

GE_GERICHTE JTAPI/843/2025 vom 12. Juli 2023

GE Cour de justice, 2023-07-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_843_2025

FR: GE_GERICHTE JTAPI/843/2025 du 12 juillet 2023

IT: GE_GERICHTE JTAPI/843/2025 del 12 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

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. 2.1

: 2C_689/2014 du 25 août 2014 consid. 2.1 ; 2C_74/2008 du 30 janvier 2008.).

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 (cf. Gregor CHATTON/Laurent MERZ, in Code annoté de droit des migrations, vol. II, Loi sur les étrangers, 2017,

- 6/11 - A/2687/2025 n. 30 ad art. 80 p. 869) n'impliquant pas le consentement de la personne détenue. Le choix de la procédure orale reste évidemment possible.

E. 3.2

du 27 mai 2022 et références citées ; 2C_131/2011 du 25 février 2011 consid.

E. 3.5

; 140 II 409 consid. 2.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1), mais il convient également d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si elle constitue une mesure appropriée et nécessaire en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion (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 , 133 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.4 ; 2C_263/2019 du 27 juin 2019 consid. 4.1 ; 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. 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.

E. 5

M. A_____ soutient que l'ordre de mise en détention serait illégal et devrait être annulé, en raison de la violation de l'art. 7A al. 4 et 5 LaLEtr. Dite violation serait, partant, également contraire à l'art. 5 CEDH.

E. 5.1

; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.1).

E. 6

L'art. 7A al. 1 LaLEtr règle la procédure devant le commissaire de police. Cette disposition prévoit que : - Dès son interpellation, l'étranger est conduit devant un commissaire de police qui lui donne connaissance de la proposition de mise en rétention, d'assignation territoriale ou de mise en détention émanant de l'office cantonal de la population et des migrations et lui donne l'occasion de s'exprimer à ce sujet (al. 1) ; - Si l'audition ne conduit pas à la remise en liberté, la décision motivée de mise en rétention, d'assignation territoriale ou de mise en détention est communiquée séance tenante à l'intéressé (al. 2) ; - En cas de décision de mise en rétention ou d'assignation territoriale, un formulaire d'opposition est remis à l'étranger, dans une langue qu'il comprend, au moment de la notification. Sans préjudice des possibilités prévues à l'art. 8 al. 1, l'opposition peut être formulée immédiatement auprès du commissaire de police, qui la transmet sans délai au Tribunal administratif de première instance (al. 3) ; - Si l'étranger disposait d'un mandataire dans une procédure d'asile ou de police des étrangers, celui-ci doit être informé immédiatement et dire s'il entend assister la personne concernée devant le commissaire de police. À défaut, ou si le mandataire ne peut être atteint, les pièces du dossier sont communiquées à l'avocat de permanence (al. 4) ; - Dans tous les cas, la décision de mise en rétention ou de mise en détention est communiquée par le moyen le plus rapide au mandataire qui doit pouvoir s'entretenir librement et sans délai avec son mandant (al. 5) ; - Un téléphone est mis à disposition de l'étranger pour qu'il puisse prévenir une personne de son choix habitant en Suisse (art. 13d, al. 1, de la loi fédérale ; al. 6).

E. 7

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les règles entourant les mesures de contrainte représentent des garanties minimales de procédure importantes qui s'imposent en principe d'office et de manière contraignante aux autorités concernées (ATF 128 II 241 consid. 3.5 ; arrêts 2C_356/2009 du 7 juillet 2009 consid. 5.4 ; 2C_395/2007 du 3 septembre 2007 consid. 3.2 ; cf. aussi arrêt 2C_956/2010 du 11 janvier 2011 consid. 2.1 ; ATA/166/2013 du 12 mars 2013 consid. 5).

- 7/11 - A/2687/2025

E. 8

Ce principe, qui a été posé s'agissant des règles procédurales prévues par la LEI, doit aussi valoir pour les règles cantonales d'application de celle-ci, à tout le moins lorsqu'elles garantissent un droit procédural tendant à la protection de la liberté personnelle, ce qui est le cas de l'art. 7A LaLEtr.

E. 9

Toute violation des règles impératives de procédure n'entraîne toutefois pas nécessairement l'annulation de la décision contestée.

E. 10

Quant à la nullité absolue, elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables, et pour autant que la constatation de la nullité ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Hormis dans les cas expressément prévus par la loi, il n'y a lieu d'admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Si de graves vices de procédure, tels que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, peuvent constituer des motifs de nullité, des vices de fond n'entraînent qu'à de très rares exceptions la nullité d'une décision (ATF 144 IV 362 consid. 1.4.3 ; 138 III 49 consid. 4.4.3 ; 137 I 273 consid. 3.1 ; 136 II 489 consid. 3.3 ; 133 II 366 consid.

E. 11

Le droit d'être entendu est également consacré par l'art. 41 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10).

E. 12

En l'espèce, Me GOWEN, qui a assisté M. A_____ lors du prononcé à son encontre de la mesure de rétention n'a pas pu en faire de même, malgré sa demande, au moment du prononcé de l'ordre de détention litigieux, de sorte que la question de la validité de celui-ci peut effectivement se poser. Dans son courriel du 6 août 2025, la représentante du commissaire de police a expliqué les circonstances de cette situation et il ne saurait sur la base de ses explications, être reproché au commissaire de police d'avoir délibérément contrevenu à l'art. 7A al. 4 et 5 LaLEtr. Il sera néanmoins invité à être particulièrement attentif à l'avenir à ce qu'une telle situation ne se reproduise plus. Cela étant, M. A_____ s'est immédiatement vu désigner un avocat par le tribunal en application de l'art. 12 al. 2 LaLEtr et a été en mesure de se faire valablement assister par celui-ci dans le cadre du contrôle de sa détention, par écrit puis lors de l'audience de ce jour devant le tribunal. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que l'informalité précitée a pu être réparée (cf. dans ce sens notamment JTAPI/529/2024 du 29 mai 2024, JTAPI/344/2019 du 11 avril 2019 et les références citées). Partant les griefs doivent être rejetés.

E. 13

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. 14

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 CEDH (cf. ATF 135 II

- 8/11 - A/2687/2025 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.

E. 15

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 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. 16

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.

E. 17

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 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 États 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. 18

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).

- 9/11 - A/2687/2025

E. 19

La durée de la détention ne peut excéder soixante jours (art. 77 al. 2 LEI) et les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 77 al. 3 LEI).

E. 20

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). Elle doit non seulement apparaître proportionnée dans sa durée, envisagée dans son ensemble (ATF 145 II 313 consid.

E. 21

En l'espèce, les trois conditions posées par l'art. 77 al. 1 LEI sont réunies. M. A_____ a fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire. Il n'a pas quitté le pays dans le délai qui lui avait été imparti. Enfin, n'ayant entrepris aucune démarche en vue de son départ, les autorités cantonales ont dû se procurer elles-mêmes les documents de voyage. Elles ont par ailleurs pu réserver une place sur un vol à destination de la Turquie prévu le 6 août 2025 au départ de Genève, vol que l'intéressé a toutefois refusé de prendre. Par conséquent, la détention administrative est fondée quant à son principe. Compte tenu des démarches que l'OCPM a entreprises préalablement pour tenter d'obtenir le départ volontaire de M. A_____, on ne voit pas quelle autre mesure moins coercitive serait à même d'assurer la mise en œuvre de la décision de renvoi fédérale en cause, de sorte que sa privation de liberté est proportionnée. Les autorités, qui ont jusqu'ici entrepris toutes les démarches nécessaires en vue de l'exécution du renvoi sans tarder, obtenant notamment une place sur un vol à destination de la Turquie pour le 6 août 2025, expliquent être désormais en cours d'organisation d'un vol de degré supérieur. Le principe de célérité est dès lors également respecté. Enfin, la durée de la détention de trente jours respecte le cadre légal et n'apparaît pas disproportionnée dans la mesure où les autorités doivent avoir le temps

- 10/11 - A/2687/2025 nécessaire afin de réorganiser le nouveau vol de degré supérieur, étant précisé que la durée de validité du laissez-passer délivré court jusqu'au 4 septembre 2025. A toutes fins utiles, le tribunal rappellera encore, s'agissant des craintes exprimées par M. A_____ en lien avec son renvoi en Turquie du fait de la procédure d'asile qu'il a engagée, qu'il n'est pas compétent, dans le cadre de la présente procédure, pour examiner cette question, ce d'autant moins que les allégations faites ce jour restent générales et ne sont appuyées d'aucun élément spécifique qui n'aurait par hypothèse pas déjà été examiné précédemment par les instances habilitées à se pencher sur cette question.

E. 22

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 de 30 jours.

E. 23

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 SEM.

- 11/11 - A/2687/2025

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