

21 novembre 2022

Avocate de permanence en matière de mesures de contrainte et d'éloignement visant les étrangers: la gestion d'une audience devant le TAPI et les incontournables de la jurisprudence

Magali Buser

Avocate

Léonard Micheli-Jeannet

Avocat, membre de la Commission des Droits de l'Homme de l'ODA

Arnaud Moutinot

Avocat, membre de la Commission des Droits de l'Homme de l'ODA

PLAN

- 0. Aperçu des mesures de contrainte
- I. Rétention
- II. Restrictions à la liberté de mouvement
- III. Détentions
 - a. En phase préparatoire (75 LEI)
 - b. En vue du renvoi (76 LEI)
 - c. Dans le cadre des accords Dublin (76a LEI)
 - d. Non-collaboration à l'obtention des documents de voyage (77 LEI)
 - e. Pour insoumission (78 LEI)
- IV. Griefs principaux
- V. Gestion de la procédure
- VI. Procédures parallèles
- VII. Jurisprudence
- VIII. Sources

Mesures de contrainte

art. 73 à 82 Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142. 20)

Rétention (art. 73)	Restrictions à la liberté de mouvement (art. 74)	Détention (art. 75, 76, 76a, 77 et 78)
-------------------------------	--	--

0. Aperçu des mesures de contrainte

MESURE	BASE LEI	BUT	CONDITIONS	DUREE
Rétention	Art. 73	Notification de la décision, vérification de l'identité	Pas de droit de séjour	3 jours
Assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée	Art. 74	Assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée + garantir l'exécution du renvoi	1. Pas de droit de séjour + trouble à la sécurité et à l'ordre publics (lit. a) 2. Décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force (lit. b) 3. L'exécution du renvoi ou de l'expulsion a été reportée (lit. c)	proportionnée pas de limite maximale fixée par la loi ou les tribunaux

0. Aperçu des mesures de contrainte

MESURE	BASE LEI	BUT	CONDITION	DUREE
Détention en phase préparatoire	Art. 75	Garantir l'exécution du renvoi pendant la préparation de la décision sur le séjour	Pas de droit de séjour + motif de détention (ex. plusieurs identités)	6 mois (art. 75 al.1 LEI)
Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion	Art. 76	Garantir l'exécution du renvoi	Décision de première instance de renvoi ou d'expulsion notifiée + renvoi prévisible + motif de détention (ex. risque de passage à la clandestinité)	6 mois (art. 79 al. 1 LEI) 18 mois à certaines conditions (art. 79 al.2 LEI)

0. Aperçu des mesures de contrainte

MESURE	BASE LEI	BUT	CONDITIONS	DUREE
Détention dans le cadre de la procédure Dublin	Art. 76a	Garantir l'exécution du renvoi dans l'Etat Dublin responsable	Décision de renvoi + renvoi prévisible + motifs de détention + refus persistant de monter à bord	- 7 sem. (al. 3 lit. a) - 5 sem. (al. 3 lit. b) - 6 sem. (al. 3 lit. c) - 6 sem. possibilité jusqu'à 3 mois (al. 4)
Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage	Art. 77	Garantir l'exécution du renvoi	Décision de renvoi exécutoire + n'a pas quitté la Suisse dans le délai imparti + l'autorité a dû se procurer elle-même les documents de voyage	60 jours

0. Aperçu des mesures de contrainte

MESURE	BASE LEI	BUT	CONDITION	DUREE
Détention pour insoumission	Art. 78	Garantir l'exécution du renvoi	Décision de renvoi entrée en force + comportement personnel rend impossible l'exécution du renvoi + détention en vue du renvoi ou de l'expulsion non admise + pas de mesure moins contraignante possible	6 mois (art. 79 al. 1 LEI) 18 mois à certaines condition s (art. 79 al. 2 LEI)

I. Rétention (art. 73 LEI)

But : Retenir jusqu'à 3 jours la personne pour lui notifier une décision sur le titre de séjour ou établir son identité.

Conditions: La personne n'est pas en titulaire d'un titre de séjour.

Al. 5 la rétention peut être contrôlée, sur requête, par le TAPI.

II. Interdiction de pénétrer/assignation(art. 74 LEI)

But : Tenir à disposition de l'autorité en vue d'un renvoi. Subsidiaire à la détention.

Une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEI) est une mesure de contrainte. Elle va moins loin que la détention administrative, mais a également pour but d'exercer une certaine pression (ATF 142 II 1).

art. 74 LEI Conditions

3 possibilités :

- 1) La personne n'est pas titulaire d'un titre de séjour (cf. Condition de 73 LEI) et cause un trouble à l'ordre public.
- 2) Décision de renvoi/expulsion entrée en force et des éléments concrets font redouter que la personne ne quittera pas la Suisse dans le délai imparti ou ne l'a pas quitté dans un délai déjà imparti.
- 3) L'exécution du renvoi/expulsion a été reportée (art. 69 al. 3 LEI).

art. 74 LEI : Trouble à l'ordre public:

« Pour définir le trouble ou la menace de la sécurité ou de l'ordre public, il suffit de se fonder sur la notion très générale de la protection des biens par la police. Des indices concrets de délits commis dans le milieu de la drogue suffisent, de même que la violation grossière des règles classiques de la cohabitation sociales »

(TF 2C_330/2015 du 26 novembre 2015, consid. 2.1 et réf.)

art. 74 LEI : Décision de renvoi / expulsion entrée en force

Décision de renvoi doit être entrée en force

Décision de renvoi : art. 64 LEI,

Let. a : la personne n'a pas d'autorisation de séjour

Let. b : la personne ne remplit pas / plus les conditions d'entrée en Suisse.

Recours : 5 jours ouvrables, pas d'effet suspensif.

Let. c : Décision de refus, de révocation ou absence de prolongation du titre de séjour.

Recours : Selon droit applicable. **art. 17 al. 1 LAsi, pas de feries en droit d'asile**

Décision de renvoi : art. 64a al. 1 LEI (Dublin)

Recours : 5 jours ouvrables, TAF statue sous 5 jours

Décision d'expulsion : art. 66a ou 66a bis CP

Recours : Procédure pénale

art. 74 LEI : Éléments concrets que la personne ne quittera pas la Suisse

Similaire notamment à liste des articles 75,
76 et 76a LEI.

Par exemple :

- Défaut de collaboration (art. 90 LEI).
- N'obtempère pas aux instructions.
- Multiplie les demandes.

III. a. Détention en phase préparatoire (art. 75 LEI)

But : Détenir la personne pendant que l'autorité statue sur une demande de titre de séjour.

- Vu la durée de 6 mois maximum, il faudra que l'autorité statue dans ce délai. A défaut la détention tombera.
- Dès que la décision de renvoi est rendue, la détention selon 75 LEI tombe.

art. 75 al. 1 lit. a LEI

Conditions

2 conditions cumulatives

- 1) absence de titre de séjour.
- 2) motif de détention parmi ceux listés à l'art.75 LEI:
 - refus de décliner l'identité;
 - multiples demandes d'asile sous multiples identités;
 - plusieurs absences injustifiées aux convocations.

art. 75 al. 1 lit. b à f LEI

Conditions (suite)

- Non respect de mesures de l'art. 74 LEI.
- Entre en Suisse malgré une interdiction d'entrée.
- Dépôt d'une demande d'asile, après une révocation ou non-prolongation pour atteinte ou mise en danger de la sécurité ou ordre public suisse, après une expulsion ou pour empêcher le renvoi.

art. 75 al. 1 lit. g LEI

Conditions (suite)

- La personne menace sérieusement d'autres personnes et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif.

*« ... il faut que le comportement répréhensible revête une certaine **intensité**. Les infractions, y compris en relation avec les stupéfiants, qui apparaissent comme des **cas bagatelles ne suffisent pas**. Il faut en outre faire un **pronostic** pour déterminer si, sur la base des circonstances connues, il existe un risque sérieux que d'autres mises en danger graves se reproduisent. (TF 2C_293/2012 consid. 4.3)...*

art. 75 al. 1 lit. g LEI

Conditions (suite)

Suite :

*... Un tel pronostic s'impose tout particulièrement en matière de stupéfiants, lorsqu'une procédure pénale a démontré que l'étranger s'est livré à un trafic de drogues dures, mais qui ne portait que sur de faibles quantités. En présence d'un petit dealer qui n'a été condamné qu'une fois pour un trafic d'une faible quantité de stupéfiants (même de drogues dures), il convient d'examiner l'ensemble des circonstances, afin de former un pronostic sur le risque de réitération. Ce n'est qu'en présence **d'indices concrets en ce sens** que l'on peut retenir pour l'avenir une grave mise en danger de la vie ou de l'intégrité d'autres personnes, ce qui est la condition à une mise en détention en phase préparatoire au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEI »*

(TF 2C_293/2012 consid. 4.3 nous soulignons).

art. 75 al. 1 lit. h LEI

Conditions (suite)

- La personne a été condamnée pour crime.

III. b. Détention en vue du renvoi (art. 76 LEI)

- 1) La décision d'expulsion / renvoi doit avoir été notifiée.
- 2) Renvoi doit être prévisible.
 - Une procédure de renvoi doit être en cours.
 - L'exécution doit être possible (cf. art. 75 LEI).
 - Possible dans le délai de 18 mois.
- 3) Il existe un des motifs de détention listé à l'art. 76 LEI.

art. 76 Motifs de détention

- Maintien en détention après la détention en phase préparatoire.
- Motifs de détention au sens de l'art. 75 al. 1 lit. a, b, c, f, g ou h LEI.
- Risque de fuite.
- Comportement permettant de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (**TF 2C_1023/2018 du 23 novembre 2018 consid. 3.2**).
- Décision de renvoi notifiée dans un centre de la Confédération et exécution du renvoi imminente.

art. 76 Conditions

La mise en détention présuppose la possibilité juridique et matérielle d'exécuter le renvoi.

(Cf. art. 80 al. 6 lit. a LEI).

Les raisons qui empêcheraient le renvoi doivent être importantes.

("triftige Gründe"; ANDREAS ZÜND, Migrationsrecht, 2e éd., 2009, n°8 *ad* art. 80 LEtr; THOMAS HUGI YAR, Zwangs-massnahmen im Ausländerrecht, in Ausländerrecht, 2009, n° 10.111 p. 476).

art. 76 Conditions

*Ainsi, l'exécution du renvoi doit 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 voulus peuvent être obtenus. Tel est par exemple le cas si le déplacement de la personne concernée **n'est pas concevable pour des raisons de santé** ou qu'un Etat refuse de reprendre certains de ses ressortissants*

(cf. ATF 125 II 217 consid. 2 nous soulignons).

art. 76 Conditions

Il ne suffit pas que l'exécution du renvoi soit momentanément impossible** (par exemple faute de papiers d'identité), tout en restant envisageable dans un délai **prévisible [...]

***[...] quand bien même cette impossibilité devrait être momentanée**, elle ne saurait échapper pour autant à l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, du moment que le renvoi n'était pas envisageable dans un **délai prévisible**.*

(TF 2C_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.1 et 4.2 nous soulignons).

art. 76 Conditions

*«il n'importe pas de **s'assurer de la véritable nationalité du recourant**. Il suffit de constater que les autorités du Nigéria ont délivré et [...] sont encore disposées à délivrer un laissez-passer au nom du recourant, ce qui permettra d'exécuter le renvoi à destination du Nigéria dans un délai raisonnable»*

(2C_581/2018 du 5 juillet 2018 consid. 6.1).

art. 76 Conditions

L'Etat de renvoi:

S'il peut se rendre légalement dans plusieurs États, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix. (**Art. 69 al. 2 LEI**)

L'étranger doit avoir un titre de séjour **valable** pour le pays en question.

art. 76 Risque de fuite

art. 76 al. 1 lit. b ch. 3 et 4: Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (TF 2C_806/2010, consid. 2.1), qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution de son renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore qu'il laisse apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine.
(ATF 130 II 56, consid. 3.1).

art. 76 Risque de fuite

Éléments concrets: *ces éléments concrets sont nécessaires pour prouver le risque de fuite, preuve indispensable pour placer une personne en détention*

(ATF 140 II 1).

«Le seul fait de ne pas quitter le pays dans le délais imparti n'est pas suffisant, pris individuellement, pour admettre un motif de détention»

(TF 2C_381/2016 consid. 4.1).

Art. 76 Risque de fuite

Le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêterait son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies

(TF 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3).

art. 76 Risque de fuite

« Le fait que le recourant ait varié dans ses explications à ce sujet [situation familiale] ne permet pas, contrairement à ce que retient l'arrêt attaqué, d'en déduire un indice concret qu'il risquerait de ne pas obtempérer aux injonctions des autorités et de partir dans la clandestinité, d'autant moins qu'il s'est déclaré d'accord de retourner dans son pays d'origine immédiatement. Il appartenait au Juge unique de mettre en évidence d'autres éléments tangibles en ce sens, ce qu'il n'a pas fait. Le seul motif retenu dans la décision attaquée est donc manifestement impropre à fonder une détention administrative en application de l'art. 76 al. 1 lit. b ch. 3 et 4 LEtr. La détention du recourant est donc illégale, ce qui justifie de le libérer »

(TF 2C_1023/2018 consid. 3.2).

III. c. Détention «Dublin» (art. 76a LEI)

3 conditions cumulatives

- 1) Décision de renvoi Dublin.
- 2) Crainte que la personne ne se soustraie au renvoi.
- 3) Proportionnalité.

III. c. Détention «Dublin» (art. 76a LEI)

- Décision de renvoi exécutable

art. 76a Conditions, renvoi exécutable

Arrêt M.S.S. contre Belgique et Grèce rendu le 21 janvier 2011

(n° 30696/09)

Dans cet arrêt, la CourEDH a condamné:

- la Grèce pour violations de l'art. 3 CEDH (conditions de détention et d'existence) et de l'art. 13 combiné à l'art. 3 CEDH (défaillance de la procédure d'asile, pas d'examen sérieux des risques et pas de recours effectifs), et
- la Belgique pour avoir transféré le requérant vers la Grèce, l'exposant ainsi à un risque de violation de l'art. 3 CEDH, et pour ne pas lui avoir assuré un recours effectif contre la décision de transfert (art. 13 combiné avec les articles 2 et 3 CEDH).

art. 76a Conditions, renvoi exécutable

Conséquences de l'Arrêt M.S.S. contre Belgique et Grèce

Juridiquement, l'Arrêt M.S.S. c/ Belgique et Grèce oblige tout État partie au Règlement Dublin à examiner les risques de violation de la CEDH en cas de renvoi Dublin.

III. c. Détention «Dublin» (art. 76a al. 1 lit. a LEI)

Des éléments **concrets** font craindre que la personne concernée n'entende se soustraire au renvoi

art. 76a al. 1 lit. a LEI

TF 2C_207/2016 du 2 mai 2016

Le TF estime que la détention ne repose sur aucune base légale, puisqu'il n'existe **aucun élément concret permettant de penser que l'intéressé essayerait de se soustraire à son transfert** (art. 76a al. 1 lit. a LEI), rappelant que **le simple fait qu'un autre Etat Dublin soit compétent ne suffit pas pour retenir un tel risque** (cf. art. 28 §1 Dublin III).

III. c. Détention «Dublin» (art. 76a al. 1 lit. b et c LEI)

La détention est proportionnée (b).

Aucune autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (c)

(art. 28 § 2 du règlement [UE] no 604/2013).

III. c. Détention «Dublin» Durée (art. 76a al. 3 et 4 LEI)

Limite absolue de 6 semaines pour la détention Dublin (2C_610/2021 du 11 mars 2022).

Dès le moment où la décision de renvoi est exécutoire.

(art. 28 du règlement [UE] no 604/2013 prime sur le droit Suisse).

III. d. Détention pour non collaboration à l'établissement des documents de voyage (art. 77 LEI)

3 conditions **cumulatives** :

- 1) Décision exécutoire (de renvoi ou d'expulsion).
- 2) Pas quitté la Suisse dans le délai.
- 3) L'autorité a elle-même dû obtenir les documents.

Les démarches doivent être entreprises par les autorités sans tarder.

III. e. Détention pour insoumission (art. 78 LEI)

ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 106

Le but de la détention pour insoumission est de pousser une personne tenue 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.

S'il convient d'apprécier la proportionnalité avec d'autant plus de vigilance que l'on arrive au terme de la durée maximale, la seule probabilité que le détenu continue à refuser de collaborer ne suffit pas à mettre fin à la détention pour insoumission.

IV. Griefs principaux

Eléments à vérifier dans tous les cas :

- **Délai de 96 heures:**

= délai prévu pour l'examen de la légalité de la mise en détention administrative (art. 80 al. 2 et 78 al. 4 LEI)

le délai commence à courir dès le début de la détention pour des motifs de droit des étrangers,

et non au moment de la notification de l'ordre de mise en détention !

IV. Griefs principaux

Éléments à vérifier dans tous les cas :

- **L'exécutabilité du renvoi/ de l'expulsion :**

Art. 80 al. 6 let. a LEI :

Raisons juridiques

- Non-refoulement
- Inexigibilité

Raisons matérielles

- Impossibilité matérielle

Le renvoi ou l'expulsion doivent demeurer exécutable pendant la détention.

IV. Griefs principaux

– Le non-refoulement :

Cette garantie essentielle consiste en une **impossibilité juridique** d'exécuter le renvoi.

C'est le cas lorsque la personne serait exposée à un danger pour sa vie ou son intégrité corporelle

(Arrêt du TF 2C_935/2011 du 7 décembre 2011).

Cette garantie est absolue

(ACEDH, *Saadi c/ Italie*, requête n° 32701/06, 28 février 2008).

Cette garantie doit également être examinée dans le cadre d'une procédure Dublin

(ACEDH, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, requête n° 30696/09, 21 janvier 2011).

IV. Griefs principaux

– L'inexigibilité :

A nouveau, il s'agit d'une impossibilité juridique d'exécuter le renvoi.

Le renvoi ou l'expulsion n'est pas juridiquement raisonnable.

Exemples:

- impossibilité en raison de la législation interne du pays d'origine (p. ex. Cuba) (Arrêt 2C_468/2022, du 7 juillet 2022) ;
- impossibilité définitive d'établir l'identité de l'administré ;
- absence de papiers d'identités ou laissez-passer idoines ;
- absence d'accord de réadmission avec l'Etat de destination ne suffit pas (Arrêt 2C_560/2021 du 3 août 2021, consid. 7.2) .

IV. Griefs principaux

– L'impossibilité matérielle:

Exemples:

- pas possible de transporter le-la détenu-e en raison de son état de santé ;
- absence de vol spécial dans le cas d'un administré refusant de collaborer (Arrêt 2C_473/2010, du 25 juin 2010 notamment) ;
- Suspension des vols en raison de la crise sanitaire (COVID) (Arrêts du TF 2C_597/2020 du 3 août 2020 ; 2C_634/2020 du 3 septembre 2020 et 2C_635/2020 du 3 septembre 2020) ;
- Incertitude concernant la durée de la procédure d'asile (délai prévisible 2C_233/2022 du 12 avril 2022) ;
- crise sécuritaire dans l'Etat de destination.

IV. Griefs principaux

Éléments à vérifier dans tous les cas :

- **La proportionnalité** :

Art. 36 Cst: La détention doit apparaître nécessaire et propre à atteindre le but visé.

La durée de la détention, envisagée dans son ensemble, doit apparaître proportionnée (ATF 133 II 97 ; 130 II 56).

Plus la détention se prolonge, plus les exigences sont accrues.

IV. Griefs principaux

Eléments à vérifier dans tous les cas :

- **Les conditions de détentions** :

art. 81 LEI

Conditions minimales : locaux spécialement aménagés ; séparations des détenus pénaux ; 1h de promenade par jour en plein air, etc. (ATF 122 I 222).

Conséquence de la violation : Libération sauf s'il est envisageable que les autorités cantonales procède à court terme aux mesures nécessaires (dans ce cas une instruction suffit) (ATF 122 II 299 consid. 8).

V. Gestion de la procédure

Procédure orale:

Avant l'audience :

- Contacter la personne que vous défendez et lui rendre visite à Frambois ou Favra.
- Renseigner la personne que vous défendez sur la nature de la procédure et son déroulement.
- Informer la personne que vous défendez de la suite de la procédure et de son droit de recourir contre la décision qui sera rendue.
- Réunir les éléments utiles (certificats médicaux, témoignages, etc.).
- Prendre les devants et les mesures qui s'imposent pour la régularisation de la personne détenue si elle apparaît possible.

V. Gestion de la procédure

Durant l'audience :

- Prendre des conclusions claires.
- Ne pas oublier que l'on est une partie à égalité avec l'OCPM/ l'Officier de police.
- Ne pas hésiter à poser des questions à la personne détenue / à l'autorité.
- Produire des pièces (certificats médicaux), solliciter l'audition de témoins.
- **Attention** : établissement d'office des faits (art. 19 et 76 LPA).

V. Gestion de la procédure

Procédure écrite (art. 80 al. 3 LEI):

- S'assurer du consentement écrit du client pour le principe de la procédure écrite.
- Téléphoner et rendre visite à la personne que vous défendez à Frambois ou Favra.
- Produire des pièces.
- Si le renvoi ne peut être exécuté dans les 8 jours, la procédure orale, doit avoir lieu au plus tard 12 jours après l'ordre de mise en détention (garantie de l'examen judiciaire complet).

V. Gestion de la procédure

- Suivi de la cause (voies de recours et prolongations ultérieures)

VI. Procédures parallèles

Nouvelle demande d'asile

- En présence d'un motif d'asile (la personne est exposée à de sérieux préjudices ou craint à juste titre de l'être en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politique).
- Si la demande est faite dans le 5 ans suivant l'entrée en force d'une décision d'asile, la procédure de demandes multiples s'applique (art. 111c LAsi).
 - Demande écrite et motivée ;
 - Pas de phase préparatoire.

VI. Procédures parallèles

Demande de réexamen

- Dans les **30 jours** qui suivent la découverte du motif de réexamen.
- Un motif qui concerne le renvoi (et non pas la décision sur l'octroi d'asile).
- Exigences procédurales (art. 111*b* LA*Si*):
 - Demande écrite et motivée ;
 - Pas de phase préparatoire.

VI. Procédures parallèles

Demande de permis humanitaire

- Un cas individuel d'une extrême gravité
 - Art. 30 al. 1 *let. b* LEI et art. 31 OASA
 - Art. 14 al. 2 LAsi pour les personnes issues du domaine d'asile

VI. Procédures parallèles

Demande d'admission provisoire

- Si le renvoi de la personne n'est pas exigible, pour quelque raison que ce soit, les autorités peuvent octroyer l'admission provisoire (permis F) ;
- Les autorités cantonales peuvent proposer l'admission provisoire au SEM ou la demande peut être opérée directement au SEM (art. 83 al. 6 LEI)

VI. Procédures parallèles

Requête en constat de l'apatridie

- Autorité compétente: SEM
- Base légale: Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954
- Une personne est reconnue comme apatride si aucun État ne la considère comme son ressortissant par application de sa législation (art. 1)
- Attention: distinction entre apatridie de fait et de droit

VI. Procédures parallèles

Décision de non-report

- Ne concerne que les cas d'expulsions pénales
- Autorité compétente: OCPM
- Doit se prononcer sur l'exécutabilité du renvoi au sens de l'art 83 LEI possible, licite et exigible: cf. notamment ATA/239/2019 du 15 mars 2019, consid 6b
- Examen *ex nunc*
- Attention à l'effet suspensif
- Être attentif au déni de justice
- Voie de recours = CPR!!!

VI. Procédures parallèles

Reconnaissance d'un enfant

- Important sous l'angle du regroupement familial; inversé/examen de la proportionnalité du renvoi ;
- Ne nécessite pas de permis de séjour (contrairement au mariage) ;
- Autorité compétente: Service de l'Etat civil de la Ville de Genève ;
- Nécessite une copie d'un document d'identité et du formulaire de demande reconnaissance en paternité.

VI. Procédures parallèles

Possibilité de mariage

- Important sous l'angle du regroupement familial; examen de la proportionnalité du renvoi ;
- Nécessite une autorisation de séjour en vue du mariage de l'OCPM (compliqué si en détention) ;
- Difficile si la décision de se marier a été prise après que les ennuis administratifs commencent;
- Autorité compétente: Service de l'Etat civil de la Ville de Genève ;

VII. Jurisprudence

TF 2C_974/2013 du 11 novembre 2013

L'entame d'un jeûne de protestation ne constitue pas, en soi, un motif susceptible de conduire à la libération de l'intéressé, à condition toutefois que ce jeûne soit encadré médicalement.

VII. Jurisprudence

Proportionnalité

ATF 135 II 105 consid. 2.2.2

Le refus explicite de collaborer de la personne concernée est un indice important, mais d'autres éléments entrent aussi en compte.

En particulier, 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, jouent un rôle dans l'examen de ce critère...

Il est d'autant plus délicat de prolonger une détention pour des motifs de droit des étrangers que celle-ci a déjà passablement duré et que le refoulement apparaît de moins en moins réalisable (consid. 2.1 et 2.2)

VII. Jurisprudence

Nouvelle mise en détention

TF 2C_381/2016 du 23 mai 2016 et ATF 140 II 1

Une nouvelle mise en détention de l'intéressé dans le cadre de la même procédure n'est possible que lorsqu' il existe un changement **déterminant de circonstances et/ou de nouveaux éléments.**

VII. Jurisprudence

Conditions de détention

TF 2C_384/2017 du 3 août 2017, consid. 4.5

Compte tenu du devoir de l'autorité chargée du contrôle de la décision de détention administrative d'examiner les conditions d'exécution de celle-ci, il n'y a aucune raison que l'exigence de procéder immédiatement à une enquête prompte et sérieuse ne trouve pas application dans le domaine de la détention administrative lorsque la personne détenue allègue de manière défendable que ses conditions de détention seraient contraires à ses droits fondamentaux.

VII. Jurisprudence

Demande de report de l'expulsion pénale

Recours auprès de la chambre pénale de recours

(arrêt de la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice du 23 novembre 2020)

ATA/625/2022 du 14 juin 2022, consid. 11

Une seule décision d'expulsion pénale être utilisées pour plusieurs mesures en vue du renvoi, même menées à bien.

nouvelles jurisprudences

et

conseils pratiques

VIII. Sources

Situation au pays de renvoi

Pour déterminer la situation dans le pays de renvoi, se référer aux rapports de l'OSAR, HRW, Amnesty, Gov.UK ou encore MSF (*liste non exhaustive*).

Doctrine

Manuel asile et retour, SEM, 1^{er} mars 2019

Code annoté de droit des migrations, Cesla AMARELLE et Minh Son NGUYEN, Stämpfli Verlag AG, Berne, 2017

Migrationsrecht Kommentar, Marc SPESCHA et al., Schulthess, Zurich, 2019

Manuel de la procédure d'asile et de renvoi, 2^{ème} éd., Berne 2016, OSAR

DES QUESTIONS ?

Me Arnaud Moutinot

arnaudmoutinot@sedlex.ch

022 317 49 50

Me Brice Van Erps

bve@philippecurrat.ch

022 346 52 74

Me Léonard Micheli-Jeannet

Jusqu'au 31.12.2022

lmj@slex.ch

022 322 94 94

Dès le 01.01.2023

lmj@oratiofortis.ch

022 715 08 08

A noter que des membres de la Ligue Suisse des droits Humains (section genève) se rendent régulièrement dans les centres de détention administrative et peuvent disposer d'informations utiles (lsdh.geneve@gmail.com).