

GE_GERICHTE A/171/2014 vom 12. Februar 2014

GE Cour de justice, 2014-02-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_171_2014

FR: GE_GERICHTE A/171/2014 du 12 février 2014

IT: GE_GERICHTE A/171/2014 del 12 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

ère section dans la cause Monsieur G _____ représenté par Me Philippe Girod, avocat contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 janvier 2014 (JTAPI/85/2014) EN FAIT 1) Le 25 novembre 2005, Monsieur G _____, né le _____ 1988 et originaire du Soudan, a déposé une demande d'asile en Suisse. Selon une radiographie du poignet réalisée le 28 novembre 2005, il est apparu que l'intéressé était âgé d'au moins 19 ans.![endif]>![if> 2) Par décision du 29 décembre 2005, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a rejeté la demande d'asile sur la base de l'art. 32 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) et a ordonné le renvoi de M. G _____ au plus tard le jour suivant l'entrée en force de la décision sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte. Cette décision est devenue définitive suite au rejet le 12 janvier 2006 du recours de l'intéressé par la commission suisse de recours en matière d'asile, cette décision étant entrée en force le 13 janvier 2006.![endif]>![if> 3) M. G _____ a été condamné pénalement à plusieurs reprises, soit :![endif]>![if> - un mois d'emprisonnement, avec sursis pendant trois ans, pour infraction à l'art. 19 ch. 1 al. 4, 5 et 6 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) - trafic de marijuana, par ordonnance de condamnation du Procureur général du 18 mai 2006 ;![endif]>![if> - quinze jours d'emprisonnement ferme pour avoir vendu deux boulettes de cocaïne, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 3 juillet 2006, le sursis octroyé en date du 18 mai 2006 étant en outre révoqué. Son expulsion ferme du territoire de la Confédération a également été prononcée pour une durée de cinq ans ;![endif]>![if> - trente jours d'emprisonnement, avec sursis pendant trois ans, et trois ans d'expulsion ferme du territoire de la Confédération pour trafic de marijuana, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 19 septembre 2006 ;![endif]>![if> - dix jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour trafic de marijuana, par ordonnance de condamnation du Procureur général du 29 mars 2007, le sursis octroyé en date du 19 septembre 2006 n'étant toutefois pas révoqué ;![endif]>![if> - nonante jours de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (vente et détention de cocaïne) et infraction à l'art. 23a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 2 mai 2007, cette peine constituant une peine d'ensemble avec celles prononcées les 19 septembre 2006 et 29 mars 2007, dont les sursis étaient révoqués ;![endif]>![if> - quarante-cinq jours de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (vente de deux boulettes de cocaïne), par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 2 avril 2008 ;![endif]>![if> - trois mois de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (vente de deux boulettes de cocaïne) et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les

étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 19 janvier 2010 ; cent vingt jours de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (trafic de stupéfiant portant sur 13,4 grammes de cocaïne), par ordonnance pénale du Ministère public du 2 mars 2012.

4) De plus, il a été condamné à deux reprises par ordonnances de condamnation du juge d'instruction des 2 mai 2007 et 14 mai 2010 pour avoir enfreint les interdictions de pénétrer dans un périmètre donné prononcées à son égard les 27 avril 2007 et 9 mai 2010.

5) Le 9 novembre 2006, un expert a procédé à l'audition de M. G _____ aux fins de déterminer sa provenance et en a conclu que celui-ci était sans doute d'origine kenyane.

6) Le 20 juin 2007, les autorités kenyanes n'ont toutefois pas reconnu M. G _____ comme étant un ressortissant de leur pays. Celui-ci s'était en effet déclaré originaire du Soudan et avait refusé de s'exprimer en Swahili.

7) Le 3 novembre 2008, M. G _____ a confirmé à un fonctionnaire de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), devenu l'office cantonal de la population et des migrations depuis le 1^{er} décembre 2013 (ci-après : OCPM) qu'il était soudanais et ne voulait pas retourner dans son pays en raison des problèmes existants.

8) Le 22 avril 2009, les autorités soudanaises ont entendu M. G _____ mais n'ont pas reconnu celui-ci comme originaire de leur pays. Auditionné une nouvelle fois par l'OCP le 18 août 2010, M. G _____ a affirmé qu'il était soudanais. Il désirait quitter la Suisse par ses propres moyens. L'OCP lui a rappelé qu'il s'exposait à des mesures de contrainte.

9) Le 8 novembre 2010, M. G _____ a quitté le foyer dans lequel il était hébergé, ce que l'Hospice général (ci-après : l'hospice) a signalé à l'OCP le 21 décembre 2010.

10) Le 1^{er} décembre 2011, M. G _____ a expliqué à l'OCP s'être rendu à Zurich où faute d'être en possession de papiers d'identité, il n'avait pu se marier avec son amie. Il était revenu à Genève car il ne savait pas où loger. Il acceptait de quitter la Suisse mais sollicitait un certain délai pour organiser son départ et obtenir un document de voyage.

11) Le 2 mai 2012, M. G _____ ne s'est pas présenté devant l'ODM, où il devait être entendu par un expert linguiste.

12) Le 1^{er} octobre 2012, l'hospice a signalé une nouvelle fois la disparition de l'intéressé depuis le 20 août 2012.

13) Le 28 octobre 2012, M. G _____ a été arrêté pour purger la peine à laquelle il avait été condamné le 2 mars 2012.

14) Le 7 février 2013, un expert linguiste a déterminé que M. G _____ ne venait pas du Soudan du Sud, mais qu'il était d'origine kenyane. M. G _____ a déclaré ne pas vouloir révéler sa véritable identité, ni son origine, pas plus qu'il ne voulait rentrer dans son pays.

15) Le 27 février 2013, M. G _____ est sorti de prison et a été mis à disposition de la police en vue de son renvoi de Suisse.

16) Le 27 février 2013 à 17h15, l'officier de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de l'intéressé pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 27 mai 2013.

Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 1^{er} mars 2013. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 2, 3 et 4 LEtr étaient satisfaites.

17) Le 27 mars 2013, l'intéressé s'est exprimé en swahili avec le représentant de l'ODM venu le rencontrer en compagnie d'une « spécialiste de provenance » et d'une personne de l'OCP.

18) Le 2 avril 2013, M. G _____ a sollicité sa mise en liberté, laquelle a été refusée par le TAPI le 5 avril 2013.

Ce jugement a été confirmé par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par arrêt du 25 avril 2013 (ATA/261/2013).

19) Le 16 mai 2013, une audition a été organisée avec la mission permanente de la République du Kenya. Celle-là a dû être écourtée car l'intéressé souffrait de douleurs dentaires.

20)

L'intéressé a été entendu le 5 juillet 2013 par la mission permanente de la République d'Ouganda. Par courrier du 8 juillet 2013, lesdites autorités ont indiqué que M. G _____ refusait de s'exprimer pendant les entretiens.![endif]>![if> 21) La seconde audition de l'intéressé par les autorités kenyanes, le 30 juillet 2013, à Genève n'a donné aucun résultat, M. G _____ indiquant refuser de coopérer tant qu'il ne serait pas libéré. Il avait strictement refusé de parler le swahili. ![endif]>![if> 22) Par fax du 8 novembre 2013, l'ODM a sollicité de la mission permanente de la République du Sud-Soudan_, un entretien avec M. G _____ pour vérifier son origine.![endif]>![if> 23) Le 21 novembre 2013, l'ODM a prié la mission permanente de la République-Unie de Tanzanie d'organiser un entretien avec l'intéressé.![endif]>![if> 24) Par fax du 10 janvier 2014, l'ODM a sollicité une nouvelle fois la mission permanente du Sud-Soudan.![endif]>![if> 25) La détention de M. G _____ a régulièrement été prolongée par décisions du TAPI respectivement des :![endif]>![if> - 23 mai 2013, prolongation jusqu'au 27 juillet 2013, confirmée par arrêt du 13 juin 2013 de la chambre administrative (ATA/369/2013) ; - 25 juillet 2013, prolongation jusqu'au 27 septembre 2013. - 26 septembre 2013, prolongation jusqu'au 27 novembre 2013. - 25 novembre 2013, prolongation jusqu'au 27 janvier 2014. - 23 janvier 2014, prolongation d'un mois soit jusqu'au 27 février 2014. Les déclarations faites en audience seront reprises dans la partie en droit en tant qu'elles sont pertinentes. 26) Par acte du 3 février 2014, M. G _____ a recouru contre le jugement du TAPI du 23 janvier 2014 auprès de la chambre administrative. Le dossier n'avait connu aucune évolution en neuf mois. L'argumentation des Tribunaux et de l'OCPM n'était pas convaincante puisqu'elle reconnaissait tout à la fois qu'il était établi que M. G _____ n'était pas ressortissant du Sud-Soudan, mais prolongeait la détention administrative de celui-ci au prétexte d'attendre le retour de l'ambassadeur du Sud-Soudan pour que celui-ci procède à un entretien avec le recourant. Aucune mesure concrète, ni pour exécuter, ni même pour rendre possible le renvoi, ne pourraient être prises dans le mois à venir. L'OCPM procédait ainsi à une politique, ou une pratique, des petits pas (renvoi de mois en mois) valant rapport de force tant physique (privation de liberté) que psychologique (indécision et indétermination quant à la durée de cette privation, ainsi que de ses motifs). M. G _____ attendait à Frambois l'issue de la détention que lui imposait l'Etat pour qu'il adhère à son renvoi. La légalité matérielle de la détention de M. G _____ devait être vérifiée et il s'agissait que la chambre administrative se prononce pour savoir si « le compte à rebours » vers les dix-huit mois de détention était conforme à cette légalité ou si, au contraire, le fait que la détention soit dépourvue de sens et d'objet (impossibilité concrète du renvoi) ne la rendait pas contraire aux droits résultant de l'art. 5 paragr. 1 let. f de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).![endif]>![if> 27) Par réponse du 7 février 2014, l'OCPM a conclu au rejet du recours.![endif]>![if> Le recourant n'avait jamais collaboré à son renvoi. Il avait disparu à plusieurs reprises, avait été condamné huit fois pour des infractions à la LStup et s'était vu infliger trois interdictions de pénétrer au centre-ville. Malgré ses affirmations de ressortir du Sud-Soudan, il n'avait jamais entrepris de démarches concrètes avec les autorités de ce pays. L'OCPM a produit deux documents nouveaux, soit un courriel de l'ODM du 23 janvier 2014 dans lequel les différentes tentatives de l'ODM d'identifier M. G _____ étaient détaillées, notamment le déroulement du premier entretien, le 7 février 2013. Celui-ci avait eu lieu à l'ODM, en présence d'une traductrice et spécialiste de provenance, appréciée de longue date de l'ODM, Mme T _____, suisse, d'origine kenyane (de langue maternelle swahili, parlant l'anglais et traductrice d'allemand), d'un collaborateur de l'ODM, d'origine sud-Soudanaise (parlant

l'arabe, le dinka, l'anglais et l'allemand), lequel connaissait la région d'où M. G_____ disait être originaire, ainsi que du responsable du dossier auprès de l'ODM, M. F_____.

L'entretien s'était déroulé en swahili et en anglais. Selon la spécialiste linguiste, l'accent du recourant en anglais et en swahili était clairement kenyan. M. G_____ ne comprenait rien en arabe et en langue Dinka et n'avait montré aucune connaissance de la région d'où il prétendait venir. L'ODM avait, une nouvelle fois, exclu une provenance du Sud-Soudan et conclu à une socialisation kenyane. A la suite de cet entretien, M. G_____ avait envoyé une lettre dans laquelle il reconnaissait implicitement qu'il n'était pas originaire du Sud-Soudan. L'entretien du 27 mars 2013 avait duré plus d'une heure et s'était déroulé en swahili. Un traitement généreux avait été proposé à l'intéressé au titre d'aide au retour. Le recourant avait promis de réfléchir à la question. L'OCPM a produit un fax du 3 février 2014 indiquant que M. G_____ devait être amené le vendredi 7 février 2014 à 14h30 à la mission permanente du Sud-Soudan pour y être entendu par le Consul. 28) Sur ce, la cause a été gardée à juger.!

EN DROIT 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).!

2) Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu ledit recours le 4 février 2014 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 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10). 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) La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 CEDH (cf. ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 107) 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012, consid. 2.1).!

5) L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci s'il a été condamné pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr).!

En outre, un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer, au sens des art. 90 LEtr, 8 al. 1 let. a ou al. 4 LAsi (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr). Les art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrivent des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). 6) Les conditions de la mise en détention administrative ont été examinées dans l'ATA/261/2013 du 25 avril 2013, entré en force, si bien qu'il n'y a plus lieu d'y revenir.!

7) 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. Par ailleurs, l'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst. 8) En l'espèce, la durée de la détention administrative est inférieure à la durée légale maximale. M. G_____ se trouve en détention administrative depuis le 27 février 2013. La durée reste légale. L'autorité administrative a entrepris de nombreuses démarches pour tenter d'établir l'identité de l'intéressé et même sa nationalité. En 2006, un expert qui avait procédé à l'audition de l'intéressé avait exclu sa provenance du sud du Soudan et avait conclu à une origine kenyane. Les autorités dudit pays n'avaient pas reconnu l'intéressé, à l'instar des autorités soudanaises en avril 2009. Avant que l'intéressé ne soit placé en détention administrative, un expert linguiste avait confirmé, en février 2013, l'origine kenyane de M. G_____ et infirmé son appartenance soudanaise. A cette occasion, M. G_____ avait indiqué refuser de déclarer sa véritable identité. Entendu par la mission permanente d'Ouganda en juillet 2013, M. G_____ n'a pas souhaité s'exprimer. L'audition avec les autorités kenyanes s'est révélée infructueuse, l'intéressé refusant de collaborer tant qu'il ne serait pas libéré et de s'exprimer en swahili. Les autorités tanzaniennes n'ont pas été d'accord de s'entretenir avec l'intéressé tant qu'il n'existerait pas d'éléments plus tangibles sur l'éventuel lien entre M. G_____ et leur pays. Ainsi, les autorités suisses ont tenté de faire reconnaître l'intéressé par pas moins de quatre missions étrangères, en utilisant tous les indices susceptibles de les faire progresser dans l'établissement de l'identité de M. G_____. A aucun moment, celui-ci n'a souhaité collaborer. Lors des différentes audiences devant le TAPI, M. G_____ a indiqué être sud-soudanais. Il a répété plusieurs fois parler le Dinka. Il a précisé avoir pris, une fois, contact avec les autorités sud-soudanaises et avoir pu s'entretenir, en Dinka, avec la réceptionniste. Or, les représentants de l'ODM avaient pu constater que l'intéressé ne comprenait pas le Dinka et ne connaissait pas la région dont il se disait originaire. Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'ODM a sollicité d'attendre que le représentant du Sud-Soudan puisse se déterminer sur un éventuel nouvel entretien, les tentatives d'éclaircissement avec les autorités tant ougandaises, kenyanes que tanzaniennes s'étant révélées, en l'état, infructueuses. De surcroît, cette attente s'est révélée utile puisqu'un entretien devrait avoir eu lieu le vendredi 7 février 2014. Le recourant ne peut nier qu'il ne collabore pas à l'établissement de son identité. Son refus de s'exprimer lorsqu'il se trouve avec les autorités kenyanes et ougandaises en est l'illustration. Par ailleurs, il tient des propos qui ne sont pas cohérents avec son attitude à l'instar du moment où il indique ne pas parler, ou très mal, le swahili alors que le représentant de l'ODM a pu avoir un entretien dans cette langue avec l'intéressé. De même, il soutient parler le Dinka et être originaire du Sud-Soudan, alors que selon l'entretien qui s'est tenu le 7 février 2013 à l'ODM en présence, notamment, de deux spécialistes, l'intéressé ne comprend pas cette langue et ne connaît pas la région dont il dit venir. M. G_____ a par ailleurs confirmé vouloir rester en Suisse et s'opposer à son renvoi. Le grief du recourant selon lequel la légalité matérielle de sa détention devait être vérifiée afin de dire si « le compte à rebours » vers les dix-huit mois de détention est conforme à cette légalité tombe à faux. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un compte à rebours, mais exclusivement de l'application à l'intéressé, mois après mois, de l'art. 78 LEtr compte tenu de l'attitude qu'il adopte. Il ne peut être

reproché à l'ODM de ne pas être actif, au vu des différentes missions contactées et des entretiens qui ont eu lieu. Contrairement à ce que soutient le recourant, la détention de M. G_____ n'est dépourvue ni de sens ni d'objet, l'impossibilité concrète du renvoi de l'intéressé n'étant nullement établie. Dans ces circonstances, le maintien en détention administrative est conforme au principe de proportionnalité, ce d'autant plus qu'en l'espèce la prolongation n'a été sollicitée que pour un mois et que les autorités helvétiques ont réussi à organiser, dans l'intervalle, le rendez-vous avec le consul de la mission du Sud-Soudan. Aucune mesure moins incisive ne permettrait d'assurer la présence de l'intéressé le jour où l'exécution du renvoi pourrait avoir lieu. 9) Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là 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'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr. Le dossier ne laisse apparaître aucun élément donnant à penser que le renvoi ne serait, en l'état, pas possible, pas licite ou pas raisonnablement exigible. 10) Rien ne permet donc d'en conclure que la détention du recourant serait illégale et partant contraire aux art. 5 CEDH et 31 Cst. 11) Le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 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 (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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