

## **GE\_GERICHTE A/2490/2011 vom 7. September 2011**

GE Cour de justice, 2011-09-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2490\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2490_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/2490/2011 du 7 septembre 2011

IT: GE\_GERICHTE A/2490/2011 del 7 settembre 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 21**

Cet arrêt fait l'objet d'un recours pendant auprès du Tribunal fédéral, déposé le 18 août 2011 (cause 2C\_624/2011).

#### **E. 22**

Le 18 août 2011, un fonctionnaire de l'OCP a procédé à l'audition de M. P\_\_\_\_\_ pour l'informer qu'une prolongation de sa détention administrative serait sollicitée. En juillet 2011, il s'était opposé à son renvoi. Il était invité à indiquer s'il avait changé d'avis et s'il acceptait d'être renvoyé en RDC. M. P\_\_\_\_\_ a répété qu'il maintenait son refus absolu. Informé du fait que la détention pouvait durer jusqu'à dix-huit mois, l'intéressé a répondu que cela lui était égal.

#### **E. 23**

Le même jour, l'OCP a adressé au TAPI une requête de prolongation de la mise en détention administrative de M. P\_\_\_\_\_ pour deux mois, en application de l'art. 78 al. 2 LEtr. Le 14 juin 2011, un laissez-passer avait été obtenu pour l'intéressé, qui pouvait être tenu pour seul responsable de la durée de sa détention. Cette mesure constituait l'unique moyen pour amener l'intéressé à modifier son comportement et mener à terme son rapatriement à destination de son pays d'origine. Une telle durée ne violait pas le principe de proportionnalité. Il appartenait à l'intéressé d'adopter une attitude plus conciliante en consentant à prendre le prochain vol de ligne à destination de Kinshasa.

#### **E. 24**

a. Entendu le 22 août 2011 lors d'une audience de comparution personnelle organisée par le TAPI, M. P\_\_\_\_\_ a maintenu son refus de retourner en RDC, en indiquant qu'il était originaire de l'est du pays, où se déroulaient nombre de massacres, et non de Kinshasa. Sa sécurité n'était pas assurée dans son pays, raison pour laquelle il refusait d'y retourner. A l'est de la RDC, la situation était catastrophique et n'était pas sous contrôle du gouvernement congolais. Par ailleurs, il prenait des médicaments qui le rendaient somnolent, mais ignorait la raison pour laquelle ils lui étaient administrés. Il souffrait toujours du genou malgré l'opération subie aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) suivie de séances de physiothérapie. Il avait des problèmes gastriques et les médicaments qu'il recevait pour traiter ses douleurs lui donnaient des vertiges et le fatiguaient considérablement. Enfin, il avait des cicatrices dans le dos témoignant des violences qu'il avait subies. Il avait quitté l'est du pays pour se rendre à Kinshasa afin d'obtenir un visa et fuir son pays. b. Le représentant de l'OCP a indiqué que lors de son audition le 18 août 2011, M. P\_\_\_\_\_ avait clairement exprimé son refus de retourner en RDC. Si la détention de celui-ci était prolongée, l'OCP l'interpellerait régulièrement pour savoir s'il était disposé à retourner dans son pays. Il a sollicité la prolongation de la

détention de l'intéressé pour deux mois. Le conseil de M. P\_\_\_\_\_ s'est opposé à cette requête en concluant à la mise en liberté immédiate de son client.

#### **E. 25**

Par jugement du 22 août 2011, le TAPI a admis la demande de prolongation pour deux mois, soit jusqu'au 24 octobre 2011, en retenant en substance que les conditions légales et jurisprudentielles d'une détention pour insoumission étaient réunies et que la durée n'était en l'espèce pas disproportionnée. Les circonstances ne s'étaient d'ailleurs pas modifiées depuis l'arrêt rendu le 16 août 2011 par la chambre de céans. Enfin, la reprise des vols spéciaux telle qu'annoncée par l'ODM dans sa newsletter du 28 juin 2011 permettait de considérer que la suspension de ceux-ci ne constituait pas une impossibilité au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, par référence à un arrêt du Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_386/2010 du 1<sup>er</sup> juin 2010) relatif à un ressortissant du Bangladesh, pays à destination duquel les vols spéciaux avaient également été suspendus pendant une période.

#### **E. 26**

Par acte posté le 31 août 2011, M. P\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative - qui l'a reçu le 1<sup>er</sup> septembre 2011 - en concluant à son annulation et à sa mise en liberté immédiate. De plus, il devait lui être donné acte de ce qu'il s'engageait à se conformer aux décisions des autorités compétentes et à tous autres moyens de contrôle moins contraignants que la détention. En l'espèce, le prochain vol spécial à destination de la RDC n'aurait lieu que dans neuf mois au plus tôt, sans certitude. M. P\_\_\_\_\_ totaliserait alors seize mois de détention, soit presque le terme de la durée maximale fixée à dix-huit mois. Compte tenu d'un délai prévisible de départ, cette détention risquait d'être vaine. De plus, le TAPI aurait dû procéder au contrôle de la légalité de la détention, sur la base des autres motifs prévus par la LEtr et non pas en raison de l'insoumission. L'art. 79 al. 1 LEtr prévoyait que la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEtr, de même que la détention pour insoumission prévue par l'art. 78 LEtr, ne pouvaient excéder six mois au total, aux conditions énoncées par l'art. 79 al. 2 LEtr, à savoir lorsque la personne concernée ne coopérait pas avec l'autorité compétente ou lorsque l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un Etat ne faisant pas partie des Etats Schengen prenait du retard, la détention pouvant être prolongée pour douze mois au plus, soit pour un total de dix-huit mois. L'art. 90 LEtr traitait de l'obligation de collaborer de l'étranger et la loi ne prévoyait pas l'obligation pour l'étranger de quitter la Suisse, mais bien l'obligation pour l'autorité de renvoyer, cas échéant, celui-ci. Ainsi, le refus du recourant de prendre place à bord de l'avion quittant la Suisse ne pouvait être qualifié de violation du devoir légal de collaborer puisque la loi ne prévoyait pas une telle obligation à charge de M. P\_\_\_\_\_. La détention de ce dernier ne pouvait donc être étendue au-delà des six mois prévus par l'art. 79 al. 1 LEtr. Enfin, il fallait admettre, en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, que la détention devait être levée car le renvoi était impossible. En se référant au même arrêt du Tribunal fédéral que le TAPI, à savoir l'arrêt 2C\_386/2010 du 1<sup>er</sup> juin 2010, le recourant en tirait des conclusions inverses. La newsletter du 28 juin 2011 de l'ODM à laquelle le TAPI s'était référé ne donnait aucune date ni aucune indication précise sur la période à laquelle un vol pourrait être organisé à destination de la RDC. Pour toutes ces raisons, la détention devait être levée immédiatement.

#### **E. 27**

Le 2 septembre 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours, considérant que les conditions d'une mise en détention pour insoumission étaient toujours remplies. Il s'est référé aux jugements et arrêts rendus précédemment au sujet de l'intéressé. Par ailleurs, M. P. \_\_\_\_\_ n'avait jamais entrepris une quelconque démarche pour faire renouveler son passeport, quand bien même ce document était encore valable à son arrivée en Suisse. L'obligation de collaborer qui était la sienne résultait de l'art. 78 LEtr et c'était bien ce refus de collaborer et d'obtempérer à l'injonction de quitter la Suisse qui justifiait la détention. La date prévisible pour le prochain vol spécial résultait de la newsletter de l'ODM du 28 juin 2011 et rien n'empêchait l'intéressé de quitter volontairement la Suisse, le renvoi n'étant nullement impossible au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr. Enfin, la durée maximale de la détention était bien de dix-huit mois et n'était nullement disproportionnée eu égard au comportement de l'intéressé.

#### **E. 28**

Le TAPI a produit son dossier le 2 septembre 2011. Celui-ci comportait notamment la newsletter précitée, dont il résultait qu'en raison des élections devant se dérouler en automne 2011 en RDC, les autorités de ce pays avaient souhaité reporter « au printemps » 2012 l'organisation de vols spéciaux. Aucun vol spécial ne serait donc prévu en 2011. Toutefois, les cantons étaient « invités à continuer à inscrire leurs candidats sur les listes de SwissREPAT, dans l'éventualité où un vol FRONTTEX serait organisé cette année encore », les vols FRONTTEX étant ceux mis sur pied conjointement entre la Suisse et l'Union européenne.

#### **E. 29**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Interjeté le 31 août 2011 auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI daté du 22 août 2011 et notifié le même jour, le recours a été fait en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). 2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative statue dans les dix jours suivant sa saisine. Ayant reçu le recours le 1<sup>er</sup> septembre 2011 et statuant ce jour, la chambre de céans a respecté 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). 4. a. A teneur 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 d'expulsion ne peut être exécutée en raison de son comportement, il peut être placé en détention afin de garantir qu'il quittera effectivement le pays, pour autant que les conditions de la 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. 3 let. a LEtr). c. Lorsque la personne concernée ne coopère pas ou que le processus prend du retard en ce qui concerne l'obtention des documents administratifs permettant le renvoi de la part des autorités du pays d'origine qui ne font pas partie de l'espace Schengen, la détention administrative pour insoumission ou en vue de renvoi peut

faire l'objet d'une prolongation pouvant aller jusqu'à dix-huit mois (art. 79 al. 3 LEtr ; ATA/518/2011 du 23 août 2011). 5. Par arrêt du 16 août 2011, la chambre de céans a admis que les conditions d'une détention pour insoumission de l'intéressé étaient remplies, au regard de l'art. 78 LEtr précité, celles nécessaires pour la détention en vue du renvoi ne l'étant plus. Le Tribunal fédéral étant d'ores et déjà saisi d'un recours contre cet arrêt, il n'y a pas lieu de revenir sur les constatations résultant de ce dernier, aucun élément nouveau n'étant intervenu depuis. 6. Concernant la prolongation de la détention administrative qui fait l'objet du présent contentieux, le recourant est au bénéfice d'un laissez-passer et les autorités de son pays l'ont ainsi reconnu comme l'un de leurs ressortissants. L'intéressé persiste toutefois dans son refus de coopérer avec les autorités de police des étrangers et refuse d'entreprendre les démarches permettant de faciliter un départ. Dès lors, en raison de cette insoumission, la prolongation de la détention administrative pour deux mois est fondée. Cette mesure respecte le principe de proportionnalité puisqu'aucune autre mesure que la détention administrative n'est envisageable pour atteindre le but requis. Le recourant n'allègue pas qu'il pourrait disposer ou disposerait d'un domicile ou de moyens d'existence, quand bien même il conclut à ce qu'il lui soit donné acte qu'il s'engage à se conformer aux décisions des autorités compétentes et à tous autres moyens de contrôle moins contraignants que la détention. On voit mal dans ces conditions comment une assignation à résidence, dans un foyer à déterminer, ou une autre mesure, pourrait être envisagée et ordonnée. 7. A teneur de l'art. 80 al. 6 LEtr, la détention est levée lorsque le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Conformément à la jurisprudence, ces raisons doivent être importantes. Il ne suffit pas que l'exécution du renvoi soit momentanément impossible 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 de l'étranger est connue et que les papiers d'identité nécessaires peuvent être obtenus (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_625/2011 du 5 septembre 2011). En l'espèce, l'autorité compétente est en possession d'un laissez-passer et le retour du recourant en RDC serait possible immédiatement s'il acceptait de collaborer. Un renvoi par vol spécial reste envisageable à terme ; il est en effet établi et non contesté que selon une information de l'ODM du 28 juin 2011, cet office n'organisera plus de vol spécial pour la RDC cette année pour les motifs sus-exposés mais cela ne signifie pas que ce moyen soit impossible à utiliser dans l'avenir, ni qu'un vol FRONTEx ne soit pas possible cette année encore. Quant aux problèmes de santé invoqués par le recourant, ce dernier ne soutient pas qu'ils seraient d'une gravité telle qu'ils rendraient son renvoi impossible. Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que le renvoi du recourant est impossible au sens de la disposition précitée. Aucune des conditions de l'art. 80 al. 6 LEtr n'étant réalisée, le jugement du TAPI du 22 août 2011 sera confirmé. 8. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument, la procédure étant gratuite et le recourant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 11 al. 2 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 recours, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure au recourant (art. 87 LPA).