

## **GE\_GERICHTE ATA/616/2016 vom 18. Juli 2016**

GE Cour de justice, 2016-07-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_616\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_616_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/616/2016 du 18 juillet 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/616/2016 del 18 luglio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

#### **E. 2**

Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 8 juillet 2016 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

#### **E. 3**

À teneur de l'art. 65 al. 1 LPA, le recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant. En matière de détention administrative, 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). En vertu de l'effet dévolutif du recours (art. 67 al. 1 LPA), la chambre de céans peut non seulement annuler la décision ou le jugement attaqué, mais également les modifier elle-même (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 459 n. 1399 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 827 n. 5.8.4.3).

L'intimé, dans une argumentation quelque peu confuse, invoque que le recours serait irrecevable car l'autorité recourante n'aurait conclu qu'à l'annulation du jugement du TAPI sans prendre de conclusions au sujet de la décision attaquée. En l'occurrence, si l'autorité recourante conclut à l'annulation du jugement déferé, cela signifie qu'elle conclut à la confirmation de ladite décision. Ce grief doit être écarté et le recours de l'OCPM déclaré recevable.

#### **E. 4**

L'autorité recourante évoque l'idée d'appeler en cause à la procédure une collaboratrice du SEM, vraisemblablement aux fins d'obtenir des informations supplémentaires. L'institution de l'appel en cause prévue à l'art. 71 LPA, n'a pas une telle vocation. Elle est à disposition des juridictions administratives non pas pour solliciter des informations mais pour lui permettre d'associer à la procédure de recours une tierce partie dont les intérêts sont susceptibles d'être affectés par l'issue de la cause, afin que le jugement rendu lui soit opposable. Si une information doit être demandée au SEM, le juge délégué pourrait l'obtenir par le

- 11/16 - A/2051/2016 biais de l'entraide administrative en suivant la procédure énoncée à l'art. 25 LPA, étant précisé en outre que dans ce cadre, si des pièces ou des informations devaient être soustraites à la consultation des parties, une telle mesure pourrait être prise en application de l'art. 45 LPA.

Cela étant, en matière de contrôle de la légalité de la détention administrative, les juridictions chargées de cette tâche, vu les brefs délais de traitement imposés par la loi, statuent en fonction des pièces du dossier qui leur sont soumises par les parties et ce n'est que très exceptionnellement, vu le court temps qui leur est imparti pour exercer leur activité, qu'elles ordonnent des mesures d'instruction. Tel est le cas, en particulier, lorsqu'elles examinent la conformité au droit d'un placement en détention ou d'une requête en prolongation d'une telle mesure. Il incombe ainsi à l'autorité chargée de l'exécution du renvoi, laquelle travaille de concert avec le SEM dont elle doit pouvoir recevoir sans difficultés des informations, d'être précise dans la documentation qu'elle fournit à l'appui des faits qu'elle expose. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas lieu de procéder autrement en ordonnant d'autres actes d'instruction, d'autant plus que le recours émane de l'autorité d'exécution du renvoi.

#### **E. 5**

En l'occurrence, les motifs de la mise en détention administrative, soit un risque de fuite (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr), mais aussi une condamnation pour un crime au sens de l'art. 10 CP (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 en relation avec l'art. 75 al. 1 let. h LEtr) sont toujours les mêmes et ne sont pas en tant que tels discutés, si bien qu'il n'y a pas lieu de les réexaminer.

#### **E. 6**

Selon l'art. 79 LEtr, la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. La durée maximale peut être prolongée de douze mois au plus, notamment si la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (let. a) ou que l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (let. b).

#### **E. 7**

L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). En outre, la durée de la détention doit être proportionnée par rapport aux circonstances du cas d'espèce ainsi que le garantissent en matière de privation de liberté les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 133 II 97 consid. 2.2 p. 100 ; 130 II 56 consid. 1 p. 58 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 2.3).

Selon la jurisprudence, le devoir de célérité est en principe violé lorsque, pendant plus de deux mois aucune démarche n'est plus accomplie en vue de l'exécution du renvoi par les autorités compétentes, sans que cette inaction soit en première ligne causée par le comportement des autorités étrangères ou celui du recourant lui-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1 p. 211 et les arrêts cités).

- 12/16 - A/2051/2016

Dans l'appréciation de la diligence des autorités pour déterminer la légalité d'une détention administrative en considération du principe de proportionnalité, il faut notamment tenir

compte de la complexité du cas, en particulier sous l'angle de l'exécutabilité du renvoi. Il faut en tous les cas se demander si la détention prononcée dans le cas d'espèce et sa durée demeurent nécessaires et restent dans une mesure proportionnée par rapport au but poursuivi (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2 ; 2C\_218/2013 précité consid. 2.3).

#### **E. 8**

Il incombe à l'autorité compétente, en l'occurrence à l'OCPM, s'agissant de demander la prolongation d'une détention administrative en vue de renvoi (art. 7 al. 1 let. d LaLEtr) d'établir par la production de toutes pièces utiles, que les conditions d'une mise en détention ou d'une prolongation de celle-ci sont réalisées au regard de toutes les conditions légales à prendre en considération.

#### **E. 9**

Pour l'exécution du renvoi, le SEM assiste l'autorité cantonale d'exécution (art. 71 LEtr ; art. 1 OERE). C'est lui qui se charge d'obtenir des documents de voyage pour les étrangers frappés d'une décision de renvoi ou d'expulsion (art. 71 let. a LEtr ; art. 2 al. 1 OERE). C'est lui qui est l'interlocuteur des autorités des pays d'origine, en particulier des représentations diplomatiques ou consulaires des États d'origine ou de provenance des étrangers frappés d'une décision de renvoi ou d'expulsion, pour autant que d'autres dispositions n'aient pas été prises dans le cadre d'un accord de réadmission ou après entente avec les cantons (art. 2 al. 2 OERE).

Aux fins d'obtenir des documents de voyage, le SEM vérifie l'identité et la nationalité des étrangers frappés d'une décision de renvoi ou d'expulsion (art. 3 al. 1 OERE). À cet effet, il peut notamment mener des entretiens, présenter l'intéressé à une représentation de son pays d'origine et effectuer des analyses linguistiques ou textuelles, de même qu'inviter en Suisse une délégation de son pays d'origine ou de provenance. Il communique le résultat de ses investigations aux cantons (art. 3 al. 2 OERE).

#### **E. 10**

Dans l'arrêt du 26 mai 2016, rendu en rapport avec la détention administrative de l'intéressé, la chambre de céans, même si elle a réduit à deux mois la durée de la mise en détention requise, n'a pas exclu une prolongation de celle-ci dans la mesure où « la démonstration des démarches en cours ou entreprises depuis la mise en détention était apportée à satisfaction de droit ». Le TAPI a jugé que tel n'était pas le cas sous l'angle du respect du principe de la proportionnalité. C'est donc cette question que la chambre de céans doit examiner.

En l'occurrence, la situation en matière d'identification de la nationalité de l'étranger est partiellement la même que celle qui prévalait à la date de l'arrêt précité dans la mesure où celui-ci reste non identifié à la suite des démarches initiées par le SEM auprès de la représentation diplomatique de la Moldavie en Suisse et que l'autorité recourante allègue que des démarches d'identification sont

- 13/16 - A/2051/2016 encore en cours en Moldavie, sans documenter aucunement cette affirmation autrement que par des échanges de courriels entre collaborateurs du SEM et de l'OCPM. Elle a cependant partiellement changé dans la mesure où il ressort desdits échanges de courriels que le premier envisage d'emmener sous escorte l'intéressé en Moldavie aux fins d'identification, deux hypothèses se présentant : soit celui-ci serait

identifié et serait repris par les autorités de ce pays, soit il ne le serait pas et il reviendrait en Suisse.

Le TAPI a refusé de prolonger la détention de l'intimé parce que la réalité du projet du SEM n'était pas documentée de manière suffisante par l'autorité requérante, de même que sa mise en œuvre dans un délai rapproché, rendant impossible d'apprécier la proportionnalité d'un maintien en détention. Selon l'autorité recourante, le TAPI aurait jugé à tort, sans tenir compte du contenu des échanges de courriels qu'elle a produits qui, selon elle, constituaient des éléments suffisamment probants.

Il est exact que, dans l'ATA/188/2013 du 20 mars 2013 cité par l'autorité recourante, la chambre de céans avait admis comme établie l'existence d'un vol spécial à destination d'un pays tiers, ceci sur la seule base des déclarations des autorités cantonales d'exécution et sans confirmation écrite du SEM, voire du pays de destination.

En l'espèce, la situation à examiner par l'autorité judiciaire de contrôle de la détention est différente. Il ne s'agit pas, comme dans l'arrêt précité, d'évaluer la réalité de l'organisation d'un vol spécial pour valider le maintien en détention d'une personne identifiée mais d'apprécier, sous l'angle de leur réalité et de leur faisabilité à court terme, les démarches entreprises en vue de l'exécution du renvoi d'un étranger dont l'identité n'est pas établie.

Dans le cas du vol spécial, l'autorité judiciaire de contrôle de la détention pouvait admettre sur la base des seules déclarations de l'OCPM, la réalité d'une telle démarche dans la mesure où, de par la loi, celui-ci est le partenaire du SEM dans l'exécution des procédures de renvoi. Dans le présent cas, force est de constater que la démarche envisagée, d'emmener le recourant en Moldavie sous escorte policière, n'est pas un moyen d'identification expressément visé par l'art. 3 al. 2 OERE. Certes, cette disposition énonce d'une manière exemplative les moyens à disposition de l'autorité, mais force est de constater qu'à tout le moins et sous l'angle de la compétence, elle n'autorise pas sans autre une telle démarche, surtout lorsque l'intéressé conteste être ressortissant de l'État concerné.

Même si le rôle de la chambre administrative n'est pas de statuer sur la légalité de la démarche envisagée par le SEM, il lui incombe, en tant qu'autorité judiciaire de contrôle de la détention et à l'instar du TAPI, de vérifier que le projet envisagé a suffisamment de réalité pour autoriser le maintien en détention. Sur ce point, force est de constater que les seules explications données par l'autorité

- 14/16 - A/2051/2016 d'exécution du renvoi au sujet du projet d'emmener l'intéressé en Moldavie pour l'y faire identifier résultent de deux courriels des 27 juin et 5 juillet 2016 émanant d'un collaborateur du SEM résumant les intentions de ce dernier service. Si ce document indique la disponibilité des autorités moldaves au sujet de la réalisation de ce projet, aucune autre précision n'y est donnée ou ne résulte d'une autre documentation.

L'exécution dudit projet constitue pourtant un acte d'entraide administrative entre États, sujet à l'autorisation de l'État requis. Les rapports de réadmission des ressortissants moldaves en Moldavie sont régis par les dispositions de l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République de Moldova concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier du 19 mai 2010 (RS 0.142.115.659) (ci-après : l'accord de réadmission) auquel la recourante ne fait aucune référence dans son recours. Cet accord précise de quelle façon doit être établie la nationalité d'une personne à réadmettre qui n'a pas de papiers d'identité (art. 8 de l'accord de réadmission). Or, les informations données ne

permettent pas de savoir pas avec quelles autorités moldaves le collaborateur du SEM traite, si le déplacement préconisé de l'intéressé à l'étranger se justifie dès lors que la république de Moldova a une ambassade et une section consulaire à Genève, si l'autorisation d'accomplir le voyage envisagé a été officiellement donnée, dans les termes exposés dans les courriels précités et si les délais de son exécution, soit fin août/début septembre 2016, mentionnés dans ledit courriel, pourront être tenus.

La chambre de céans n'attend pas nécessairement que l'OCPM obtienne du SEM qu'il produise une documentation diplomatique pour démontrer la réalité des démarches d'identification qu'il entreprend. Ce n'était pas le sens de l'arrêt qu'elle a rendu le 26 mai 2016. Toutefois, elle attend de ceux-ci, s'ils entendent demander le maintien en détention administrative de l'intéressé, qu'ils établissent ou à tout le moins rendent vraisemblable, en le documentant, que ces démarches s'inscrivent dans un cadre légal tel le cadre conventionnel précité, qu'elles sont avalisées par les autorités moldaves compétentes et qu'elles ont concrètement des chances d'être réalisées à court terme. Cette exigence de clarification est d'autant plus nécessaire qu'en l'espèce ces autorités moldaves n'ont jusqu'à maintenant pas admis l'intimé comme étant l'un de leurs ressortissants.

En l'absence d'éléments plus précis sur les démarches envisagées, qui aient été fournis à l'appui de la requête en prolongation de la détention administrative de l'intimé, c'est à juste titre que le TAPI, dans son rôle d'autorité judiciaire de contrôle, n'a pas autorisé le maintien en détention. Même si l'autorité d'exécution du renvoi n'est pas restée totalement inactive, les pièces produites devant le TAPI ne permettraient pas - et celles produites devant la chambre de céans ne l'autorisent toujours pas - de retenir que toutes les mesures ont été prises pour faire en sorte que, dans un délai quantifiable, la nationalité de l'intéressé puisse être

- 15/16 - A/2051/2016 concrètement et effectivement menée à chef en conformité du droit, que ce soit par le moyen suggéré ou par d'autres moyens, et que, partant, son renvoi pourra concrètement intervenir.

La chambre administrative prend acte de la volonté des autorités cantonales et fédérales chargées de l'exécution du renvoi de tout entreprendre pour faire réadmettre l'intéressé en Moldavie. Elle ne comprend en revanche pas pour quelle raison aucune démarche n'est entreprise auprès des autorités ukrainiennes, pays dont le recourant se dit ressortissant, voire des autorités roumaines, pays dont il parle la langue, et pour quelle raison aucune expertise n'a été déjà organisée bien que ce moyen soit prévu par la convention de réadmission.

Dans ces circonstances, notamment en raison d'un certain manque de célérité des autorités, qui semblent se satisfaire de démarches informelles mais incertaines qu'elles ont engagées plutôt que d'établir qu'elles mettent en œuvre d'une manière systématique les moyens d'identification à leur disposition, le maintien en détention de l'intéressé n'obéit plus au principe de la proportionnalité, si ce n'est à celui de la célérité, ceci nonobstant le refus de collaboration de ce dernier.

Le jugement du TAPI déferé sera confirmé et le recours sera rejeté.

## **E. 11**

Aucun émolument ne sera prélevé (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du recours, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à l'intimé, à la charge de l'État de Genève. \* \* \* \*

\*

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