

# **GE\_GERICHTE JTAPI/808/2022 vom 16. Dezember 2020**

GE Cour de justice, 2020-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_808\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_808_2022)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/808/2022 du 16 décembre 2020

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/808/2022 del 16 dicembre 2020

## **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 7 août 2022 à 14h00.

### **E. 3**

Le tribunal se prononce au terme d'une procédure orale (art. 9 al. 5 LaLEtr) ; il 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. 4**

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) (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_237/2013 du 27 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C\_413/2012 du 22 mai 2012 consid. 3.1) 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_584/2012 du 29 juin 2012 consid. 5.1 ; 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1). Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne peut être prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C\_237/2013 du 27 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

### **E. 5**

À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si celle-ci a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI), par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de

plus de trois ans (cf. art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).

- 5/8 - A/2508/2022

#### **E. 6**

Selon la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de justice, pour qu'une personne puisse être mise en détention sur la base de cette disposition, elle doit avoir été condamnée par une juridiction pénale de première instance, sans qu'il ne soit nécessaire que le jugement soit définitif (ATA/127/2015 du 3 février 2015 consid. 6).

#### **E. 7**

Comme cela ressort du texte même de l'art. 76 al. 1 LEI et de la jurisprudence constante, une mise en détention administrative n'implique en outre pas que la décision de renvoi ou d'expulsion qui la sous-tend soit entrée en force et exécutoire (cf. ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 ; 140 II 74 consid. 2.1 ; 130 II 377 consid. 1 ; 129 II 1 consid. 2 ; 122 II 148 consid. 1 ; 121 II 59 consid. 2a ; ATA/252/2015 du 5 mars 2015 consid. 6a ; Grégor CHATTON/Laurent MERZ in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], op. cit., n. 5 p. 779).

#### **E. 8**

Selon le texte de l'art. 76 al. 1 LEI, l'autorité "peut" prononcer 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.

#### **E. 9**

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).

#### **E. 10**

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 ; 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. 11**

En l'occurrence, M. A\_\_\_\_\_ fait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire décidée par le Tribunal correctionnel, confirmée par la Chambre pénale d'appel et de révision le 15 juin 2022, laquelle a également confirmé le verdict de culpabilité de violation grave de la LStup prononcé par les premiers juges. Sa détention administrative se justifie donc sous l'angle des

art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, puisque l'infraction instituée par l'art. 19 ch. 2 LStup est constitutive de crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_490 du 14 octobre 2013 consid. 2.4.2 ;), ce motif permettant à lui seul le prononcé d'une telle mesure (cf. ATA/180/2016 du 25 février 2016 consid. 7). Le principe de la légalité - 6/8 - A/2508/2022 est donc respecté. Point n'est ainsi besoin de déterminer encore si, comme l'a retenu le commissaire de police, les motifs prévus par les art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI sont aussi réalisés.

#### **E. 12**

L'assurance de son départ de Suisse répond par ailleurs à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où M. A\_\_\_\_\_ devra monter dans l'avion devant le reconduire dans son pays d'origine étant notamment observé qu'à teneur du dossier, il ne dispose pas de moyens de subsistance et n'a ni lieu de séjour ni attache en Suisse. Enfin, il ne saurait être remis sans autre en liberté pour quitter la Suisse en choisissant lui-même son lieu de destination. Chargée de procéder à l'exécution de son refoulement par l'OCPM, la police devra pouvoir s'assurer de l'effectivité de celui-ci (cf. not. art. 15f OERE).

#### **E. 13**

Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder par l'autorité compétente (art. 76 al. 4 LEI). Il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt 2A.581/2006 du 18 octobre 2006).

#### **E. 14**

En l'espèce il résulte du dossier que les documents d'identité et titre de voyage de M. A\_\_\_\_\_ sont échus, ce qui a conduit le SEM à s'adresser aux autorités albanaises le 29 juillet 2022, alors que l'intéressé se trouvait encore en détention pénale en vue d'obtenir leur accord de réadmission et d'obtenir l'émission d'un laissez-passer, ce qui permettra seulement ensuite aux autorités suisses de réserver une place au nom de M. A\_\_\_\_\_ à bord d'un vol à destination de son pays d'origine. À ce stade, les autorités suisses ont respecté leur devoir de diligence.

#### **E. 15**

Selon l'art. 79 al. 1 LEI, 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).

#### **E. 16**

En outre, la durée de la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité (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). Quant au souhait de M. A\_\_\_\_\_ de rentrer le plus rapidement possible dans son pays afin d'y retrouver sa famille et de reprendre ses entraînements au sein de l'équipe de football dans laquelle il évolue en qualité de joueur professionnel, il est parfaitement

compréhensible mais ne saurait peser d'une quelconque manière sur les contraintes légales fixant la procédure de réadmission de M. A\_\_\_\_\_ par les autorités albanaises. Au demeurant, M. A\_\_\_\_\_ supporte seul la responsabilité

- 7/8 - A/2508/2022 des conséquences des infractions pénales qu'il a commises et qui se font encore sentir au-delà de sa détention pénale. S'agissant enfin de la durée de sa détention, elle respecte le cadre légal fixé par l'art. 79 al. 1 LEI. Néanmoins, au vu des explications que le commissaire de police a livrées ce jour au tribunal, dont il ressort que tout porte à croire que l'exécution du renvoi de M. A\_\_\_\_\_ devrait pouvoir intervenir rapidement, une détention de six semaines ne s'avère pas nécessaire. Cette durée sera réduite à un mois. Si son départ intervient avant cette date, sa détention prendra naturellement fin. La portée de cette durée demeure ainsi relative.

#### **E. 17**

M. A\_\_\_\_\_ se plaint enfin des conditions de sa détention qui seraient plus restrictives que dans l'établissement semi-ouvert dans lequel il a purgé sa peine de prison. Sans minimiser les contraintes d'une détention administrative, en particulier en cette période de canicule, aucun élément ne permet de considérer que l'établissement de Favra contreviendrait à l'art. 81 LEI ou aux dispositions du concordat sur l'exécution de la détention administrative à l'égard des étrangers du 4 juillet 1996 (CEDA - F 2 12), justifiant sa mise en liberté.

#### **E. 18**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée d'un mois.

#### **E. 19**

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.

- 8/8 - A/2508/2022

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