ATF 148 II 169 | TF, 11.03.2022, 2C_610/2021*

La règlementation en matière de détention en droit suisse doit être interprétée conformément aux exigences du Règlement Dublin III. Ainsi, à compter du moment où la décision de renvoi devient exécutoire, la détention prononcée dans le cadre d'un transfert Dublin – y compris la détention pour insoumission au sens de l'art. 76a al. 4 LEI – ne peut excéder 6 semaines au total, au-delà de quoi elle devient illicite.

Faits

Un ressortissant algérien entre en Suisse en novembre 2020 et y demande l'asile, après être passé par la Belgique. Son renvoi vers ce pays est ordonné en application du Règlement Dublin III, par décision du SEM entrée en force le 4 janvier 2021. L'intéressé est alors placé en détention en vue de son renvoi pour une durée initiale de 6 semaines, du 26 février au 9 avril 2021, sur la base de l'art. 76a al. 3 lit. c LEI.

Suite à son opposition à son renvoi vers la Belgique, il est placé en détention pour insoumission, au sens de l'art. 76a al. 4 LEI, dès le 8 avril 2021. Il recourt contre cette décision auprès du Tribunal des mesures de contrainte du canton de Thurgovie, qui conclut au caractère licite et proportionné de la mesure. L'intéressé ayant refusé de se soumettre au test Covid nécessaire à son transfert, il est libéré le 12 mai 2021, vu l'impossibilité d'exécuter le renvoi.

Le Tribunal administratif du canton de Thurgovie admet le recours contre la détention en vue du renvoi mais rejette celui contre la détention pour insoumission. L'intéressé forme alors un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, qui est appelé à se prononcer sur la licéité de cette détention au regard du Règlement Dublin III.

Droit

Le système Dublin III, en vigueur depuis le 19 juillet 2013, permet de désigner un État responsable pour l'examen de chaque demande d'asile dans les pays composant la zone Dublin, soit les 28 États membres de l'Union européenne, l'Islande, la Norvège, le Liechtenstein et la Suisse. Ce régime vise ainsi à éviter que des requérants d'asile ne

forment plusieurs demandes d'asile dans différents États Dublin.

Le Tribunal fédéral rappelle les deux possibilités de détention prévues par le Règlement Dublin III pour assurer le renvoi vers l'État concerné : une personne peut être détenue pendant la clarification de l'État Dublin responsable puis, une fois cet État désigné, pour garantir le transfert. En Suisse, ce règlement a été mis en œuvre par la LEI, dont l'art. 76a al. 4 prévoit en outre la possibilité d'une « détention pour insoumission » pour le cas où « une personne refuse de monter à bord d'un véhicule en vue de l'exécution d'un transfert vers l'État Dublin responsable ou empêche le transfert de toute autre manière par son comportement ». Celle-ci est en principe limitée à six semaines, mais elle peut être prolongée jusqu'à une durée maximale de trois mois avec l'accord de l'autorité judiciaire.

Le Tribunal fédéral se réfère à la jurisprudence de la CJUE relative à l'art. 28 du Règlement Dublin III, notamment l'affaire *Khir Amayry* du 13 septembre 2017, selon laquelle la détention doit prendre fin au plus tard six semaines à compter du moment où la décision de transfert devient exécutoire (ou qu'il n'y a plus d'effet suspensif). Cet arrêt fait partie de l'acquis de Dublin, que la Suisse s'est engagée à reprendre. Ces exigences, incompatibles avec l'art. 76a al. 4 LEI, priment sur le droit national (art. 27 Convention de Vienne sur le droit des traités), de sorte que la détention pour insoumission ordonnée à partir du 8 avril 2021 était illégale.

Partant, le Tribunal fédéral admet le recours. Il annule la décision du Tribunal administratif du canton de Thurgovie et constate l'illicéité de la détention pour insoumission.

Note

L'instance précédente a considéré qu'en adoptant l'art. 76a al. 4 LEI, le législateur suisse avait sciemment opté pour une règlementation incompatible avec le régime Dublin, ce pourquoi cette disposition devait primer sur les obligations internationales de la Suisse. Elle appliquait là l'ATF 99 Ib 39 (jurisprudence « Schubert »). Sur ce point, le Tribunal fédéral rappelle qu'en tout état, cette pratique est inapplicable lorsque sont en jeu des engagements internationaux en matière de droits fondamentaux ou de libre circulation des personnes. Plus généralement, le Tribunal fédéral relève que la jurisprudence « Schubert »

est ancienne et ne serait largement plus applicable. À l'avenir, on pourrait dès lors s'attendre à un revirement formel de jurisprudence en la matière.

Le Tribunal fédéral ne règle pas la question de savoir si la détention pour insoumission, qui n'est pas prévue par l'art. 28 du Règlement Dublin III, est compatible avec le droit international de manière générale. Cette question est controversée en doctrine (cf. Chatton Gregor T. / Merz Laurent, *Code annoté de droit des migrations, Volume II : Loi sur les étrangers*, 2017, N 30 ad art. 76a LEtr ; Büsinger Martin, *Ausländerrechtliche Haft*, thèse Zürich 2015, p. 137 s.). Certains considèrent que cette disposition devrait rester inappliquée au regard de l'art. 5 CEDH (cf. Hruschka Constantin, *Die rechtliche Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben für die Haft in Schengen- und Dublin-Fällen in der Schweiz*, in : Breitenmoser Stephan et al. (éd.), *Schengen et Dublin en pratique/Schengen und Dublin in der Praxis*, Zurich/Saint-Gall 2015, pp. 341 à 358). En outre, l'art. 28 al. 2 du Règlement Dublin III ne permet d'ordonner une détention que pour pallier un risque de fuite, ce qui n'est pas l'objectif de la détention pour insoumission (cf. Büsinger Martin, *Ausländerrechtliche Haft*, thèse Zürich 2015, p. 137). Si le Conseil fédéral la justifie par la nécessité de mettre en œuvre efficacement le système Dublin (FF 2014 2606 et 2616 ad art. 76a al. 4 LEtr), cet intérêt à la mise en œuvre du transfert doit toujours être mis en balance avec les libertés fondamentales de la personne concernée. Or, les dispositions sur les conditions de la détention visent précisément à garantir cette pesée d'intérêts. Par conséquent, l'efficacité du système ne peut justifier que l'on s'écarte des exigences du Règlement Dublin III (cf. Zünd Andreas, in : Spescha Marc et al. (éd.), *Migrationsrecht Kommentar, Schweizerisches Ausländergesetz (AuG) und Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit weiteren Erlassen*, Zurich, 5e éd. 2019, N 6 ad art. 76a LEI).

Dans l'affaire résumée ci-dessus, le requérant était assisté de membres d'AsyLex, une organisation à but non lucratif qui soutient les requérant·e·s d'asile dans leurs démarches et leur fournit un conseil juridique gratuit. L'auteure de la présente contribution y travaille également comme bénévole.

Proposition de citation : Marion Chautard, Limite absolue de 6 semaines pour la détention Dublin, in: https://lawinside.ch/1171/