

## **GE\_GERICHTE ATA/1182/2017 vom 17. August 2017**

GE Cour de justice, 2017-08-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1182\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1182_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1182/2017 du 17 août 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1182/2017 del 17 agosto 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 11 août 2017 et statuant ce jour, elle respecte ce délai. 3)

La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr). 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 CEDH (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 107) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. 5) a. Selon l'art. 78 al. 1 LEtr, si l'étranger n'a pas obtempéré à l'injonction de quitter la Suisse dans le délai prescrit et que la décision entrée en force de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEtr ou la décision entrée en force d'expulsion au sens des art. 66 a ou 66abis CP ou 49a ou 49abis du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM - RS 321.0) ne peut être exécutée en raison de son comportement, il peut être placé en détention afin de garantir qu'il quittera effectivement le pays, pour autant que les conditions de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ne soient pas remplies et qu'il n'existe pas d'autre mesure moins contraignante permettant d'atteindre l'objectif visé.

b. Selon la jurisprudence, le but de la détention pour insoumission est de pousser un étranger, tenu de quitter la Suisse, à changer de comportement, lorsqu'à l'échéance du délai de départ, l'exécution de la décision de renvoi, entrée en force, ne peut être assurée sans la coopération de celui-ci malgré les efforts des autorités (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 106 et la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_538/2010 du 19 juillet 2010). La détention pour insoumission constitue une ultima ratio, dans la mesure où il n'existe plus d'autres mesures permettant d'aboutir à ce que l'étranger se trouvant illégalement en Suisse puisse être renvoyé dans son pays. La prise d'une telle mesure doit respecter le principe de la proportionnalité, ce qui suppose d'examiner l'ensemble des circonstances pour déterminer si elle apparaît appropriée et nécessaire. Le seul refus explicite de collaborer de la personne concernée ne constitue qu'un indice parmi d'autres éléments à prendre en considération dans cette appréciation (ATF 135 II 105 et la

- 7/11 - A/3193/2017 jurisprudence citée ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_26/2013 du 29 janvier 2013 ; 2C\_538/2010 précité ; ATA/349/2013 du 4 juin 2013 ; ATA/512/2011 du 16 août 2011, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_624/2011 du 12 septembre 2011). Ainsi, le comportement de l'intéressé, la possibilité qui lui est offerte de mettre concrètement lui-même fin à sa détention s'il coopère, ses relations familiales ou le fait qu'en raison de son âge, son état de santé ou son sexe, il mérite une protection particulière, peuvent aussi jouer un rôle (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_639/2011 du 16 septembre 2011 consid. 3.1 ; 2C\_624/2011 précité consid. 2.1).

c. La cause pour l'inexécution du renvoi ou de l'expulsion doit résider dans le comportement de l'étranger. Cela peut être son manque de collaboration ou son refus de quitter sans force le pays (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations – vol. II : LEtr, Berne, 2017, p. 834).

d. Conformément à l'art. 78 al. 6 LEtr, la détention pour insoumission est levée dans les cas suivants : un départ de Suisse volontaire et dans les délais prescrits n'est pas possible, bien que l'étranger se soit soumis à l'obligation de collaborer avec les autorités (let. a), le départ de Suisse a lieu dans les délais prescrits (let. b), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion est ordonnée (let. c), une demande de levée de la détention est déposée et approuvée (let. d).

e. Contrairement à l'art. 76 LEtr et, partiellement, à l'art. 77 LEtr, il est nécessaire, pour la mise en détention en vertu de l'art. 78 LEtr, que la décision de renvoi ou d'expulsion soit entrée en force et pas seulement exécutoire (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 833). 6) a. En l'espèce, le TAPI et la chambre de céans ont examiné et retenu à cinq reprises depuis le 27 mars 2017 que le recourant remplissait les conditions d'une mise en détention administrative au sens des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, que les autorités respectaient les principes de diligence et de célérité, que la mesure ordonnée était conforme au principe de la proportionnalité et qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avèrerait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

b. Depuis le 28 juillet 2017, l'intéressé subit une détention pour insoumission. À juste titre le TAPI a considéré, dans le jugement dont est recours, que les conditions de celle-ci étaient remplies. M. A\_\_\_\_\_ fait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire. Le fait qu'il ait demandé l'asile n'y change rien puisque le SEM a rejeté sa demande le 14 juin 2017. Il n'est pas allégué qu'un recours aurait été interjeté contre la décision du SEM, lequel n'aurait d'ailleurs pas d'effet suspensif.

- 8/11 - A/3193/2017

La décision de renvoi ne peut être exécutée, dans la mesure où, en l'état, son retour dans son pays par vol spécial n'est pas envisageable, ce qui implique que seule la coopération du recourant pourrait permettre son départ de Suisse.

Par ailleurs, des vols de sécurité renforcés de niveau 3 sont en cours d'organisation pour l'automne 2017 (art. 28 al. 1 let. c de l'ordonnance relative à l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération du 12 novembre 2008 [Ordonnance sur l'usage de la contrainte, OLUc – RS 364.3] et art. 4 al. 4 de l'Accord entre le Conseil fédéral de la Confédération suisse et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire sur la circulation des personnes conclu le

3 juin 2006, approuvé par l'Assemblée fédérale le 22 juin 2007 et entré en vigueur par échange de notes le 26 novembre 2007 [RS 0.142.111.279]). La question de savoir si la réalisation de ces vols modifierait la base légale de la détention administrative souffrira de rester ouverte en l'état, ceux-ci n'étant qu'en cours d'organisation.

La détention en application de l'art. 78 LEtr reste pour l'instant fondée. 7)

La qualification de « test case » est sans conséquence. Le recourant ne prétend d'ailleurs pas le contraire. 8)

Le recourant invoque dans son recours une « violation de l'accord bilatéral dit Dublin, avec l'Union européenne ».

Il développe toutefois une argumentation contradictoire, indiquant ne pas avoir déposé de demande d'asile en Italie mais revendiquer le bénéfice de l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse (AAD - RS 0.142.392.68) pour être renvoyé vers l'Italie.

Le grief est infondé. 9)

Le recourant se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité.

a. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude – exigeant 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 l'administré 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/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

- 9/11 - A/3193/2017

À teneur de l'art. 76 al. 4 LEtr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

Aux termes de l'art. 79 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 ne peuvent excéder six mois au total (al. 1) ; la durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus et, pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, de six mois au plus, dans les cas suivants : a. la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente ; b. l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (al. 2).

b. En l'espèce, conformément à l'art. 78 al. 2 LEtr, la détention a été ordonnée pour un mois, soit jusqu'au 28 août 2017. M. A\_\_\_\_\_ a été placé en détention administrative le 24 mars 2017 et se trouve en détention pour insoumission depuis le 28 juillet 2017. La détention pour insoumission prononcée respecte la durée maximale admissible en vertu de l'art. 79 LEtr.

Compte tenu de l'attitude du recourant, de ses déclarations constantes refusant son retour vers l'Algérie, de son obstruction physique à son renvoi, aucune mesure moins incisive n'est apte à inciter le recourant à partir de son propre gré. La détention pour insoumission respecte le principe de la proportionnalité. 10) Le recourant allègue que son renvoi est impossible au sens de l'art. 80 al. 6 LEtr.

a.

À teneur de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, la détention est levée si le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, une telle impossibilité supposant en tout état de cause notamment que l'étranger ne puisse pas sur une base volontaire quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, de provenance ou un État tiers (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6668/2012 du 22 août 2013 consid. 6.7.1).

Tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci ne peut pas se prévaloir de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr en cas de détention pour insoumission. Il ne peut faire valoir l'impossibilité du renvoi pour justifier sa libération que si cette situation n'est pas en lien avec son obligation de collaborer en application de l'art. 78 al. 6 let. a LEtr (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_639/2011 précité consid. 4.1 ; 2C\_624/2011 précité consid. 3 ; ATA/336/2017 du 22 mars 2017 ; ATA/567/2016 du 1er juillet 2016). Le refus constant de collaborer du détenu ne permet à lui seul pas d'en déduire que la détention pour insoumission n'est plus propre à atteindre son but ; il ne s'agit

- 10/11 - A/3193/2017 que d'un élément à prendre en considération parmi l'ensemble des circonstances, sous peine d'aboutir au résultat que le maintien en détention serait d'autant moins justifié que la personne refuse avec force son renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_984/2013 du 14 novembre 2013 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/226/2014 du 8 avril 2014).

b. Le recourant expose encore que le renvoi en Algérie serait impossible, puisque les renvois par vol spécial ne sont pas autorisés. Le Tribunal fédéral a récemment rappelé que si l'Algérie n'acceptait effectivement pas le rapatriement de ses ressortissants par des vols spéciaux, les renvois sous la contrainte à destination de ce pays pouvaient être effectués sur des vols de ligne (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_47/2017 précité). De surcroît, la détention administrative pour insoumission vise aussi les situations dans lesquelles un État refuse de reprendre ses citoyens, renvoyés sous la contrainte. L'art. 78 LEtr vise ainsi à obtenir la collaboration de l'étranger à son retour (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 832-833 et p. 844).

Le recourant cite deux arrêts du Tribunal fédéral à l'appui de son argumentation. Il leur donne toutefois un sens que ceux-ci n'ont pas, comme le précisent les extraits ci-dessus des arrêts 2C\_624/2011 et 2C\_984/2013 précités.

L'argument est infondé. 11) Le recourant se limite pour le surplus à invoquer des violations des art. 5 § 1 let. f et 3 CEDH sans les étayer. Un récent arrêt du Tribunal fédéral rappelle toutefois que les renvois vers l'Algérie sont possibles (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_47/2017 du 9 février 2017 consid. 5.4 et les références citées ; ATA/1174/2017 du 8 août 2017 consid. 8b). Par ailleurs, la décision du SEM, dont il n'est pas indiqué qu'elle aurait fait l'objet d'un recours, nie toute violation de l'art. 3 CEDH. 12) Les arguments qui précèdent valent mutatis mutandis pour la demande de mise en liberté formée par le recourant. 13)

Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA- E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 11/11 - A/3193/2017

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