

GE_GERICHTE ATA/222/2016 vom 10. März 2016

GE Cour de justice, 2016-03-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_222_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/222/2016 du 10 mars 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/222/2016 del 10 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile 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. 62 al. 1 let. a 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 1er mars 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 en cette matière (art. 10 al. 2 2ème phr. LaLEtr).

E. 3

Le recourant conclut à ce que l'audition du Dr B_____ soit ordonnée.

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, de prendre connaissance du dossier, 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). 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 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158).

b. Dans le cas d'espèce, le Dr B_____ est l'auteur d'un certificat médical daté du 21 août 2015 et concernant le recourant, produit devant la chambre de céans. Un complément manuscrit rédigé le 18 février 2016 figure à la fin dudit document, si bien que la situation médicale apparaît décrite dans le dossier jusqu'à une date suffisamment récente pour pouvoir statuer en toute connaissance de cause.

En conséquence, indépendamment du fait que le délai pour statuer empêcherait, sauf circonstances exceptionnelles, qu'une telle audition soit ordonnée par la chambre de céans, celle-ci rejettera la demande correspondante.

- 9/14 - A/547/2016

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 de la Convention de 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 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. Aux termes de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, placer la personne concernée en détention administrative notamment si elle a été condamnée pour crime, par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/848/2014 du 31 octobre 2014 consid. 5 ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).

b. 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 LAsi (ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

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

- 10/14 - A/547/2016 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 prêterait 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 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

E. 6

En l'espèce, le recourant conteste avoir été condamné pour crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr auquel renvoie l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr. À cet égard, il n'a pas contesté la ou les ordonnances pénales en cause, si bien que le dispositif de celle-ci est entré en force et lui est en principe opposable. Quoiqu'il en soit, le recourant ne conteste ce faisant que l'un des deux termes de la motivation alternative retenue par le TAPI, ce qui ne peut lui être d'aucun secours (ATF 138 I 97 consid. 4.1.4). Force est de constater au demeurant que le risque de fuite est ici patent, l'intéressé ayant toujours manifesté son refus de se rendre au Sénégal, ayant plusieurs fois disparu dans la clandestinité, et ayant selon ses dires sa femme et ses enfants qui résident dans le canton de Berne, sans qu'il ait jamais divulgué leur adresse.

Partant, les conditions d'une mise en détention administrative sont remplies, à tout le moins en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.

E. 7

Le recourant invoque que les circonstances n'ont pas changé depuis sa relaxe en septembre 2010, et que dès lors une seconde mise en détention administrative ne peut être ordonnée.

E. 8

décembre 2015 consid. 4.1.2).

E. 9

Au vu de la jurisprudence précitée, on ne peut retenir que les circonstances soient restées identiques par rapport à 2010, puisque le recourant a fait l'objet de multiples condamnations pénales depuis septembre 2010, et qu'une nouvelle reconnaissance de sa qualité de citoyen du Sénégal par les autorités de ce pays permettent de considérer son identité et sa nationalité comme suffisamment établies.

Le grief sera dès lors écarté.

E. 10

a. 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).

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.

Aux termes de l'art. 79 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 ne peuvent excéder six mois au total (al. 1) ; la durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus et, pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, de six mois au plus, dans les cas suivants : a. la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente ; b. l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (al. 2).

b. En l'espèce, la proportionnalité de la durée de la détention est donnée, et du reste non contestée.

- 12/14 - A/547/2016

Quant au prononcé d'une mesure moins incisive, le risque de fuite retenu au considérant qui précède empêche justement de l'envisager, si bien que le grief à ce sujet doit être écarté.

E. 11

a. Selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, la détention administrative doit être levée si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons 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.

b. Tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci ne peut se prévaloir de cette impossibilité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011). Cette jurisprudence, rendue dans le cadre d'une détention pour insoumission, en rapport avec l'obligation de collaborer de l'art. 78 al. 6 LEtr, est a fortiori valable dans un cas de détention en vue du renvoi, phase à laquelle s'applique l'obligation de collaborer de l'art. 90 al. 1 let. c LEtr (ATA/881/2015 du 28 août 2015 et les références citées).

c. Le renvoi ne peut être raisonnablement exigé si l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, ou de nécessité médicale, sa vie étant mise en danger du fait de l'impossibilité de poursuivre dans son pays un traitement médical indispensable (art. 83 al. 4 LEtr ; ATA/881/2015 précité).

d. L'art. 83 al. 4 LEtr vise non seulement les personnes qui, sans être individuellement victimes de persécutions, tentent d'échapper aux conséquences de guerres civiles, de tensions, de répressions ou d'autres atteintes graves généralisées aux droits de l'homme, mais également celles pour lesquelles un retour dans leur pays d'origine reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin, soit les soins de médecine générale d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine. Il ne suffit pas en soi de constater, pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, qu'un traitement prescrit sur la base de normes suisses ne pourrait être poursuivi dans le pays de l'étranger (arrêt du TAF D-3819/2010 du 21 novembre 2011 consid. 4.2.3). Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible (ATF 128 II 200 consid. 5.3 ; ATA/227/2015 du 2 mars 2015 consid. 5c).

e. Selon l'art. 18 al. 1 de l'ordonnance sur l'usage de la contrainte (OLUSC - RS 364.3), l'autorité qui ordonne le transport et l'organe d'exécution déterminent l'aptitude de la personne concernée à être transportée ; en cas de doute, ils ordonnent un examen médical.

- 13/14 - A/547/2016

E. 12

a. En l'espèce, une impossibilité du renvoi pour cause d'inaptitude complète au transport par voie aérienne n'est pas attestée par pièce, et ne s'impose pas d'emblée, si bien que rien ne justifie de déroger au principe prévu par l'art. 18 OLUSC d'une compétence sur ce point de

l'autorité qui ordonne le transport et de l'organe d'exécution, avec un examen médical préalable. Comme le rappelle du reste l'officier de police dans sa réponse, le cas du recourant fera l'objet d'un examen dans ce cadre, une contre-indication relative au vol étant mentionnée dans le formulaire du 14 janvier 2016.

b. Quant à une inexigibilité du renvoi pour raisons de santé, elle ne peut être retenue à ce stade. Le certificat médical du 21 août 2015 mentionne certes une possible paralysie des membres comme ultime conséquence d'une absence de poursuite du traitement. On ne sait toutefois rien de la probabilité de survenance d'une telle issue. De plus et surtout, le traitement prescrit pour les affections somatiques du recourant n'est constitué que de deux médicaments antalgiques (Dafalgan et Voltaren) des plus courants, dont rien n'indique qu'ils ne soient pas, sous une forme ou une autre, disponibles au Sénégal. Les certificats médicaux au dossier font état de ce que l'opération envisagée de son canal lombaire ne serait probablement pas disponible au Mali – pays dont il est notoire que le système de santé est moins avancé que celui du Sénégal, et où il n'est nullement prévu que l'intéressé soit refoulé vu son absence répétée d'identification par les autorités maliennes –, mais le recourant ne fait même pas valoir que l'opération en question aurait été décidée, n'en parlant d'ailleurs qu'en termes encore hypothétiques dans son courrier du 23 février 2016 au SEM.

E. 13

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

E. 14

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 12 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).

* * * * *

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