

## **GE\_GERICHTE ATA/407/2015 vom 30. April 2015**

GE Cour de justice, 2015-04-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_407\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_407_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/407/2015 du 30 avril 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/407/2015 del 30 aprile 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 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).

Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr). 10) L'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention d'un étranger afin d'assurer l'exécution de son renvoi ou de son expulsion lorsqu'une décision exécutoire a été prononcée, qu'il n'a pas quitté la Suisse dans le délai imparti et que l'autorité a dû se procurer elle-même les documents de voyage (art. 77 al. 1 LEtr). La durée de la détention ne peut excéder 60 jours et les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 77 al. 2 et 3 LEtr). 11) Aux termes de l'art. 78 al. 1 LEtr, si l'étranger n'a pas obtempéré à l'injonction de quitter la Suisse dans le délai prescrit et que la décision exécutoire de renvoi ou l'expulsion ne peut être exécutée en raison de son comportement, il peut alors être placé en détention pour insoumission afin de garantir qu'il quittera effectivement le pays, pour autant que les conditions de sa détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ne soient pas remplies et qu'il n'existe pas d'autre mesure moins contraignante susceptible de conduire à l'objectif visé. La détention peut être ordonnée pour une période d'un mois, prolongeable de deux mois en deux mois (art. 78 al. 2 LEtr). 12) 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

- 10/14 - A/1269/2015 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. 13) En l'espèce, l'intimé a fait l'objet de deux décisions de privation de liberté successives soit l'ordre de placement « en vue d'une mise en détention administrative » du 19 avril 2015, d'une durée de vingt-quatre heures et l'ordre de mise en détention administrative du 20 avril 2015 pour une durée de vingt-et-un jours. Entre deux, l'OCPM a rendu une décision de renvoi en application de l'art. 64 LEtr. 14) L'ordre de placement du 19 avril 2015 est une décision de rétention, qui ne peut être fondée que sur l'art. 73 LEtr, comme vu ci-dessus. Cette disposition ne prévoit pas que la mesure puisse être ordonnée en vue d'une mise en détention administrative comme l'indique l'ordre de placement, mais pour les motifs prévus à l'art. 73 al. 1 let a ou b LEtr.

Le contrôle de la légalité d'un tel ordre par l'autorité judiciaire compétente ne peut intervenir qu'a posteriori et sur requête (art. 73 al. 5 LEtr). En l'espèce, le TAPI n'a pas été saisi d'une telle requête. Il ne pouvait dès lors pas contrôler la légalité de cet ordre, faute de saisine par l'intimé, qu'elle soit directe ou à l'occasion de sa détermination lors du contrôle de l'ordre de mise en détention, puisqu'il s'en est rapporté à justice.

Il ne pouvait par ailleurs procéder d'office s'appuyant sur le fait que la durée de la rétention venait en déduction de l'éventuelle détention administrative, de sorte que les deux décisions auraient une forme de lien permettant d'examiner la légalité de la première à l'occasion du contrôle de la seconde, puisqu'une telle déduction est expressément exclue par l'art. 73 al. 6 LEtr. L'ordre de mise en rétention avait pour but de permettre à l'OCPM de notifier rapidement une décision sur le statut du séjour de l'intimé, ce qu'il a fait le 20 avril 2015. Une fois cette décision notifiée, si l'autorité chargée d'exécuter celle-ci voulait garder le contrôle sur l'intimé, elle devait, comme elle l'a fait, prendre une nouvelle décision de mise en détention cette fois, fondée sur l'art. 76 LEtr in casu. Les deux mesures n'ont ainsi par d'interaction entre elles, au contraire de ce qui est prévu à l'art. 79 LEtr pour les différentes catégories de détention administrative (Martina CARONI / Thomas GÄCHTER / Daniela TURNHERR, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und die Ausländer [AUG], 2010, p. 719, no 5).

Au vu de ce qui précède, le TAPI ne pouvait refuser de confirmer l'ordre de mise en détention du 20 avril 2015 au motif d'irrégularités de l'ordre de placement du 19 avril 2015. 15) Il reste à examiner si l'ordre de mise en détention administrative est fondé.

- 11/14 - A/1269/2015

En l'espèce, l'intimé fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire prise par l'OCPM le 20 avril 2015 et dûment notifiée le même jour. Il a par ailleurs fait l'objet d'une poursuite pénale et a été condamné pour infraction à la loi sur les stupéfiants le 19 avril 2015 pour s'être livré au trafic d'héroïne à peine arrivé en Suisse, ce qui révèle une capacité rapide d'insertion dans un milieu criminel inconnu permettant de retenir une menace sérieuse pour la vie ou l'intégrité corporelle des tiers. Les conditions posées par l'art. 76 al. 1 let b ch. 1 LEtr, en relation avec l'art. 75 al. 1 let g LEtr, sont ainsi réunies, de sorte que l'ordre de mise en détention administrative est fondé dans son principe. 16) Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr). Tel est le cas en l'espèce, l'intimé ayant pu être renvoyé de Suisse le 24 avril 2015, soit quatre jours après sa mise en détention administrative. 17) La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), qui se compose des règles d'aptitude - exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

Dans le cas d'espèce, en l'absence de domicile en Suisse de l'intimé et de toute information sur d'éventuelles connaissances locales et un lieu de résidence possible, la mesure était la seule envisageable pour s'assurer de la présence de l'intéressé au moment de l'exécution du

renvoi. La durée de vingt-et-un jours était raisonnable, permettant à l'autorité de faire face rapidement à un éventuel contretemps à l'exécution du renvoi du 24 avril 2015. L'ordre de mise en détention respecte ainsi le principe de la proportionnalité. 18) Au vu des considérants qui précèdent, le recours de l'officier de police sera admis et le jugement querellé sera annulé. La décision de mise en détention administrative sera confirmée tant dans son principe que dans sa durée et sa motivation. C'est le lieu de relever que la durée de la rétention n'étant pas déductible de la durée de la détention administrative, et les deux décisions étant distinctes, le délai complet de nonante-six heures pour le contrôle de la détention ne court que dès l'émission de l'ordre de mise en détention. 19) Le TAPI relève que l'intimé n'a pas été libéré immédiatement à réception de son jugement et que, par ailleurs, l'officier de police est intervenu pour qu'il soit

- 12/14 - A/1269/2015 maintenu en détention dans l'attente de la décision de la chambre de céans sur les mesures provisionnelles qu'il allait solliciter.

a. Selon l'art. 10 al. 1 LaLEtr, le recours formé auprès de la chambre de céans contre un jugement du TAPI n'a pas d'effet suspensif. Cet effet peut toutefois être restitué ou d'autres mesures provisionnelles peuvent être ordonnées par le président de la chambre administrative une fois cette dernière saisie d'un recours (art. 21 et 66 LPA). Ainsi, lorsque le TAPI ordonne la mise en liberté d'un détenu administratif, l'établissement de détention doit, s'il n'est par ailleurs détenu à un autre titre, entreprendre sans délai les formalités de libération de ce dernier, seule une décision du président de la chambre administrative octroyant l'effet suspensif, intervenant avant la sortie effective de l'établissement, pouvant empêcher le jugement de déployer ses effets. Une telle mesure provisionnelle ne peut pas être ordonnée par l'autorité déboutée, faute de compétence. C'est ainsi sans droit qu'un juriste du service des officiers de police est intervenu le 23 avril 2015 auprès de la direction de l'établissement de détention pour indiquer que l'intimé devait être maintenu en détention jusqu'à ce que la chambre administrative statue sur mesures provisionnelles.

b. Les observations du TAPI soulèvent par ailleurs la question du mode de communication du jugement lorsque celui-ci met fin à une mesure mais n'est pas remis en mains propres aux parties à l'issue de l'audience.

Le jugement querellé mentionne qu'il a été communiqué aux parties le 23 avril 2015 par courriel et pli recommandé. Cette indication est incomplète puisqu'il ressort du dossier qu'il l'a aussi été par télécopie à l'intimé.

Selon l'art. 18A al. 1 et 2 LPA, la communication électronique entre parties, tiers et autorité n'est admise que pour autant que la sécurité des communications soit assurée, ce qui n'est pas le cas entre les boîtes aux lettres électroniques utilisées. Elle est exclue pour la procédure de recours (art. 18 al. 6 LPA). Ainsi, le TAPI ne peut communiquer ses jugements par courriel et le destinataire d'un tel courriel ne peut être tenu de prendre une quelconque disposition éventuelle d'exécution sur la base d'une telle transmission.

Dans le cas très particulier d'une mise en liberté, comme en l'espèce, il peut en revanche entreprendre d'exécuter, sans en attendre la communication par pli, un jugement à l'encontre duquel un recours n'a pas d'effet suspensif, en se satisfaisant de sa transmission par télécopie de manière anticipée. Ce mode de communication ne présente en effet pas les mêmes risques en matière de sécurité que la messagerie électronique. 20) Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA -

E 5 10.03). De même, vu l'issue du

- 13/14 - A/1269/2015 litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'intimé (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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