

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2919/2013-MC

ATA/664/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 octobre 2013

en section

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Garance Stackelberg, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
16 septembre 2013 (JTAPI/987/2013)**

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né le _____ 1980, est selon ses dires ressortissant du Brésil, et serait arrivé illégalement en Suisse et à Genève en 2008.
2. Il a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales en Suisse, soit :
 - le 11 mars 2009, par le Juge d'instruction de Lausanne, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, avec sursis pendant 2 ans, pour vol d'importance mineure, faux dans les titres et séjour illégal ;
 - le 4 octobre 2011, par le Ministère public du canton de Berne, à une peine pécuniaire de 40 jours-amende pour séjour illégal ;
 - le 5 février 2013, par le Ministère public de Genève, à 4 mois de peine privative de liberté, pour tentative de vol et séjour illégal ;
 - le 20 mars 2013, par le Ministère public de Genève, à 2 mois de peine privative de liberté pour vol, dommages à la propriété et séjour illégal.

Dans le cadre de cette dernière procédure, M. X_____, interrogé par la police le 19 mars 2013, a déclaré être arrivé à Genève en 2008. Homosexuel, il vivait avec un compagnon de nationalité brésilienne dont il refusait de communiquer le nom et l'adresse. Il travaillait sporadiquement au noir en tant que déménageur. Il n'avait jamais possédé de documents d'identité.

3. Le 18 avril 2009, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a pris à l'encontre de M. X_____ une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse, valable jusqu'au 17 avril 2012, et qui lui a été notifiée le 7 août 2010.
4. Par décision du 8 avril 2013, notifiée à la prison de Champ-Dollon où M. X_____ était détenu, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé son renvoi de Suisse. Cette décision n'a pas été frappée de recours.
5. Le 11 juillet 2013, l'ODM a prononcé une interdiction d'entrée sur le territoire suisse à l'encontre de M. X_____, valable jusqu'au 10 juillet 2018. Cette décision lui a été notifiée le 25 juillet 2013.
6. Le 18 juillet 2013, la police genevoise a sollicité auprès du Consulat général du Brésil la délivrance d'un laissez-passer en faveur de M. X_____.
7. Le 19 juillet 2013, M. X_____ ayant achevé d'exécuter sa sanction pénale, il a été remis entre les mains des services de police. Le même jour à 9h55, l'officier de police a émis un ordre de mise en détention administrative à son encontre, pour une durée de deux mois. La mise en détention se fondait sur

les art. 76 al. 1 let. b ch. 1 cum 75 al. 1 let. h de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

8. Le 22 juillet 2013, dans le cadre du contrôle de la détention, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a tenu une audience de comparution personnelle des parties.
 - a. M. X_____ a déclaré ne pas s'opposer à un renvoi au Brésil. Il monterait dans l'avion à bord duquel une place lui aurait été réservée. Il n'avait aucun revenu et était colocataire d'un appartement à Châtelaine, dont il ignorait l'adresse.
 - b. La représentante de l'officier de police a indiqué que la réponse des autorités brésiliennes quant au laissez-passer était attendue sous quinze jours. Il ressortait toutefois du dossier des doutes sur la nationalité brésilienne de l'intéressé. Si celle-ci n'était pas confirmée par les autorités de ce pays, il y aurait lieu de soumettre M. X_____ à une procédure d'identification.
9. Par jugement du 22 juillet 2013, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 19 septembre 2013. Ce jugement n'a pas été contesté.
10. Le 9 septembre 2013, M. X_____, par l'intermédiaire de son conseil, a sollicité sa mise en liberté. Il supportait très mal la détention et souffrait énormément. La durée de sa détention était disproportionnée. Il joignait un document signé de sa main selon lequel il était ressortissant brésilien et ne s'opposait pas à retourner dans ce pays, sans poser de conditions à cet égard.
11. Le 12 septembre 2013, dans le cadre de l'examen de la demande précitée, le TAPI a tenu une audience de comparution personnelle des parties.
 - a. M. X_____ a indiqué n'avoir entrepris aucune démarche en vue de faire reconnaître sa nationalité, et être dans l'incapacité d'aider les autorités à déterminer celle-ci. Il était né à Sao Paulo – et non à Rio de Janeiro comme il l'avait précédemment affirmé –, et était resté 11 ans au Brésil, qu'il avait quitté dans les années 1990. Il n'y avait aucune famille, à l'exception de sa mère dont il n'avait plus de nouvelles depuis quinze ans. Il a demandé sa mise en liberté immédiate.
 - b. Le représentant de l'OCP a expliqué avoir été contacté téléphoniquement par le vice-consul brésilien. En l'état, les recherches dans les registres et celles effectuées par la police brésilienne n'avaient donné aucun résultat. Ces informations devaient être confirmées par écrit à brève échéance, après quoi l'OCP demanderait à l'ODM d'organiser des tests et des entretiens permettant de déterminer la nationalité de l'intéressé, ce qui pouvait prendre du temps.

12. Par jugement du 12 septembre 2013, le TAPI a rejeté la demande de mise en liberté de M. X_____.
13. Le 13 septembre 2013, l'OCP a requis la prolongation de l'ordre de mise en détention pour une durée de deux mois.
14. Le même jour, le Consulat général du Brésil à Genève s'est adressé, par télécopie, à l'OCP. Il avait effectué des recherches pour déterminer la nationalité de M. X_____, lequel ne parlait pas portugais. Aucune information relative à l'intéressé n'avait été trouvée, que ce soit dans les bases de données disponibles ou par la police fédérale brésilienne. Seules la présentation d'un document d'identité brésilien ou de nouvelles informations au sujet de M. X_____ pourraient justifier la reprise des recherches.
15. Lors de l'audience de contrôle de la détention tenue par-devant le TAPI le 16 septembre 2013, M. X_____ a affirmé qu'il était Brésilien, mais qu'il avait quitté ce pays à l'âge de 11 an, déjà dénué à l'époque de tout papier d'identité. Il ne pouvait pas contacter sa mère au Brésil, et n'avait aucun moyen de se procurer des documents d'identité. Le représentant de l'OCP a déclaré avoir relancé les autorités consulaires brésiliennes une semaine auparavant, mais n'avoir pas reçu de réponse pour l'instant.
16. Par jugement du 16 septembre 2013, remis le jour même en mains de l'intéressé, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. X_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 19 novembre 2013.

Le principe de la détention administrative avait déjà été admis dans un jugement entré en force, si bien qu'il n'y avait pas lieu d'y revenir. Le renvoi de l'intéressé ne pouvait s'effectuer en l'état faute de documents d'identité ou de laissez-passer. M. X_____ faisait preuve à cet égard d'un manque de collaboration regrettable et contraire à l'art. 90 LEtr. Ses explications pour justifier cette absence de collaboration dans l'établissement de sa nationalité brésilienne apparaissaient quelque peu simplistes et péremptoires. Aucune autre mesure que la détention ne pouvait être envisagée compte tenu de l'absence d'attaches et de l'impécuniosité de l'intéressé.

17. Par acte posté le 25 septembre 2013, 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 son annulation et à ce que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Les autorités suisses n'avaient entrepris de démarches visant à l'exécution de son renvoi que trois mois après celui-ci. Elles n'avaient jamais exigé de preuve écrite des autorités brésiliennes quant à la prétendue impossibilité de déterminer

sa nationalité. Aucune démarche n'avait été entamée concernant une procédure d'identification, malgré une annonce de l'OCP en ce sens le 22 juillet 2013 déjà. Elles étaient donc restées totalement inactives, si bien que la détention était devenue totalement disproportionnée.

18. Le 26 septembre 2013, le TAPI a remis son dossier sans formuler d'observations.
19. Le 27 septembre 2013, l'OCP a adressé à l'ODM une demande de soutien à l'exécution du renvoi.
20. Le 1^{er} octobre 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours, joignant à celui-ci la demande précitée ainsi que la réponse du Consulat brésilien du 13 septembre 2013.

Les autorités suisses avaient agi avec toute la célérité requise. Après avoir reçu des autorités brésiliennes la confirmation que M. X_____ ne pourrait être identifié sans pièces ou informations complémentaires, elles avaient adressé une demande à l'ODM. L'intéressé ne collaborait par ailleurs pas, alors qu'il lui incombait d'entreprendre toutes démarches nécessaires à l'obtention d'un document d'identité. Un risque de fuite étant à craindre, la détention était la seule mesure permettant d'assurer l'exécution du renvoi.

21. Le 1^{er} octobre 2013, le juge délégué a imparti à l'OCP un délai au lendemain à midi pour produire la décision de renvoi, qui ne figurait pas au dossier de la procédure.
22. L'OCP a produit cette pièce dans le délai imparti, si bien que l'affaire a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 25 septembre 2013 contre le jugement prononcé le 16 septembre 2013 par le TAPI et communiqué à l'intéressé le même jour, le recours a été formé en temps utile devant la juridiction compétente et il est recevable (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. 17 al. 3 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. Ayant reçu ledit recours le 26 septembre 2013 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 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. 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 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20] renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr), cette dernière notion devant être comprise au sens de l'art. 10 al. 2 du Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

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 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 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).

5. En l'espèce, l'ordre de mise en détention ne retient que la première de ces hypothèses. Les conditions des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 *cum* 75 al. 1 let. h LEtr sont bien remplies, l'intéressé ayant été non seulement condamné pour vol le 20 mars 2013, mais également pour faux dans les titres le 11 mars 2009.

Par ailleurs, M. X_____ n'ayant pas contesté la décision de renvoi, celle-ci est exécutoire, si bien que les conditions d'une mise en détention administrative sont réalisées.

6. 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).

7. En outre, selon l'art. 90 let. a et c LEtr, l'étranger doit collaborer à la constatation des faits déterminants pour l'application de ladite loi, et en particulier fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour, ainsi que se procurer une pièce de légitimation au sens de l'art. 89 LEtr ou collaborer avec les autorités pour en obtenir une.

8. En l'occurrence, le recourant est maintenu en détention administrative depuis le 19 juillet 2013, soit depuis moins de trois mois et demi. La durée de la détention est donc en l'état bien inférieure à la durée légale maximale (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).
9. S'agissant de la célérité des autorités suisses, l'OCP n'a reçu que le 13 septembre 2013 la confirmation écrite des autorités consulaires brésiliennes que les recherches effectuées par ces dernières étaient restées vaines, et qu'elles ne pouvaient donc identifier l'intéressé – qui ne parlait du reste pas portugais – en tant que ressortissant brésilien. S'il est vrai que la demande d'aide à l'ODM aurait pu être effectuée dans un délai plus bref que deux semaines, ou être à tout le moins précédée d'un entretien préparatoire visant à déterminer notamment dans quel(s) pays M. X_____ aurait vécu avant d'arriver en Suisse, et quelle(s) langue(s) il parle, l'identification de l'intéressé – qui ne collabore pas avec l'OCP en vue d'obtenir une pièce de légitimation, contrairement à ce qu'exige l'art. 90 LEtr – n'en est pas moins en cours, et l'on ne saurait dès lors constater en l'état de violation du principe de célérité.
10. Le maintien en détention administrative est dès lors conforme au principe de proportionnalité, aucune mesure moins incisive ne permettant par ailleurs d'assurer la présence de l'intéressé le jour où l'exécution du renvoi pourrait avoir lieu.
11. Le recourant n'allègue enfin pas que le renvoi ne serait pas possible, pas licite ou pas raisonnablement exigible, et le dossier ne laisse non plus apparaître aucun élément pouvant le suggérer.
12. Le recours sera donc 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 septembre 2013 par Monsieur X_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 septembre 2013 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Garance Stackelberg, avocate du recourant, 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, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :