

## **GE\_GERICHTE ATA/437/2013 vom 24. Juli 2013**

GE Cour de justice, 2013-07-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_437\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_437_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/437/2013 du 24 juillet 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/437/2013 del 24 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

janvier 2013. 27) Par arrêt du 24 janvier 2013 (ATA/45/2013), la chambre administrative a rejeté le recours. 28) Le 5 mars 2013, l'OCP a sollicité une nouvelle prolongation de la détention administrative de M. D\_\_\_\_\_, pour une durée de deux mois. 29) Lors de l'audience s'étant tenue devant le TAPI le 7 mars 2013, M. D\_\_\_\_\_ a déclaré avoir fait une tentative de suicide deux semaines auparavant et avoir dû

- 7/15 - A/2182/2013 séjourner de ce fait trois jours à l'hôpital. Les démarches entreprises en France par sa sœur concernant l'obtention d'un permis de séjour dans ce pays étaient sur le point d'aboutir. 30) Par jugement du 7 mars 2013, le TAPI a admis la demande de prolongation de la détention administrative pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 10 mai 2013. 31) Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours. 32) Le 6 mai 2013, l'OCP a sollicité une nouvelle prolongation de la détention administrative de M. D\_\_\_\_\_, pour une durée de deux mois. 33) Par jugement du 8 mai 2013, le TAPI a admis la demande de prolongation de la détention administrative pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 8 juillet 2013. 34) Le 2 juillet 2013, l'OCP a sollicité une nouvelle prolongation de la détention administrative de M. D\_\_\_\_\_, pour une durée de deux mois. 35) a. Le 4 juillet 2013, lors de l'audience s'étant tenue devant le TAPI, M. D\_\_\_\_\_ a déclaré être toujours opposé à se rendre en Algérie. Il souhaitait pouvoir vivre avec ses enfants qui résidaient à Paris. Pour régulariser sa situation en France, il devait se rendre personnellement auprès de l'administration compétente, bien que cette exigence ne soit pas documentée.

En raison de l'asthme dont il souffrait, sa détention à la maison Z\_\_\_\_\_ était extrêmement pénible, car il devait partager sa cellule avec un fumeur.

Il avait pu s'entretenir avec son avocat pendant seulement dix minutes.

b. Le représentant de l'OCP a affirmé pouvoir rapidement obtenir un laissez-passer pour l'intéressé en cas de consentement de ce dernier à se rendre en Algérie. Les démarches visant au renouvellement de sa carte de séjour en France pouvaient être entreprises depuis l'Algérie. L'OCP ignorait les problèmes de cohabitation avec un fumeur et le nécessaire serait fait à cet égard. 36) Par jugement du 4 juillet 2013, le TAPI a admis la demande de prolongation de la détention administrative pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 8 septembre 2013.

Le conseil de M. D\_\_\_\_\_ avait reçu l'intégralité du dossier plus de 24 heures avant l'audience, et sa plaidoirie circonstanciée démontrait qu'il avait disposé d'un laps de temps suffisant pour préparer la défense de son client, lequel avait pu s'exprimer autant qu'il le souhaitait lors de l'audience.

- 8/15 - A/2182/2013

Le principe de la détention pour insoumission avait déjà été admis. Le délai maximum de dix-huit mois n'était de loin pas atteint, et aucune autre mesure n'était propre à assurer sa présence le jour où son renvoi pourrait être exécuté. Le principe de proportionnalité était donc respecté.

Les problèmes de santé allégués n'étaient pas nouveaux, et ne faisaient pas obstacle au renvoi. Quant aux standards de détention de l'intéressé, il n'était pas démontré qu'ils soient contraires aux obligations internationales de la Suisse en la matière. Les autorités compétentes devaient cependant faire le nécessaire, comme elles s'y étaient du reste engagées lors de l'audience, pour éviter la cohabitation avec un fumeur. 37) Le 8 juillet 2013, Mme X\_\_\_\_\_, directrice de la maison d'arrêt Z\_\_\_\_\_, a écrit un courrier électronique à l'officier de police et à l'OCP. Elle avait pris connaissance du jugement du TAPI et s'étonnait du grief de M. D\_\_\_\_\_ en lien avec sa cohabitation avec un fumeur. En effet, d'une part l'intéressé avait, expressément et « sous la menace », demandé à partager sa cellule avec un autre pensionnaire, Monsieur M\_\_\_\_\_. D'autre part, M. D\_\_\_\_\_ était lui-même fumeur et n'avait donc, à aucun moment, sollicité une place dans une cellule non-fumeur ; si tel avait été le cas, il aurait immédiatement obtenu satisfaction. 38) Par acte posté le 15 juillet 2013, M. D\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation et à sa mise en liberté immédiate.

Il n'avait pas bénéficié du temps nécessaire à la préparation de sa défense, n'ayant pu s'entretenir que dix minutes avec son avocat. Ses conditions de détention étaient constitutives d'un traitement inhumain ou dégradant, dès lors que, souffrant d'asthme, il était contraint de partager sa cellule avec un fumeur.

Il refusait certes de prendre l'avion pour retourner en Algérie, mais non sans raisons convaincantes ; en effet, il souffrait d'affections oto-rhino-laryngologiques qui l'empêchaient de prendre l'avion, ainsi que de graves troubles psychiatriques associés à une dépendance aux psychotropes ; des démarches administratives étaient en cours pour régulariser sa situation en France, où vivait toute sa famille ; il avait quitté l'Algérie il y avait de cela plus de vingt-sept ans et n'avait donc plus de lien avec son pays. La détention pour insoumission était dès lors disproportionnée.

Enfin, l'assistance juridique devrait lui être accordée. 39) Le 17 juillet 2013, M. D\_\_\_\_\_ a été transféré au centre de détention administrative de Frambois. 40) Le 19 juillet 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours.

- 9/15 - A/2182/2013

Le principe de la détention pour insoumission avait déjà été entériné par la chambre administrative.

M. D\_\_\_\_\_ se plaignait de ne pas avoir eu le temps de s'entretenir avec son conseil, alors même qu'il pouvait contacter ce dernier en tout temps par téléphone, et que sa défense avait été assurée de manière effective lors de l'audience par- devant le TAPI.

Le grief tiré de conditions inhumaines ou dégradantes de détention en lien avec la cohabitation avec un fumeur devait être écarté. L'intéressé était lui-même fumeur et avait insisté personnellement pour se trouver avec son compagnon de cellule. De plus, il avait été transféré à Frambois.

Les démarches de M. D\_\_\_\_\_ en France n'étaient pas documentées, et pouvaient quoi qu'il en soit être poursuivies depuis l'Algérie.

Aucun certificat médical récent n'attestait que l'intéressé serait inapte à voyager ou que son renvoi en Algérie ne serait pas raisonnablement exigible pour raisons de santé. La durée de la détention, si elle était confirmée, serait inférieure au maximum légal. 41) Le 19 juillet 2013, le juge délégué a imparti à M. D \_\_\_\_\_ un délai au

## **E. 22**

juillet à 12h00 pour produire une éventuelle réplique. 42) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, M. D \_\_\_\_\_ n'ayant pas fait usage du délai précité. EN DROIT 1)

Interjeté le 15 juillet 2013, le recours de M. D \_\_\_\_\_ dirigé contre le jugement du TAPI du 4 juillet 2013, remis en mains propres le jour même, l'a été en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 al. 2 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 juin 1988 - LaLEtr – F 2 10 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 16 juillet 2013 et statuant ce jour, elle respecte ce délai. 3)

Le président du Tribunal civil accorde l'assistance juridique sur sa demande à toute personne physique dont la fortune ou les revenus ne sont pas suffisants pour couvrir les frais d'une procédure administrative ou pour lui assurer l'aide et les conseils d'un avocat ou d'un avocat stagiaire lorsque ceux-ci sont nécessaires

- 10/15 - A/2182/2013 (art. 10 al. 2 LPA). La chambre de céans n'est donc pas compétente en matière d'octroi de l'assistance juridique, si bien que les conclusions du recourant sont à cet égard irrecevables. 4)

Le recourant invoque une violation de l'art. 6 par. 3 let. b de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101), car il n'aurait eu que dix minutes, avant l'audience par- devant le TAPI, pour communiquer avec son avocat. 5)

Comme l'a pertinemment relevé le TAPI, l'art. 6 CEDH n'est pas applicable à la détention administrative (DCEDH Kane c. Chypre du 13 septembre 2011, req. n° 33655/06, sous C ; ACEDH [Grande Chambre] Maaouia c. France du 5 octobre 2000, req. n° 39652/98, § 33-41 ; ATA/798/2012 du 22 novembre 2012 consid. 11), car elle ne concerne ni des droits et obligations en matière civile, ni une accusation en matière pénale, mais une détention en vue d'expulsion au sens de l'art. 5 § 1 let. f CEDH ; la durée de cette détention n'y change rien et ne saurait la transformer en sanction, dès lors que le recourant peut en l'occurrence mettre en tout temps et de lui-même un terme à sa détention en acquiesçant à son renvoi.

Au surplus, la jurisprudence relative à l'art. 6 par. 3 let. b CEDH ne pose aucun critère strict quant au temps minimum dont devraient bénéficier le prévenu et son conseil pour conférer ; en effet, la disposition précitée garantit un temps suffisant pour préparer dans son ensemble la défense au fond d'un prévenu (ACEDH Chorniy c. Ukraine, du 16 mai 2013, req. n° 35227/06, § 37), et le temps donné au prévenu pour conférer avec son conseil avant l'audience n'en constitue que l'un des aspects. 6)

C'est dans ce sens qu'il convient également d'appliquer les garanties tirées du droit d'être entendu en procédure judiciaire (art. 29 al. 2 et 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la

Confédération suisse du 18 avril 1999 – Cst. - RS 101), lesquelles sont applicables à la présente espèce, étant précisé que le législateur a prévu en matière de mesures de contrainte des délais à la fois impératifs et très brefs, soit notamment un délai de 96 heures pour le contrôle de la détention (art. 80 al. 2 LEtr). 7)

Tel qu'il est garanti par les dispositions constitutionnelles précitées et l'art. 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de se déterminer avant qu'une décision ne soit prise qui touche sa situation juridique, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b).

- 11/15 - A/2182/2013

La violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant du même pouvoir d'examen que l'autorité de décision (ATF 129 I 129 consid. 2.2.3 ; 126 I 68 consid. 2 ; 124 II 132 consid. 2d ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1). Toutefois, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d.aa ; 126 V 130 consid. 2b et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1). 8)

En l'espèce, le conseil du recourant a pu avoir connaissance du dossier au moins 24 heures avant l'audience, ce qui, vu le court délai prévu par l'art. 80 al. 2 LEtr, est suffisant pour préparer la défense de son client. Il n'allègue par ailleurs pas avoir demandé à s'entretenir avec ce dernier le matin précédant l'audience, ni s'être vu assurer de pouvoir conférer avec son client avant l'audience pendant un temps déterminé, si bien que l'on ne saurait considérer le temps - certes bref - qui lui a été laissé avec son client avant l'audience comme constitutif d'une violation du droit d'être entendu de ce dernier. Le grief doit donc être écarté, d'autant que même si une violation des art. 29 al. 2 et 30 al. 1 Cst. devait être constatée en l'espèce, elle aurait été réparée lors de la procédure devant la chambre de céans, qui jouit du même pouvoir d'examen que le TAPI (art. 9 al. 1 in fine et 10 al. 3 LaLEtr). 9) a. Aux termes de l'art. 78 al. 1 LEtr, si l'étranger n'a pas obtempéré à l'injonction de quitter la Suisse dans le délai prescrit et que la décision exécutoire de renvoi ou l'expulsion ne peut être exécutée en raison de son comportement, il peut être placé en détention pour insoumission afin de garantir qu'il quittera effectivement le pays, pour autant que les conditions de sa détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ne soient pas remplies et qu'il n'existe pas d'autre mesure moins contraignante susceptible de conduire à l'objectif visé.

b. La détention peut être ordonnée pour une période d'un mois et prolongée de deux mois en deux mois (art. 78 al. 2 LEtr). Elle doit être levée notamment lorsqu'un départ de Suisse volontaire et dans le délai prescrit n'est pas possible malgré la collaboration de l'intéressé (art. 78 al. 6 let. a LEtr ; ATA/581/2011 du 7 septembre 2011).

c. Selon la jurisprudence rendue en la matière, le but de la détention pour insoumission est de pousser un étranger tenu 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 (ATF 135 II 105

consid. 2.2.1 p. 106 et la jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1089/2012 du 22 novembre 2012, consid. 2.2). La détention pour insoumission constitue une ultima ratio, dans la mesure où il n'existe plus d'autres mesures permettant d'aboutir à ce que

- 12/15 - A/2182/2013 l'étranger se trouvant illégalement en Suisse puisse être renvoyé dans son pays. La prise d'une telle mesure doit respecter le principe de la proportionnalité, ce qui suppose d'examiner l'ensemble des circonstances pour déterminer si elle apparaît appropriée et nécessaire. Le seul refus explicite de collaborer de la personne concernée ne constitue qu'un indice parmi d'autres éléments à prendre en considération dans cette appréciation (ATF 135 II 105 et la jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_538/2010 précité ; ATA/512/2011 du 16 août 2011, confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_624/2011 du 12 septembre 2011). 10) Selon l'art. 79 al. 1 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEtr ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEtr ne peuvent excéder six mois au total. Cette durée peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEtr). L'art. 79 al. 2 LEtr n'instaure pas un nouveau régime de détention dont les conditions s'apprécieraient distinctement de celles de l'art. 79 al. 1 LEtr. Il s'agit de la simple extension de la durée maximale possible de la mesure, notamment lorsque la personne concernée ne collabore pas. 11) En l'espèce, M. D \_\_\_\_\_ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prise le 30 avril 2009, définitive et exécutoire. Il s'est opposé à deux reprises à son renvoi en Algérie sur un vol de ligne les 5 juillet et 6 décembre 2012, organisé pour le deuxième avec escorte policière. Tout au long de la procédure, il n'a pas collaboré avec les autorités, persistant à affirmer son refus de retourner en Algérie, posant des conditions irréalistes à un éventuel changement d'attitude, tentant de faire valoir peu à peu des éléments qu'il aurait pu et dû mentionner immédiatement - comme sa situation familiale - ou en invoquant des problèmes de santé sans pouvoir les établir.

En l'état des accords liant la Suisse et l'Algérie, le retour dans ce pays par vol spécial est exclu. Il en résulte que la collaboration du recourant est nécessaire, même pour un vol avec escorte policière. L'intéressé pouvant rapidement être mis au bénéfice d'un laissez-passer, son renvoi serait possible s'il ne venait pas, par son seul refus, empêcher l'exécution de cette mesure. Les conditions d'une mise en détention pour insoumission sont ainsi satisfaites, ainsi que la chambre de céans l'a déjà jugé les 10 et 24 janvier 2013, la situation ne s'étant à cet égard pas modifiée. 12) Conformément à l'art. 78 LEtr, la prolongation de ladite détention a été ordonnée pour deux mois, jusqu'au 8 septembre 2013. A cette date, elle atteindra un peu plus de quatorze mois, ce qui est inférieur à la durée maximale fixée par l'art. 79 al. 2 LEtr (ATA/20/2013 précité et les jurisprudences citées).

- 13/15 - A/2182/2013 13) Les problèmes de santé allégués par le recourant ne revêtent pas la gravité que celui-ci leur accorde, puisque ses problèmes d'oreille, qui ne sont nullement documentés, datent de ses 15 ans, soit de 1985, et n'ont, semble-t-il, pas été traités depuis lors. Enfin, aucune indication médicale ne permet de considérer que ces problèmes-ci empêcheraient l'intéressé de prendre l'avion. Ce n'est jamais ce motif qu'il a avancé pour s'opposer à son renvoi, en particulier lors des deux dernières tentatives faites les 5 juillet et 6 décembre 2012. De plus, le certificat médical qu'il produit n'est nullement probant, ayant été émis par un médecin qui ne l'a plus examiné depuis 2004, ce qui n'est, par ailleurs, pas contesté. 14) La durée de la détention et le principe même de celle-ci respectent le principe

de proportionnalité, eu égard à sa durée, comme indiqué ci-dessus d'une part, mais également eu égard au respect du principe de célérité, les autorités ayant tout tenté à ce jour, malgré l'opposition de l'intéressé, pour le renvoyer.

Quant au fait que M. D \_\_\_\_\_ ait entrepris des démarches afin de pouvoir demeurer en France, il n'est pas documenté, ni même du reste pertinent, car si sa présence en France était réellement indispensable, rien ne l'empêcherait d'obtenir, depuis l'Algérie, un laissez-passer de la part des autorités françaises compétentes. 15) Le recourant invoque enfin ses conditions de détention, alléguant qu'elles seraient constitutives d'un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'art. 3 CEDH, du fait qu'il souffre d'asthme et qu'il aurait été contraint de partager sa cellule à la maison d'arrêt de Favra avec un fumeur. 16) La détention a lieu dans des locaux adéquats ; sa forme doit tenir compte des besoins des personnes à protéger (art. 81 al. 2 et 3 LETr).

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH) a déjà jugé, notamment dans des affaires concernant la Roumanie, que l'exposition à la fumée du tabac pouvait contribuer à constituer voire constituer en elle-même une condition de détention inadmissible au sens de l'art. 3 CEDH (ACEDH Pavalache c. Roumanie, du 18 octobre 2011, req. n° 38476/03 ; Elefteriadis c. Roumanie, du 25 janvier 2011, req. n° 38427/05). 17) Toutefois, ces causes jugées par la CourEDH différaient de la présente sur plusieurs points (M. Elefteriadis, condamné à perpétuité, avait purgé 11 ans de détention au moins en compagnie de 2 voire 3 fumeurs, et avait développé de ce fait une maladie pulmonaire chronique ; M. Pavalache avait en outre subi d'autres conditions de détention problématiques, tel qu'un espace personnel dans sa cellule de moins de 2,5 m<sup>2</sup>). De plus, la CourEDH précise dans les arrêts précités que l'art. 3 CEDH fait peser sur les autorités une obligation positive qui consiste à s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, les Etats étant tenus, selon les cas, de prendre des mesures afin de protéger un détenu contre les effets nocifs du - 14/15 - A/2182/2013 tabagisme passif lorsque, au vu des examens médicaux et des recommandations des médecins traitants, son état de santé l'exige (ACEDH Pavalache précité, § 87 s.). 18) En l'espèce, les autorités genevoises ont pris les mesures nécessaires dès que le grief a été soulevé par le requérant, qui a été transféré à Frambois le 17 juillet 2013. Une violation de l'obligation positive liée à l'art. 3 CEDH n'est donc pas réalisée, si bien que le grief doit de toute façon être écarté, sans même tenir compte des informations contenues dans le courriel rédigé par la directrice de la maison de Favra le 8 juillet 2013. Si ces dernières étaient en effet avérées, le grief ne serait pas seulement infondé, mais également téméraire. 19) En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. 20) Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et art. 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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