

GE_GERICHTE ATA/384/2022 vom 11. April 2022

GE Cour de justice, 2022-04-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_384_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/384/2022 du 11 avril 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/384/2022 del 11 aprile 2022

Erwägungen

E. 05

; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Il vise le jugement du TAPI du 23 mars 2022 ayant prolongé la détention administrative du recourant jusqu'au 25 mai 2022 inclus. 2)

Ayant reçu le recours le 5 avril 2022 et statuant ce jour, la chambre de céans respecte le délai légal de dix jours (art. 10 al. 2 1ère phr. LaLEtr). 3) a. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012, consid. 2.1).

b. Selon l'art. 78 al. 1 LEI, si l'étranger n'a pas obtempéré à l'injonction de quitter la Suisse dans le délai prescrit et que la décision exécutoire de renvoi ou d'expulsion 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'autres mesures moins contraignantes susceptibles de conduire à l'objectif visé.

c. 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 et la jurisprudence citée). 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

- 15/20 - A/808/2022 en Suisse puisse être renvoyé dans son pays (ATF 135 II 105 et la jurisprudence citée).

Tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci, dans le cadre d'une détention pour insoumission, ne peut pas exiger sa libération en prétendant que son renvoi serait devenu impossible (art. 80 al. 6 let. a LEI). 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 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011 consid. 4.1). Le refus constant et catégorique de collaborer du détenu ne permet à lui seul pas d'en déduire que la détention pour insoumission n'est pas ou plus propre à atteindre son but ; il ne s'agit 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 ou son expulsion (arrêts du Tribunal fédéral 2C_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.9 ; 2C_984/2013 du 14 novembre 2013 consid. 3.2 et les arrêts cités).

d. À teneur de l'art. 72 LEI, entré en vigueur le 2 octobre 2021, afin que son renvoi, son expulsion au sens de la présente loi ou son expulsion au sens des art. 66a ou 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), 170 ou 49a ou 49abis CPM171 puisse être exécuté, un étranger est tenu de se soumettre à un test Covid-19 si les conditions d'entrée de son État d'origine, de son État de provenance ou de l'État Dublin compétent ou les prescriptions de la compagnie aérienne chargée de le transporter l'exigent (al. 1). Les autorités compétentes informent préalablement la personne concernée de cette obligation et de la possibilité qu'elles ont de pourvoir à l'exécution du test sous contrainte en vertu de l'al. 3 (al. 2). Si la personne concernée ne se soumet pas d'elle-même à un test Covid-19, l'autorité responsable de l'exécution peut la soumettre à ce test contre son gré si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ne peut être assurée par des moyens moins coercitifs. Pendant le test, la personne concernée ne doit faire l'objet d'aucune contrainte susceptible de mettre sa santé en danger. L'exécution de tests Covid-19 sous contrainte est exclue pour les enfants et les adolescents de moins de 15 ans (al. 3). Les tests Covid-19 sont effectués par du personnel médical spécifiquement instruit à cette fin. Celui-ci utilise le type de test le plus favorable pour la personne concernée. S'il estime que le test est susceptible de mettre en danger la santé de la personne concernée, il ne l'effectue pas (al. 4).

e. La détention pour insoumission peut être ordonnée pour une période d'un mois et prolongée de deux mois en deux mois (art. 78 al. 2 LEI). Elle doit être levée notamment lorsqu'un départ de Suisse, volontaire et dans le délai prescrit, n'est pas possible malgré la collaboration de l'intéressé (art. 78 al. 6 let. a LEI).

Aux termes de l'art. 79 al. 1 et al. 2 let. a LEI, si la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente, la durée maximale de la détention, qui

- 16/20 - A/808/2022 comprend notamment la détention en vue du renvoi et la détention pour insoumission, ne peut excéder au total dix-huit mois. La mise en détention découlant de l'expulsion ordonnée par le juge pénal sur la base de l'art. 66a CP ne s'inscrit pas dans la même procédure de renvoi que celle faisant suite à un refus d'entrée en matière sur une demande d'asile. Cela étant, la durée de la détention administrative, envisagée dans son ensemble, doit toujours respecter le principe de la proportionnalité. Le cumul possible de la détention ordonnée à la suite d'un renvoi décidé dans le cadre de la procédure d'asile et de celle ordonnée à la suite d'une expulsion judiciaire peut, lorsque ces deux détentions se suivent rapidement dans le temps, violer ledit principe (ATF 145 II 313 consid. 3.4 et 3.5).

f. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 et 77 al. 3 LEI ; « principe de célérité ou de diligence »). Il s'agit d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt du Tribunal fédéral 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; ATA/1367/2020 du 24 décembre 2020 consid. 7 et les

références citées). Le manque de coopération de la part de l'étranger ne permet pas aux autorités cantonales de rester inactives ; elles doivent au contraire essayer de déterminer son identité et d'obtenir les papiers nécessaires à son renvoi, avec ou sans sa collaboration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; ATA/315/2010 du 6 mai 2010). 4)

En l'espèce, la chambre administrative a retenu en dernier lieu le 9 février 2022 que les conditions d'une détention pour insoumission au sens de l'art. 78 LEI étaient remplies. Tel est toujours le cas à ce jour.

À teneur des pièces du dossier, c'est bien en raison du comportement du recourant que la décision d'expulsion ne peut être exécutée.

Après ne pas avoir pu prendre les vols de retour vers la B_____ du 28 juin 2021, pour avoir refusé de se soumettre au test PCR le 25 juin 2021, du 28 septembre 2021, pour avoir refusé de lever le secret médical, de se soumettre au test PCR ainsi que se faire vacciner, et du 27 octobre 2021 faute de laissez-passer, tel a été le cas en dernier lieu du vol DEPA prévu le 14 mars 2022, pour cette même dernière raison. Le recourant maintient depuis la décision initiale de renvoi de l'OCPM avec un délai de départ au 10 septembre 2014, de manière constante, par ses affirmations et son comportement - sa disparition en 2017 puis en 2020, ayant nécessité un avis de recherche et d'arrestation du MP, sa non-conformation à l'interdiction d'entrée du 16 janvier 2019 et ses diverses condamnations pénales -, son opposition à tout retour dans son pays d'origine. C'était là sa position devant la la CPAR le 28 novembre 2020, le condamnant à une peine privative de liberté d'ensemble de huit mois, après révocation de sa libération conditionnelle, avec expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans et durant les procédures successivement ouvertes à la suite des demandes de prolongation de sa détention pour insoumission.

- 17/20 - A/808/2022

Devant le TAPI le 22 mars 2022, il a une nouvelle fois maintenu sa position d'opposition à son renvoi. Il n'a pas prétendu qu'il se serait manifesté auprès de autorités B_____ pour l'obtention d'un laissez-passer, nonobstant l'arrêt de la chambre de céans du 17 décembre 2021, puis celui du 9 février 2022. Il a indiqué souhaiter se rendre en G_____ pour y épouser une ressortissante ayant les nationalités B_____ et G_____, sans toutefois démontrer d'une quelconque manière la réalité de ce projet et en concédant que lui-même n'a pas de titre de séjour en G_____. Il ne s'est en revanche plus prévalu au stade du recours de la procédure civile en cours au TPAE concernant sa fille. Ses projets de s'installer en G_____ rendraient au demeurant également plus compliqué l'exercice du droit de visite auquel il aspire.

Selon le recourant, il ne serait pas démontré que s'il donnait son accord, un laissez-passer serait sans autre délivré par les autorités B_____, vu les questions plus larges de la politique migratoire entre ces deux pays. Cela étant, il ne prétend pas être effectivement intervenu auprès de l'ambassade B_____ pour l'obtention d'un tel laissez-passer. Or, il ressort du plus récent courriel du SEM à l'OCPM, du

E. 6

avril 2022, que si, sur le principe, les autorités B_____ sont disposées à émettre des laissez-passer pour toute personne préalablement identifiée, ce qui est le cas du recourant depuis le mois de novembre 2017, elles requièrent un examen plus approfondi du dossier notamment dans les situations où la personne concernée a des liens de parenté en Suisse.

Tel est précisément le cas d'espèce, le recourant s'étant prévalu auprès de son Ambassade de la présence de sa fille à Genève, ce qui a créé le frein le concernant pour la délivrance d'un laissez-passer. Le recourant ne donne aucun renseignement sur l'état de la procédure apparemment en cours au TPAE sur la question du droit de visite, étant rappelé que le Tribunal fédéral, amené à statuer le 12 octobre 2021, a retenu que la mère de l'enfant s'opposait à ce qu'il bénéficie de droits sur celle-ci, compte tenu des violences conjugales dont elle avait été victime en présence de l'enfant et en raison desquelles il avait été condamné. S'y ajoute que la représentante de l'OCPM a déclaré devant le TAPI le 22 mars 2022 que si le recourant déclarait aux autorités B_____ qu'il était d'accord de retourner en B_____, un laissez-passer lui serait délivré.

Toujours est-il qu'il est démontré, en dernier lieu par le courriel du 6 avril 2022, que le SEM ne désespère pas et planifie une discussion technique au cours des semaines à venir avec la responsable de la section consulaire de l'Ambassade de B_____ afin de discuter des modalités de l'établissement d'un laissez-passer pour le retour de M. A_____, nonobstant la mise en échec par son fait des quatre vols susmentionnés organisés par les autorités helvétiques. Dans ces conditions, comme retenu le 17 décembre 2021 par la chambre de céans, ce n'est que si les autorités B_____ venaient à refuser la délivrance d'un laissez-passer malgré une démarche de la part de M. A_____ que la situation devrait être réévaluée.

- 18/20 - A/808/2022

Pour le surplus s'agissant de la prévisibilité du renvoi, tous les types de rapatriement vers la B_____ sont possibles, y compris les vols spéciaux, l'entrée en vigueur le 2 octobre 2021 du nouvel art. 72 LEI relatif au test PCR permettant si nécessaire de lever l'obstacle que constituerait le refus manifesté jusqu'à présent par M. A_____ de s'y soumettre.

Le Tribunal fédéral a par ailleurs, dans son arrêt 2C_696/2021 précité déjà retenu que selon la jurisprudence, l'art. 78 LEI est seul applicable, à l'exclusion de l'art. 76 LEI, si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible sans la collaboration de l'étranger, ce qui demeure le cas en l'espèce du recourant qui systématiquement met en échec les tentatives concrètes de renvoi et s'abstient sciemment d'intervenir auprès des autorités B_____ pour se voir délivrer un laissez-passer. Il ne peut en conséquence faire valoir l'impossibilité du renvoi pour justifier sa libération dans la mesure où dans le cas présent cette impossibilité est en lien avec son obligation de collaborer en application de l'art. 78 al. 6 let. a LEI

Il n'existe pas d'autres mesures moins contraignantes que la détention qui, prolongée une nouvelle fois pour deux mois, respecte le principe de la proportionnalité. Dans la mesure où la détention pour insoumission a été de dix-huit jours en 2019 (15 février au 4 mars 2019), de douze mois en 2021 et de trois mois et onze jours en 2022, la durée maximale de dix-huit mois n'est pas encore atteinte (15 mois et 29 jours). Elle le sera en revanche, à un jour près, au 25 mai 2022.

Jusqu'à cette date, cette détention est nécessaire pour obtenir le respect des décisions de justice d'expulser l'intéressé, apte à y parvenir et proportionnée au sens étroit dès lors qu'aucun autre moyen ne permet d'assurer le résultat.

Mal fondé, le recours sera rejeté. 5)

Vu la nature de la cause, aucun émoulement ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA cum art. 12 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet

1986 - RFPA- E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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