

GE_GERICHTE ATA/1227/2015 vom 12. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1227_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/1227/2015 du 12 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/1227/2015 del 12 novembre 2015

Erwägungen

E. 4

juin 2009 consid. 3 ; 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; Hansjörg SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, n. 33 ad art. 89 LTF ; Karl

- 9/13 - A/3699/2015 SPUHLER/Annette DOLGE/Dominik VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2006, n. 5 ad art. 89 LTF).

La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, notamment, la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 ; 120 Ia 165 consid. 1a et les références citées ; ATA/193/2013 du 26 mars 2013 ; ATA/727/2012 du 30 octobre 2012).

Il est toutefois exceptionnellement renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 139 I 206 consid. 1.1 p. 208 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103 ; 135 I 79 consid. 1.1 p. 81 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_477/2012 du 27 mars 2013 consid. 2.3 ; 1C_9/2012 du 7 mai 2012 consid. 1.2 ; ATA/236/2014 du 8 avril 2014 ; ATA/716/2013 du 29 octobre 2013 ; ATA/253/2013 du 23 avril 2013 ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, op. cit., p. 734, n. 2086 ; François BELLANGER, La qualité pour recourir in Le contentieux administratif, 2013, p. 121) ou lorsqu'une décision n'est pas susceptible de se renouveler mais que les intérêts des recourants sont particulièrement touchés avec des effets qui vont perdurer (ATF 136 II 101 ; 135 I 79 ; ATAF 2009/9 du 22 décembre 2008).

En matière de détention administrative, le Tribunal fédéral a indiqué qu'il pouvait se justifier de faire abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel au recours pour autant qu'il subsiste, par rapport à d'éventuels nouveaux cas pouvant se produire, un avantage suffisant à ce que la question litigieuse soit tranchée, par exemple s'il s'agit d'une question juridique nouvelle ou s'il n'est pas possible autrement de s'opposer au développement d'une pratique contraire au droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 2C_445/2007 du 30 octobre 2007 et la jurisprudence citée ; ATA/156/2013 du 7 mars 2013).

b. Tel est le cas en l'espèce, dès lors que l'officier de police a conclu à l'annulation du jugement du TAPI alors que l'intimé a déjà été mis en liberté et qu'un nouvel ordre de mise en détention sera prononcé s'il devait être à nouveau nécessaire de faire appel à une privation de liberté à des fins administratives. Dans ces conditions, il convient de déclarer le recours recevable, en faisant abstraction de l'exigence de l'intérêt actuel, et de trancher le litige cas échéant par une décision constatatoire (dans ce sens, ATA/671/2015 du 23 juin 2015 consid. 4).

Le recours formé par l'officier de police sera en conséquence déclaré recevable. 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 de la Convention de

- 10/13 - A/3699/2015 sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) (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 de la Constitution fédérale de la Confédération 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1). 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 LAasi (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).

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 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

- 11/13 - A/3699/2015 d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). 6) a. En l'espèce, une volonté de l'intimé de ne pas se soumettre à son obligation de quitter la Suisse ressort du dossier, comme l'attestent notamment ses déclarations constantes de refus de retourner au Kosovo ainsi que son refus de demander une aide au retour malgré son acceptation du 26 septembre 2014.

Par ailleurs, la problématique médicale globale invoquée par l'intimé pour s'opposer actuellement à son renvoi, telle qu'elle peut ressortir des différents documents médicaux à disposition de la chambre de céans, a, indépendamment d'une éventuelle évolution depuis lors, déjà été examinée de manière approfondie par le SEM et le TAF dans le cadre des trois procédures de reconsidération.

Enfin, contrairement à ce que semble penser le TAPI, la fixation d'un nouveau délai de départ par l'OCPM à la suite de l'arrêt du TAF du 1er septembre 2014, ne paraît pas nécessaire, le caractère licite et exigible de l'exécution de son renvoi n'étant pas remis en question par les autorités fédérales compétentes et le SEM ayant indiqué dans le dispositif de sa décision du 13 février 2014 que sa décision du 4 juin 2010 était entrée en force et exécutoire.

b. En revanche, on peut douter que les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr soient, comme le soutient le recourant, remplies, dans la mesure où, malgré l'inscription au RIPOL, il n'est en l'état pas démontré par des faits ou indices concrets que l'intimé était inatteignable par les autorités ou qu'il aurait refusé de se rendre à des convocations, et donc qu'il existe un risque de fuite au sens de cette disposition légale. Quoiqu'il en soit, cette question peut souffrir de demeurer indécise.

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

Or, de l'aveu même de l'officier de police, avant d'organiser le départ ou le renvoi, le SEM a demandé à ce que le rapport d'Oseara SA soit actualisé ; les démarches sont en cours ; toutefois, sans un tel rapport, il n'est pas possible de réserver une place sur un vol. On ignore quand Oseara SA rendra son rapport. Dans ces circonstances, vu les doutes du SEM sur la question de savoir si l'intéressé est médicalement apte au transport, un renvoi forcé n'est pour l'instant pas réalisable, indépendamment du refus de celui-ci de quitter la Suisse.

C'est donc en vain que l'officier de police soutient que le renvoi au Kosovo de l'intimé est parfaitement possible et réalisable dans un délai prévisible, au motif que son aptitude au vol, déjà constatée, serait d'autant plus certainement à nouveau prochainement confirmée que l'intéressé n'aurait, lors de son audition du 26 octobre 2015 par le TAPI, ni évoqué, ni même rendu vraisemblable une

- 12/13 - A/3699/2015 aggravation de son état de santé, lequel évoluerait en fonction des différentes phases de la procédure.

Partant, la détention administrative litigieuse, en tant qu'elle est fondée sur l'art. 76 al. 1 let. ch. 3 et 4 LEtr, n'est en tout état de cause pas proportionnée.

c. Une détention pour insoumission par éventuelle substitution de motifs en application de l'art. 78 LEtr, subsidiaire à la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion de l'art. 76 LEtr, apparaît en tout état de cause actuellement aussi exclue, étant donné que le SEM fait examiner à nouveau par Oseara SA si l'intimé est apte ou non d'un point de vue médical au transport en vue de son retour au Kosovo.

d. Vu ce qui précède, le jugement du TAPI querellé – qui a renvoyé la cause au recourant pour le prononcé d'une mesure moins incisive – est conforme au droit, de sorte que le recours sera rejeté. 7)

L'officier de police, en sa qualité d'autorité administrative, ne peut se voir imposer le versement d'un émolument (art. 87 al. 1 2ème phr. LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimé, qui obtient gain de cause (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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