

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2539/2010-MC

ATA/548/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 10 août 2010

en section

dans la cause

Monsieur L. _____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 22 juillet 2010 (DCCR/1104/2010)

EN FAIT

1. Monsieur L_____, né en 1974 et originaire de Macédoine, est arrivé en Suisse le 1^{er} novembre 2005. A l'aide d'un faux passeport français, il a obtenu une autorisation de séjour de courte durée qui lui a été délivrée par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) le 13 décembre 2005 et qui a été renouvelée jusqu'au 29 octobre 2007.
2. Toxicomane, il a occupé depuis le mois de mars 2008 les services de police à plusieurs reprises pour des infractions à loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Il a notamment été arrêté les 24 février et 16 avril 2009 pour infraction à l'art. 19 LStup. Il avait mis en lien des toxicomanes avec des dealers en servant de rabatteur contre la remise d'héroïne pour sa consommation personnelle. Il n'a pas été condamné pour ces faits.
3. Il a en revanche été condamné le 29 janvier 2010 par le juge d'instruction de Genève pour vol (art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), dommage à la propriété (art. 144 ch.1 CP) et violation de domicile (art. 186 al. 1 CP) à un travail d'intérêt général de 360 jours avec sursis pendant trois ans.
4. Le 13 avril 2010, il a encore été écroué à la prison de Champ-Dollon pour infraction à la LStup, dommages à la propriété, vol et violation de domicile.
5. A sa sortie de prison, la police judiciaire, qui cherchait à le faire réadmettre en France dont il détenait un passeport, a appris que celui-ci était un faux, volé en blanc le 3 février 2004. M. L_____ a confirmé être de nationalité macédonienne, toute sa famille vivant dans ce pays.
6. Le 27 avril 2010, l'intéressé a été à nouveau emmené à la Prison de Champ-Dollon pour faux dans les certificats étrangers (art. 252 et 255 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0). Il a été relaxé le 3 mai 2010.
7. Le même jour, l'OCP a prononcé à l'encontre de M. L_____ une décision de renvoi de Suisse fondée sur l'art. 64 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), exécutoire nonobstant recours. Cette décision, notifiée le même jour à l'intéressé, n'a pas fait l'objet d'un recours.
8. Le 18 mai 2010, une demande a été adressée par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) à l'ambassade de Macédoine en vue d'obtenir un laissez-passer pour le refoulement de l'intéressé dans son pays d'origine.

9. Par la suite, le 4 juin 2010, M. L_____ a été à nouveau arrêté pour infraction à la LStup et pour avoir acheté à cinq reprises au même revendeur 5 grammes d'héroïne. Il a cependant été mis en liberté provisoire.
10. Le 22 juin 2010, l'office fédéral des migrations ODM (ci-après : ODM) a informé la police judiciaire de la réponse positive des autorités macédoniennes pour la délivrance d'un laissez-passer et a invité la police à entreprendre les démarches en vue de l'exécution du renvoi.
11. Le 21 juillet, l'intéressé a été inscrit auprès de SwissREPAT pour un vol de rapatriement le 4 août 2010.
12. Le 21 juillet 2010 à 16 h 30, la police a fait interpellé M. L_____ et l'officier de police a signifié à ce dernier un ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois.

Il faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse qui était définitive et exécutoire. Dès lors qu'il avait délibérément trompé les autorités suisses au sujet de sa nationalité, il y avait des indices permettant de craindre qu'il se soustrait à son renvoi. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr étaient réalisées. En outre, il avait été condamné pour vol le 29 janvier 2010, soit pour un crime, si bien que sa mise en détention se justifiait au regard des conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art 75 al. 1 let. h LEtr.

13. Le 22 juillet 2010, M. L_____ a été entendu par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA).

Il n'était pas d'accord de quitter la Suisse. Il ne pouvait pas rentrer dans son pays car il était déserteur. Il était conscient qu'il n'était pas autorisé à rester en Suisse. Il habitait avec sa « fiancée » titulaire d'un permis de séjour. Il travaillait à Nyon « au noir ». Sa fiancée était enceinte. Il vivait avec elle depuis une année et demie et avait un projet de mariage. S'il était autorisé à quitter Frambois, il retournerait habiter avec celle-ci qu'il avait avertie de sa situation. Il demandait à être libéré. Son renvoi en Macédoine était impossible. Il n'y avait pas de motif faisant craindre qu'il se soustrait à son renvoi. Il n'avait été condamné qu'à une reprise. Sa délinquance était liée à son chômage.

Le représentant de l'officier de police a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative se référant aux motifs énoncés dans celle-ci. Un vol à destination de Skopje était prévu pour le 4 août 2010.

14. Par décision du même jour, la CCRA a confirmé l'ordre de mise en détention administrative du 21 juillet 2010 pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 20 septembre 2010.

Les conditions des art. 76 al. 1 let. b, ch. 3 et 76 al. 1 let. b ch 1 renvoyant à l'art 75 al. 1 let. h LEtr étaient réalisées. Un vol étant réservé pour le 4 août 2010, les autorités avaient agi avec toute la diligence et la célérité requises. Les motifs qu'il avait développés pour s'opposer à l'exécution de son renvoi, n'étaient nullement étayés, qu'il s'agisse de sa condamnation pour désertion dont il faisait état pour la première fois ou de ses projets de mariage ou de paternité future.

15. Par acte posté le 2 août 2010, M. L_____ a formé recours contre la décision de la CCRA du 22 juillet 2010. Il conclut à son annulation et à sa mise en liberté immédiate. Il disposait d'un passeport macédonien valable jusqu'au 24 novembre 2013. Il était déserteur. Un jugement avait été rendu « récemment » en Macédoine, le condamnant à plusieurs années de détention. Il ne connaissait pas le détail de celui-ci car c'était sa mère qui l'avait reçu. Son renvoi était impossible. En Suisse, il était fiancé avec une ressortissante portugaise. Il entretenait une relation avec sa compagne depuis une année et demie et celle-ci était enceinte. S'il était toxicomane c'était lié aux séquelles des traumatismes qu'il avait subis à la guerre dans son pays. Son renvoi était inexécutable en raison des risques d'incarcération immédiate. En outre, le maintien en détention violait le principe de proportionnalité. Il avait le projet de se rendre au Portugal avec sa compagne pour s'y marier et s'y installer. En le maintenant en détention, on l'empêchait d'effectuer des démarches dans ce sens alors qu'il avait un domicile fixe à Nyon. Cela violait le principe de proportionnalité.
16. Le 3 août 2010, la CCRA a transmis son dossier sans formuler d'observations.
17. Selon un rapport de police du 5 août 2010, le recourant a refusé, le 4 août 2010, de prendre place dans le vol pour Skopje et s'est opposé physiquement à son renvoi.
18. Dans ses observations du 9 août 2010 l'officier de police conclut au rejet du recours.

Vu le refus du recourant d'obtempérer à son renvoi, il devenait dorénavant nécessaire d'organiser un vol DEPA à destination de la République de Macédoine.

Au surplus, les conditions justifiant le maintien en détention administrative étaient réunies ainsi que cela avait été confirmé par la CCRA. Le recourant avait été condamné à quatre reprises. La détention était proportionnée. C'était la première fois, au stade de son renvoi, que l'intéressé faisait état d'une condamnation pour désertion alors qu'il aurait dû le faire dans le cadre de la procédure d'asile. Par son comportement général, le recourant avait non seulement le mépris complet des règles qui régissent la Suisse mais également celles de son pays d'origine dont il ne respectait pas une décision judiciaire.

EN DROIT

1. a. Posté le 2 août 2010, le recours interjeté contre la décision rendue par la CCRA le 22 juillet 2010 et notifiée le même jour, est recevable (art. 56 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 3 et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 10 al. 1 loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

b. Statuant ce jour, le Tribunal administratif respecte le délai de dix jours fixé par l'art. 10 al. 2 LaLEtr.

c. La juridiction de céans 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).
2. a. L'étranger qui a fait 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 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 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 en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires, 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 prête 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).

c. En outre, un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celui-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 qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr).

En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi prise par l'OCP le 27 avril 2010 qui est définitive et exécutoire. Dès son arrivée en Suisse, il a fait usage d'un faux document d'identité laissant croire qu'il était de nationalité française. Il n'a à l'heure actuelle pas de domicile fixe. C'est donc à juste titre que l'officier de police puis la CCRA ont considéré qu'il y avait un risque de fuite et qu'aucune garantie n'existait que le recourant se prêle à l'exécution de son renvoi. Le refus du 4 août 2010 du recourant de prendre place dans l'avion qui le ramenait à Skopje démontre qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine. A ce stade de la procédure, le Tribunal de céans constate donc que la détention est justifiée tant au regard de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et que de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr. En outre, au vu de la condamnation pour vol de l'intéressé, elle se justifie également au regard de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr. Sur le principe, c'est donc à juste titre que la CCRA a confirmé l'ordre de mise en détention de l'officier de police.

3. 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).

Dans la présente cause, les autorités compétentes ont agi avec diligence, puisque les démarches en vue du refoulement de l'intéressé ont été entreprises rapidement afin d'obtenir sans délai une place dans un avion à destination de son pays d'origine. Si ce dernier est encore actuellement emprisonné, c'est parce qu'il a refusé de se soumettre à la décision prise à son encontre. Compte tenu de ce refus, l'autorité chargée de l'exécution du renvoi devra mettre en place un dispositif plus lourd, soit un refoulement par vol avec escorte policière, dont l'organisation prend du temps. Le maintien en détention du recourant pour une durée de deux mois est dès lors justifié tant sous l'angle de la proportionnalité que du devoir de célérité.

4. Selon le recourant, sa condamnation à une « lourde peine de prison » pour désertion constitue un motif empêchant son renvoi.

La détention doit être levée lorsque son motif n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, ainsi que lorsque la demande de levée de détention est admise (art. 80 al. 6 let. a et let. b LEtr).

En l'espèce, le recourant est en Suisse depuis plusieurs années et ses allégations tardives relatives à cette condamnation sont sujettes à caution. Jamais jusqu'à son audition devant la CCRA, il n'a fait état de l'existence d'une

condamnation pour désertion en Macédoine alors qu'il a été interrogé à plusieurs reprises par la police au début de l'année 2010, en particulier après qu'il ait été établi qu'il faisait usage de faux papiers d'identité. En outre, le recourant a été incapable de donner par lui-même ou par l'intermédiaire de son avocat, le moindre détail de date, de lieu, de circonstances et de peine qu'il risque de devoir subir en lien avec la condamnation dont il prétend avoir été l'objet. Dans ces circonstances et alors que la procédure de renvoi est définitive, le Tribunal administratif n'entrera pas en matière sur ce grief. Le renvoi de l'intéressé est donc possible au regard des conditions de l'art. 80 al. 6 LEtr.

5. Le recourant considère que ses projets de mariage avec une ressortissante du Portugal qui attendrait un enfant de lui, sont suffisamment concrets pour que l'autorité de police des étrangers doive renoncer à son projet de renvoi.

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. En l'occurrence, à la lecture des déclarations que M. L. _____ a faites à la police à l'occasion de ses différentes interpellations, ce n'est qu'en avril 2010 qu'il a fait état pour la première fois de celle dont il allègue aujourd'hui qu'elle serait sa compagne depuis plus d'une année et demie. Leur domicile conjoint à Nyon, leur projet de mariage au Portugal ou des démarches dans ce sens ne sont étayées par aucune pièce. En tous les cas, ces motifs ne sont pas suffisants pour remettre en question la décision de renvoi. Le recourant qui, ne démontre pas pouvoir se rendre légalement au Portugal, ne peut exiger des autorités suisses d'être renvoyé dans ce pays. En outre, le projet de mariage allégué par le recourant n'apparaît pas suffisamment avancé pour qu'il puisse recevoir une autorisation de séjour à bref délai. Enfin, rien ne s'oppose à ce qu'il attende dans son pays cette éventuelle autorisation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.673/2006 du 18 décembre 2006 c. 3.3).

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite. Vu l'issue du litige, aucune indemnité ne sera allouée (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03; art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 août 2010 par Monsieur L_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 22 juillet 2010 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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 Magali Buser, avocate du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'officier de police, à l'office fédéral des migrations ainsi que, pour information, au centre Frambois LMC.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :