constitue le point de départ. C'est par cette décision que la détention en phase préparatoire perd sa justification (ATF 121 II 105).

L'ordre de maintien en détention fondé sur l'art. 76 LEtr a donc été émis environ cent dix-huit heures après la communication de la décision de renvoi, et l'audience devant le TAPI a commencé environ cent soixante-cinq heures après. Le recourant a ainsi été détenu sans titre pendant environ vingt-deux heures, ce qui n'est pas contesté.

Comme l'a relevé le TAPI, l'informalité constatée est ici sérieuse. 7)

Conformément à la jurisprudence, toute violation des règles de procédure ne conduit pas forcément à une mise en liberté de l'intéressé. À cet égard, les circonstances du cas d'espèce sont déterminantes. Il faut notamment tenir compte de l'importance de la règle violée pour

la sauvegarde des droits de l'intéressé ; par ailleurs, l'intérêt à garantir l'efficacité d'un renvoi peut s'opposer à une remise en liberté immédiate, intérêt qui pèse d'un poids tout particulier et peut l'emporter, notamment lorsque l'étranger constitue un danger pour l'ordre et la sécurité publics (Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 1.4 ; 2C\_356/2009 du 7 juillet 2009 consid. 5.4 ; ATF 125 II 369 consid. 2e ; 122 II 154 consid. 3a).

En l'espèce, la règle de l'art. 80 al. 2 LEtr, qui exige que la détention soit contrôlée dans les nonante-six heures par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale, représente certes une garantie formelle essentielle pour assurer la protection contre une privation arbitraire de la liberté (ATF 121 II 105 = JdT 1997 I p. 707).

Toutefois, comme l'a retenu à juste titre le TAPI, l'intérêt public à l'exécution du renvoi l'emporte ici, l'intéressé ayant été condamné pénalement à plusieurs reprises et constituant une menace pour la sécurité publique. À cet égard, même si l'ordonnance pénale du 2 mai 2014 n'est pas définitive, on ne saurait minimiser, comme le fait le recourant, des condamnations pour vol ou pour lésions corporelles intentionnelles.

- 10/12 - A/1342/2014

Enfin, contrairement à l'état de fait ayant donné lieu à deux récents arrêts de la chambre de céans (ATA/355/2014 et ATA/356/2014 du 14 mai 2014), il a été mis fin à l'informalité de par l'émission d'un ordre de maintien en détention contrôlé par un organe judiciaire au cours d'une procédure orale contradictoire.

Il ne sera dès lors pas donné suite à la conclusion du recourant visant à une libération immédiate. 8)

L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). 9)

En l'occurrence, le recourant est maintenu en détention administrative depuis le 2 mai 2014, soit depuis moins d'un mois. La durée de la détention est donc en l'état bien inférieure à la durée légale maximale (art. 79 LEtr, étant précisé que l'art. 76 al. 2 LEtr ne trouve pas application en l'espèce puisque le motif de détention retenu par le TAPI n'est pas l'un de ceux prévus à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 5 ou 6 LEtr). 10) S'agissant de la célérité des autorités suisses, celles-ci ont entamé les démarches en vue du refoulement de l'intéressé vers l'Italie un mois environ avant sa sortie de prison, étant précisé qu'une préparation trop précoce du renvoi aurait pu être préjudiciable à l'exécution de celui-ci au vu des délais de réadmission. La décision de renvoi a été prise par l'ODM quelques jours après la mise en détention administrative préparatoire. La préparation d'un vol pour l'Italie est enfin en cours, étant rappelé que l'officier de police a finalement conclu à un maintien en détention pour un mois au lieu des quatre initialement ordonnés. On ne peut dès lors reprocher aux autorités de migration leur manque de célérité. 11) Quant au prononcé, en vertu du principe de subsidiarité ou de nécessité, d'une mesure moins incisive que la détention administrative, comme l'assignation à résidence, il n'est pas envisageable. En effet, le recourant, qui n'a pas de résidence fixe dans le pays, a déjà été renvoyé en Italie, sans que cela l'empêche de revenir très rapidement en Suisse. Le 2 avril 2014, à sa sortie de prison, il n'est pas retourné en Italie, ni ne s'est mis à disposition des autorités, mais est entré dans la clandestinité tout

en restant à Genève.

Quant au caractère dissuasif de la peine prévue à l'art. 119 LEtr, force est de constater que le recourant a déjà subi plusieurs condamnations pénales sans que cela l'incite à ne plus commettre d'infractions.

Son grief lié à la violation du principe de subsidiarité sera dès lors écarté.

- 11/12 - A/1342/2014 12) Le recourant n'invoque dans son recours pas ou plus son état de santé pour s'opposer à son renvoi. Comme l'a retenu à juste titre le jugement du TAPI, à la motivation duquel il y a lieu de renvoyer sur ce point, le renvoi du recourant n'apparaît pas inexigible pour des raisons liées à sa santé, les soins reçus à Genève pouvant très probablement être délivrés en Italie.

Quant à une éventuelle impossibilité du renvoi, on ne voit pas en quoi les problèmes ophtalmologiques du recourant pourraient l'empêcher de prendre l'avion pour une courte durée, aucun certificat médical produit n'allant du reste dans ce sens. 13) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 14) Vu la nature comme l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

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