

GE_GERICHTE ATA/85/2012 vom 10. Februar 2012

GE Cour de justice, 2012-02-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_85_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/85/2012 du 10 février 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/85/2012 del 10 febbraio 2012

Erwägungen

E. 1

Interjeté le 1er février 2012 auprès de la chambre administrative, le recours dirigé contre le jugement rendu le 30 janvier 2012 par le TAPI, notifié le même jour en mains propres, est recevable (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - 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. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine, intervenue le 2 février 2012. En prononçant le présent arrêt ce jour, elle respecte ce délai.

- 6/10 - A/231/2012

E. 3

En matière de contrôle de la 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).

E. 4

Dans le cadre de la procédure relative à son renvoi, un étranger peut être placé en détention administrative dans différentes situations définies par la LEtr. Ainsi, la mise en détention peut être ordonnée :

- en phase préparatoire (art. 75 LEtr) afin d'exécuter le renvoi d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement lorsque les conditions décrites aux lettres a à h de cette disposition légale ou à l'art. 75 al. 1bis LEtr sont réalisées ;

- en vue du renvoi afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance (art. 76 LEtr). Dans cette hypothèse, l'étranger peut être maintenu en détention lorsqu'il est déjà détenu en vertu de l'art. 75 LEtr. Il peut être placé en détention lorsque les conditions décrites à l'art. 6 al. 1 LEtr let. b ch. 1 à 6 sont réalisées.

- en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non collaboration à l'obtention des documents de voyage (art. 77 LEtr) ;

- pour insoumission (art. 78 LEtr).

E. 5

Depuis le 1er janvier 2011, dans ces quatre situations, la détention ne peut excéder six mois au total (art. 79 al. 1 LEtr). Toutefois, elle peut être prolongée de douze mois au plus avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale pour les personnes âgées de plus de 18 ans en cas de non coopération de la personne concernée avec l'autorité compétente ou retard dans l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un Etat qui ne fait pas partie des Etats Schengen (art. 79 al. 2 let. a et b LEtr).

E. 6

Les différentes formes de détention peuvent être combinées, mais la durée totale de la détention ne doit pas dépasser les maximas précités (Message sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES]).

E. 7

Sauf cas particuliers, la détention est ordonnée par l'autorité du canton qui exécute le renvoi ou l'expulsion. La légalité ainsi que l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de nonante-six heures par une autorité judiciaire (art. 80 al. 1 et 2 LEtr).

- 7/10 - A/231/2012

E. 8

La détention en phase préparatoire peut être remplacée directement par une détention en vue de refoulement - 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 Goksur in M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, n. 6 ad art. 76 LEtr ; N. WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, 1997, p. 310).

E. 9

A teneur de l'art. 7 LaLEtr, l'officier de police est compétent pour ordonner la mise en détention dans les quatre situations précitées visées par les art. 75 à 78 LEtr (art. 7 al. 2 let. a LaLEtr). C'est l'OCP qui doit demander la prolongation de la détention en vue de renvoi ou d'expulsion (art. 7 al. 1 let. d LaLEtr), la prolongation de la détention pour insoumission (art. 7 al. 1 let. e LaLEtr).

Les dispositions de la LaLEtr ne règlent pas la procédure de prolongation de la détention administrative à titre préparatoire ou en vue de renvoi en cas de non collaboration à l'obtention des documents, pourtant prévue dans le droit fédéral et les travaux préparatoires n'expliquent pas les raisons de cette absence de législation (Mémorial du Grand Conseil 2008/VII A p. 5105).

E. 10

Le requérant conteste la régularité de la procédure qui a conduit à son placement en détention le 24 janvier 2012 en vue de renvoi alors qu'il se trouvait jusque-là en détention en phase préparatoire.

E. 11

Dans la présente cause, si une irrégularité doit être constatée, elle s'est produite bien avant le 26 janvier 2012, soit en amont de la présente procédure. En effet, à teneur de la jurisprudence précitée, la décision de renvoi prise par l'OCP le 22 décembre 2011 ne permettait plus de maintenir le recourant en détention sur la base de l'art. 75 LEtr. L'existence de cette décision aurait ainsi dû conduire l'autorité de police des étrangers compétente à formaliser les nouvelles conditions de détention dans une nouvelle décision et à la soumettre au contrôle du TAPI. Or, une telle procédure n'a pas été engagée, pour des raisons inexplicables, tandis que les juridictions chargées de statuer sur des demandes de mise en liberté ou sur des recours n'ont pas été saisies. Le 26 janvier 2012, après l'échec de la nouvelle tentative de renvoi de l'intéressé, l'officier de police ne pouvait plus replacer celui-ci en détention sur la base de l'ordre de prolongation de la détention pris par le TAPI le 25 novembre 2011 puisque ladite prolongation échéait le 26 janvier 2012, de même qu'il ne pouvait plus en demander la prolongation en application de l'art 75 al. 1 LEtr. En revanche, dès lors qu'il retenait que les conditions d'une mise en détention en vue du renvoi étaient réalisées et que la durée totale de celle déjà subie respectait les maximas légaux, l'officier de police pouvait engager une nouvelle procédure de mise en détention en notifiant un nouvel ordre de mise en

- 8/10 - A/231/2012 détention, fondé sur les motifs de l'art. 76 al. 2 LEtr dont seules les conditions d'application devaient dès lors être examinées par le TAPI le 30 janvier 2012.

E. 12

A teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, un étranger peut être mis en détention lorsqu'il a été condamné pour un crime au sens de l'art. 10 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; renvoi de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr). En l'occurrence, le recourant a été condamné par ordonnance pénal du procureur général à une peine de trois mois pour recel, qui constitue un tel crime. Ce motif de mise en détention est réalisé.

E. 13

De même, un étranger peut être mis en détention s'il fait l'objet d'une décision de renvoi notifiée si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion. En l'espèce, le recourant a confirmé devant l'officier de police puis devant le TAPI qu'il refusait de retourner en Espagne mais voulait se rendre dans un autre pays dans lequel il n'avait pas de titre de séjour. Cette attitude fait craindre qu'il ne se soumette pas à la décision de renvoi à défaut d'être contraint de se rendre dans le pays qui doit l'accueillir. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr sont réalisées. C'est à juste titre que le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention en se fondant également sur un risque de fuite avéré.

E. 14

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). En l'occurrence, même si le recourant est en détention administrative depuis le 28 octobre 2011. Les autorités administratives ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires tout d'abord à la prise d'une décision de renvoi puis à l'exécution de celui-ci, organisant même sans succès en raison des problèmes de santé de l'intéressé, deux vols successifs pour l'Espagne. Le

principe de célérité a ainsi été respecté. Il y a un intérêt public sérieux à ce que le départ de Suisse de l'intéressé soit assuré, dès lors qu'il n'a pas respecté la législation suisse, comme le démontre sa condamnation pénale. Dès lors, seule une mise en détention est à même de garantir son renvoi. La durée de la détention, qui est en l'état bien inférieure à la durée légale maximale, respecte également la garantie constitutionnelle précitée.

E. 15

A teneur de l'art. 80 al. 6 LEtr, la détention est levée lorsque le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

Le recourant ne prétend pas que son renvoi soit impossible et la procédure ne révèle aucun élément permettant d'envisager que ce pourrait être le cas, les problèmes de santé du recourant n'ayant pas un caractère permanent.

- 9/10 - A/231/2012

E. 16

Le recours sera rejeté. La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera perçu (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, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

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