

GE_GERICHTE A/286/2011 vom 17. Februar 2011

GE Cour de justice, 2011-02-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_286_2011

FR: GE_GERICHTE A/286/2011 du 17 février 2011

IT: GE_GERICHTE A/286/2011 del 17 febbraio 2011

Erwägungen

E. 1

Monsieur E_____, né le _____ 1990, originaire du Nigéria, a déposé une demande d'asile en Suisse le 12 septembre 2010, sous le nom A_____.

E. 2

Dans le cadre de l'instruction de cette demande, il est apparu que l'intéressé avait déposé une requête similaire antérieurement en Autriche, de sorte que les autorités autrichiennes, compétentes pour traiter la procédure d'asile ont accepté, le 22 octobre 2010, le transfert de l'intéressé dans leur pays à cette fin, jusqu'au 22 avril 2011, en application de l'art. 16c du règlement (CE) no 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (règlement Dublin).

E. 3

Par décision en force du 8 novembre 2010, dûment notifiée, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) n'est pas entré en matière sur la demande d'asile et a prononcé le renvoi de l'intéressé en Autriche, le délai d'exécution étant fixé au jour suivant l'échéance du délai de recours de cinq jours ouvrables, à défaut, il s'exposait à des mesures de contrainte. Le canton de Genève était chargé de procéder à l'exécution de la décision de renvoi.

E. 4

Le 7 décembre 2010, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a chargé la police d'exécuter le renvoi de M. E_____ alias A_____ à destination de l'Autriche.

E. 5

Le 29 janvier 2011, M. E_____ alias A_____ a fait l'objet d'une ordonnance de condamnation du ministère public de Zurich à une peine de trente jours-amende avec sursis pendant deux ans pour infraction à l'art. 19 ch. 1 al. 4 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

E. 6

Le même jour à 16h09, le service des migrations de Zurich a ordonné la mise en détention administrative de l'intéressé, jusqu'au 2 février 2011 à midi, aux fins de transfert à Genève, à disposition de l'OCP.

E. 7

M. E_____ alias A_____ a été acheminé à Genève le 31 janvier 2011 où il a été pris en charge par la police et, à 17h55, le commissaire de police a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée d'un mois. Il faisait l'objet d'une décision de renvoi sur

l'Autriche et il ressortait de ses déclarations durant la procédure d'asile qu'il ne voulait pas retourner dans ce pays. Il existait des indices concrets qu'il entendait se soustraire à son renvoi, n'ayant pas collaboré activement avec les autorités compétentes.

E. 8

Le 3 février 2011, M. E_____ alias A_____ a été entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Il a déclaré qu'il résidait en Espagne où il souhaitait retourner. Il avait une autorisation de séjour dans ce pays. Ce document était en possession des gardiens de Frambois, mais il n'avait pas mentionné son existence à l'OCP. Son épouse était espagnole. Ils s'étaient mariés en 2007. Il était venu en Suisse pour trouver du travail. Il demandait sa mise en liberté. Le représentant de la police a indiqué qu'il ignorait que l'intéressé était titulaire d'une autorisation de séjour espagnole. Avant de pouvoir renvoyer l'intéressé dans ce pays, il faudrait faire une demande de réadmission aux autorités espagnoles. Dès que la police serait en possession de ces documents, les démarches nécessaires seraient entreprises. Pour le surplus, il concluait à la confirmation de l'ordre de mise en détention, précisant que l'intéressé avait essayé de tromper les autorités en étant en possession de faux papiers d'identité au nom d'E_____.

E. 9

Le 3 février 2011, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 1^{er} mars 2011, pour les motifs retenus par le commissaire de police.

E. 10

Le 4 février 2011, M. E_____ alias A_____ a présenté une demande de mise en liberté auprès du TAPI. Vérification faite, son passeport nigérian et son autorisation de séjour en Espagne, valable jusqu'au 22 juillet 2013, étaient bien au centre de Frambois. Ces documents étaient mentionnés dans les pièces de la police zurichoise, qui indiquait qu'ils étaient authentiques. Ils n'avaient toutefois pas été communiqués au TAPI. Disposant du droit de se rendre dans un Etat de l'espace Schengen, il ne pouvait être maintenu en détention administrative.

E. 11

Après avoir entendu M. E_____ alias A_____ et un représentant de l'OCP - qui s'opposait à la demande en raison de doutes sur l'identité de l'intéressé nonobstant le fait que les autorités zurichoises n'avaient pas trouvé de trace de falsification de ses documents d'identité - le TAPI a rejeté la requête de mise en liberté. Les déclarations de l'intéressé avaient été contradictoires et il s'était montré peu collaborant. Des vérifications complémentaires étaient en cours au sujet de ses documents d'identité et les démarches en vue de son renvoi étaient menées avec diligence.

E. 12

Par un seul acte, M. E_____ alias A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement de confirmation de l'ordre de mise en détention administrative du 3 février 2011 (cause no A/286/2011) et contre le jugement de refus de mise en liberté du 4 février 2011 (cause no A/362/2011), concluant à leur annulation et à sa mise en liberté immédiate. Il avait été mis en détention administrative par les autorités zurichoises le 29 janvier 2011 et le TAPI n'avait contrôlé celle-ci que le 3 février 2011, soit au-delà du délai

de 96 heures prévu par l'art. 80 loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), auquel on ne pouvait échapper par le prononcé d'ordres successifs.

L'obligation de diligence n'avait pas été respectée, car il ne s'opposait pas à son retour en Espagne où il aurait pu être acheminé rapidement, mais seulement à son renvoi sur l'Autriche. Il disposait de documents d'identité et de séjour en Espagne valables. Ils avaient été vérifiés par les autorités zurichoises et toute vérification complémentaire était inutile. Époux d'une ressortissante espagnole, il avait le droit de chercher un emploi en Suisse pendant une période de six mois, conformément à l'annexe 1 de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

E. 13

Le 8 février 2011, le TAPI a transmis les dossiers des causes A/286/2011 et A/362/2011, sans observations.

E. 14

Le 14 février 2011, le commissaire de police a conclu au rejet du recours contre le jugement du 3 février 2011 confirmant son ordre de mise en détention administrative. Le service technique de la police genevoise avait confirmé les conclusions de son homologue de la police zurichoise au sujet de l'authenticité du passeport nigérian et de l'autorisation de séjour espagnole de M. E_____ alias A_____. Cependant, malgré cela, la procédure dite Dublin exigeait que l'intéressé soit acheminé à destination de l'Autriche. Le contrôle de la détention était intervenu dans les 96 heures suivant l'ordre de mise en détention genevois, seul soumis aux juridictions genevoises. Eu égard aux indices concrets de soustraction et à la diligence des autorités - un vol vers l'Autriche était prévu le 15 février 2011 - la détention était justifiée et conforme au principe de la proportionnalité.

E. 15

Le 14 février 2011, l'OCP s'est opposé au recours contre le refus de mise en liberté du 4 février 2011, concluant à son rejet. M. E_____ alias A_____ n'était pas espagnol et son épouse n'était pas en Suisse, de sorte que l'ALCP ne lui était pas applicable, mais il était soumis à la LEtr. Même titulaire d'un titre de séjour espagnol, il ne remplissait pas les conditions d'entrée dans l'espace Schengen, ne possédant les moyens suffisants pour subvenir à ses besoins financiers en Suisse. Ayant séjourné plus de trois mois en Suisse, il ne pouvait y demeurer sans autorisation. Pour le surplus, la détention était justifiée, vu le comportement de l'intéressé et elle était conforme au principe de la proportionnalité, compte tenu de diligence des autorités.

E. 16

Le 16 février 2011, le commissaire de police a avisé la chambre administrative que pour des raisons de procédure, M. E_____ alias A_____ n'avait pas pu embarquer à bord du vol à destination de Vienne prévu le 15 février 2011. Une place avait déjà été réservée pour un vol le 23 février 2011.

E. 17

Le 16 février 2011, les observations du commissaire de police et de l'OCP ont été transmises à M. E_____ alias A_____ et les causes ont été gardées à juger. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable contre les deux jugements querellés (art. 132 al. 2 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). 2. A teneur de l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. Le recours visant deux jugements s'inscrivant dans une même situation juridique, les deux causes seront jointes en application de cette disposition sous le numéro de cause A/286/2011. 3. Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. En prononçant le présent arrêt ce jour, elle respecte ce délai. 4. 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). 5. La détention et la prolongation sont ordonnées par l'autorité du canton qui exécute le renvoi ou l'expulsion (art. 78 al. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Ce sont les cantons qui édictent les dispositions d'exécution de la loi (art. 124 al. 2 LEtr). A Genève, il résulte de la LaLEtr, en matière de détention pour insoumission que : - l'officier de police est compétent pour ordonner la mise en détention (art. 7 al. 2 lettre b LaLEtr) ; - le TAPI est compétent pour examiner d'office la légalité et l'équation de toute forme de détention (art. 7 al. 4 let. d LaLEtr). En matière de détention pour insoumission, le contrôle doit être fait dans les 96 heures suivant l'ordre de mise en détention (art. 9 al. 3 LaLEtr). In casu, il n'est pas contesté que l'ordre de mise en détention prononcé par le commissaire de police a bien été contrôlé dans le délai susmentionné. Eu égard à la teneur claire de l'art. 78 al. 3 LEtr, il est douteux qu'un canton qui n'est pas en charge de l'exécution du renvoi ait compétence d'ordonner une mise en détention administrative à cette fin. Toutefois, le contrôle de l'ordre de mise en détention prononcé par les autorités administratives de Zurich incombe aux seules autorités judiciaires de ce dernier canton. Cela étant, la durée de la privation de liberté subie sur la base de l'ordre de mise en détention zurichois doit être comprise dans le décompte de la durée de la mise en détention administrative, le 29 janvier 2011 devant être retenu comme dies a quo. En l'espèce, s'agissant d'une durée d'un mois ordonnée le 31 janvier 2011 par le commissaire de police, cela n'a pas d'incidence, puisqu'en cas de confirmation du jugement du 3 février 2011, l'échéance serait le 28 février 2011 et non le 1^{er} mars 2011 comme l'a retenu à tort le TAPI. 6. a. Un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci lorsque 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 de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31 - 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). L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrit 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 du 30 mars 2009 2C.128/2009, consid. 3.1). b. Un risque de fuite existe 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, ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1 et jurisprudence citée). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêle son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de

l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2009 2C.400/2009, consid. 3.1). En l'occurrence, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire, le pays de renvoi expressément mentionné étant l'Autriche, en application du règlement Dublin. Après avoir donné une fausse identité aux autorités suisses, il a refusé de se conformer à la décision de renvoi à celle-ci, ne voulant pas se rendre en Autriche. Il n'a pas d'activité lucrative licite, ni de domicile connus en Suisse de sorte qu'il n'existe aucune garantie qu'il soit en mesure de quitter ce pays par ses propres moyens, quelle que soit sa destination, ni de possibilité pour les autorités compétentes de le contacter d'une quelconque manière pour s'assurer de son départ de Suisse. Il n'a que tardivement fait état de son identité réelle et n'a à aucun moment entrepris de démarche pour se rendre volontairement en Espagne. Son absence de collaboration est ainsi établie, même si elle peut être relativisée dans la mesure où ses documents d'identité, non falsifiés selon examen par le service technique de la police zurichoise, se trouvaient dans ses affaires à son arrivée à Genève et les rapports d'analyse zurichois se trouvaient dans le dossier remis à la police genevoise et qu'il l'a indiqué devant le TAPI. Le fait que le représentant de la police genevoise ait indiqué devant les premiers juges qu'il apprenait l'existence de l'autorisation de séjour espagnole, tout en déclarant que le recourant était en possession de faux papiers d'identité dénote à tout le moins un manque d'attention dans le traitement du dossier. Au vu des éléments qui précèdent, la mise en détention administrative apparaît justifiée dans son principe. 7. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr). En outre, la durée de la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garantie par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). In casu, on doit admettre que les autorités compétentes ont agi sans tarder en réservant rapidement une place sur un vol à destination de l'Autriche. En l'état, l'exécution du renvoi, initialement prévue pour le 15 février 2011, a été toutefois écartée, pour des raisons procédurales qui n'ont pas été communiquées à la chambre de ceans. Une place a d'ores et déjà été réservée dans un vol du 23 février 2011 pour Vienne. Toutefois, si l'ODM a indiqué vouloir mener à chef la procédure de renvoi vers l'Autriche, il ne fait valoir aucun argument qui interdirait que des démarches soient parallèlement entreprises pour exécuter un renvoi rapide en Espagne, pays dans lequel le recourant - au bénéfice d'un passeport nigérian et d'une autorisation de séjour espagnole valables - dit être disposé à se rendre. Dans ces conditions, l'ordre de mise en détention sera confirmé jusqu'au vendredi 25 février 2011. 8. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis en ce qui concerne le jugement du 3 février 2011 et rejeté en tant qu'il vise le refus de mise en liberté du 4 février 2011. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite. Vu l'issue du litige aucune indemnité ne sera allouée au recourant, qui n'obtient que très partiellement gain de cause et plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 LPA ; art. 10 et 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFFA - E 5 10.03). * * * * *