

GE_GERICHTE JTAPI/590/2022 vom 3. Juni 2022

GE Cour de justice, 2022-06-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_590_2022

FR: GE_GERICHTE JTAPI/590/2022 du 3 juin 2022

IT: GE_GERICHTE JTAPI/590/2022 del 3 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative en vue de renvoi ou d'expulsion (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 4 let. d de loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). Il doit y procéder dans les nonante-six heures qui suivent l'ordre de mise en détention (art. 80 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr ; 9 al. 3 LaLEtr).

E. 2

En l'espèce, le tribunal a été valablement saisi et respecte le délai précité en statuant ce jour, la détention administrative ayant débuté le 31 mai 2022 à 14h30.

E. 3

Le tribunal peut confirmer, réformer ou annuler la décision du commissaire de police ; le cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 9 al. 3 LaLEtr).

E. 3.5

; 140 II 409 consid. 2.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1).

E. 4

S'il est lié par les conclusions des parties, le tribunal n'est en revanche pas lié par les motifs qu'elles invoquent et est dès lors compétent pour appliquer le droit d'office (art. 69 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il peut par ailleurs confirmer une détention par substitution de motifs (ATA/695/2020 du 17 mars 2020 consid. 5).

E. 5

Si l'étranger a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs États, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix (art. 69 al. 2 LEI). La possibilité de choisir le pays de destination présuppose toutefois que l'étranger ait la possibilité de se rendre de manière effective et admissible dans chacun des pays concernés par son choix. Cela implique qu'il se trouve en possession des titres de voyage nécessaires et que le transport soit garanti (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_285/2013 du 23 avril 2013 consid. 7 ; 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 6 ; ATA/324/2013 du 24 mai 2013 ; ATA/157/2013 du 7 mars 2013 ; ATA/58/2013 du 31 janvier 2013). Le renvoi ou l'expulsion dans un pays tiers du choix de l'étranger constitue par ailleurs seulement une faculté (« peut ») de l'autorité compétente (arrêt du Tribunal fédéral 2C_285/2013 du 23

avril 2013 consid. 7 ; cf. également arrêts 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 6 ; 2C_393/2009 du 6 juillet 2009 consid. 3.4). Le renvoi ou l'expulsion dans le pays souhaité par la personne concernée doit être non seulement

- 6/10 - A/1775/2022 légalement possible, mais encore concrètement réalisable en temps utile. S'il est déjà possible de renvoyer ou d'expulser l'intéressé vers un Etat déterminé, il n'y a pas lieu d'attendre de l'autorité qu'elle procède à des démarches supplémentaires relatives à une autre destination (cf. Danièle REVEY, in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], op. cit., n° 11 p. 698).

E. 6

En l'espèce, M. A_____, qui est dépourvu de tous documents d'identité et en particulier d'un titre de séjour délivré par la France dont il prétend être bénéficiaire, n'est pas légitimé, en l'état, à se rendre valablement dans ce pays. La préparation de l'exécution de son renvoi de Suisse à destination de son pays d'origine ne prête donc pas le flanc à la critique. La question du lieu de sa destination pourra néanmoins être revue s'il parvenait à prouver qu'il est bien titulaire d'un permis de séjour en France avant que son départ pour le Sénégal se concrétise.

E. 7

La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 par. 1 let. f de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) (cf. ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.1 ; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.1).

E. 8

Conformément à l'art. 75 al. 1 LEI, « afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi », l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention « pendant la préparation 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, lorsque celui-ci franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement (let. c) ; 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 (let. g) ; a été condamné pour crime (let. h).

E. 9

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

E. 10

Une fois que la décision statuant sur le séjour d'un étranger détenu sur la base de l'un des motifs prévus par l'art. 75 LEI a été prise, la détention doit, le cas échéant, être convertie en détention en vue du renvoi aux conditions de l'art. 76 al. 1 let. a LEI (cf. ATF 125 II 377 consid. 2b), sans qu'il soit nécessaire de libérer l'étranger dans l'intervalle. Il faut cependant

que la détention en vue du renvoi fasse l'objet d'une décision, laquelle est soumise à un contrôle judiciaire (cf. ATF 121 II 105

- 7/10 - A/1775/2022 consid. 2a et b ; ATA/671/2015 du 23 juin 2015 consid. 8b ; cf. aussi ATF 127 II 174 consid. 2b ; 125 II 377 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_618/2011 du 1er septembre 2011 consid. 2.1 ; ATA/355/2014 du 14 mai 2014 ; ATA/85/2012 du 10 février 2012), étant rappelé que les différentes formes de détention peuvent être combinées, pour autant que la durée totale de celle-ci ne dépasse pas la durée maximale prévue par la loi (cf. not. ATA/85/2012 du 10 février 2012 consid. 6).

E. 11

Selon l'art. 64 al. 1 let. b LEI, les autorités compétentes (à Genève, l'OCPM ; cf. art. 2 al. 1 et 5 al. 3 LaLEtr) rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (art. 5 LEI).

E. 12

L'art. 5 al. 1 let. d LEI stipule en particulier que pour entrer en Suisse, tout étranger doit notamment ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP.

E. 13

Lorsqu'une personne est entrée illégalement en Suisse, la décision de renvoi lui est notifiée au moyen d'un formulaire type (art. 64b LEI). Le renvoi peut être immédiatement exécutoire (ou un délai de départ de moins de sept jours peut être fixé), notamment lorsque la personne concernée constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ou pour la sécurité intérieure ou extérieure (art. 64d al. 2 let. a LEI) ou lorsque des éléments concrets font redouter qu'elle entende se soustraire à l'exécution du renvoi (art. 64d al. 2 let. b LEI), de tels éléments résidant notamment dans le fait qu'elle a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse (art. 64d al. 3 let. c LEI).

E. 14

La décision visée à l'al. 64 al. 1 let. b LEI peut faire l'objet d'un recours dans les cinq jours ouvrables suivant sa notification, le recours n'ayant pas d'effet suspensif (art. 64 al. 3 LEI).

E. 15

Selon la jurisprudence, l'expulsion pénale ordonnée en application de l'art. 66a ou 66abis CP vaut interdiction d'entrée en Suisse au sens de l'art. 75 al. 1 let. c LEI (cf. ATA/179/2018 du 27 février 2018 consid. 4 ss et les références citées).

E. 16

Par ailleurs, le tribunal a déjà jugé à plusieurs reprises (pour l'instant sans confirmation ni infirmation de la part de la chambre administrative de la Cour de justice) que l'expulsion pénale est exécutée une fois pour toute lorsque l'étranger quitte le territoire et qu'elle ne déploie ensuite plus d'effet que comme interdiction d'entrée, de sorte que si ce dernier revient en Suisse en dépit d'une telle mesure encore en cours de validité, une décision prononçant son renvoi doit être prononcée en vue de son éloignement (cf. JTAPI/11/2022 du 7 janvier 2022 et les références citées).

E. 17

L'ordre de mise en détention soumis en l'espèce au contrôle du tribunal se fonde sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 (en lien avec l'art. 75 al. 1 let. c, h et g) et ch. 3 et 4

- 8/10 - A/1775/2022 LEI quand bien même aucune décision de renvoi n'a été prise à l'encontre de M. A_____ suite à son retour illégal en Suisse le 27 janvier 2022. M. A_____ fait en revanche l'objet d'une mesure d'expulsion prise pour 5 ans, le 8 août 2019 par le Tribunal de Police, laquelle est définitive. Par conséquent, sa détention administrative, ne peut se fonder sur l'art. 76 LEI, mais seulement sur l'art. 75 al. 1 LEI (cf. JTAPI/39/2021 du 15 janvier 2021 consid. 10 ; JTAPI/657/2020 du 13 août 2020 consid. 10), à condition bien sûr que les critères d'application de cette base légale soient réalisés.

E. 18

En l'occurrence, M. A_____ est dépourvu de toute autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement en Suisse, il a franchi la frontière malgré la mesure d'expulsion en cours de validité et a été condamné pour infraction grave à la LStup, laquelle est constitutive d'un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP et susceptible de mettre sérieusement en danger la vie ou leur intégrité corporelle d'autres personnes. Les conditions d'application de l'art. 75 al. 1 let. c, h et g LEI précité sont ainsi manifestement réunies, de sorte que sa détention peut être confirmée mais par substitution de motifs (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_131/2011 du 25 février 2011 ; JTAPI/591/2021 du 10 juin 2021 ; JTAPI/39/2021 du 15 janvier 2021 consid. 10 ; JTAPI/657/2020 du 13 août 2020 consid. 10). Ce qui précède rend sans pertinence la question de savoir si la détention de M. A_____ pourrait alternativement se fonder sur des indices de sa volonté de se soustraire à son renvoi, un tel motif de détention n'étant pas prévu par l'art. 75 LEI.

E. 19

Selon le texte de l'art. 75 al. 1 LEI, l'autorité "peut" ordonner la détention administrative lorsque les conditions légales sont réunies. L'utilisation de la forme potestative signifie qu'elle n'en a pas l'obligation et que, dans la marge d'appréciation dont elle dispose dans l'application de la loi, elle se doit d'examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle envisage de prendre. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., se compose 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, 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 la personne concernée 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/752/2012 du 1er novembre 2012 consid. 7). Il convient dès lors d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi au sens de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH est adaptée et nécessaire (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 I 92 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1 ;

- 9/10 - A/1775/2022 2C_420/2011 du 9 juin 2011 consid. 4.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 ; 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1).

E. 20

Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. Cette durée maximale 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 LEI) ou lorsque l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (art. 79 al. 2 let. b LEI). La durée de la détention, envisagée dans son ensemble, doit dans tous les cas être proportionnée par rapport aux circonstances d'espèce (ATF 145 II 313 consid.

E. 21

En l'occurrence, l'assurance du départ de Suisse de M. A_____ qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion valable pendant cinq ans, répond à un intérêt public certain et aucune autre mesure moins incisive que la détention ne saurait être envisagée pour garantir sa présence effective jusqu'à la notification de la décision de renvoi de l'OCPM (puis ensuite, sans doute, jusqu'à son départ pour son pays d'origine ou pour la France). Par ailleurs, la durée effective de sa privation de liberté, (laquelle pourrait être concrètement réduite s'il venait à collaborer à son retour, en produisant ses documents d'identité, de voyage ou un titre de séjour valable en France), respecte le cadre légal et n'empiète que de manière limitée sur sa liberté et ses intérêts privés. Il appartiendra à l'OCPM de prendre sans délai une décision quant au droit de séjour de M. A_____. Ensuite, un nouvel ordre de mise en détention devra être prononcé en application de l'art. 76 al. 1 let. a LEI qui fera alors un examen judiciaire en application de l'art. 80 al. 2 LEI. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative en cause, dont la durée de validité peut être réduite à trois semaines, une telle période apparaissant utile et amplement suffisante pour que la décision de renvoi précitée soit notifiée et, si nécessaire, qu'un nouvel ordre de mise en détention soit notifié à M. A_____.

E. 22

Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son avocat et au commissaire de police. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), il sera en outre communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

- 10/10 - A/1775/2022

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