

GE_GERICHTE JTAPI/775/2023 vom 7. Juli 2023

GE Cour de justice, 2023-07-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_775_2023

FR: GE_GERICHTE JTAPI/775/2023 du 7 juillet 2023

IT: GE_GERICHTE JTAPI/775/2023 del 7 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative (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 LaLEtr).

E. 2

Selon l'art. 8 al. 3 LaLEtr, les ordres de mise en détention du commissaire de police sont transmis sans délai au tribunal pour contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention.

E. 3

Lorsque, comme en l'espèce, la détention est fondée sur l'art. 77 LEI, elle est soumise au contrôle de l'autorité judiciaire sous la forme de la procédure écrite en application de l'art. 80 al. 2 2ème phr. LEI, qui institue une exception au principe de l'oralité de la procédure institué par la loi (Gregor CHATTON/Laurent MERZ, in Code annoté de droit des migrations, vol. II, Loi sur les étrangers, 2017, n. 30 ad art. 80 p. 869) n'impliquant pas le consentement de la personne détenue.

E. 4

Le tribunal statue ce jour dans le délai de nonante-six heures prévu par les art. 80 al. 2 LEI et 9 al. 3 LaLEtr, la détention administrative de Mme A_____ ayant concrètement débuté le 4 juillet 2023 à 16h30, comme l'indique le procès-verbal d'audition (cf. à cet égard arrêts du Tribunal fédéral 2C_618/2011 du 1er

- 7/10 - A/2228/2023 septembre 2011 consid. 2 ; 2C_206/2009 du 29 avril 2009 consid. 5.1.1 et les références citées).

E. 5

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. 6

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. 7

En vertu de l'art. 77 al. 1 LEI, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention d'un étranger afin d'assurer l'exécution de son renvoi ou de son expulsion aux conditions cumulatives (ATA/611/2021 du 8 juin 2021 consid. 3a et la référence citée) suivantes : une décision exécutoire a été prononcée (let. a) ; il n'a pas quitté la Suisse dans le délai imparti (let. b) ; l'autorité a dû se procurer elle-même les documents de voyage (let. c).

E. 8

L'objectif de cette "kleine Ausschaffungshaft" est d'empêcher la personne concernée de se soustraire au renvoi après que les documents de voyage lui ont été fournis. La détention est subordonnée à l'injonction de renvoi définitive et exécutoire. Le délai de départ doit avoir expiré et le document de voyage doit avoir déjà été obtenu par les autorités (arrêts du Tribunal fédéral 2C_366/2022 consid. 3.2 du 27 mai 2022 et références citées ; 2C_131/2011 du 25 février 2011 consid. 2.1 ; 2C_689/2014 du 25 août 2014 consid. 2.1 ; 2C_74/2008 du 30 janvier 2008.)

E. 9

Cette possibilité supplémentaire de mise en détention est censée empêcher que des personnes disparaissent une fois que les autorités compétentes se sont procuré leurs documents de voyage. L'expérience montre que cette situation est relativement fréquente. Une mise en détention doit ici cependant n'être possible qu'à certaines conditions clairement définies et que pour une durée limitée. Cette détention n'est pas fondée sur une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance mais sur une décision entrée en force et exécutoire. En outre il faut que deux critères soient remplis: le délai de départ doit être écoulé et les autorités doivent déjà s'être procuré les documents de voyage. Aucun autre comportement subjectif que le non-respect du délai de départ n'est cependant exigé. Comme, dans ce cas, les documents de voyage sont déjà disponibles au moment de la mise
- 8/10 - A/2228/2023 en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion, l'autorité compétente n'a plus qu'à organiser le voyage de retour. En règle générale, les Etats d'origine ou de provenance établissent des documents de remplacement, appelés « laissez-passer », pour leurs ressortissants qui ne parviennent pas à prouver suffisamment leur identité. Ces documents ne sont souvent valables que pour une durée limitée (Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2022, FF 2002 3523ss, p. 3572).

E. 10

Selon le libellé de l'art. 77 al. 1 let. c LEI (l'autorité a dû se procurer elle-même les documents de voyage) et le but de la détention - pouvoir garantir l'exécution imminente du renvoi - les documents de voyage doivent déjà être disponibles au moment de l'ordre de détention. Il ne suffit pas que l'on puisse compter sur leur obtention dans un bref délai (arrêt du Tribunal fédéral 2C_366/2022 consid. 3.3.2 du 27 mai 2022). Dans cet arrêt, si les documents de voyage que les autorités ont finalement pu obtenir, étaient garantis lorsque la détention a été ordonnée en vertu de l'article 77 LEI, ils n'avaient pas encore été délivrés par la représentation diplomatique indienne à Berne. Le Tribunal fédéral a jugé que la détention basée sur l'art. 77 LEI n'était pas admissible. Le fait que la délivrance d'un titre de voyage soit garantie lorsque la détention a été ordonnée n'était pas suffisant.

E. 11

Si les documents de voyage viennent à échéance avant que le voyage ait pu être réalisé, la détention devra être levée. Il peut en aller différemment si de nouveaux papiers ont été procurés à temps ou si, à tout le moins, leur délivrance est assurée de façon à permettre l'exécution du renvoi avant l'échéance de la durée maximale de détention restante (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, 2017, p. 825 à 827, ch. 18 et 20).

E. 12

En l'espèce, les deux premiers laissez-passer sont respectivement échus depuis le 30 juin 2022 et le 21 juin 2023. La Mongolie n'ayant pas encore délivré le 3ème laissez-passer utile à un retour dans ce pays, force est de constater que les autorités suisses ne disposaient pas des documents de voyage permettant l'exécution du renvoi au moment où la détention a été ordonnée le 4 juillet 2023. Conformément à la jurisprudence citée supra, le fait que le laissez-passer en faveur de Mme A_____ serait probablement émis d'ici une à deux semaines n'y change rien. Autre aurait été la solution si les documents de voyage étaient venus à échéance durant la détention et si l'autorité était assurée de recevoir les nouveaux papiers lui permettant d'exécuter le renvoi dans le délai de la détention restante. Partant, la détention administrative fondée sur l'art. 77 LEI n'est pas justifiée.

E. 13

Il reste à examiner si un autre motif de détention que celui retenu est réalisé, par substitution de motifs (arrêt du Tribunal fédéral 2C_131/2011 du 25 février 2011).

- 9/10 - A/2228/2023 Dans le cas d'espèce, compte tenu des différences procédurales entre la détention selon l'art. 77 LEI et celles de l'art. 76 LEI, il n'est pas possible d'examiner d'office l'admissibilité d'une détention ordinaire et de remplacer éventuellement la détention illicite selon l'art. 77 LEI par une détention selon l'art. 76 LEI, dont les conditions n'apparaissent, a priori et sans examen approfondi, pas réalisées en l'état, l'intéressée entretenant notamment des contacts réguliers avec l'autorité et s'étant rendue à Zürich le 6 décembre 2022 pour se faire ausculter. Il appartiendra donc au commissaire de police de s'assurer que le laissez-passer en faveur de l'intéressée a été concrètement délivré s'il entend ordonner sa détention sur la base de l'art. 77 LEI.

E. 14

Partant, il y a lieu d'annuler l'ordre de mise en détention administrative de Mme A_____ pour une durée de soixante jours et de prononcer sa mise en liberté immédiate.

E. 15

Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à Mme 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/2228/2023

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