

# **GE\_GERICHTE JTAPI/821/2022 vom 12. August 2022**

GE Cour de justice, 2022-08-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_821\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_821_2022)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/821/2022 du 12 août 2022

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/821/2022 del 12 agosto 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 11 août 2022 à 16h00.

### **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) (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. 5**

L'art. 76 al. 1 let. b LEI stipule que lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

### **E. 6**

Ces deux dispositions décrivent toutes deux des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition, de sorte que les deux éléments doivent être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ;

- 7/11 - A/2544/2022 arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C\_806/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 2C\_743/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4), qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (cf. ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; 130 II 56 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C.400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1).

#### **E. 7**

Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C\_142/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.2 ; 2C\_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 4.1.1 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). Ne constituent pas des éléments suffisants le seul fait que l'étranger soit entré en Suisse de façon illégale ou le fait qu'il soit démuné de papiers d'identité (cf. ATF 129 I 139 consid. 4.2.1). De même, le fait de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet n'est pas à lui seul suffisant pour admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 ch. 3 ou 4 LEI, mais peut tout au plus constituer un indice parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_142/2013 du 1er mars consid. 4.2 in fine ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). En effet, si tel était le cas, il aurait appartenu au législateur d'indiquer expressément à l'art. 76 al. 1 LEI que le non-respect du délai de départ constitue à lui seul un motif justifiant la mise en détention de l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Dans la même ligne, le fait de travailler au noir ne constitue pas non plus un indice d'un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.4.2 p. 5). A l'inverse, la circonstance que la personne concernée s'est tenue, assez longtemps et de manière ininterrompue, en un endroit stable à la disposition des autorités plaide en défaveur du risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées).

#### **E. 8**

En l'espèce, il convient d'analyser s'il existe des éléments concrets permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. M. A\_\_\_\_\_ se trouve sur le territoire helvétique depuis 2018. Il y est entré dans l'espoir d'y entreprendre des études universitaires. N'ayant pas obtenu de permis de séjour, il a fait l'objet, le 27 mai 2019, d'une première décision de renvoi de

- 8/11 - A/2544/2022 Suisse. Il ne s'est pas conformé à cette décision pas plus qu'il ne s'est conformé à l'injonction de quitter la Suisse au délai qui lui avait été imparti. Il a ainsi démontré, par son comportement, qu'il ne souhaitait pas retourner dans son pays d'origine. Pour autant, il n'a pas disparu dans la clandestinité puisqu'en date du 27 juillet 2021, il a déposé une nouvelle demande de régularisation de ses conditions de séjour laquelle a également fait l'objet d'un refus. Une interdiction d'entrée dans le territoire suisse a par la suite été prise à son encontre par le SEM. M. A\_\_\_\_\_ a persisté à séjourner illégalement en Suisse. Cela étant, il doit également être relevé qu'il dispose d'un domicile fixe à Genève avec sa mère et sa sœur, lesquelles vivent légalement en Suisse. Le tribunal conçoit que l'OCPM, après avoir reçu le courrier de M. B\_\_\_\_\_ du 9 mars 2022 l'informant que M. A\_\_\_\_\_, sa mère et sa sœur, ne vivaient plus à son adresse, soit parti du principe qu'à tout le moins M. A\_\_\_\_\_ ait pu disparaître sans laisser de nouvelle adresse. Toutefois, l'OCPM savait cependant que ce dernier, depuis son arrivée en Suisse, avait toujours logé en compagnie de sa mère et de sa sœur. Il est ainsi pour le moins surprenant qu'en date du 9 mai 2022, il ait décidé d'inscrire M. A\_\_\_\_\_ au RIPOL alors que quelques jours avant, il avait changé dans la base de données CALVIN l'adresse de la mère de celui-ci. M. A\_\_\_\_\_ a par ailleurs indiqué en audience qu'il avait également contresigné le courrier de changement d'adresse que sa mère avait adressé à l'OCPM. Il eût été alors possible pour l'OCPM de procéder à des vérifications de l'adresse de M. A\_\_\_\_\_ avant d'entreprendre son inscription au RIPOL. Cela est d'autant plus troublant que M. A\_\_\_\_\_ a reçu une facture du Pouvoir judiciaire qu'il a ensuite réglée. Le tribunal ne dispose pas non plus d'autres éléments pour affirmer que M. A\_\_\_\_\_ aurait cherché délibérément à se soustraire à un entretien en ne donnant pas suite à une convocation dûment adressée à sa nouvelle adresse, avant l'inscription au RIPOL et le prononcé de l'ordre de mise en détention litigieux. Rien ne permet au surplus de retenir qu'il n'était pas joignable ou qu'il n'aurait pas pu être aisément contacté à ladite adresse, étant précisé que depuis sa première arrivée en Suisse, il n'a eu de cesse de solliciter l'OCPM pour régulariser sa situation sous différents motifs, démontrant par là qu'il n'entendait pas disparaître dans la clandestinité. A teneur du dossier, le tribunal ne perçoit pas non plus d'éléments dans le comportement de M. A\_\_\_\_\_, à ce jour, pour conclure qu'il refusera d'obtempérer aux instructions des autorités. Ce dernier n'a jamais essayé de fuir, étant rappelé que selon la jurisprudence susmentionnée, le fait de ne pas quitter le pays dans le délai imparti n'est pas à lui seul suffisant pour admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 ch. 3 ou 4 LEI. Il n'y a également pas d'éléments à ce jour pour affirmer qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi puisqu'il n'a pas donné d'indications manifestement inexacts ou contradictoires. De même, il n'a pas laissé clairement

- 9/11 - A/2544/2022 apparaître, par ses déclarations lors de son audition par le tribunal, qu'il n'était pas disposé à retourner dans son pays d'origine, quand bien même il a fait part de son souhait de vivre en Suisse. Dûment informé qu'un vol était réservé pour lui, il a indiqué qu'il le prendrait.

## **E. 9**

Même si un motif de détention existe, la mise en détention doit respecter le principe de la proportionnalité (cf. ATA/201/2017 du 16 février 2017 consid. 6).

## **E. 10**

Comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 Cst. et art. 80 et 96 LEI ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C\_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C\_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées). Il convient en particulier d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion constitue une mesure appropriée et nécessaire (cf. art. 5 par. 1 let. f CEDH ; ATF 143 I 147 consid. 3.1 ; 142 I 135 consid. 4.1 ; 134 I 92 consid. 2.3 et 133 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.4 ; 2C\_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3) et ne viole pas la règle de la proportionnalité au sens étroit, qui requiert l'existence d'un rapport adéquat et raisonnable entre la mesure choisie et le but poursuivi, à savoir l'exécution du renvoi ou de l'expulsion de la personne concernée (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C\_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C\_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées ; cf. aussi ATF 130 II 425 consid. 5.2).

#### **E. 11**

En l'occurrence, au vu de la situation personnelle de M. A\_\_\_\_\_, qui vit avec sa mère et sa sœur au bénéfice d'un permis de séjour à une adresse connue des autorités, mais également du fait qu'il n'a, à ce jour, jamais disparu dans la clandestinité, il faut considérer qu'une mise en détention ne se justifie pas sous cet angle. On peut en effet retenir que le risque que M. A\_\_\_\_\_, qui a essayé à plusieurs reprises de régulariser sa situation, disparaisse dans la clandestinité est en l'état suffisamment faible pour qu'il soit remis en liberté. Compte tenu de ce qui précède, l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police sera annulé. La détention administrative sera levée et M. A\_\_\_\_\_ remis en liberté. Enfin, l'attention de M. A\_\_\_\_\_ sera expressément attirée sur le fait que le non-respect de ces obligations pourra entraîner un nouvel examen de sa situation, susceptible de conduire à sa mise en détention.

#### **E. 12**

Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEI, le présent jugement sera communiqué à M. A\_\_\_\_\_, à son avocat et au commissaire de police. En vertu des art. 89 al. 2 et

- 10/11 - A/2544/2022 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), il sera en outre communiqué au SEM.

- 11/11 - A/2544/2022

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