

# **GE\_GERICHTE JTAPI/320/2024 vom 4. August 2023**

GE Cour de justice, 2023-08-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_320\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_320_2024)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/320/2024 du 4 août 2023

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/320/2024 del 4 agosto 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E

### **E. 2**

Selon l'art. 80 al. 5 LEI, l'étranger en détention peut déposer une demande de levée de détention un mois après que la légalité de cette dernière a été examinée. L'autorité judiciaire se prononce dans un délai de huit jours ouvrables, au terme d'une procédure orale. Cela étant, l'art. 7 al. 4 let. g LaLEtr prévoit que la personne détenue peut déposer en tout temps une demande de levée de détention.

- 5/10 - A/1075/2024 Sur ce point, il a été jugé que le droit cantonal peut déroger au droit fédéral, dans la mesure où il étend les droits de la personne détenue (DCCR du 27 mars 2008 en la cause MC/023/2008 et du 24 avril 2008 en la cause MC/026/2008).

Le tribunal statue alors dans les huit jours ouvrables qui suivent sa saisine sur la demande de levée de détention (art. 9 al. 4 LaLEtr).

### **E. 3**

En l'espèce, la demande de levée de la détention administrative formée par M. A\_\_\_\_\_ le 26 mars 2024 et reçue au tribunal le 2 avril 2024, est recevable et la décision du tribunal intervient dans le respect du délai légal susmentionné.

#### **E. 3.1**

; 2C\_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1).

### **E. 4**

L'art. 76 al. 1 let. b LEI stipule que lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

#### **E. 4.2**

; 2C\_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 4.1.1 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). Ne constituent pas des éléments suffisants le seul fait que l'étranger soit entré en Suisse de façon illégale ou le fait qu'il soit démuné de papiers d'identité (cf. ATF

- 6/10 - A/1075/2024 129 I 139 consid. 4.2.1). De même, le fait de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet n'est pas à lui seul suffisant pour admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 ch. 3 ou 4 LEI, mais peut tout au plus constituer un indice parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du

Tribunal fédéral 2C\_142/2013 du 1er mars consid. 4.2 in fine ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). En effet, si tel était le cas, il aurait appartenu au législateur d'indiquer expressément à l'art. 76 al. 1 LEI que le non-respect du délai de départ constitue à lui seul un motif justifiant la mise en détention de l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Dans la même ligne, le fait de travailler au noir ne constitue pas non plus un indice d'un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.4.2 p. 5). A l'inverse, la circonstance que la personne concernée s'est tenue, assez longtemps et de manière ininterrompue, en un endroit stable à la disposition des autorités plaide en défaveur du risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées).

#### **E. 5**

Ces deux dispositions décrivent toutes deux des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition, de sorte que les deux éléments doivent être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

#### **E. 6**

Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C\_806/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 2C\_743/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4), qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (cf. ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; 130 II 56 consid.

#### **E. 7**

Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C.400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1).

#### **E. 8**

Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C\_142/2013 du 1er mars 2013 consid.

#### **E. 9**

En l'espèce, M. A\_\_\_\_\_ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire prononcée par le SEM le 4 août 2023. Il n'a pas quitté la Suisse dans les délais qui lui ont été impartis, a refusé d'embarquer dans les vols réservés en sa faveur à destination de la Turquie, les 11 mars 2024 et 10 avril 2024. Par ailleurs, il a déclaré à plusieurs reprises qu'il n'entendait pas retourner dans son pays d'origine. M. A\_\_\_\_\_ a ainsi exprimé clairement et par les actes son intention de se soustraire à son renvoi.

#### **E. 10**

Par conséquent, les conditions légales d'une détention au sens des dispositions susmentionnées sont réalisées quant au principe.

#### **E. 11**

Selon le texte de l'art. 76 al. 1 LEI, l'autorité « peut » prononcer la détention administrative lorsque les conditions légales sont réunies. L'utilisation de la forme potestative signifie qu'elle n'en a pas l'obligation et que, dans la marge d'appréciation dont elle dispose dans l'application de la loi, elle se doit d'examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle envisage de prendre.

#### **E. 12**

Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101), se compose des règles d'aptitude - qui exige 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 la personne concernée 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/752/2012 du 1er novembre 2012 consid. 7).

#### **E. 13**

Il convient dès lors d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi au sens de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH est adaptée et nécessaire (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 I 92 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1 ;

- 7/10 - A/1075/2024 2C\_420/2011 du 9 juin 2011 consid. 4.1 ; 2C\_974/2010 du 11 janvier 2011 consid.

#### **E. 14**

Par ailleurs, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder par l'autorité compétente (art. 76 al. 4 LEI). Il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; cf. aussi ATA/315/2010 du 6 mai 2010 ; ATA/88/2010 du 9 février 2010 ; ATA/644/2009 du 8 décembre 2009 et les références citées).

#### **E. 15**

En l'espèce, la question peut se poser sous l'angle de la proportionnalité de savoir si une mesure moins incisive que la détention permettrait d'assurer l'exécution de son renvoi le moment venu. M. A\_\_\_\_\_ a déposé une nouvelle demande d'asile et expliqué souhaité obtenir un permis de séjour en Suisse. Il s'est dit prêt à se rendre dans un poste de police ou à l'OCPM, sur demande. Cela étant, M. A\_\_\_\_\_ n'a aucun lien avec la Suisse et la seule promesse de se rendre à l'OCPM ou à la police sur demande, ne permet pas de pallier le risque de fuite, respectivement de passage dans la clandestinité. Par ailleurs, les autorités suisses ont jusqu'ici agi avec diligence en vue d'exécuter son renvoi. Quant à la durée elle-même de sa détention, elle n'apparaît pas d'emblée disproportionnée, compte tenu de l'incertitude relative qui concerne le délai dans lequel il sera possible d'organiser un nouveau vol.

#### **E. 16**

M. A\_\_\_\_\_ fait valoir l'impossibilité d'exécuter son renvoi au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI car il serait immédiatement incarcéré s'il devait poser les pieds sur le sol turc vu la procédure pénale ouverte à son encontre.

#### **E. 17**

La détention doit être levée notamment si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI). 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 p. 59 s.; 122 II 148 consid. 3 p. 152 s.). Les raisons juridiques ou matérielles doivent être importantes ("triftige Gründe"), l'exécution du renvoi devant être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers requis peuvent être obtenus (arrêt 2C\_672/2019 du

#### **E. 22**

Il n'appartient pas au tribunal d'examiner les chances de succès de cette requête, laquelle n'en apparaît pas d'emblée dénuée vu les allégations d'une procédure pénale ouverte à l'encontre de l'intéressé pour des faits de propagande en faveur de l'organisation terroriste PKK, faits non retenus dans l'arrêt du TAF du 17 novembre 2023. Seule se pose la question de la durée probable de cette procédure de révision et si le renvoi de M. A\_\_\_\_\_ semble être possible dans un délai raisonnable. Or, une procédure de révision par-devant le TAF est relativement rapide. Compte tenu des délais de traitement d'une telle procédure, une décision pourrait être rendue dans un délai de deux mois. La procédure de révision sera vraisemblablement achevée avant que l'autorité puisse exécuter le renvoi de M. A\_\_\_\_\_, soit dans un délai prévisible et raisonnable. On ne saurait ainsi admettre que la possibilité de procéder à l'expulsion de M. A\_\_\_\_\_ serait inexistante ou hautement improbable et purement théorique. Partant, il n'existe aucune impossibilité à l'exécution de son renvoi au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI.

#### **E. 23**

En tout état, M. A\_\_\_\_\_ pourra déposer une demande de mise en liberté s'il recevait une décision favorable du TAF.

#### **E. 24**

Au vu de ce qui précède, la demande de mise en liberté sera rejetée.

#### **E. 25**

Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A\_\_\_\_\_, à son avocat et à l'OCPM. 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 secrétariat d'État aux migrations.

- 10/10 - A/1075/2024