

GE_GERICHTE JTAPI/673/2021 vom 16. Juli 2014

GE Cour de justice, 2014-07-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_673_2021

FR: GE_GERICHTE JTAPI/673/2021 du 16 juillet 2014

IT: GE_GERICHTE JTAPI/673/2021 del 16 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Le tribunal est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative ordonnée en vertu des art. 75 ss LEI (art. 115 al. 2 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 et 8 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

E. 2

Il statue ce jour dans le délai de 96 heures que lui imposent les art. 78 al. 4 LEI et 9 al. 3 LaLEtr.

E. 3

Il se prononce au terme d'une procédure orale (art. 9 al. 5 LaLEtr) ; il 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

Le tribunal est aussi en soi compétent pour prolonger la détention administrative en vue du renvoi ou de l'expulsion (cf. art. 7 al. 4 let. e LaLEtr).

E. 5

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. 6

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 entrée en force de renvoi ou la décision entrée en force d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP - notamment - 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 au sens de l'art. 76 LEI ne soient pas remplies et qu'il n'existe pas d'autre mesure moins contraignante permettant d'atteindre l'objectif visé.

- 11/17 - A/2181/2021 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, qui peut concerner autant son identification que l'obtention des documents de voyage, ou son refus de quitter sans force le pays (cf. Gregor CHATTON/Laurent MERZ, in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations - vol. II : LEtr, 2017, p. 834 ; cf. aussi ATA/1517/2017 du 21 novembre 2017 consid. 5c).

E. 7

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 ordonnant son refoulement ne peut être assurée sans la coopération de celui-ci, malgré les efforts des autorités (ATF 140 II 409 consid. 2.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 I 92 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_280/2021 du 22 avril 2021 consid. 2.2.1 ; 2C_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.1 ; 2C_984/2013 du 14 novembre 2013 consid. 3.1). La détention pour insoumission apparaît ainsi comme une ultima ratio, dans la mesure où il n'existe plus d'autres mesures permettant d'aboutir à ce que l'étranger présent illégalement en Suisse soit refoulé dans son pays (ATF 140 II 409 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.1 ; 2C_984/2013 du 14 novembre 2013 consid. 3.1 ; 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1).

E. 8

Conformément aux conditions fixées à l'art. 78 al. 1 LEI, il faut, pour qu'une telle détention soit ordonnée, qu'une décision de renvoi ou d'expulsion soit entrée en force, que la personne concernée ne s'y soit pas conformée dans le délai imparti et que l'exécution de celle-ci échoue en raison du comportement reprochable de l'intéressé (cf. not. arrêts du Tribunal fédéral 2C_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.2 ; 2C_1038/2018 du 7 décembre 2018 consid. 2.2). En outre, la détention en vue du renvoi (art. 76 LEI) ne doit plus être possible et il ne doit pas y avoir d'autres moyens moins contraignants pour atteindre le but visé (cf. not. arrêts du Tribunal fédéral 2C_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.2 ; 2C_1038/2018 du 7 décembre 2018 consid. 2.2). Les objectifs de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ne sont donc pas les mêmes que ceux de la détention pour insoumission. Alors que la première tend à permettre l'exécution du renvoi ou de l'expulsion en évitant que l'étranger disparaisse (cf. art. 76 LEI), la seconde vise à obtenir un changement de comportement chez l'intéressé et ne se justifie que si sa détention en vue du renvoi ou de l'expulsion n'est plus possible. Ces deux détentions trouvent du reste une base différente dans la CEDH : la première est assimilée à une détention régulière d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours au sens de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH, tandis que la seconde est conçue comme une mesure tendant à garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi selon l'art. 5 par. 1 let. b CEDH dans ce contexte (ATF 135 II 105

- 12/17 - A/2181/2021 consid. 2.2.1 ; 133 II 97 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_538/2010 du 19 juillet 2010 consid. 4.3.2 ; cf. aussi arrêt 2C_280/2021 du 22 avril 2021 consid. 2.2.1).

E. 9

A teneur de l'art. 78 al. 2 LEI, la détention pour insoumission peut être ordonnée pour une période d'un mois. Moyennant le consentement de l'autorité judiciaire cantonale et dans la mesure où l'étranger n'est pas disposé à modifier son comportement et à quitter le pays, elle

peut être prolongée de deux mois en deux mois. Elle ne doit pas excéder - avec la détention en vue du renvoi et la détention en phase préparatoire - dix-huit mois (art. 78 al. 2 LEI et 79 al. 1 et 2 LEI ; ATF 140 II 409 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.3).

E. 10

La détention pour insoumission doit en tous les cas respecter le principe de la proportionnalité, ce qui suppose d'examiner l'ensemble des circonstances pour déterminer si elle paraît appropriée, ainsi que nécessaire, et s'il existe un rapport raisonnable entre les moyens (la détention) et le but visé (le changement de comportement) (cf. ATF 140 II 409 consid. 2.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 II 201 consid. 2.2.2 ; 134 I 92 consid. 2.3.2 ; 133 II 97 consid. 2.2). Le refus explicite de collaborer de la personne concernée est un indice important, mais d'autres éléments entrent aussi en compte (ATF 135 II 105 consid. 2.2.2 ; 134 II 201 consid. 2.2.4). 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 (ATF 135 II 105 consid. 2.2.2 ; 134 I 92 consid. 2.3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.4 ; 2C_1038/2018 du 7 décembre 2018 consid. 2.3 ; 2C_984/2013 du 14 novembre 2013 consid. 3.2 et 3.4 et les arrêts cités).

E. 11

Conformément à l'art. 78 al. 6 LEI, 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). L'art. 78 al. 6 let. a LEI prévoit, par opposition à l'art. 80 al. 6 let. a LEI, que la détention pour insoumission est levée si 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. En d'autres termes, 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 LEI 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 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011

- 13/17 - A/2181/2021 du 16 septembre 2011 consid. 4.1 ; 2C_624/2011 du 12 septembre 2011 consid. 3 ; cf. aussi Gregor CHATTON/Laurent MERZ, op. cit., n. 39 ad art. 78 p. 843). 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 (cf. 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 ; cf. aussi ATA/226/2014 du 8 avril 2014).

E. 12

Sous l'angle de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, la détention dans l'attente du renvoi ou de l'expulsion ne peut plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours ; de plus, elle est contraire à l'art. 5 par. 1 let. f CEDH (cf. ATF 130 II 56 consid. 4.1.1 ; 122 II 148 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_634/2020 et 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.1 ; 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1). Ces raisons doivent être importantes (« triftige Gründe »), l'exécution du renvoi ou de l'expulsion 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_634/2020 et 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.1 ; 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1 ; 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.1 et les arrêts cités). Il s'agit d'évaluer la possibilité d'exécuter la décision de renvoi ou d'expulsion dans chaque cas d'espèce. Le facteur décisif est de savoir si l'exécution de l'éloignement semble possible dans un délai prévisible, respectivement raisonnable, avec une probabilité suffisante. La détention viole l'art. 80 al. 6 let. a LEI, ainsi que le principe de proportionnalité, lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que tel ne pourra pas être le cas (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_280/2021 du 22 avril 2021 consid. 2.2.2 ; 2C_634/2020 et 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.1 ; 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1). Sous l'angle de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention ne doit être levée que si la possibilité de procéder au refoulement est inexistante ou hautement improbable et purement théorique, mais pas s'il y a une chance sérieuse, bien que mince, d'y procéder (cf. ATF 130 II 56 consid. 4. 1. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_280/2021 du 22 avril 2021 consid. 2.2.2 ; 2C_634/2020 et 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.1 ; 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1). Il n'y a pas d'impossibilité si la personne concernée peut partir volontairement, c'est-à-dire s'il n'y a pas d'obstacles techniques à cet égard ; il en va de même si le refoulement forcé est exclu, mais que le départ volontaire s'avère techniquement possible ; la détention pour insoumission est dès lors inadaptée, si tant l'expulsion

- 14/17 - A/2181/2021 que le départ volontaire s'avèrent objectivement impossibles (arrêt du Tribunal fédéral 2C_280/2021 du 22 avril 2021 consid. 2.2.4 et l'arrêt cité).

E. 13

Dans plusieurs arrêts récents en lien avec la pandémie de COVID-19, le Tribunal fédéral a jugé que si l'exécution forcée du renvoi ou de l'expulsion vers le pays concerné est exclue au moment où l'autorité ou le juge statue, elle ne peut être qualifiée de possible dans un délai prévisible et, donc, de réalisable que si l'autorité ou le juge dispose d'indications suffisamment concrètes permettant de retenir qu'il existe au moins une chance sérieuse d'y procéder, même si elle s'avère mince. Ces indications sont en particulier fournies par le SEM (arrêts 2C_280/2021 du 22 avril 2021 consid. 2.2.3 ; 2C_634/2020 et 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.2 ; 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1 ; 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3.1 ; 2C_323/2020 du 18 juin 2020 consid. 5.4.2 ; 2C_414/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.3.1 ; 2C_312/2020 du 9 juin 2020 consid. 2.3.1 ; 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.2). A défaut, il y a lieu d'admettre qu'il n'y a pas de perspective sérieuse d'exécution de la décision de renvoi ou d'expulsion et le détenu doit être libéré, la vague possibilité que l'obstacle à son refoulement puisse être levé dans un avenir prévisible ne suffisant pas à justifier le maintien de sa privation de liberté (cf. ATF 125 II 217 consid. 3b/bb ; arrêts 2C_634/2020 et 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.2 ;

2C_518/2020 du 10 juillet 2020 consid. 4.3.1 ; 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3.3 ; 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.4). Rien n'empêche ensuite l'autorité compétente de prononcer une nouvelle mise en détention, si de nouveaux éléments de fait indiquent - par exemple - une réouverture de l'espace aérien permettant de conclure de manière suffisamment précise que l'exécution du refoulement apparaît possible dans le délai de la détention (cf. arrêts 2C_634/2020 et 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.8 ; 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.2).

E. 14

Le Tribunal fédéral a par ailleurs très récemment jugé que le devoir de coopération pour l'obtention de documents prescrit par l'art. 90 let. c LEI englobe toutes les prescriptions que l'Etat d'origine exige pour l'entrée sur son territoire, soit, notamment, l'accomplissement d'un éventuel test PCR-COVID-19 (arrêts 2C_280/2021 du 22 avril 2021 consid. 2.2.3 ; 2C_35/2021 du 10 février 2021 consid. 3.2). L'exigence de ce test fait en particulier partie des conditions d'entrée tunisiennes actuellement en vigueur, que la Suisse est tenue de respecter sur la base de l'art. 3 par. 2 (conditions d'entrée et de séjour) de l'Accord de coopération en matière de migration entre la Confédération suisse et la République tunisienne du 11 juin 2012 (RS 0.142.117.589). Sous cet angle, l'atteinte à l'intégrité corporelle et à la vie privée de la personne concernée n'apparaît pas grave, dans la mesure où il s'agit d'un simple prélèvement effectué dans le nez ou la gorge ; pouvant certes être désagréable, une telle intervention n'a aucun effet sur la santé et est réalisée en quelques secondes seulement (arrêt 2C_35/2021 du 10 février 2021 consid. 3.2 s. et 3.4.1). En l'absence d'une base légale suffisante, une telle

- 15/17 - A/2181/2021 mesure ne peut toutefois pas être effectuée contre la volonté de la personne concernée ; celle-ci peut néanmoins, en cas de refus de s'y soumettre, être placée ou maintenue en détention administrative, pour autant que, compte tenu des circonstances, le principe de proportionnalité ne s'y oppose pas (arrêts 2C_280/2021 du 22 avril 2021 consid. 2.2.3 ; 2C_35/2021 du 10 février 2021 consid. 3.5.1).

E. 15

En l'occurrence, il a déjà été constaté que M. A_____ fait l'objet d'une décision d'expulsion judiciaire entrée en force n'ayant toujours pas été exécutée. Son retour en Tunisie est en soi possible (et pourrait être effectué très rapidement), puisque les autorités de ce pays l'ont reconnu comme étant l'un de leurs ressortissants, qu'elles ont délivré un document de voyage l'autorisant à entrer dans le pays (et pourraient être amenées à en délivrer un nouveau), qu'il ressort du dossier que son état de santé ne s'oppose pas à son rapatriement et que des liaisons aériennes entre la Suisse et la Tunisie sont actuellement disponibles, ce plusieurs fois par semaine, même si les autorités tunisiennes - comme bien d'autres Etats - exigent un test PCR COVID-19, qui doit avoir été effectué dans les 72 heures précédant le départ et ne doit pas dater de plus de 120 heures à l'arrivée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_35/2021 du 10 février 2021 consid. 3.1). Il refuse toutefois catégoriquement de coopérer avec les autorités, ce qu'il a manifesté en dernier lieu en se soustrayant délibérément audit test, afin d'éviter de devoir se conformer à son obligation de quitter la Suisse. Les raisons de l'échec, à ce stade, de l'exécution de son refoulement résident exclusivement dans son refus d'obtempérer à son obligation de collaborer (art. 90 LEI), malgré toutes les démarches entreprises par les autorités suisses, de la part desquelles aucune action supplémentaire ne peut actuellement être attendue, et non d'une impossibilité

technique ou médicale. Il ne peut s'y soumettre qu'en acceptant de retourner dans son pays et, à cette fin, de consentir à que le test PCR-COVID-19 exigé par les autorités tunisiennes soit effectué sur sa personne. Le fait que, le 11 mai 2021, la chambre administrative ait limité la durée de sa détention au 30 juin 2021 n'y change rien, la situation de fait s'étant modifiée depuis lors. Sa détention (qui ne peut plus en l'état reposer sur l'art. 76 LEI, puisque même son rapatriement par vol spécial - au demeurant très aléatoire, compte tenu du fait que la demande de réservation formulée par la police est au point mort - exigerait qu'il accepte de subir un test PCR-COVID-19) aurait d'ailleurs pris fin le 28 juin 2021, s'il avait accepté de coopérer et était monté dans l'avion. Ces circonstances constituent typiquement celles qui autorisent une mise en détention pour insoumission au sens de l'art. 78 LEI et aucune des situations visées par l'art. 78 al. 6 LEI n'est réalisée. Dite détention est par ailleurs ici conforme au principe de la proportionnalité, dès lors, d'une part, qu'elle résulte de son refus de collaborer et, d'autre part, qu'aucune autre mesure moins incisive ne serait envisageable pour l'amener à modifier son comportement, étant rappelé, à toutes fin utiles, qu'une assignation à un lieu de

- 16/17 - A/2181/2021 résidence (art. 74 LEI), assortie d'une obligation de se présenter régulièrement à une autorité (art. 64e let. a LEI), n'a pas l'effet coercitif d'une détention pour insoumission. Si elle permet en effet tout au plus de s'assurer que la personne concernée ne prenne pas la fuite et se tienne à la disposition de l'autorité, elle ne l'incite pas directement à collaborer avec celle-ci, comme l'a voulu le législateur en adoptant l'art. 78 LEI (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_35/2021 du 10 février 2021 consid. 4.1). Enfin, il pourrait lui-même décider qu'il y soit mis un terme en acceptant de retourner en Tunisie et, pour cela, d'obtempérer à l'exigence sanitaire requise par les autorités de ce pays. Pour le surplus, la mesure litigieuse est aussi conforme au principe de célérité, l'autorité compétente ayant à ce jour entrepris les démarches utiles pour assurer l'exécution de son expulsion et n'étant pas responsable des conditions particulières posées au retour des ressortissants tunisiens dans leur pays. La période de détention d'un mois décidée par le commissaire de police respecte en outre le cadre légal fixé par l'art. 78 al. 2 1ère phr. LEI et la durée totale de la détention - de dix-huit mois - prévue par la loi n'est de loin pas atteinte.

E. 16

Au vu de ce qui précède, même s'il ne saurait être nié qu'une telle situation s'avère difficile à comprendre et à accepter pour M. A_____ il se justifie de confirmer l'ordre de mise en détention administrative pour insoumission litigieux pour la durée décidée d'un mois.

E. 17

Vue cette issue, la cause n° A/2099/2020 est devenue sans objet (ce que le tribunal constatera ce jour au moyen d'une décision). Pour ce motif déjà, il ne se justifie pas de la joindre à la présente procédure, d'autant plus que l'OCPM n'y a pas la qualité de partie.

E. 18

Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son conseil 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 SEM.

- 17/17 - A/2181/2021

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