

GE_GERICHTE A/3294/2012 vom 22. November 2012

GE Cour de justice, 2012-11-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3294_2012

FR: GE_GERICHTE A/3294/2012 du 22 novembre 2012

IT: GE_GERICHTE A/3294/2012 del 22 novembre 2012

Erwägungen

E. 1

Monsieur X_____, né le _____ 1991, est ressortissant du Nigeria.

E. 2

M. X_____ est arrivé en Suisse le 28 août 2009 et y a déposé une demande d'asile. Dans le cadre de l'instruction de cette dernière, il a déclaré être d'ethnie Igbo. Il était né à Okwuahia, dans l'Etat d'Imo (Nigeria), et y avait demeuré jusqu'au 8 août 2009, soit deux jours avant son départ du pays.

E. 3

Par décision du 15 octobre 2009, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile, a renvoyé de Suisse M. X_____, ce dernier devant quitter la Suisse le jour suivant l'entrée en force de la décision, et a confié l'exécution du renvoi au canton de Genève.

E. 4

Le 20 octobre 2009, M. X_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) contre la décision précitée.

E. 5

Par arrêt du 29 octobre 2009, le TAF a rejeté le recours (D-665/2009).

E. 6

Le 9 mars 2010, l'ODM a informé à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) que lors d'une « audition centralisée », les autorités nigérianes avaient reconnu M. X_____ comme ressortissant de leur pays.

E. 7

Le 8 avril 2010, M. X_____ a signé un formulaire d'aide au retour avec l'ODM, visé par ce dernier le 19 avril 2010. Le processus d'obtention de ses documents de voyage en vue de son retour à Lagos était en cours. Il recevrait CHF 1'000.- à titre d'aide initiale et déposerait un projet de réinsertion dans les trois mois suivant son retour.

E. 8

Le 29 mai 2010, les autorités nigérianes ont émis un laissez-passer à l'intention de M. X_____, qui devait prendre l'avion pour le Nigeria le 1^{er} juin 2010.

E. 9

Le 1^{er} juin 2010, M. X_____ ne s'est pas présenté à l'embarquement. Sa disparition a été signalée par l'OCP à l'ODM le 7 juin 2010.

E. 10

Le 15 mai 2012, M. X_____ a été interpellé par la police vaudoise et prévenu de trafic de cocaïne.

E. 11

Les 15 mai et 19 juillet 2012, M. X_____ a été auditionné par la police vaudoise, assisté de son conseil. Il a expliqué qu'il avait quitté l'école vers 15 ou 16 ans pour devenir maçon. Par la suite, il avait rejoint les combattants de la liberté pour la cause du Biafra, et avait eu des problèmes avec la police en raison de cet engagement. Il avait dû, pour cette raison, fuir le pays en 2009. Sa demande d'asile avait été refusée car il n'avait pas pu présenter dans un délai de deux semaines sa carte des « freedom fighters ». Au cours de la première audition, il a admis avoir envoyé des clients potentiels à une connaissance qui vendait des boulettes de cocaïne, et qu'il touchait une commission pour ce faire. Il avait également reçu 5 grammes de cocaïne d'une autre personne en vue de revente. Au cours de la seconde audition, il a reconnu avoir vendu 7 boulettes de cocaïne à une tierce personne.

E. 12

Le 31 octobre 2010, le Ministère public vaudois a ordonné, dans le cadre de la procédure pénale pendante à l'encontre de M. X_____, la relaxe de ce dernier. celle-ci aurait lieu le 1^{er} novembre 2012, en mains des inspecteurs de la brigade renseignements-étrangers-sécurité de la police de sûreté vaudoise (ci-après : BRES).

E. 13

Le 1^{er} novembre 2012, M. X_____ a été remis par le personnel de la prison de la Croisée, à Orbe, à 6h40 à la BRES en vue de son transfert à Genève. Le transport en fourgon s'est effectué entre 11h00 et 12h45, la fiche de transfert mentionnant une arrivée aux violons de l'Hôtel de police de Genève le 1^{er} novembre 2012 à 12h55.

E. 14

Lors de son audition par l'officier de police, M. X_____ a indiqué qu'il refusait de retourner dans son pays car il y serait mis en prison. Le groupe politique auquel il appartenait militait pour la liberté, ce qui causait des problèmes à ses membres. Au surplus, il prenait des médicaments pour le cœur.

E. 15

Le 1^{er} novembre 2012 à 16h30, l'officier de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. X_____, pour une durée de deux mois. L'intéressé faisait l'objet d'une décision, entrée en force, de non-entrée en matière sur sa demande d'asile, et de renvoi. Il avait été interpellé et écroué pendant cinq mois pour un trafic de cocaïne, accusation qu'il avait reconnue lors de son audition par la police vaudoise. Il existait des indices concrets permettant de craindre qu'il se soustraie au refoulement, dès lors qu'il avait vécu deux ans dans la clandestinité. Il mettait gravement en danger, de par sa participation à un trafic de stupéfiants, la sécurité publique.

E. 16

Toujours le 1^{er} novembre 2012, la police genevoise a adressé à l'ODM un formulaire d'inscription SwissREPAT afin d'organiser un vol à destination du Nigeria pour M. X_____ entre les 19 et 23 novembre 2012.

E. 17

Le 5 novembre 2012 à 11h00, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a tenu une audience de comparution personnelle des parties dans le cadre du contrôle de la légalité de l'ordre de détention. a. Le conseil de M. X_____ a indiqué que son client avait dû être hospitalisé plus tôt dans la matinée, raison pour laquelle il ne pouvait assister à l'audience. La salle où celle-ci était tenue ne répondait pas aux exigences de publicité prescrites par l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), car l'accès au bâtiment était sécurisé et pas complètement accessible au public. b. La représentante de l'officier de police n'avait pas connaissance d'une condamnation pénale de M. X_____ par les autorités vaudoises. Il ressortait néanmoins des procès-verbaux de ses auditions par la police qu'il reconnaissait avoir pris part à un trafic de cocaïne. Elle n'avait pas d'autre information à communiquer.

E. 18

Par jugement du 5 novembre 2012, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 5 janvier 2013. Le grief de violation de l'art. 6 CEDH tiré de l'absence de publicité de l'audience devait être rejeté. Si l'accès au bâtiment H (Saint-Antoine) était sécurisé, il était suffisamment ouvert au public. Rien n'indiquait au demeurant que quiconque ayant souhaité assister à l'audience en ait été empêché. M. X_____ faisait l'objet d'une décision de non-entrée en matière et de renvoi. Bien qu'une condamnation n'ait pas encore été prononcée par les autorités pénales, il avait reconnu devant la police s'être adonné à un trafic de cocaïne. En outre, il ne s'était pas présenté à l'aéroport le 1^{er} juin 2010 et avait disparu pendant deux ans dans la clandestinité. Il avait déclaré s'opposer à son renvoi. La mise en détention administrative était ainsi justifiée au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 2, 3 et 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). La police genevoise chargée d'exécuter le renvoi de l'intéressé avait, dès le transfert de M. X_____ à Genève, entrepris les démarches devant permettre la délivrance du laissez-passer nécessaire au renvoi et sollicité de SwissREPAT la réservation d'une place sur un vol à destination du Nigeria. Elle avait donc agi avec diligence. Le délai de deux mois était nécessaire et suffisant pour organiser un vol de départ, voire un second vol avec escorte en cas de refus d'embarquer. Rien n'indiquait que le problème de santé évoqué par M. X_____ à l'officier de police était susceptible d'empêcher son renvoi.

E. 19

Par acte déposé le 14 novembre 2012, M. X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à l'annulation de ce dernier et à sa mise en liberté immédiate. Le TAPI n'avait pas statué dans le délai impératif de 96 heures prévu par la loi. En effet, lui-même avait été remis le 1^{er} novembre à 6h40 à la BRES, soit un corps chargé en particulier du refoulement administratif des étrangers. Sa détention pénale avait donc pris fin à ce moment. Le TAPI avait contrôlé la détention administrative le 5 novembre 2012 à 11h00, soit 100 heures et 20 minutes après le début de celle-ci. Le jugement entrepris ne respectait par ailleurs pas le principe de proportionnalité. D'autres mesures moins incisives que la détention étaient indiquées en l'espèce, telles qu'une assignation à résidence.

E. 20

Le 19 novembre 2012, l'officier de police a conclu au rejet du recours. La détention était fondée sur plusieurs motifs, qui n'étaient pas remis en cause dans le recours. Le délai de 96 heures avait été respecté. En effet, selon la jurisprudence fédérale citée dans le recours, le temps du transfert aux autorités administratives était encore considéré comme faisant partie de la détention pénale. Le délai de 96 heures n'avait donc commencé à courir que le 1^{er} novembre 2012 à 12h55. Le non-respect du délai n'entraînait pas nécessairement la remise en liberté, mais exigeait une pesée d'intérêts. En l'espèce, le maintien de la sûreté publique l'emporterait. La durée de la détention administrative de deux mois était proportionnée aux circonstances. Le revirement de l'intéressé, qui déclarait soudainement dans son recours être prêt à coopérer à son renvoi, n'était pas crédible.

E. 21

Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Interjeté le 14 novembre 2012 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué au conseil de l'intéressé le 5 novembre 2012, le recours l'a été en temps utile auprès de 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 LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 et 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. Le recours ayant été réceptionné le 14 novembre 2012, le délai de dix jours vient à échéance au plus tôt le 24 novembre 2012. En statuant ce jour, la chambre de céans respecte ce délai. 3. En matière de contrôle de la détention administrative, 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. La légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de 96 heures par une autorité judiciaire, au terme d'une procédure orale sauf si la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion a été ordonnée au sens de l'art. 77 LEtr (art. 80 al. 2 LEtr). Cette norme vise le contrôle automatique de la détention - comme en l'espèce -, et non directement les éventuelles demandes de mise en liberté émanant de la personne détenue elle-même (ATF 137 I 23 consid. 2.4.4). b. Pour établir la durée de la détention préparatoire ou en vue du refoulement, comme pour déterminer le respect du délai de 96 heures durant lequel la détention est examinée par une autorité judiciaire, il faut se fonder sur le moment à partir duquel l'intéressé a effectivement été détenu pour des motifs de droit des étrangers (ATF 127 II 174 consid. 2b.aa). c. Le Tribunal fédéral a jugé que dans le cas d'une personne libérée conditionnellement en Argovie, puis remise aux autorités genevoises compétentes en matière de police des étrangers, la libération conditionnelle n'avait pris effet que lors de la remise effective de l'intéressé aux autorités genevoises ; jusqu'à ce moment, sa détention, y compris le trajet en wagon cellulaire, avait revêtu un caractère pénal. Par conséquent, la détention administrative n'avait pas commencé au moment de sa sortie de la prison en Argovie, mais lors de son transfèrement effectif aux autorités genevoises compétentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_618/2011 du 1^{er} septembre 2011 consid. 2.2). 5. En l'espèce, M. X_____ se trouvait depuis le 15 mai 2012 en détention provisoire, donc pour des motifs pénaux, dans le canton de Vaud. Le Ministère public vaudois a émis le 31 octobre 2012 un ordre de relâche qui prévoyait la remise en liberté pour le lendemain, en mains de la BRES. Celle-ci a effectué le transfèrement en fourgon cellulaire aux autorités genevoises, qui ont réceptionné l'intéressé le 1^{er} novembre 2012 à 12h55. Le raisonnement tenu par le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité s'applique pleinement au cas d'espèce. Le fait qu'une

brigade de police spécialisée dans le renvoi des étrangers ait été chargée du transport en fourgon cellulaire, plutôt qu'une autre brigade de police ou des convoyeurs de prison, ne saurait modifier la situation et faire passer les heures de transport en fourgon cellulaire de la détention pénale à la détention administrative. Le délai de 96 heures a donc commencé à courir le 1^{er} novembre 2012 à 12h55, et a donc été respecté par le TAPI, qui a tenu audience le 9 novembre 2012 à 11h00. Le grief de violation de l'art. 80 al. 2 LEtr sera écarté. 6. L'étranger qui fait l'objet d'une décision de refus d'asile est renvoyé de Suisse (art. 44 de la loi fédérale sur l'asile, du 26 juin 1998 - LAsi - RS 142.31). L'autorité cantonale désignée par l'ODM est tenue d'exécuter la décision de renvoi (art. 46 al. 1 LAsi et 69 al. 1 let. c LEtr). 7. a. L'étranger en question peut être placé 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 de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 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). 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 2C_128/2009 du 30 mars 2009, consid. 3.1). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011, consid. 3.3). b. De plus, l'étranger faisant 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 ou s'il menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamné pour ce motif (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 75 al. 1 let. g et h LEtr). La notion de grave mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle d'autres personnes ne vise pas que les situations dans lesquelles l'étranger a commis des infractions contre l'intégrité corporelle ou la vie au sens du titre premier des dispositions spéciales du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Les faits incriminés peuvent être constitutifs d'infractions pénales appartenant à d'autres titres de la partie spéciale du CP, voire à d'autres lois. Il doit s'agir de faits mettant en jeu de manière concrète ou abstraite la santé physique ou psychique, l'intégrité corporelle ou la vie de tierces personnes. Au nombre de celles-ci figurent les infractions contre l'intégrité corporelle du titre cinquième du CP ou les infractions créant un danger collectif du titre septième de cette loi. De même, on peut y rattacher les infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), notamment le trafic de stupéfiants. Dans ce dernier domaine, la jurisprudence constante de la chambre de céans a été d'admettre qu'un trafic de stupéfiants portant sur de la cocaïne constituait une mise en danger sérieuse de la vie ou de l'intégrité corporelle d'autrui au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr, compte tenu de la dangerosité de ce produit (ATA/142/2012 du 14 mars 2012 confirmé par l'Arrêt du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012, ainsi que les références citées). Selon le Tribunal fédéral, en droit des étrangers, l'examen d'éventuelles contraventions à l'ordre public suisse doit respecter le principe de la présomption d'innocence. Il y a lieu d'écarter de l'examen les délits qui n'ont pas donné lieu à condamnation, du moins lorsque les faits à leur origine n'ont pas expressément été reconnus

par la personne mise en cause. Il n'est ainsi pas possible de fonder un refus d'autorisation de séjour pour contravention à l'ordre juridique suisse sur de simples dénonciations ou sur des procès-verbaux unilatéraux et contestés, et encore moins lorsqu'une autorité pénale a mis la personne concernée au bénéfice d'un non-lieu. Les infractions radiées du casier judiciaire peuvent en revanche être prises en considération (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_749/2011 du 20 janvier 2012 consid. 3.3). c. Enfin, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si l'ODM a prononcé une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 32, al. 2, let. a à c, ou de l'art. 33 LAsi (art. 76 al. 1 let. b ch. 2 LEtr). 8. En l'espèce, le recourant fait l'objet, depuis le 15 octobre 2009, d'une décision de non-entrée en matière sur sa demande d'asile, ainsi que de renvoi. Tant ses déclarations - il a dit à l'officier de police ne pas vouloir repartir pour le Nigeria car il risquerait d'y rencontrer des problèmes avec la police - que son comportement - il ne s'est pas présenté à l'embarquement le 1^{er} juin 2010 et a disparu presque deux ans dans la clandestinité - suffisent en outre à démontrer le risque de fuite et le refus d'obtempérer aux injonctions des autorités. C'est ainsi à juste titre que le TAPI a admis que les conditions de la mise en détention administrative étaient réalisées, au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 2, 3 et 4 LEtr. Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner en l'état si, en l'absence d'une condamnation pénale, les conditions d'application des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 75 al. 1 let. g et h LEtr sont remplies. 9. 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. -RS 101). En l'occurrence, le recourant a été placé en détention administrative le 1^{er} novembre 2012. A cette date, la police a commencé à organiser un vol de retour pour la seconde partie du mois de novembre, agissant ainsi avec célérité. La durée de la détention, qui est en l'état bien inférieure à la durée légale maximale de dix-huit mois (art. 79 LEtr, étant précisé que l'art. 76 al. 2 LEtr ne trouve pas application en l'espèce puisque le motif de détention retenu par le TAPI n'est pas l'un de ceux prévus à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 5 ou 6 LEtr), respecte également la garantie constitutionnelle précitée. Le recourant invoque que le principe de proportionnalité commanderait de l'assigner à résidence plutôt que de le maintenir en détention. Toutefois, son comportement passé, allié à ses déclarations, telles que rappelées plus haut, ne permettent pas d'accorder crédit à son engagement de collaboration, manifestement dicté par les circonstances. En outre, le recourant n'a pas de lieu de séjour fixe ni d'attaches à Genève. Il n'existe dès lors pas d'alternative à sa détention administrative qui permette d'assurer l'exécution de son renvoi. Le grief de violation du principe de proportionnalité sera ainsi écarté. 10. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision 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 à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr. Le recourant n'invoque pas dans son recours de problème de santé qui empêcherait concrètement son renvoi, et le dossier ne comporte aucun élément permettant de retenir que ce dernier serait illicite, impossible ou inexigible, étant précisé que la question de son appartenance à un mouvement indépendantiste biafrais a déjà été examinée par le TAF dans son arrêt du 29 octobre 2009. 11. M. X_____ ne maintient pas non plus dans son recours le grief lié à la publicité des audiences prévue par l'art. 6 § 1 CEDH. A raison, car cette

dernière disposition ne s'applique pas à la présente cause (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), 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. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les instances judiciaires relevant de l'art. 5 § 4 CEDH ne doivent pas toujours s'accompagner de garanties identiques à celles que l'art. 6 § 1 CEDH prescrit pour les litiges civils ou pénaux (ACEDH Stanev c. Bulgarie, du 17 janvier 2012, req. n° 36760/06, § 171). En particulier, si l'audience doit être contradictoire et respecter l'égalité des armes, le caractère public n'en est pas une composante nécessaire. Au surplus, l'audience en cause était publique, et, de manière générale, le caractère sécurisé du bâtiment n'empêche pas la venue de personnes intéressées, tenues simplement de s'annoncer comme telles à l'entrée ; il n'a du reste pas été allégué que quiconque se trouvant dans ce cas se soit vu refuser l'entrée du bâtiment. 12. Le recours sera ainsi rejeté. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 11 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 litige, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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