

GE_GERICHTE A/3336/2012 vom 28. November 2012

GE Cour de justice, 2012-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3336_2012

FR: GE_GERICHTE A/3336/2012 du 28 novembre 2012

IT: GE_GERICHTE A/3336/2012 del 28 novembre 2012

Erwägungen

E. 25

Le 19 novembre 2012, M. K_____, assisté d'un avocat, a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à son annulation. Sa mise en liberté immédiate devait être ordonnée. Cette mise en détention contrevenait au principe de proportionnalité. Selon l'art. 78 al. 1 LEtr, M. K_____ aurait dû préalablement, soit avant d'être placé en détention pour insoumission, être menacé d'une telle issue, car selon la doctrine, les autorités devaient, avant de recourir à une telle extrémité, menacer l'obligé et lui impartir un délai suffisant pour s'exécuter. Or, il avait été mis devant le fait accompli le 5 novembre 2012, puisque ce jour-ci, il avait été amené à l'aéroport pour prendre un vol à destination de l'Algérie, ce qu'il avait refusé. C'était seulement après ce refus que le représentant de l'officier de police l'avait informé du fait qu'il serait placé en détention administrative pour insoumission pendant un mois. L'officier de police aurait dû demander une mise en détention sur la base de l'art. 76 LEtr, puis, en cas de refus d'embarquer sur un vol subséquent, l'informer qu'il encourait une mise en détention administrative pour insoumission, ce qui n'avait pas été fait. Dès lors, le recours était fondé et M. K_____ devait être libéré.

E. 26

Le TAPI a produit son dossier le 21 novembre 2012.

E. 27

Le 26 novembre 2012, l'officier de police a conclu au rejet du recours. La doctrine sur laquelle se fondait M. K_____ avait trait à une disposition ne trouvant pas application en l'espèce. Quant à la détention au sens de l'art. 78 LEtr, elle visait à faire changer de comportement un étranger tenu de quitter la Suisse. La détention pour insoumission constituait l'ultime moyen auquel il était recouru lorsqu'aucune autre mesure de contrainte ne permettait de renvoyer contre sa volonté, dans son pays d'origine ou de provenance, l'étranger séjournant illégalement en Suisse. En l'espèce, la mise en détention pour insoumission était la seule et unique mesure apte à assurer l'exécution du renvoi, les autorités algériennes n'admettant pas des vols spéciaux.

E. 28

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Interjeté le 19 novembre 2012 contre le jugement prononcé le 8 novembre 2012 par le TAPI et communiqué à l'intéressé le même jour, le recours a été formé en temps utile devant la juridiction compétente et il est recevable (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 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. 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 ledit recours le 20 novembre 2012 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. Les art. 75 et 76 LEtr prévoient les conditions auxquelles la détention administrative d'une personne peut être ordonnée afin d'assurer l'exécution du renvoi de celle-là. 5. a. Aux termes de 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 exécutoire de renvoi ou l'expulsion ne peut être exécutée en raison de son comportement, il peut être placé en détention pour insoumission afin de garantir qu'il quittera effectivement le pays, pour autant que les conditions de sa détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ne soient pas remplies et qu'il n'existe pas d'autre mesure moins contraignante susceptible de conduire à l'objectif visé. b. La détention peut être ordonnée pour une période d'un mois et prolongée de deux mois en deux mois (art. 78 al. 2 LEtr). 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 LEtr ; ATA/581/2011 du 7 septembre 2011). c. Selon la jurisprudence rendue en la matière, 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 jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_538/2010 précité ; ATA/512/2011 du 16 août 2011, confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2C_624/2011 du 12 septembre 2011). 6. En l'espèce, M. K_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prise le 18 janvier 2010, définitive et exécutoire. Il s'est opposé à 4 reprises à son renvoi en Algérie, 3 fois sur un vol de ligne, puis la dernière fois, soit le 5 novembre 2012, sur un vol de ligne mais avec escorte policière, en déclarant systématiquement qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine, où il n'avait aucun avenir, puis en dernier lieu en alléguant qu'il ne partirait pas sans son enfant, dont il ignorait le nom. Or, selon le rapport de police établi le 19 juin 2010 déjà, figurant au dossier, M. K_____ n'a pas eu d'enfant en 2006, contrairement à ses allégués. Par ailleurs, il ne voudrait pas partir sans être en possession de l'argent que son ex-employeur devrait lui verser, mais cet allégué n'est pas davantage établi par pièces, alors qu'un jugement du Tribunal des prud'hommes aurait été rendu. Ces deux allégués, qui apparaissent comme des prétextes, ne peuvent dès lors faire obstacle au renvoi de l'intéressé. 7. Selon l'art. 4 al. 3 et 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 du 3 juin 2006 (RS - 0.142.111.279), le retour en Algérie par vol spécial est exclu. Il en résulte que la collaboration de l'intéressé est nécessaire, même pour un vol avec escorte policière. M. K_____ est par ailleurs en possession d'un passeport algérien et pourrait de ce fait obtenir

rapidement un laissez-passer. Les conditions d'une mise en détention pour insoumission sont ainsi satisfaites, celles d'une mise en détention administrative ne l'étant plus (ATF 134 II 201 ; 134 I 92 ; 133 II 97). 8. En outre, le recourant allègue ne pas avoir reçu d'injonction au sens de l'art. 78 al. 1 LEtr avant d'être placé en détention pour insoumission, si bien que sa détention ne serait pas conforme au droit. Il se réfère à la doctrine mais en tire des conséquences qui sont inexactes. Il est ainsi fait expressément mention de l'ouvrage de CARONI, GAECHTER et THURNHERR (Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, éd. 2010, ad art. 78 LEtr & 10, p. 763). Ces auteurs, après avoir rappelé le principe de proportionnalité, indiquent que « Daraus ergibt sich auch, dass die Behörde alle anderen Massnahmen ergriffen haben muss oder diese zumindest von vornherein als aussichtslos erscheinen müssen, bevor die Durchsetzungshaft angeordnet werden kann. Dazu gehört m.E. auch, dass der ausländischen Person die Haft vorgängig angedroht werden muss, wie es in Art. 41 Abs.2 VwVG allgemein für die zwangsweise Durchsetzung von Verfügungen vorgesehen ist ». L'art. 41 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) auquel il est fait référence est une norme générale de procédure concernant le droit d'être entendu. Il ne peut en être déduit qu'une « menace » de mise en détention pour insoumission doit avoir été adressée préalablement à l'intéressé avant le prononcé de l'ordre de mise en détention pour ce motif. Il suffit à cet égard de se reporter au texte clair de l'art. 78 al. 1 LEtr dans ses versions allemande et italienne pour comprendre que « l'injonction de quitter la Suisse » figurant dans le texte français se rapporte au non-respect par l'étranger de son devoir (Pflicht - obbligo) de quitter la Suisse, cette obligation résultant de la décision exécutoire de renvoi. D'ailleurs, à chaque fois que M. K_____ s'est opposé physiquement à son renvoi avant le 5 novembre 2012, il lui a été rappelé qu'il s'exposait à des mesures de contrainte. Lors de son audition par l'officier de police le 5 novembre 2012, après son refus d'embarquer, M. K_____ a pris note qu'il était placé en détention pour insoumission et il a signé ce procès-verbal ce jour-ci à 16h50 avant de faire l'objet de l'ordre de mise en détention administrative pour insoumission à la même heure. Ce grief sera donc écarté. 9. La mise en détention doit respecter le principe de proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Aucune autre mesure moins incisive ne pourrait être prise pour assurer la présence physique de l'intéressé le jour où un vol pourra être organisé. Une assignation à résidence alors que M. K_____ ne dispose d'aucun domicile et qu'il est en froid, selon ses propres termes, avec sa mère, serait dépourvue de tout effet. 10. La mise en détention pour insoumission a été prononcée conformément à l'art. 78 al. 2 LEtr, soit pour un mois seulement jusqu'au 5 décembre 2012. Partant, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 11 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 au recourant (art. 87 LPA). * * * * *

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