

GE_GERICHTE ATA/408/2015 vom 30. April 2015

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_408_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/408/2015 du 30 avril 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/408/2015 del 30 aprile 2015

Erwägungen

E. 4

juin 2009 consid. 3 ; 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; Hansjörg SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; Karl SPUHLER/Annette DOLGE/Dominik 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, notamment, 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 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/588/2013 du 3 septembre 2013 ; 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 qu'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 ; ATA/156/2013 du 7 mars 2013).

Tel est le cas en l'espèce, dès lors que l'officier de police a conclu à l'annulation du jugement du TAPI alors que le renvoi de l'intimé a été exécuté

- 7/14 - A/1270/2015 dans un bref délai et que des situations similaires 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.

Le recours formé par l'officier de police sera en conséquence déclaré recevable. 5)

L'officier de police reproche au TAPI d'avoir refusé de confirmer l'ordre de mise en détention du 20 avril 2015 en raison d'irrégularités dont l'ordre de placement du 19 avril 2015 aurait été entaché et soutient que ce dernier était régulier et échappe en tout état à tout

contrôle judiciaire. 6)

Les art. 73 et 75 à 78 LEtr prévoient plusieurs mesures de contraintes destinées à assurer l'exécution d'une procédure de renvoi d'un étranger, soit la rétention (art. 73 LEtr), la détention en phase préparatoire (art. 75 LEtr), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEtr), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non collaboration à l'obtention de documents de voyage (art. 77 LEtr), et la détention pour insoumission (art. 78 LEtr). 7) a. Selon l'art. 73 al. 1 LEtr, les autorités compétentes de la Confédération ou des cantons peuvent procéder à la rétention de personnes dépourvues d'autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement afin de leur notifier une décision relative à leur statut de séjour (let. a) ou d'établir leur identité et leur nationalité, pour autant qu'elles aient l'obligation de collaborer à cet effet (let. b). La rétention dure le temps nécessaire pour garantir la collaboration de la personne concernée ou permettre son interrogatoire et, le cas échéant, son transport, mais au plus trois jours (art. 73 al. 2 LEtr). La personne visée par la mesure doit être informée du motif de sa rétention et doit avoir la possibilité d'entrer en contact avec les personnes chargées de sa surveillance si elle a besoin d'aide (art. 73 al. 3 LEtr). Sur requête, l'autorité judiciaire compétente contrôle, a posteriori, la légalité de la rétention (art. 73 al. 5 LEtr). La durée de la rétention n'est pas comptabilisée dans la durée de la détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, de la détention en phase préparatoire ou de la détention pour insoumission (art. 73 al. 6 LEtr).

Dans le canton de Genève, l'officier de police est l'autorité compétente pour ordonner la mise en rétention d'un étranger (art. 7 al. 2 let. b LaLEtr). Il prend une telle mesure sur proposition de l'OCPM (art. 7 al. 1 let c LaLEtr) et le TAPI est l'autorité judiciaire chargée de contrôler la légalité de la rétention (art. 7 al. 4 let. f LaLEtr).

b. Dans ce cadre, les autorités compétentes ne peuvent par ailleurs tirer de la LUSC aucune compétence supplémentaire en matière de rétention : cette loi règle les principes applicables à l'usage de la contrainte et des mesures policières dans

- 8/14 - A/1270/2015 les domaines relevant de la compétence de la Confédération (art. 1 LUSC) et s'applique notamment à toute autorité cantonale amenée à faire usage de la contrainte dans le domaine du droit d'asile et du droit des étrangers (art. 2 al. 1 let. b LUSC). Selon l'art. 7 LUSC, les lois spéciales désignent les autorités habilitées à faire usage de la contrainte et des mesures policières. Selon le message du Conseil fédéral du 18 janvier 2006 (FF 2006 2429, 2441), cette disposition rappelle le principe selon lequel cette loi n'a pas pour objet d'attribuer aux autorités d'exécution la compétence de faire usage de la contrainte ou de mesures policières, cette attribution résultant de la législation propre à chaque domaine, mais elle a pour objet de régler les principes généraux ainsi que les modalités et les moyens admissibles pour les autorités habilitées à faire usage de la contrainte et des mesures policières en vertu d'autres lois. Ainsi, dans le cas d'un étranger retenu par la police cantonale dans l'attente d'une décision relative à son statut de séjour qui doit être prise par l'autorité du même canton compétente en la matière, la mise en rétention ne peut intervenir que sur la base de l'art 73 LEtr (Minh Son NGUYEN, les renvois et leur exécution, 2011, p. 172). 8)

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 phase préparatoire 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, pour différentes

raisons, en particulier 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 condamnée pour ce motif (art. 75 al. 1 let. g 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 notamment s'il commet des infractions à la LStup (arrêts du Tribunal fédéral 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 (ATF 125 II 369 consid. 3b/bb p. 375 ; Nicolas 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2A.480/2003 du 26 août 2004 consid. 3.1 et les nombreuses références citées).

L'autorité compétente doit prendre sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne mise en détention (art. 75 al. 2 LEtr).

- 9/14 - A/1270/2015

La procédure fondée sur l'art. 75 LEtr doit être utilisée lorsque l'OCPM n'est pas en mesure de statuer rapidement sur le séjour, de sorte qu'une mesure de rétention selon l'art. 73 LEtr serait inutile. 9)

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 lors que celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEtr (art. 76 al. 1 let a LEtr) ou la mettre en détention notamment pour le motif cité à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr) ou si des éléments concrets fond craindre que la personne concernée entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr) ou encore si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions de l'autorité (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr). 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).

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 soixante 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'institue

- 10/14 - A/1270/2015 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 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. La 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. 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 au motif d'irrégularités de l'ordre de placement. 15) Il reste à examiner si l'ordre de mise en détention administrative est fondé.

- 11/14 - A/1270/2015

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/1270/2015 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 administratif 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 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/1270/2015 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.