

BGer 2C 387/2023 vom 7. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_387_2023

FR: TF 2C 387/2023 du 7 août 2023

IT: TF 2C 387/2023 del 7 agosto 2023

Regeste

Prolongation de la détention administrative | Droit de cité et droit des étrangers

Erwägungen

E. 1.1

La voie du recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF) est en principe ouverte à l'encontre des décisions de dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF) qui, comme en l'espèce, ordonnent des mesures de contrainte en vue du renvoi d'une personne étrangère (ATF 147 II 49 consid. 1.1; 142 I 135 consid. 1.1.3). En raison de la gravité de l'atteinte à la liberté individuelle liée à l'ordre de détention administrative prononcé en droit des étrangers, la privation de liberté correspondante n'apparaît en effet pas comme une simple mesure d'exécution subordonnée au renvoi, de sorte que le motif d'exclusion de l' art. 83 let . c ch. 4 LTF ne s'applique pas (ATF 147 II 49 consid. 1.1; 142 I 135 consid. 1.1.3).

E. 1.2

Pour le reste, l'arrêt attaqué, qui prolonge la détention administrative en vue du renvoi du recourant jusqu'au 17 septembre 2023, constitue une décision finale (art. 90 LTF). Le recourant peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification, de sorte qu'il dispose de la qualité pour recourir au sens de l' art. 89 al. 1 LTF . Le recours a enfin été déposé en temps utile (art. 100 LTF) et en la forme prévue (art. 42 LTF). Il convient donc d'entrer en matière.

E. 2.1

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF). Toutefois, les griefs de violation des droits fondamentaux sont soumis à des exigences de motivation accrue (cf. art. 106 al. 2 LTF). La partie recourante doit indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et précise en quoi ces principes auraient été violés (ATF 146 I 62 consid. 3; 142 II 369 consid. 2.1). En l'espèce, le recourant allègue une violation de l' art. 5 par. 1 let . f CEDH, mais ne détaille pas sa critique, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner la cause sous l'angle de cette disposition.

E. 2.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF (ATF 142 I 155 consid. 4.4.3). Conformément à l' art. 105 al. 1 LTF et à la règle générale de l' art. 99 al. 1 LTF , il se fonde sur la situation au moment où l'arrêt attaqué a été rendu et ne prend pas en compte les faits nouveaux (ATF 147 I 49 consid. 3.3; arrêt 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.3). L'interdiction des faits nouveaux ne s'applique toutefois

exceptionnellement pas si les circonstances ont changé depuis la décision attaquée de telle manière que le juge de la détention devrait entrer en matière sur une demande de libération même en dehors des délais prévus (cf. art. 80 al. 5 LEI) et, compte tenu de ces nouvelles circonstances, l'admettre (cf. ATF 147 II 49 consid. 3.3; 130 II 56 consid. 4.2.1; arrêt 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.3, 6.7 et 6.8).

E. 2.3

En l'occurrence, le recourant demande au Tribunal fédéral de bien vouloir se référer aux faits constatés par la Cour de justice, qu'il ne conteste donc pas et qui lient le Tribunal fédéral. Le recourant expose néanmoins un fait nouveau dans son mémoire de recours du 10 juillet 2023, à savoir qu'il a formé un recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre le rejet de sa demande d'asile du 19 mai 2023. Ce fait nouveau pourrait avoir une incidence sur le maintien en détention du recourant en tant qu'il peut influencer la possibilité d'exécuter le renvoi dans un délai prévisible (cf. infra consid. 5.2). Il convient toutefois de noter en parallèle que la procédure de recours dont se prévaut le recourant est définitivement close, le Tribunal administratif fédéral ayant rejeté le recours par arrêt du 29 juin 2023 (D-3535/2023).

E. 3

Le recourant a sollicité à titre préalable que le Tribunal administratif fédéral soit invité à se déterminer sur la durée des procédures sur recours contre des décisions de refus de l'asile, afin de démontrer qu'elles prenaient plusieurs mois, voire des années. La procédure d'asile concernant le recourant est close. La requête du recourant n'a donc plus de pertinence et ne peut qu'être rejetée.

E. 4

Le litige consiste à vérifier si c'est à juste titre que la Cour de justice a confirmé la prolongation de la détention administrative du recourant en vue de son renvoi de Suisse jusqu'au 17 septembre 2023. Le recourant fait l'objet d'une décision d'expulsion pénale, rendue le 21 juin 2019, pour une durée de cinq ans. Le recourant a été condamné pour des infractions pénales qualifiées de crimes (cf. art. 10 al. 2 CP ; RS 311.0), à savoir notamment pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et escroquerie. Cette circonstance constitue un motif valable de mise en détention (cf. art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l' art. 75 al. 1 let. h LEI). Il n'est pas nécessaire d'examiner si la détention pourrait également reposer sur un autre motif prévu à l' art. 76 LEI . La détention en vue du renvoi est donc fondée dans son principe, ce qui n'est pas contesté. Le recourant allègue en revanche que son renvoi est impossible pour des motifs juridiques, que les conditions pour poursuivre la détention au-delà de six mois ne sont pas réunies et que la prolongation de sa détention viole le principe de proportionnalité. Il se plaint également d'une violation du principe de célérité. Par contre, il ne conteste plus devant le Tribunal fédéral les conditions de sa détention à l'aéroport de Zurich, lesquelles ne seront donc pas examinées.

E. 5

Citant l' art. 80 al. 6 let. a LEI , le recourant, qui invoque la procédure d'asile le concernant, fait valoir qu'il n'y a pas de perspective sérieuse d'exécuter son renvoi, ce qui devrait mener à sa libération.

E. 5.1

Selon l' art. 80 al. 6 let. a LEI , la détention administrative d'une personne étrangère devant quitter le territoire suisse doit être levée si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Dans ce cas, la détention dans l'attente de l'expulsion ne peut en effet plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours; elle est, de plus, contraire à l' art. 5 par. 1 let . f CEDH (cf. ATF 130 II 56 consid. 4.1.1; arrêt 2C_216/2023 du 22 juin 2023 consid. 6.1 et les arrêts cités). Il s'agit d'évaluer la possibilité d'exécuter la décision de renvoi en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce. Le facteur décisif est de savoir si l'exécution de la mesure d'éloignement semble possible dans un délai prévisible, respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante (arrêts 2C_468/2022 du 7 juillet 2022 consid. 4.1; 2C_233/2022 du 12 avril 2022 consid. 4.3.1; 2C_984/2020 du 7 janvier 2021 consid. 4.1; 2C_955/2020 du 10 décembre 2020 consid. 5.1; 2C_634/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.1). Sous l'angle de l' art. 80 al. 6 let. a LEI , la détention ne doit être levée que si la possibilité de procéder à l'expulsion est inexistante ou hautement improbable et purement théorique, mais pas s'il y a une chance sérieuse, bien que mince, d'y procéder (cf. ATF 130 II 56 consid. 4.1; arrêt 2C_468/2022 du 7 juillet 2022 consid. 4.1 et les arrêts cités).

E. 5.2

Selon l'art. 42 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31), quiconque dépose une demande d'asile en Suisse peut y séjourner jusqu'à la clôture de la procédure. En vertu de l' art. 75 al. 1 let . f LEI, le dépôt d'une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion constitue un motif pour prononcer la détention en phase préparatoire. Cela étant, selon la jurisprudence, il n'y a pas lieu de convertir une détention en vue du renvoi en une détention en phase préparatoire lorsqu'une demande d'asile est déposée, comme en l'espèce, par une personne qui est déjà détenue en vue de son renvoi. Dans un tel cas, la jurisprudence retient que la poursuite de la détention en application de l' art. 76 LEI est en effet admissible si l'on peut s'attendre à ce que la procédure d'asile soit terminée et la mesure de renvoi exécutée dans un avenir proche (" abse hbar "; " prevedibili ") (cf. ATF 140 II 409 consid. 2.3.3; 125 II 377 consid. 2b; arrêts 2C_37/2023 du 16 février 2023 consid. 3.3.1; 2C_233/2022 du 12 avril 2022 consid. 4.3.1; 2C_452/2021 du 2 juillet 2021 consid. 5.3; 2C_955/2020 du 10 décembre 2020 consid. 4.2.1). Il s'agit d'une concrétisation de l' art. 80 al. 6 let. a LEI . Pour évaluer si la procédure en matière d'asile se terminera dans un délai raisonnable, il convient de prendre en compte tant la durée de la procédure de première instance que celle d'une éventuelle procédure de recours (arrêts 2C_37/2023 du 16 février 2023 consid. 3.3.1; 2C_233/2022 du 12 avril 2022 consid. 4.3.2; 2C_452/2021 du 2 juillet 2021 consid. 5.4.3).

E. 5.3

En l'occurrence, le recourant, qui est détenu administrativement en vue de son renvoi depuis le 19 juin 2022, a déposé le 18 octobre 2022 une demande d'asile. Le litige devant la Cour de céans porte sur la prolongation de sa détention jusqu'au 17 septembre 2023, qui a été ordonnée le 16 mai 2023 et confirmée le 8 juin 2023 par la Cour de justice. Au moment où la Cour de justice a statué, une décision de refus d'asile avait été rendue. La Cour de justice a relevé qu'il n'était pas établi qu'un recours avait été déposé contre cette décision. Elle a également noté qu'il s'agissait de la troisième demande d'asile du recourant et que les chances de succès d'un éventuel recours étaient faibles. Elle en a conclu que l'exécution de renvoi ne paraissait pas impossible à brève échéance. Cette conclusion n'est pas critiquable. Selon l'arrêt attaqué, les autorités ont déjà engagé avant le dépôt de la demande d'asile les

démarches pour obtenir les documents nécessaires au renvoi du recourant et celui-ci a été formellement identifié par le Consulat d'Algérie le 22 novembre 2022. Rien n'indique que les démarches en vue du renvoi, dès qu'elles seront reprises, ne pourront pas aboutir dans un avenir proche et en tout cas avant que la détention n'atteigne la limite maximale des 18 mois de détention (cf. art. 79 al. 2 LEI). L'exécution du renvoi n'apparaît donc pas impossible.

E. 5.4

Le recourant estime que la Cour de justice devait fournir une estimation temporelle de la durée de la procédure de recours en matière d'asile devant le Tribunal administratif fédéral et ne pouvait pas se contenter de généralités. En l'absence de recours pendant, on ne voit cependant pas quels éléments concrets la Cour de justice aurait dû prendre en compte pour estimer la durée de la procédure. Quoiqu'il en soit, en l'occurrence, le Tribunal administratif fédéral a déjà rejeté le 29 juin 2023 de manière définitive le recours formé le 21 juin 2023 par le recourant contre le rejet de sa demande d'asile. La procédure de renvoi peut donc se poursuivre. Le grief tiré de la violation de l' art. 80 al. 6 let. a LEI est partant rejeté.

E. 6

Le recourant estime que les conditions d'une prolongation de la détention au-delà de six mois ne sont pas réunies et que le principe de proportionnalité a été méconnu.

E. 6.1

La détention administrative doit, conformément à l' art. 36 al. 3 Cst. , apparaître dans son ensemble comme proportionnée pour rester acceptable. Tant sur le plan général que concret, il faut qu'elle demeure dans un rapport raisonnable avec le but visé (cf. ATF 142 I 135 consid. 4.1). La détention en vue du renvoi ne peut ainsi en principe excéder six mois au total (art. 79 al. 1 LEI). Selon l' art. 79 al. 2 LEI , la durée maximale de la détention peut toutefois, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus si la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (let. a) ou si l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un Etat qui ne fait pas partie des Etats Schengen prend du retard (let. b). Si l'impossibilité de poursuivre les démarches en vue du renvoi n'est pas imputable à la personne détenue ou à son Etat d'origine, la détention doit prendre fin (cf. arrêt 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.5 en lien avec la pandémie de coronavirus).

E. 6.2

En l'occurrence, le recourant est détenu depuis le 19 juin 2022. Cela faisait donc pratiquement un an qu'il était privé de liberté au moment de l'arrêt entrepris. Il s'agit de vérifier si la prolongation de la détention jusqu'au 17 septembre 2023 confirmée le 8 juin 2023 par la Cour de justice demeure acceptable. Du point de vue de l'intérêt public, il convient de souligner que la détention administrative du recourant fait suite à une condamnation pénale pour trafic de cocaïne et au prononcé de son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans. Le recourant représente une menace pour la sécurité de sorte qu'il existe un intérêt public évident à ce que les autorités suisses s'assurent que son renvoi sera bien exécuté (cf. arrêt 2C_1132/2018 du 21 janvier 2019 consid. 6.2). Par ailleurs, depuis le début, le recourant s'oppose à son renvoi vers son pays d'origine et ne coopère pas avec les autorités. Il a refusé de monter à bord d'un premier vol organisé en mai 2022, puis a fait disparaître son passeport, empêchant le second vol prévu pour le 17 septembre 2022. Le recourant a ensuite déposé une demande d'asile en Suisse, qui a eu pour conséquence de

suspendre toute mesure en vue du renvoi. Si le recourant avait parfaitement le droit de déposer cette demande, comme il le relève dans ses écritures, il ne saurait en revanche obtenir par ce biais sa libération au prétexte qu'on ne peut plus lui reprocher un manque de coopération à partir du dépôt de la demande d'asile et pendant la durée de la procédure. Si l'on suivait le recourant, le dépôt d'une demande d'asile peu avant ou à l'échéance des six premiers mois de détention aurait pour corolaire immédiat la libération du détenu, quand bien même l'on se trouve dans le cadre d'une détention en vue du renvoi qui peut en principe être prolongée jusqu'à 18 mois aux conditions de l' art. 79 al. 2 LEI . En outre, il serait contradictoire qu'un comportement qui constitue un motif de détention (cf. art. 75 al. 1 let . f LEI, cf. supra consid. 5.2) soit un motif de libération. En définitive, l'absence de coopération du recourant constatée justifie la poursuite de la détention au-delà de six mois, même si l'exécution du renvoi a été suspendue pendant la procédure d'asile. Cette procédure est close, de sorte que le maintien en détention est apte à atteindre le but du renvoi, rien n'indiquant que les démarches ne pourront pas être exécutées avant la fin de la durée maximale de la détention. Compte tenu de la volonté constante du recourant d'échapper à son renvoi, en ne produisant notamment pas son passeport le jour du vol qui avait été organisé, on ne peut en outre pas faire grief aux juges précédents de ne pas avoir remplacé sa détention en vue du renvoi par une mesure moins incisive, notamment une assignation d'un lieu de résidence (cf. art. 74 LEI). A cet égard, on ne comprend pas en quoi le statut de père du recourant devrait conduire à retenir qu'il se conformerait aux décisions de l'autorité s'il était libéré. Son épouse et ses enfants sont en effet au Portugal à teneur de l'arrêt attaqué. Il n'est pas établi que le recourant a le droit de se rendre dans ce pays, de sorte qu'envisager qu'il puisse partir vers cette destination ne constitue pas une alternative à la détention en vue du renvoi (cf. arrêt 2C_1132/2018 du 21 janvier 2019 consid. 6.2). En déposant sa demande d'asile, le recourant a au demeurant manifesté son intention de rester en Suisse. Compte tenu de toutes les circonstances, la prolongation de la détention demeure proportionnée. La procédure d'asile étant désormais terminée, il appartient toutefois aux autorités d'entreprendre au plus vite les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi. Il est aussi relevé que le recourant pourrait être libéré à brève échéance s'il collaborait à son retour.

E. 7

Le recourant dénonce une violation du principe de célérité inscrit à l' art. 76 al. 4 LEI . Il relève que les dernières démarches entreprises par l'autorité cantonale en vue de préparer son expulsion remontent au 28 novembre 2022, ce qui devrait automatiquement conduire à sa libération.

E. 7.1

Selon l' art. 76 al. 4 LEI , les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder. D'après la jurisprudence, en règle générale, cette exigence de diligence et de célérité est violée si les autorités compétentes (cantonales et fédérales) n'entreprennent aucune démarche en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pendant une durée supérieure à deux mois, à moins que cette inactivité ne résulte en première ligne du comportement des autorités étrangères ou de la personne concernée elle-même (cf. ATF 139 I 206 consid. 2.1; 124 II 49 consid. 3a; arrêts 2C_1132/2018 du 21 janvier 2019 consid. 5.1; 2C_1106/2018 du 4 janvier 2019 consid. 3.3.2; 2C_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2; 2C_1182/2014 du 20 janvier 2015 consid. 3.2.1; 2C_804/2008 du 5 décembre 2008 consid. 4.2). Un constat de violation du principe de célérité conduit en principe à la libération du détenu (ATF 139 I 206 consid. 2.4).

E. 7.2

En l'occurrence, alors que le recourant était encore en détention pénale, un premier vol a été organisé en vue de son renvoi vers l'Algérie le 3 mai 2022. Le recourant s'y est opposé. Les autorités lui ont alors proposé un vol non accompagné, qu'il a refusé. A sa sortie de prison le 19 juin 2022, le recourant a été placé en détention administrative en vue d'un nouveau vol accompagné, qui a été organisé pour le 17 septembre 2022, mais a dû être annulé car le passeport de l'intéressé n'était plus disponible le jour du départ. L'Office cantonal a, dans les 10 jours qui ont suivi, écrit à la mandataire du recourant pour obtenir le passeport de l'intéressé avant le 18 octobre 2022. Le recourant a exposé lors d'une audience du 11 octobre 2022 devant le Tribunal administratif de première instance avoir récupéré son passeport et l'avoir confié à un tiers. Après cette date, des démarches d'obtention de documents ont été entreprises auprès du Consulat général d'Algérie. Celui-ci a formellement identifié le recourant le 22 novembre 2022. Le Secrétariat d'Etat aux migrations a informé l'Office cantonal le 28 novembre 2022 que les démarches étaient toutefois suspendues, en raison de la demande d'asile déposée le 18 octobre 2022 par le recourant. A l'audience du 16 mai 2023, l'Office cantonal a expliqué qu'il s'était enquis plusieurs fois au sujet de l'évolution de la demande d'asile. Il découle de cette chronologie que l'Office cantonal a tout mis en oeuvre pour procéder au renvoi du recourant. Tant que la procédure d'asile était pendante, un renvoi n'était juridiquement pas possible (cf. supra consid. 5.2). On ne peut donc pas reprocher aux autorités chargées du renvoi, qui ne sont pas à l'origine de cette suspension de la procédure, de ne pas avoir poursuivi les démarches pendant la procédure d'asile. Le reproche du recourant selon lequel l'Office cantonal aurait dû relancer le Secrétariat d'Etat aux migrations tombe en outre à faux, puisqu'il ressort des faits que cet Office s'est inquiété du sort de la demande d'asile et a demandé des informations à l'autorité compétente à ce sujet. On ne voit pas ce que l'on aurait pu exiger de plus de la part de l'autorité cantonale, qui n'est pas responsable du déroulement de la procédure d'asile. La conduite de la procédure d'asile en elle-même n'est pas une "démarche nécessaire à l'exécution du renvoi" au sens de l' art. 76 al. 4 LEI . Reste que les autorités en charge de l'examen d'une demande d'asile sont également tenues à un devoir de célérité, particulièrement en cas de détention de la personne concernée (cf. notamment art. 75 al. 2 LEI en cas de détention en phase préparatoire; art. 37 al. 6 LAsi). Dans le cas du recourant, il s'est écoulé pratiquement sept mois entre le dépôt de sa demande d'asile le 18 octobre 2022 et sa première audition le 9 mai 2023, alors que l' art. 26 LAsi prévoit qu'en principe, à partir du dépôt de la demande d'asile, la phase préparatoire dure au plus 21 jours dans les procédures autres que Dublin. Il ne ressort toutefois pas de l'arrêt attaqué que le recourant se soit plaint de cette situation et l'intéressé ne le fait pas valoir. Par ailleurs, après son audition, une décision refusant l'asile a été rendue le 19 mai 2023, soit dans les dix jours conformément à la loi (art. 37 LAsi) et le recours auprès du Tribunal administratif fédéral a été immédiatement traité, le rejet définitif du recours ayant été prononcé le 29 juin 2023. Le recourant ne saurait dans ces conditions obtenir sa libération de détention au motif d'une violation du principe de célérité.

E. 8

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Celui-ci était d'emblée dénué de chances de succès, de sorte que la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 64 LTF). Compte tenu de la situation du recourant, détenu sur le point d'être expulsé, il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (

art. 68 al. 1 et 3 LTF).

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