

GE_GERICHTE ATA/625/2013 vom 24. September 2013

GE Cour de justice, 2013-09-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_625_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/625/2013 du 24 septembre 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/625/2013 del 24 settembre 2013

Erwägungen

E. 8

septembre 2013. 25) Le 2 août 2013, l'intimé a déposé une « demande de réexamen de la décision de l'ODM du 5 octobre 2012 » devant le TAF. Il a produit l'attestation du 27 décembre 2011 d'un responsable de l'Union pour la démocratie et le progrès social (UDPS) ainsi qu'un rapport de portée générale de l'UDPS, daté du 24 février 2012, sur les élections présidentielles de 2011. 26) Par arrêt du 14 août 2013, le TAF a déclaré la demande de révision irrecevable (ATAF D-4454/2013). Les pièces nouvelles étaient produites tardivement. Même à les prendre en considération, l'attestation du 27 décembre 2011 n'était pas apte à rendre crédibles les allégations de M. M_____. La période de troubles liée à l'élection présidentielle du 28 novembre 2011 n'était plus d'actualité. Aucun fait allégué n'induisait de risque de persécution ou de traitement inhumain prohibé par le droit international. 27) Par attestation du 15 août 2013, le service médical de Frambois a indiqué que M. M_____ effectuait, depuis le 30 juillet 2013, un jeûne de protestation contre sa détention. 28) Par certificat médical du 1er septembre 2013, le service médical de Frambois a confirmé que l'intéressé refusait la nutrition parentérale, semblait déterminé dans sa démarche malgré les risques pour sa santé, était toujours capable de discernement et présentait un état clinique très affaibli. 29) Le 2 septembre 2013, l'OCP a sollicité auprès du TAPI la prolongation de la détention administrative de M. M_____ jusqu'au 8 décembre 2013. 30) A l'audience du 4 septembre 2013 devant le TAPI, le Dr S_____ a été entendu en qualité de témoin. Médecin-répondant au service médical de Frambois, il suivait l'intéressé. Celui-là poursuivait son jeûne et n'était pas en mesure de

- 7/13 - A/2780/2013 voyager. Son état clinique déciderait d'une hospitalisation. Il était probable que l'unité carcérale des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) ne garderait pas M. M_____ sur le long terme. A la connaissance du témoin, les HUG refusaient la nutrition forcée. Dans l'hypothèse où l'intéressé déciderait de se réalimenter il faudrait quelques semaines, voire quelques mois, pour qu'il retrouve ses capacités. 31) Par jugement du 4 septembre 2013 (JTAPI/949/2013), le TAPI a prolongé la détention de M. M_____ jusqu'au 16 septembre 2013 à 12h00, ordonné la mise en liberté de celui-ci à cette échéance et ordonné à l'OCP de prendre, dans l'intervalle, des mesures de contrainte de substitution, à savoir assigner l'intéressé à un lieu de résidence dans le canton de Genève (avec prise de domicile dans un lieu d'accueil), mettre en place un encadrement médical adéquat en faveur de l'intéressé et fixer les modalités de présentation hebdomadaire auxquelles il devrait se soumettre. Le TAPI a tenu compte de l'état de santé de M. M_____, du fait que celui-ci rendait inenvisageable un refoulement à brève échéance, de sa détermination affichée depuis plus de cinq semaines à poursuivre son jeûne et de la position du corps médical genevois s'agissant de la nutrition forcée. 32) Selon un document signé par M. M_____ le 12 septembre 2013 et faxé le même jour par le centre de détention

à l'OCP, celui-là avait cessé sa grève de la faim et de la soif le 4 septembre 2013. 33) Par mail du 12 septembre 2013, l'ODM a confirmé qu'un vol spécial était planifié fin novembre 2013 et que la date était déjà fixée. 34) Par acte déposé le 16 septembre 2013 au greffe de la chambre administrative, l'OCP a recouru contre le jugement, concluant sur le fond à son annulation et à la prolongation de la détention jusqu'au 8 décembre 2013 et, à titre préalable, à l'octroi de l'effet suspensif, subsidiairement au prononcé de mesures provisionnelles.

L'office recourant niait la compétence du TAPI pour ordonner des mesures d'assignation, ledit office étant seul compétent pour proposer une telle mesure à l'officier de police. Les conditions de la détention administrative fondées sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 2 étaient toujours remplies. La détention était proportionnée, étant rappelé que M. M_____, au bénéfice d'un laissez-passer valable, pouvait en tout temps y mettre fin lui-même en prenant un vol pour retourner dans son pays d'origine. Le renvoi était possible, l'intéressé ayant, de surcroît, mis un terme à son jeûne. Les autorités cantonales avaient obtenu la confirmation qu'un vol spécial en direction de Kinshasa était prévu avant la fin du mois de novembre 2013.

- 8/13 - A/2780/2013 35) Par décision du 16 septembre 2013 (ATA/611/2013), la chambre administrative a, à titre provisionnel, prolongé la détention administrative de M. M_____ jusqu'à ce qu'elle ait statué sur le recours de l'OCP, imparti un délai au jeudi 19 septembre à 16 heures à M. M_____ pour se déterminer et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond. 36) Par réponse du 19 septembre 2013, M. M_____ a conclu à la confirmation du jugement attaqué.

Il n'avait jamais reçu copie du recours de l'OCP. Son conseil avait eu moins de deux heures entre la prise de connaissance du recours et le délai pour répondre et n'avait pas eu le temps de rencontrer son client alors que cela aurait été nécessaire. Le droit d'être entendu de l'intéressé était violé, ce d'autant plus que le conseil n'avait jamais reçu les pièces annexées au recours.

Le courrier du 12 septembre 2013, signé de la main de l'intéressé était contesté de même que le courriel de l'ODM dont M. M_____ n'avait pas connaissance.

En saisissant la chambre administrative le 16 septembre 2013 en matinée, soit quelques heures avant la libération de l'intéressé, l'OCP avait commis un abus de droit.

La motivation de la décision sur mesures provisionnelles n'était pas satisfaisante, la chambre de céans se limitant à se référer à ses précédents arrêts alors que des faits nouveaux étaient intervenus entretemps. 37) La cause a été gardée à juger. EN DROIT 1)

Interjeté le lundi 16 septembre 2013 contre le jugement du TAPI prononcé et notifié le 4 septembre 2013, 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 LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 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 septembre 2013 et statuant ce jour, elle respecte ce délai. 3)

La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).

- 9/13 - A/2780/2013 4)

Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 2 LEtr, l'autorité compétente peut, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée et afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée, notamment lorsque l'ODM a prononcé une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 32 al. 2 let. a LAsi.

Tel est le cas en l'espèce. Cette décision est devenue définitive et exécutoire suite à l'arrêt rendu par le TAF le 22 octobre 2012, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur cette question. La chambre de céans a déjà eu l'occasion de juger que les conditions du maintien en détention étaient remplies (ATA/820/2012 du 4 décembre 2012, ATA/128/2013 du 1er mars 2013, ATA/326/2013 du 28 mai 2013). Le TAPI l'a aussi confirmé dans une décision du 4 juillet 2013 (JTAPI/820/2013) sans que l'intéressé n'interjette recours. 5)

Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire, lorsqu'elle statue, tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-ci 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 juridiques ou matérielles ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé, cette dernière disposition légale renvoyant aux diverses situations visées à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr. 6)

En particulier, l'autorité doit renoncer au renvoi si celui-ci n'est pas possible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 83 al. 2 LEtr).

Le 24 février 2011 est entrée en vigueur la convention signée entre la Confédération suisse et la RDC sur la gestion concertée des migrations irrégulières conclue le 27 janvier 2011 (RS 0.142.112.739 ; ci-après : la convention). L'art. 8 de la convention prévoit que les parties conviennent dans la mesure du possible d'organiser un retour d'une manière non contraignante. Toutefois, en cas d'opposition de la personne, un vol spécial ou un accompagnement par des policiers jusqu'à la porte de l'avion ou jusqu'en RDC peut être organisé. A ce jour, M. M_____ n'a entrepris aucune démarche en vue d'obtenir des documents d'identité et refuse toute coopération en vue de son retour, si bien qu'il remplit les conditions prévues par cet accord pour un renvoi par vol spécial. 7)

En outre, il doit être renoncé au renvoi lorsque celui-ci ne peut être raisonnablement exigé, notamment si l'expulsion de l'étranger dans son pays le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr). Cette disposition légale procède de préoccupations humanitaires du législateur suisse. Elle 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

- 10/13 - A/2780/2013 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 (ATF 128 II 200 et la doctrine citée). Le TAF a confirmé dans son arrêt du 14 août 2013 que tel n'était pas le cas de M. M_____. Le renvoi peut être exigé. 8)

Le jugement contesté se fondait exclusivement sur la grève de la faim et de la soif entamée par l'intéressé ainsi que sur les conséquences de son choix pour la santé de celui-ci.

Ce motif n'est pas admis par la loi et la jurisprudence constante du Tribunal fédéral. L'entame d'un jeûne de protestation ne constitue pas, en soi, un motif susceptible de conduire à la libération de l'intéressé, à condition toutefois que ce jeûne soit encadré médicalement (ATF 124 II 1 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral dans la cause 2A_686/2006 du 22 novembre 2006 consid. 2.2).

M. M_____ bénéficiant d'un suivi médical au sein de l'établissement de détention administrative, les conditions de la détention restent remplies que M. M_____ continue, ou non, sa grève de la faim.

Dans ces conditions, le jugement du TAPI doit être annulé.

La question de savoir si le TAPI avait la compétence de prononcer les mesures ordonnées par jugement du 4 septembre 2013 peut rester ouverte, tout comme le bien-fondé de chacune d'entre elles. 9)

La chambre de céans a déjà eu l'occasion de se prononcer à de multiples reprises pour dire que les conditions de la détention étaient remplies en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 2. Celles-ci perdurent. Il n'y a pas lieu d'y revenir.

L'ODM a par ailleurs confirmé le 12 septembre 2013 qu'un vol était fixé et devait intervenir avant la fin du mois de novembre 2013. Un retour à fin novembre 2013 laisse ainsi plus de deux mois à l'intéressé pour récupérer physiquement des conséquences de la grève de la faim et de la soif, grâce notamment au suivi médical dont il bénéficie au sein du centre de détention.

La durée de la détention administrative de l'intéressé, laquelle est, dans le cas de M. M_____ la seule mesure apte à assurer l'exécution du renvoi, respecte le principe de la proportionnalité. Aucune autre mesure ne permettrait d'assurer la présence de M. M_____ le jour où il pourrait être renvoyé, ce d'autant plus qu'il a toujours marqué son opposition à retourner dans son pays. 10) Les autorités, qui ont ainsi fait toute diligence - autant que cela dépendait d'elles - pour organiser le renvoi de l'intéressé ont respecté le principe de célérité qui leur incombe (art. 76 al. 4 LEtr). En outre, en autorisant la prolongation de la

- 11/13 - A/2780/2013 détention administrative pour une durée de trois mois requise par l'OCP, soit jusqu'au 8 décembre 2013, la chambre de céans tient compte du principe de la proportionnalité garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). 11) La détention en vue de renvoi ne peut excéder six mois au total (art. 79 al. 1 LEtr). Cette durée peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus, notamment lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEtr).

Les maxima des délais légaux précités s'appliquent quel que soit le motif de détention, en cas de changement de motif de détention en cours d'incarcération ou lorsque la personne fait l'objet de plusieurs arrestations successives (Message du Conseil fédéral sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la directive CE sur le retour ; directive 2008/115/CE ; développement de l'acquis de Schengen, FF 2009 8062 ; M. CARONI/T. GÄCHTER/D. TURNHERR, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2012, ad art. 79 LEtr , p. 768).

En l'espèce, le recourant a été placé en détention administrative le

E. 13

novembre 2012. Dès lors que la détention est due à son absence de coopération avec les autorités chargées de l'exécution de son renvoi, la décision de prolonger la détention administrative - qui s'inscrit dans le cadre des dix-huit mois de détention autorisés - respecte le cadre légal et doit être confirmée. 12) Le grief de la violation du droit d'être entendu ne résiste pas à l'examen compte tenu du fait que tous les actes de la procédure ont dûment été transmis à l'avocat nommé d'office, soit Me Gabriele Semah, le 16 septembre 2013, date de la réception du recours. Le changement de mandataire étant intervenu ultérieurement, la chambre de céans n'a pas violé le droit d'être entendu de l'intéressé.

Un abus de droit ne peut être retenu contre l'OCP, celui-ci n'étant pas responsable de la coïncidence des dates entre l'échéance du délai de recours et la date prévue de la mise en liberté de M. M_____. 13) Le recours sera admis. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 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-là, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA). * * * *

- 12/13 - A/2780/2013

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