

GE_GERICHTE ATA/690/2010 vom 8. Oktober 2010

GE Cour de justice, 2010-10-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_690_2010

FR: GE_GERICHTE ATA/690/2010 du 8 octobre 2010

IT: GE_GERICHTE ATA/690/2010 del 8 ottobre 2010

Erwägungen

E. 1

Interjeté le 29 septembre 2010 auprès de la juridiction compétente, le recours contre la décision du 20 septembre 2010 de la commission notifiée le même jour, est recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10) ; art. 63 al. 1 let. a LPA).

E. 2

Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif doit juger dans les dix jours qui suivent sa saisine. Statuant ce jour, il respecte ce délai.

E. 3

Les conditions de délai minimales imposées par les art. 8 al. 3 et 9 al. 3 LaLEtr ayant été respectées, c'est à juste titre que la commission a abordé le fond du litige.

E. 4

La juridiction 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).

E. 5

Le recourant considère que son droit d'être entendu au sens de l'art. 29 Cst. a été violé du fait qu'il n'a pas pu participer en personne à l'audience de prolongation de sa détention qui s'est tenue le 20 septembre 2010 devant la commission. Il y a lieu d'examiner l'incidence de cette absence sur la validité de la procédure de maintien en détention, non seulement au regard des garanties procédurales résultant de cette disposition constitutionnelle mais aussi de celles, plus spécifiques, découlant de l'art. 31 Cst. en matière de privation de liberté.

E. 6

a. Le droit d'être entendu au sens de l'art. 29 Cst. est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 1P.179/2002 du 2 septembre 2002 consid. 2.2 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 consid. 5b). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Cst. qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet

2006 consid. 3.2 et les arrêts cités ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 CEDH, il n'accorde pas au justiciable de

- 8/12 - A/3100/2010 garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités). Il comprend le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 103 ; cf. aussi ACEDH Kraska c/Suisse du 19 avril 1993 ; ATA/429/2008 du 27 août 2008).

b. Le droit d'être entendu comprend également le droit d'être représenté ou assisté par un représentant librement choisi dans le cercle des personnes autorisées à exercer cette fonction dans le domaine considéré, avocat ou autre mandataire qualifiés ainsi que proches (J.-F. AUBERT / P. MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Constitution suisse du 18 avril 1999, 2003, ad art. 29 p. 268).

En outre, toute personne physique, domiciliée en Suisse ou à l'étranger, partie dans une procédure, a droit à l'assistance d'un défenseur, lorsque sa cause n'est pas dépourvue de succès et que l'aide de ce défenseur est nécessaire pour défendre valablement ses droits (art. 29 al. 3 Cst.).

E. 7

Selon l'art. 31 al.1 Cst., nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit, la personne privée de liberté devant, à teneur de l'art. 31 al. 2 Cst., avoir été mise en état de faire valoir ses droits. Cette disposition constitutionnelle s'applique à toutes les formes de privation de liberté, dont les mesures de contrainte concernant les étrangers (J.-F. AUBERT / P. MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Constitution suisse du 18 avril 1999, 2003, ad art. 31, n° 3 p. 289). Elle implique que la personne privée de liberté ait été en mesure de faire effectivement valoir ses droits (J.-F. AUBERT / P. MAHON, op. cit. n°7 p. 290).

E. 8

a. Selon les règles de procédure administrative genevoise, les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. Elles ne peuvent prétendre à une audition verbale, sauf dispositions légales contraires (art. 41 LPA).

b. En outre, à moins qu'elles ne doivent agir personnellement ou que l'urgence ne le permette, elle peut se faire représenter par un conjoint, un partenaire enregistré, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat

- 9/12 - A/3100/2010 ou par un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit (art. 9 al. 1 LPA).

E. 9

La procédure de maintien en détention administrative est réglée par l'art. 80 LEtr et les dispositions d'exécution énoncées dans la LaLEtr. La commission doit statuer dans les nonante-six heures suivant l'ordre de mise en détention par l'officier de police (art. 80 al. 2 LEtr et art. 9 al. 3 LaLEtr). Elle statue au terme d'une procédure orale (art. 80 al. 2 et art. 9 al. 5 LaLEtr), soit sans échange d'écriture. Il peut être renoncé à la procédure orale si le renvoi est possible dans les huit jours et que l'étranger est d'accord (art 80 al.3 LEtr). Dès sa mise en détention, l'étranger a le droit d'être assisté ou représenté par un avocat ou un autre mandataire professionnellement qualifié (art. 12 al. 1 LaLEtr). Au cas où il n'en dispose pas, un avocat est mis d'office à sa disposition dans le cadre de la procédure de maintien en détention administrative (art. 12 al. 2 LaLEtr).

Il résulte des dispositions légales précitées qu'à Genève, l'étranger qui fait l'objet d'une mise en détention administrative doit comparaître en personne pour faire valoir ses droits devant la commission même si la loi n'exclut pas que celle-ci puisse statuer valablement en son absence. Une telle situation doit cependant n'être réservée qu'à des circonstances exceptionnelles, et ceci à condition que l'étranger soit représenté par un mandataire au sens de l'art. 12 al. 1 ou 2 LaLEtr. Constitue une telle situation celle où un étranger détenu est dans l'impossibilité de comparaître parce que le contrôle de sa détention par la commission s'effectue alors que la phase d'exécution de la mesure a débuté. Le conflit entre le devoir de célérité découlant de l'art. 76 al. 4 LEtr et le respect du formalisme de la procédure de contrôle autorise qu'à l'audience de contrôle, la personne détenue ne soit que représentée.

L'audition des parties à laquelle le juge a procédé le 7 octobre 2010, en présence d'un interprète, a permis d'établir que l'absence du recourant à l'audience de la commission du 20 septembre 2010 était due à la nécessité de le conduire à Zurich pour permettre son départ de Suisse le lendemain matin. Cela impliquait qu'il quitte Genève en train le matin précédant son départ en avion, soit avant l'audience de la commission, de manière à pouvoir être pris en charge par les autorités de police des étrangers zurichoises. Devant la commission, le recourant était représenté par l'avocat de permanence. Ce dernier avait été avisé quatre jours auparavant de la mise en détention administrative de l'intéressé. Averti dès le vendredi 17 septembre 2010 de l'absence du recourant à l'audience, il avait pu consulter la procédure et rencontrer celui-ci avant son départ. Les dispositions prises par l'autorité intimée et par la commission pour assurer le contrôle de la détention administrative respectent ainsi les garanties procédurales conférées au recourant par les art. 29 al. 2 et 31 al. 2 Cst., sans qu'aucune exigence supplémentaire ne doive leur être imposée.

- 10/12 - A/3100/2010

E. 10

a. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998- LAsi - RS 142.31 (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr). L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrivent tous deux 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 du 30 mars 2009 2C.128/2009, consid. 3.1).

b. Un risque de fuite existe lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires, ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1, et jurisprudence citée). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prête son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2009 2C.400/2009, consid. 3.1).

En l'occurrence, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi qui est exécutoire. Il a réitéré devant l'OCP, l'officier de police et la commission, qu'il n'entendait pas se soumettre à la décision de renvoi exécutoire qui lui avait été signifiée. Il a concrétisé son opposition en refusant le 21 septembre 2010 de prendre place dans l'avion qui devait le ramener dans son pays. Les conditions des art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr qui fondent son maintien en détention sont donc remplies.

E. 11

Selon l'art. 80 al 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. De plus, la détention doit être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

Le recourant considère que son renvoi est impossible en raison de sa situation personnelle et de celle qui règne au Kosovo vis-à-vis de la minorité serbe. Force est de constater qu'il a déjà fait valoir cette argumentation devant le TAF tant dans son recours contre le refus d'asile et la décision de renvoi que dans

- 11/12 - A/3100/2010 sa demande de révision devant la même instance. Or dans ses deux arrêts des

E. 16

septembre 2009 et 9 juin 2010, le TAF a considéré que le renvoi du recourant était possible, licite et pouvait être raisonnablement exigé, en prenant en considération les événements tragiques qui ont frappé la famille du recourant. L'intéressé n'alléguant aucun élément nouveau devant le tribunal de céans, ce dernier est lié par l'appréciation de cet autorité de recours fédérale. Le renvoi du recourant au Kosovo est donc possible au sens de l'art. 80 al. 6 let a LEtr. La décision de la commission du 20 septembre 2010 de le maintenir en détention, fondée en droit, doit être confirmée. 12.

Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr). En outre, la durée de la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garantie par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Dans la présente cause, les autorités compétentes ont agi avec diligence, puisque les démarches en vue du refoulement de l'intéressé ont débuté avant même sa mise en détention administrative, celle-ci étant à l'heure actuelle consécutive à son refus

d'embarquer le 21 septembre 2010 sur un vol pour Pristina. Compte tenu du manque de collaboration persistant du recourant, d'autres dispositions devaient être prises pour assurer son départ et les démarches sont en cours pour ce faire. Le recourant se refusant à collaborer, aucune autre mesure moins incisive que la détention administrative n'est adéquate pour permettre d'assurer l'exécution du renvoi. Enfin, au vu de l'ensemble des circonstances, la durée de ladite détention, fixée à un mois, respecte manifestement le principe de proportionnalité. 13.

Le recours est rejeté. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

- 12/12 - A/3100/2010

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