

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1805/2011-MC

ATA/435/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 juillet 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur O _____

représenté par Me Michel Mitzicos-Giogios, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 juin 2011 (JTAPI/634/2011)

EN FAIT

1. Le 23 décembre 2009, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a notifié à Monsieur O_____, ressortissant équatorien, alors détenu avant jugement à la prison de Champ-Dollon pour viol (art. 190 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) une décision de renvoi de Suisse, exécutoire nonobstant recours.

Il en ressortait qu'il n'était pas détenteur d'un visa ou d'une autorisation de séjour valable, qu'il était connu des services de police pour infraction à l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, valable au 26 novembre 2011, dûment notifiée.

Cette décision est entrée en force.

2. Le 15 septembre 2010, il a été condamné par la Cour correctionnelle de Genève à une peine privative de liberté de trente mois, dont quinze sans sursis, pour viol.
3. Le 11 mars 2011, M. O_____ a été libéré par les autorités genevoises et remis aux autorités argoviennes, sur mandat d'arrêt de ces dernières, pour exécution du solde d'une peine pécuniaire de 115 jours-amende non payée et convertie en peine de prison.
4. Par décision du 8 juin 2011, les autorités argoviennes ont prononcé la libération conditionnelle de l'intéressé à compter du 10 juin 2011 et sa mise en détention administrative dès cette libération en vue de sa remise le même jour aux autorités genevoises compétentes en matière de police des étrangers.
5. Le 10 juin 2011, M. O_____ a été acheminé par train, en wagon cellulaire, à Genève où, à 18h10, l'officier de police a prononcé sa mise en détention administrative pour une durée de trois mois, en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, dès lors qu'il faisait l'objet d'une décision de renvoi notifiée et qu'il avait été condamné pour un crime. Les démarches nécessaires à son refoulement allaient être entreprises sans tarder.

Lors de son audition, M. O_____ a déclaré être d'accord de se rendre en Espagne mais pas en Équateur.

6. Le 14 juin 2011 à 11h00, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a entendu M. O_____, avec l'assistance d'un interprète, en audience de comparution personnelle. L'intéressé a confirmé qu'il refusait de retourner en Équateur. Il était en revanche prêt à se rendre en Espagne, pays dans

lequel il avait vécu durant douze ans et où résidait son épouse, dont il souhaitait divorcer. Il avait des documents d'identité espagnols échus. Sa mère et sa sœur se trouvaient en Suisse, de même que sa fiancée. Cette dernière, de nationalité suisse, était prête à le suivre en Espagne. Il avait des enfants en Équateur, avec lesquels il entretenait quelques contacts. Son épouse n'était pas leur mère. Il était titulaire d'un passeport équatorien. Tous les documents dont il disposait étaient authentiques, nonobstant les affirmations contraires de la police genevoise. Par l'entremise de son avocat d'office, il s'en est rapporté à justice quant au principe de la détention administrative mais a conclu à la réduction de la durée de celle-là à deux mois.

Le représentant de la police a indiqué que des démarches étaient en cours pour tenter d'obtenir la réadmission de l'intéressé par les autorités espagnoles et ainsi qu'auprès des autorités équatoriennes. Il a par ailleurs précisé que le passeport équatorien de M. O_____ avait été identifié comme falsifié par le service technique, nonobstant une attestation contraire du consulat d'Équateur à Genève. L'autorisation de séjour espagnole était également un faux. En tout état, ces documents étaient échus. Il a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois, les démarches administratives étant susceptibles de prendre un peu plus de temps du fait des contacts à prendre tant avec les autorités espagnoles qu'équatoriennes et des contrôles visant à établir la réelle identité de l'intéressé.

7. Par jugement du 14 juin 2011, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois, jusqu'au 9 septembre 2011, pour le motif retenu par l'officier de police, en se fondant sur l'argumentation soutenue par celui-ci.
8. M. O_____ a recouru le 24 juin 2011 auprès de la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à l'annulation de celui-ci et à sa mise en liberté, subsidiairement à ce que des mesures de contrôle moins incisives que la détention administrative soient ordonnées.

En tout état, la détention subie entre l'Argovie et Genève devait être imputée sur le délai avant le contrôle de la détention, qui n'avait ainsi pas eu lieu dans les 96 heures prévues par la loi. Il avait été libéré par les autorités argoviennes le 10 juin 2011 avant 08h00. Il incombait aux autorités de renvoi de produire tout document utile quant à son heure de départ de la prison argovienne.

Contrairement à ce qu'alléguait la police genevoise, son passeport équatorien était authentique, ce que le consul d'Équateur allait confirmer directement à la chambre administrative, comme il l'avait déjà fait auprès du Ministère public précédemment. Un nouveau passeport équatorien devait donc pouvoir être établi. Par ailleurs, sa mère et deux sœurs étaient domiciliées en

Suisse. Il avait été avisé que les autorités espagnoles refusaient sa réadmission, mais ignorait si ces dernières avaient été informées que son épouse était espagnole. Enfin, l'Équateur n'admettait pas les refoulements par vol spécial.

Dès lors, les principes de la proportionnalité et de l'opportunité commandaient qu'il soit libéré afin d'entreprendre toutes les démarches nécessaires auprès des autorités espagnoles en vue du renouvellement de son permis de séjour et pouvoir partir ainsi en Espagne.

9. Le 27 juin 2011, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.
10. Le 4 juillet 2011, l'officier de police s'est opposé au recours, concluant à son rejet.

M. O_____ avait pris le train en Argovie à 10h00 et était arrivé à Genève à 17h15. Libéré conditionnellement, il avait été acheminé par wagon cellulaire dans le canton en charge de l'exécution du renvoi. Le retour s'était fait de manière volontaire et la mise en détention administrative pour des motifs de police des étrangers n'était intervenue qu'une fois arrivé à Genève. Le délai de contrôle de 96 heures courait dès ce moment. Il avait donc été respecté. A supposer que l'on retienne le contraire, un dépassement minime du délai ne saurait conduire à la libération de l'intéressé au vu du danger que ce dernier représentait pour l'ordre et la sécurité publics.

Les autorités espagnoles avaient refusé sa réadmission car il ne disposait pas d'un permis de résident valable.

Le passeport équatorien identifié comme falsifié par le service compétent avait été soumis à l'examen du consul d'Équateur, lequel avait fait des vérifications auprès de l'ambassade équatorienne en Espagne, qui avait émis ce document et en avait confirmé la validité. Dès lors, il n'était pas nécessaire d'établir un laissez-passer mais il fallait délivrer un nouveau passeport. Un rendez-vous serait pris dans la semaine à cet effet avec le consulat.

L'intéressé ne contestait pas le motif de mise en détention administrative. S'agissant de la proportionnalité, il n'était pas possible de renvoyer M. O_____ en Espagne. Le seul pays vers lequel il pourrait être refoulé était l'Équateur et il refusait de s'y rendre. Seule la détention permettait donc d'exécuter le renvoi. La mesure était proportionnée. Les démarches allaient être entreprises auprès du consulat d'Équateur afin d'établir un nouveau passeport pour l'intéressé. Il fallait compter environ deux semaines pour que ces formalités soient accomplies. A partir de là, une place sur un vol de ligne pourrait être réservée, pour autant que le refus de M. O_____ n'entraîne pas l'obligation d'organiser un vol avec accompagnement ou un vol spécial.

EN DROIT

1. Interjeté le 24 juin 2011 contre le jugement du TAPI, prononcé et notifié le 14 juin 2011, le recours a été formé auprès de la juridiction compétente, dans le délai légal (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 loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 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, intervenue le 27 juin 2011. En prononçant le présent arrêt 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).
4. La détention et la prolongation sont ordonnées par l'autorité du canton qui exécute le renvoi ou l'expulsion (art. 78 al. 3 LEtr). 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 let. 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 contestable 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 la décision du 8 juin 2011 prononcée par les autorités administratives argoviennes incombe aux seules autorités judiciaires de ce dernier canton. Le délai de 96 heures pertinent pour le contrôle par le TAPI commence à courir avec la ratification de l'ordre de mise en détention administrative décerné par l'officier de police. Tout au plus, la privation de liberté subie entre la sortie de prison en Argovie et la comparution devant l'officier de police à Genève doit-elle être comprise dans le décompte total de la durée de la détention administrative (ATA/119/2011 du

17 février 2011). En l'espèce, cela n'a pas d'incidence, le trajet en train ayant été effectué le même jour que la prise de décision de l'officier de police.

5. Un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci, si les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr sont réalisées, notamment s'il a été condamné pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi en force et qu'il a été condamné pour une infraction constituant un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP, de sorte que principe de la détention administrative est fondé.

6. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, l'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative aux conditions de l'art. 76 al. 1 let. a ou b LEtr 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 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). Les art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrivent tous deux 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 ; ATA/252/2011 du 19 avril 2011 et les références citées).

Dans le cas particulier, l'intéressé a affirmé à plusieurs reprises n'être pas d'accord de retourner en Équateur. Rien ne démontre qu'il ait entrepris lui-même des démarches en vue de faire établir un nouveau passeport par les autorités équatoriennes, pas plus d'ailleurs qu'un nouveau permis de séjour par les autorités espagnoles, alors même qu'il sait depuis fin 2009 qu'il est indésirable sur territoire suisse. Il est d'ores et déjà prêt à passer à une phase d'opposition active en soutenant, sans l'établir d'ailleurs, que l'Équateur n'accepterait pas les renvois par vols spéciaux, modalité de renvoi la plus contraignante, supposant l'échec du renvoi simple par vol de ligne et du renvoi accompagné sans entrave.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que les conditions de mise en détention administrative de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont également réunies.

7. Par sa durée, 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 outre, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr).

En l'espèce, les autorités chargées du renvoi étaient en mesure d'entreprendre des démarches en vue du renvoi du recourant depuis l'entrée en force du jugement de la Cour correctionnelle du 15 septembre 2010, sachant à ce moment-là pendant combien de temps il serait détenu. A rigueur de dossier, rien n'a été fait, alors qu'elles disposaient des mêmes éléments utiles qu'au moment de la mise en détention administrative. Depuis lors, elles ont fini par se rallier à l'avis du consulat compétent pour admettre que le passeport, maintenant échu, de M. O _____ était authentique et prévoir de prendre rendez-vous rapidement pour en faire établir un nouveau. Cela étant, l'opposition affirmée du recourant à l'exécution de son renvoi, connue seulement depuis son audition devant l'officier de police, - réitérée devant les juridictions de contrôle de la détention, au point de prétendre tirer un argument de mise en liberté de son intention de faire obstacle à toutes modalités de refoulement -, fait que l'on doit retenir que la détention est la seule mesure permettant d'assurer l'exécution du renvoi. Ainsi, le fait de ne pas avoir disposé au moment de sa libération conditionnelle des documents permettant l'exécution ordinaire du renvoi n'était pas de nature à différer celui-ci. En revanche, on retiendra que les démarches sont désormais en bonne voie. Elles devront être poursuivies sans désespérer, le délai de trois mois devant à cet égard permettre de parer à toute éventuelle opposition du recourant à un renvoi ordinaire par vol de ligne et de mettre en place des modalités plus contraignantes auxquelles il appartiendra au seul recourant, en se conformant à son obligation de collaborer, de faire en sorte qu'elles n'aient pas à être organisées.

Au vu de l'ensemble des circonstances, la mesure apparaît ainsi non seulement nécessaire dans son principe mais encore adéquate dans sa durée.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Vu la nature et l'issue du litige et compte tenu du fait que le recourant plaide au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera perçu (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03) ni aucune indemnité allouée (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 juin 2011 par Monsieur O_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 juin 2011 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Michel Mitzicos-Giogios, avocat du recourant, à l'officier de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :