

GE_GERICHTE ATA/976/2020 vom 30. September 2020

GE Cour de justice, 2020-09-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_976_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/976/2020 du 30 septembre 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/976/2020 del 30 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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). 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 un délai de dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 23 septembre 2020 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à teneur dudit art. 10 LaLEtr, la chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2ème phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1ère phr.). 3)

Le litige a pour objet l'étendue territoriale et la durée de l'assignation à résidence prononcée par le commissaire de police et validée par le TAPI, ainsi que la conformité au droit du refus par le TAPI de constater l'illicéité de quatre heures de détention du recourant. 4)

Le recourant sollicite préalablement son audition, celle de son avocate et d'un témoin au sujet des circonstances de la notification de l'assignation à résidence.

a. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101),

- 9/15 - A/2663/2020 comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat. Il n'empêche toutefois pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_42/2019 du 25 mars 2020 consid. 3.1). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; ATA/1001/2018 du 25 septembre 2018 consid. 2a) et n'implique pas non plus une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (ATF 140 I 68 consid. 9.6).

b. En l'espèce, vu l'issue sur litige sur la question de la rétention, il n'y a pas lieu de donner suite à la demande d'auditions. 5) a. Aux termes de l'art. 74 al. 1 let. a LEI, l'autorité

cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas pénétrer dans une région déterminée si celui-ci n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics. Cette mesure vise notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants. L'art. 6 al. 3 LaLEtr prévoit que l'étranger peut être contraint à ne pas pénétrer dans une région déterminée, aux conditions prévues à l'art. 74 LEI, notamment à la suite d'une condamnation pour vol, brigandage, lésions corporelles intentionnelles, dommages à la propriété ou pour une infraction à la LStup.

b. L'interdiction de pénétrer dans une région déterminée ne constitue pas une mesure équivalant à une privation de liberté au sens de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et n'a donc pas à satisfaire aux conditions du premier alinéa de cette disposition (Tarkan GÖKSU, in Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/Daniela TURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne, 2010 ; Andreas ZÜND in Marc SPESCHA/Hanspeter THÜR/Peter BOLZLI, Migrationsrecht, 2ème éd., 2013, ad art. 74, p. 204 n. 1).

Selon le message du Conseil fédéral du 22 décembre 1993 (FF 1994 I 325), les étrangers dépourvus d'autorisation de séjour et d'établissement n'ont pas le droit à une liberté totale de mouvement ; s'agissant d'une atteinte relativement légère à la liberté personnelle de l'étranger concerné, « le seuil, pour l'ordonner, n'a pas été placé très haut » ; il suffit de se fonder sur la notion très générale de la

- 10/15 - A/2663/2020 protection des biens par la police pour définir le trouble ou la menace de la sécurité et de l'ordre publics.

c. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

Le principe de la proportionnalité se compose ainsi des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé - de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'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 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; 135 I 169 consid. 5.6).

d. L'art. 74 LEI ne précise ni la durée ni l'étendue de la mesure. Selon le Tribunal fédéral, celle-ci doit dans tous les cas répondre au principe de proportionnalité, soit être adéquate au but visé et rester dans un rapport raisonnable avec celui-ci (ATF 142 II 1 consid. 2.3). Ainsi, la mesure ne peut pas être ordonnée pour une durée indéterminée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 4.1 ; 2C_1044/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.3). Des durées inférieures à six mois ne sont guère efficaces (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 précité consid. 4.2) ; des mesures d'une durée d'une année (arrêt du Tribunal fédéral 2C_330/2015 du 26 novembre 2015 consid. 3.2 ; ATA/1347/2018 du 13 décembre 2018 consid. 6), voire de deux ans (arrêt du Tribunal fédéral 2C_828/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.5) ont été admises.

e. La jurisprudence fédérale admet que la mesure d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée prévue à l'art. 74 LEI peut s'appliquer à l'entier du territoire d'un canton (arrêts du Tribunal fédéral 2A.253/2006 du 12 mai 2006 ; 2C_231/2007 du 13 novembre 2007), même si la doctrine relève que le prononcé d'une telle mesure peut paraître problématique au regard du but assigné à celle-ci (Tarkan GÖKSU, op. cit., p. 725 n. 7). La portée de l'art. 6 al. 3 LaLEtr, qui se réfère à cette disposition et en reprend les termes, ne peut être interprétée de manière plus restrictive. C'est en réalité lors de l'examen du respect par la mesure du principe de la proportionnalité que la question de l'étendue de la zone géographique à laquelle elle s'applique doit être examinée.

Le périmètre d'interdiction doit être déterminé de manière à ce que les contacts sociaux et l'accomplissement d'affaires urgentes puissent rester possibles (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1044/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.3 ; 2A.514/2006 du 23 janvier 2007 consid. 3.3.1 ; 2A.583/2000 du 6 avril 2001

- 11/15 - A/2663/2020 consid. 3c ; ATA/304/2020 du 20 mars 2020 consid. 4b ; ATA/748/2018 du 18 juillet 2018 consid. 4b).

f. La mesure d'interdiction de pénétrer dans un périmètre déterminé vise en particulier à combattre le trafic de stupéfiants, ainsi qu'à maintenir les requérants d'asile éloignés des scènes de la drogue (arrêts du Tribunal fédéral 6B_808/2011 du 24 mai 2012 consid. 1.2 ; 2C_437/2009 du 27 octobre 2009 consid. 2.1). Des indices concrets de délits commis dans le milieu de la drogue ou des contacts avec des extrémistes suffisent à justifier une telle mesure, de même que la violation grossière des règles tacites de la cohabitation sociale (ATA/607/2013 du 12 septembre 2013 consid. 4 ; ATA/46/2013 du 25 janvier 2013 consid. 3 et les références citées). 6)

En l'espèce, le recourant ne conteste pas ne disposer d'aucune autorisation de séjour en Suisse. Il ne conteste pas avoir été condamné à de multiples reprises, la dernière fois pour un trafic de stupéfiants. Il ne conteste pas avoir été expulsé pénalement de Suisse ni être l'objet d'une interdiction d'entrée. Il s'oppose par contre à l'exécution de son renvoi vers le Nigéria.

a. Il est établi, et il ne paraît pas contesté par le recourant, que ses antécédents pénaux et son absence de ressources peuvent faire craindre qu'il ne trouble ou menace à nouveau la sécurité et l'ordre publics, en particulier en se livrant au trafic illégal de stupéfiants.

Le recourant soutient cependant que l'assignation à une commune pour éviter le contact avec le milieu du trafic de stupéfiants est inefficace vu la diffusion de ce dernier sur l'ensemble du canton, et serait partant disproportionnée, faute d'adéquation.

Cette manière de voir ne saurait être suivie. Si le trafic de stupéfiants est certes répandu, il nécessite une grande mobilité de ses protagonistes, en vue de prendre possession de la marchandise, de la transporter, puis de la livrer, voire de modifier régulièrement les lieux de leurs transactions et prospections sur le domaine public. Aussi n'est-il pas déraisonnable de limiter la liberté de mouvement du recourant à une commune déterminée, cette mesure étant à tout le moins de nature à réduire significativement le risque qu'il trouble à nouveau à l'ordre public.

Le fait que la commune de Vernier ait le statut de ville, par son territoire, sa population et son équipement, permet par ailleurs de conclure que l'assignation n'entraîne pas une limitation excessive des contacts sociaux et de l'accès par le recourant à ses besoins

courants.

La décision est assortie d'exceptions pour l'accès aux administrations, aux soins, des sauf-conduits peuvent être délivrés pour d'autres déplacements

- 12/15 - A/2663/2020 nécessaires, et le subside journalier de l'hospice doit pouvoir être remis dans un centre social de la commune de Vernier.

Le recourant objecte encore qu'il pourrait être retrouvé sur l'ensemble du territoire du canton en vue de l'exécution de son renvoi.

Cet argument ne résiste toutefois pas à l'examen, tant il est vrai que la recherche du recourant sur un territoire plus exigu se révélera le moment venu plus efficace et rapide.

Ainsi, sous l'angle du périmètre, l'assignation à résidence n'apparaît-elle pas violer le principe de proportionnalité.

Le grief sera écarté.

b. Le recourant soutient encore que la durée de l'assignation serait disproportionnée, dès lors que des vols pourraient bientôt être à nouveau organisés en direction du Nigéria.

L'assignation à résidence constituant une atteinte légère à la liberté personnelle, des durées de un voire deux ans ont déjà été admises par la jurisprudence (arrêts du Tribunal fédéral 2C_330/2015 et 2C_828/2017 précités ; ATA/1347/2018 précité).

Le recourant n'expose pas en quoi et ne soutient d'ailleurs pas que le fait de ne pouvoir, sauf exception justifiée, quitter le périmètre de la commune de Vernier durant douze mois l'affecterait particulièrement.

C'est le lieu de relever que le Tribunal fédéral a considéré qu'une interdiction territoriale prononcée contre un petit trafiquant (condamné à quarante jours-amende avec sursis puis deux mois de détention pour vente de haschisch) ne pouvait en tout cas être efficace en-dessous d'une durée de six mois (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 précité consid. 4.2).

Quant à l'argumentation du recourant relative à la possibilité d'organiser prochainement le rapatriement, elle tombe à faux car la survenance de cet événement mettrait en soi fin à l'assignation territoriale.

La durée de l'assignation n'apparaît ainsi pas disproportionnée.

Le grief sera écarté. 7)

Le recourant se plaint enfin que le TAPI ait refusé de constater le caractère illicite de sa détention, quatre heures durant, le 3 septembre 2020.

Le recourant soutient que sa conduite et son maintien à l'hôtel de police en vue d'y être entendu en présence de son conseil, de se voir annoncer le prononcé

- 13/15 - A/2663/2020 d'une mesure de contrainte, de pouvoir s'exprimer à son sujet puis de se la voir notifier formellement et de pouvoir s'y opposer formellement, constitue une arrestation suivie d'une détention, qui sont illicites.

a. Au chapitre des mesures de contrainte prévues par la LEI (section 5), l'art. 73 dispose, sous la note marginale « rétention », que les autorités compétentes de la Confédération ou des cantons peuvent procéder à la rétention de personnes dépourvues d'autorisation de

courte durée, de séjour ou d'établissement afin de leur notifier une décision relative à leur statut de séjour (al. 1 let. a), d'établir leur identité et leur nationalité, pour autant qu'elles aient l'obligation de collaborer à cet effet (al. 1 let. 2), étant précisé que la rétention dure le temps nécessaire pour garantir la collaboration de la personne concernée ou pour permettre son interrogatoire et, le cas échéant, son transport et ne peut excéder trois jours (al. 2), la personne devant en outre être informée du motif de sa rétention (al. 3 let. a), avoir la possibilité d'entrer en contact avec les personnes chargées de sa surveillance si elle a besoin d'aide (al. 3 let. b), et s'il est probable que la rétention excède vingt-quatre heures, doit avoir la possibilité de régler ou de faire régler au préalable ses affaires personnelles urgentes (al. 4), l'autorité judiciaire compétente contrôle, a posteriori et sur requête, la légalité de la rétention (al. 5), dont la durée 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.

b. En l'espèce, le recourant a fait le 3 septembre 2020 l'objet d'une rétention au sens de l'art. 73 LEI, dont il n'est pas contesté qu'elle a eu pour but le choix, la préparation et la notification de la mesure de contrainte prévue à l'art. 74 LEI.

Il s'est plaint au TAPI de l'illicéité de cette rétention, et il appartenait au TAPI, en sa qualité d'autorité compétente saisie d'une telle requête, d'examiner sa légalité, en application de l'art. 73 al. 5 LEI et de l'art. 7 al. 4 let. f LaLEtr.

C'est ainsi à tort que le TAPI s'est déclaré incompétent, de sorte que le recours sera partiellement admis, le ch. 3 du dispositif de son jugement déclarant la requête de contrôle irrecevable annulé, et la cause lui sera renvoyée pour instruction et nouvelle décision sur ce point.

Pour le surplus, le recours sera rejeté et le jugement querellé confirmé. 8)

Vu la nature de la cause, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée au recourant, qui obtient partiellement gain de cause (art. 87 al. 2 LPA). Le commissaire de police ayant conclu au rejet du recours, l'indemnité sera mise à la charge du département de la sécurité, de l'emploi et de la santé.

- 14/15 - A/2663/2020

* * * * *

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