

GE_GERICHTE ATA/1059/2016 vom 20. Dezember 2016

GE Cour de justice, 2016-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1059_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/1059/2016 du 20 décembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/1059/2016 del 20 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile, soit dans le délai de dix jours, devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Selon l'art. 10 al. 2 1ère phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 14 décembre 2016 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

La chambre administrative est en outre compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 2ème phr. LaLEtr).

E. 3

Le recourant sollicite son audition ainsi que celle de deux témoins.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3).

b. Le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 précité consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/727/2014 du 9 septembre 2014 ; ATA/24/2014 du 14 janvier 2014).

c. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_119/2015 du 16 juin 2015 consid. 2.1).

d. En l'espèce, le recourant a été entendu par le TAPI. Il s'est exprimé dans un recours de vingt-sept pages et a produit un chargé de cinquante pièces. La possibilité de répliquer lui a été offerte. Le délai précité ainsi que la proximité de la date du vol rendent impossible son audition. Par ailleurs celle-ci ne pourrait porter que sur des éléments non pertinents pour

l'issue du litige, comme cela résulte des considérants qui suivent. Enfin, la chambre administrative dispose

- 10/17 - A/4135/2016 d'un dossier complet, soit de tous les éléments nécessaires à trancher le litige. La demande de comparution personnelle du recourant sera en conséquence rejetée.

La demande d'audition de deux témoins sera rejetée pour les mêmes motifs.

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 CEDH ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3 et les jurisprudences citées) et de l'art. 31 Cst., 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

E. 5

a. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, 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 si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31 ; ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

b. Ces chiffres 3 et 4 décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition ; ils doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

L'obligation de collaborer est définie à l'art. 90 let. a et c LEtr. À teneur de cette disposition, l'étranger doit collaborer à la constatation des faits déterminants pour l'application de cette loi, et en particulier fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour, ainsi que se procurer une pièce de légitimation ou collaborer avec les autorités pour en obtenir une.

Selon la jurisprudence, un risque de fuite – c'est-à-dire la réalisation de l'un de ces deux motifs – existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, 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. Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2). Si le fait d'être entré en Suisse

- 11/17 - A/4135/2016 illégalement, d'être démuné de papiers ou de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet ne saurait, pris individuellement, suffire à admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 (voire ch. 4) LEtr, ces éléments peuvent constituer des indices parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_142/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.2 ; voir aussi ATF 140 II 1 consid. 5.3).

Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C_128/2009 précité consid. 3.1).

E. 6

a. En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire, prononcée par le SEM le 25 août 2011, confirmée par le TAF le 24 octobre 2013. La première condition est en conséquence remplie.

b. Le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu.

Aucune pièce du dossier ne vient contredire les affirmations du recourant selon lesquelles il s'est régulièrement présenté aux rendez-vous qui lui avaient été fixés par l'OCPM et que son adresse a toujours été connue des autorités suisses.

Toutefois, l'intéressé a affirmé ne pas vouloir retourner en Russie lors de chacune de ses auditions par l'OCPM. Il a réaffirmé sa position devant le TAPI lors de l'audience du 5 décembre 2016. Cette volonté est confirmée par les nombreuses démarches régulièrement entreprises en faveur de la poursuite de son séjour en Suisse.

Le recourant s'est par ailleurs opposé physiquement à son renvoi le 2 décembre 2016.

Il laisse dès lors clairement apparaître, par ses déclarations et son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine. Conformément à ce qu'exige la jurisprudence relative à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, il ne s'agit pas d'une simple supposition que la personne pourrait se soustraire au renvoi, mais d'un pronostic du comportement du recourant fondé sur des éléments concrets qui font craindre que le recourant entende se soustraire au renvoi.

Au vu de ce qui précède, les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont remplies.

- 12/17 - A/4135/2016

E. 7

La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude – exigeant 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 l'administré 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/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

En outre, à teneur de l'art. 76 al. 4 LEtr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

E. 8

a. En l'espèce, aucune autre mesure, moins incisive, n'est apte à garantir la présence du recourant lors de l'exécution du renvoi, celui-ci s'étant opposé tant verbalement que

physiquement à son renvoi et ayant clairement affirmé sa volonté de ne pas être renvoyé dans son pays d'origine. La détention est en conséquence apte à atteindre le but voulu par le législateur, s'avère nécessaire compte tenu de l'attitude adoptée par le recourant et proportionnée au sens étroit, dès lors que conformément à la jurisprudence, si l'intérêt du recourant est grand à pouvoir rester en Suisse et y poursuivre les études universitaires qu'il a commencées il y a trois ans, l'intérêt public au respect des décisions de justice, en l'occurrence du TAF, doit primer. La détention est conséquence proportionnée compte tenu de la proximité de la date du renvoi.

Le principe de la proportionnalité est respecté.

b. Dans l'appréciation du principe de la célérité des autorités, il doit être retenu que celles-ci ont interpellé l'intéressé le 2 décembre 2016, soit le jour du vol respectant ainsi le principe de la proportionnalité et qu'elles ont immédiatement entrepris de nouvelles démarches en vue de l'organisation d'un vol spécial.

Le principe de célérité a été respecté.

E. 9

Le recourant se prévaut des risques qu'il encourrait en Russie en raison de ses différentes prises de position publiques, notamment consultables sur internet, accessibles pour les autorités de son pays d'origine, ainsi que des propos des dirigeants russes à l'encontre des dissidents. Il en conclut que son renvoi est impossible.

a. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons

- 13/17 - A/4135/2016 juridiques ou matérielles, ou qu'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, l'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

b. L'impossibilité peut être juridique (refus de l'État d'origine de reprendre la personne ; ATF 125 II 217 consid. 2 = RDAF 2000 I 811) ou matérielle (état de santé grave et durable ne permettant pas de transporter la personne). La jurisprudence fédérale exige qu'un pronostic soit établi dans chaque cas. Si l'exécution dans un délai prévisible paraît impossible ou très improbable, la détention doit être levée (ATF 127 II 168 consid. 2c = RDAF 2002 I 390 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A. 312/2003 du 17 juillet 2003).

La jurisprudence a récemment rappelé que les raisons mentionnées à l'art. 80 al. 6 let. a LEtr doivent être importantes (« triftige Gründe ») et qu'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 ; 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_178/2013 du 26 février 2013 ; 2C_538/2010 du 19 juillet 2010

consid. 3.1 ; 2C_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.1 et 2C_386/2010 du 1er juin 2010 consid. 4).

c. Le juge de la détention doit en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière (arrêts du Tribunal fédéral 2C_173/2014 du 17 février 2014 consid. 3.1 ; 2C_1177/2013 du 17 janvier 2014).

La procédure liée à la détention administrative ne permet pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 p. 149 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1260/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2). Ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (arrêts du Tribunal fédéral 2C_173/2014 précité consid. 3.1 ; 2C_256/2013 précité consid. 4.5 et les arrêts cités).

d. En l'espèce, l'intégralité des arguments présentés dans les écritures du recourant et dans les pièces qu'il a produites ont matériellement pour objet la contestation de la décision de refus de l'asile et de renvoi rendue par le SEM le

- 14/17 - A/4135/2016 25 août 2011. Or, cette décision a été régulièrement soumise notamment au TAF, la dernière fois en septembre 2016.

Tous les arguments liés aux prises de position du recourant sur la politique russe et les dangers qu'il encourrait en cas de renvoi ont été soumis aux autorités judiciaires en charge des questions d'asile, il y a quelques semaines pour la dernière fois. Tous les arguments ont systématiquement été analysés avec soin par les autorités compétentes.

Les éléments nouveaux consistent dans le fort soutien reçu par l'étudiant de la part du milieu universitaire, que cela soit au niveau du corps professoral ou du rectorat. Quand bien même la chambre de céans n'entend nullement remettre en cause l'assiduité du recourant, sa motivation, la qualité de ses résultats, son sérieux ni sa volonté de pouvoir terminer ses études, le degré d'intégration de l'étudiant n'est pas pertinent dans le cadre de la procédure d'asile.

L'attestation des deux associations russes pour les droits de l'homme, bien que récemment rédigée, porte une appréciation sur la situation. Elle ne mentionne pas de faits jusque-là ignorés dans la procédure. Seule l'entrée en vigueur d'une loi coercitive de la liberté d'expression serait nouvelle. Aucun détail n'est toutefois fourni si ce n'est qu'elle semble principalement dirigée contre les journalistes dans le Caucase du Nord et viserait aussi à la fermeture de sites internet que les autorités russes qualifieraient d'« inappropriés » pour les internautes russes. Seule une pièce produite par le recourant fait mention de cette nouvelle législation. Aucune date n'y figure sauf son entrée en vigueur le « 1er novembre ». Il semble toutefois que ledit article fasse référence à la loi entrée en vigueur le 1er novembre 2012. À défaut de plus ample motivation, il ne peut en conséquence pas être considéré qu'il s'agit d'un élément nouveau.

Conformément à la LEtr, le bien-fondé de la décision de renvoi n'est pas de la compétence de la chambre administrative laquelle doit seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe. Seule la question de la mesure de contrainte, en l'espèce, le contrôle de la nécessité d'une détention administrative, est du ressort de la chambre de céans.

Le grief est en conséquence mal fondé.

E. 10

Le recourant allègue avoir déposé, le 9 décembre 2016, une demande de permis pour étudiant auprès de l'OCPM, avec requête de mesures provisionnelles urgentes.

Compte tenu de la décision de renvoi et des différents arrêts du TAF qui l'ont suivi, la chambre administrative ne peut, par le biais du contrôle de la détention administrative, effectuer une reconsidération de la procédure d'asile, le dernier arrêt du TAF ayant été rendu il y a seulement quelques semaines.

- 15/17 - A/4135/2016

En outre, la requête en mesures provisionnelles a été rejetée par décision de l'OCPM du 15 décembre 2016 alors que sur recours le TAPI a déclaré celui-ci irrecevable s'agissant d'une décision incidente. L'intéressé réside en l'état sans droit sur le territoire et fait l'objet d'une décision de renvoi depuis 2011, confirmée par le TAF le 24 octobre 2013. Cette requête n'est en conséquence pas de nature à modifier l'issue de la présente procédure.

E. 11

Le dossier ne laisse apparaître aucun autre élément permettant de retenir que l'exécution du renvoi serait impossible, illicite ou inexigible au sens de la LEtr, si bien que le grief doit être écarté.

E. 12

Le recourant sollicite, à titre subsidiaire, une admission provisoire. Compte tenu de ce qui précède, les conditions n'en sont pas remplies. Cette conclusion sera rejetée, pour autant qu'elle soit recevable.

E. 13

Le recourant invoque une jurisprudence selon laquelle un renvoi juste avant qu'une autorisation ne soit délivrée, est vain et ne doit pas être exécuté.

Or cette jurisprudence fait référence aux garanties conventionnelle (art. 12 CEDH) et constitutionnelle (art. 14 Cst.) au droit au mariage. Elle n'est pas pertinente dans le cas d'espèce. De surcroît, ladite jurisprudence précise qu'il ne peut être fait exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile qu'en présence d'un droit « manifeste » à une autorisation de séjour (ATF 137 I 351). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, le recourant n'ayant aucun droit, ni conventionnel, ni constitutionnel ni même légal, à la délivrance d'un permis d'études ou humanitaire.

E. 14

Vu ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

E. 15

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *