

GE_GERICHTE JTAPI/591/2021 vom 11. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_591_2021

FR: GE_GERICHTE JTAPI/591/2021 du 11 octobre 2016

IT: GE_GERICHTE JTAPI/591/2021 del 11 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative en vue de renvoi ou d'expulsion (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 4 let. d de loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). Il doit y procéder dans les nonante-six heures qui suivent l'ordre de mise en détention (art. 80 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr ; 9 al. 3 LaLEtr).

E. 2

En l'espèce, le tribunal a été valablement saisi et respecte le délai précité en statuant ce jour, la détention administrative ayant débuté le 7 juin 2021 à 11h45.

E. 2.5

ad art. 76a, p. 808).

E. 3

Le tribunal peut confirmer, réformer ou annuler la décision du commissaire de police ; le cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 9 al. 3 LaLEtr).

E. 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 par. 1 let. f de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) (cf. ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale 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 (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.1 ; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.1).

E. 5

S'il est lié par les conclusions des parties, le tribunal n'est en revanche pas lié par les motifs qu'elles invoquent et est dès lors compétent pour appliquer le droit d'office (art. 69 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre

- 5/10 - A/1940/2021 1985 - LPA - E 5 10). Il peut par ailleurs confirmer une détention par substitution de motifs (ATA/695/2020 du 17 mars 2020 consid. 5).

E. 6

À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. c LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée lorsque celle-ci a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et qu'elle ne peut pas être renvoyée immédiatement (art. 75 al. 1 let. c LEI).

E. 7

Selon la jurisprudence, l'expulsion pénale ordonnée en application de l'art. 66a ou 66abis CP vaut interdiction d'entrée en Suisse au sens de l'art. 75 al. 1 let. c LEI (cf. ATA/179/2018 du 27 février 2018 consid. 4 ss et les références citées).

E. 8

L'art. 5 al. 1 let. d LEI stipule que pour entrer en Suisse, tout étranger doit notamment ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP.

E. 9

Selon l'art. 64a al. 1 et al. 2 LEI, lorsqu'un autre État lié par l'un des accords d'association à Dublin (al. 4) est compétent pour conduire la procédure d'asile et de renvoi en vertu des dispositions du règlement (UE) no 604/2013 (État Dublin), le SEM rend une décision de renvoi à l'encontre de l'étranger séjournant illégalement en Suisse (al. 1). La décision de renvoi peut faire l'objet d'un recours dans les cinq jours ouvrables suivant sa notification. Le recours n'a pas d'effet suspensif. L'étranger peut demander l'octroi de l'effet suspensif pendant le délai de recours. Le Tribunal administratif fédéral statue dans les cinq jours suivant le dépôt de la demande. Lorsque l'effet suspensif n'est pas accordé dans ce délai, le renvoi peut être exécuté (al. 2).

E. 10

Le renvoi peut être immédiatement exécutoire (ou un délai de départ de moins de sept jours peut être fixé) notamment lorsque la personne concernée constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ou pour la sécurité intérieure ou extérieure (art. 64d al. 2 let. a LEI) ou lorsque des éléments concrets font redouter qu'elle entende se soustraire à l'exécution du renvoi (art. 64d al. 2 let. b LEI), de tels éléments résidant notamment dans le fait qu'elle a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse (art. 64d al. 3 let. c LEI).

E. 11

L'ordre de mise en détention soumis en l'espèce au contrôle du tribunal se fonde sur les art. 75 al. 1 let. c et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI quand bien même aucune décision de renvoi n'a été prise à l'encontre de M. A_____ suite à son retour illégal en Suisse le 6 juin 2021. À ce sujet, le commissaire de police se réfère à un arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice (ATA/179/2018 du 27 février 2018) pour soutenir qu'une nouvelle décision de renvoi ne serait pas nécessaire lorsque l'étranger, faisant l'objet d'une expulsion pénale en cours de validité, revient sans droit en Suisse.

- 6/10 - A/1940/2021 Depuis le prononcé de cet arrêt qui portait essentiellement sur la question - tranchée affirmativement - de savoir si l'expulsion pénale prononcée en

application de l'art. 66a al. 1 CP valait interdiction d'entrée au sens de l'art. 75 al. 1 let. c LEI, le tribunal de céans a ultérieurement jugé, après une analyse détaillée, que la durée de l'expulsion pénale ne saurait être interprétée comme une obligation permanente valable à chaque fois que l'intéressé revient en Suisse. L'expulsion était exécutée une fois pour toute lorsque l'étranger quittait la Suisse et ne déployait ensuite plus d'effet que comme interdiction d'entrée, de sorte que si ce dernier revenait en Suisse en dépit d'une mesure d'expulsion en cours, une décision prononçant son renvoi devait être prononcée en vue de son éloignement (JTAPI/657/2020 du 13 août 2020 consid. 9 et la référence citée). Ce jugement n'a pas été contesté. Le tribunal a depuis repris cette argumentation, notamment dans un jugement JTAPI/39/2021 du 15 janvier 2021, lequel n'a pas été non plus contesté. Dans ces circonstances et en l'état, rien ne permet au tribunal de s'écarter de sa jurisprudence.

E. 12

Par conséquent, le tribunal considère que pour cette raison déjà, la détention administrative de M. A_____ ne peut pas se fonder sur l'art. 76 LEI.

E. 13

Il convient d'examiner à ce stade si c'est à juste titre que le commissaire de police n'a pas fait application de l'art. 76a LEI, alors que le dossier révèle que M. A_____ doit être refoulé à destination de la France, État Dublin apparemment responsable de sa demande d'asile.

E. 14

Selon l'art. 76 al. 1 let. b LEI déjà cité, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée. Le ch. 1 de cette disposition renvoie aux motifs de détention prévus à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g ou h.

E. 15

Selon l'art. 76a al. 1 LEI, afin d'assurer son renvoi dans l'État Dublin responsable, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention sur la base d'une évaluation individuelle lorsque les conditions des let. a, b et c de la même disposition sont réalisées.

E. 16

L'art. 76 LEI, comme les autres formes de détention selon les art. 75, 77 et 78 LEI, a pour but d'assurer l'exécution d'une mesure de renvoi ou d'expulsion. En revanche, ne tombent pas dans le champ d'application de l'art. 76 LEI, les cas dits Dublin, auxquels s'applique l'art. 76a LEI. Lorsque le champ d'application de cette dernière disposition est ouvert, les autorités ne peuvent pas se fonder sur d'autres normes de la LEI, p. ex. les art. 76 ou 78 LEI (Gregor CHATTON/Laurent MERZ Code annoté de droit des migrations, vol. II, Loi sur les étrangers, n. 1 ad. art. 76 p. 778 et n. 6 ad art. 76a p. 802).

- 7/10 - A/1940/2021

E. 17

Dans une récente affaire (JTAPI/352/2021 du 7 avril 2021), le tribunal de céans a jugé que si les autorités suisses considèrent qu'elles sont légitimées à renvoyer un ressortissant étranger non pas dans son pays d'origine, mais dans un État dans lequel celui-ci a précédemment déposé une demande d'asile, elles font alors nécessairement application des

accords Dublin et de la réglementation y relative. Partant, une détention administrative, en tant qu'elle est destinée à assurer le renvoi à destination de l'État responsable au sens des accords Dublin, ne peut se fonder que sur l'art. 76a LEI.

E. 18

En l'occurrence, le refoulement de M. A_____ est, pour l'heure, envisagé à destination de la France, en tant qu'État responsable, une demande visant l'obtention de l'accord de ce pays pour la reprise en charge de l'intéressé étant, selon le représentant du commissaire de police, en cours de préparation. Par conséquent, c'est à tort que le commissaire de police a fondé l'ordre de mise en détention sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI.

E. 19

Il reste à examiner si la détention administrative de M. A_____ se justifie, par substitution de motifs, en application de l'art. 76a LEI.

E. 20

À teneur de l'art. 76a al. 1 LEI, afin d'assurer son renvoi dans l'État Dublin responsable, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention sur la base d'une évaluation individuelle lorsque les conditions suivantes sont remplies : a. des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi ; b. la détention est proportionnée ; c. d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 par. 2 du règlement [UE] n° 604/2013). Selon l'art. 76a al. 2 LEI encore, les éléments concrets suivants font craindre que l'étranger entende se soustraire à l'exécution du renvoi : – il franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement (let. e). Les motifs énumérés, de manière exhaustive, à l'art. 76a al. 2 LEI correspondent en principe à ceux déjà retenus aux art. 75 et 76 LEI (Gregor CHATTON/ Laurent MERZ in Code annoté de droit des migrations, volume II : loi sur les étrangers, n°

E. 21

Comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit dans tous les cas respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 Cst. et art. 76a al. 1 let. b et c LEI ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015

- 8/10 - A/1940/2021 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées). Il convient en particulier d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi constitue une mesure appropriée et nécessaire (cf. art. 5 par. 1 let. f CEDH ; ATF 134 I 92 consid. 2.3 et 133 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_624/2011 du 12 septembre 2011 consid. 2.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 et 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1) et ne viole pas la règle de la proportionnalité au sens étroit, qui requiert l'existence d'un rapport adéquat et raisonnable entre la mesure choisie et le but poursuivi, à savoir l'exécution du renvoi de la personne concernée (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées ; cf. ATF 130 II 425 consid. 5.2).

E. 22

En l'espèce, les conditions posées par l'art. 76a al. 1 et 2 let. e LEI sont réunies, dès lors que M. A_____, qui ne bénéficie d'aucun titre lui permettant de séjourner en Suisse, y est revenu postérieurement au 30 avril 2021, date à laquelle il a été renvoyé en France alors qu'il faisait l'objet d'une mesure d'expulsion pénale prononcée le 18 décembre 2019 et valable pour une durée de sept ans et que son renvoi ne peut pas encore être opéré à ce stade, l'acceptation des autorités françaises s'avérant encore nécessaire.

E. 23

La détention décidée par l'officier de police est dès lors fondée dans son principe, par substitution de motif. Toute autre mesure moins incisive qu'une détention administrative serait en outre vaine pour assurer sa présence le temps que le SEM statue sur son sort en application de l'art. 64a al. 1 LEI, puisque, notamment, il ne dispose d'aucun lieu de séjour en Suisse et qu'il est dénué de tout document d'identité et de moyens d'existence réguliers. On retiendra également à cet égard qu'il a déjà fait l'objet de trois mesures d'éloignement, ce qui ne l'a pas empêché de revenir en Suisse tout en se sachant faire l'objet de mesures d'expulsion de Suisse.

E. 24

Selon l'art. 76a al. 3 let. a LEI, à compter du moment où la détention a été ordonnée, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de sept semaines pendant la préparation de la décision relative à la responsabilité du traitement de la demande d'asile ; les démarches y afférentes comprennent l'établissement de la demande de reprise en charge adressée à un autre État Dublin, le délai d'attente de la réponse à la demande ou de son acceptation tacite, la rédaction de la décision et sa notification.

E. 25

En l'espèce, il incombe à la Suisse de soumettre à la France une requête aux fins de reprise en charge, conformément à la procédure prévue par le Règlement (UE) n° 604/20103 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du

- 9/10 - A/1940/2021

E. 26

Dans cette mesure, la durée de la détention décidée par le commissaire de police de treize semaines ne respecte pas le cadre légal et doit être ramenée à sept semaines, étant observé que si la décision du SEM, qui est soumis à un devoir de diligence et de célérité, devait être notifiée à M. A_____ avant l'échéance de ce délai, sa détention en "phase préparatoire" prendrait immédiatement fin. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____, mais pour une durée de sept semaines.

E. 27

Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son avocat et au commissaire de police. 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/1940/2021