

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3147/2009-MC

ATA/445/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 septembre 2009

en section

dans la cause

Monsieur B _____
représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur B_____, né le _____ 1982, originaire de la Sierra Leone, au bénéfice d'un passeport de ce pays n° _____, valable au 17 janvier 2012, mais également connu sous l'identité de D_____, né le _____ 1981, ressortissant de Guinée ou encore de M_____, né le _____ 1983, a été condamné le 17 juin 2008 par le Tribunal de police à une peine privative de liberté de trois ans, assortie d'un sursis partiel, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951, en raison d'un trafic de cocaïne (LStup - RS 812.121). Ce jugement est devenu définitif et exécutoire.
2. Le 18 juin 2009, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé à l'encontre de M. B_____ une décision de renvoi de Suisse en application de l'art. 64 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), cette décision étant exécutoire nonobstant recours. Les services de police étaient priés d'exécuter sans délai le renvoi de Suisse de l'intéressé dès sa remise en liberté.
3. Le 23 juin 2009, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a pris à l'encontre de M. B_____ une décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable pour une durée indéterminée. Celle-ci lui a été notifiée le 17 août 2009.
4. L'OCP a prié la police d'assurer le renvoi de l'intéressé à destination de la Sierra Leone, un vol à destination de Freetown étant réservé au départ de Genève le 17 août 2009. Ce jour-ci, l'intéressé s'est opposé à son refoulement en refusant de monter dans l'avion.
5. Le 17 août 2009, à 09h.32, le commissaire de police a prononcé à l'encontre de M. B_____ un ordre de mise en détention administrative d'une durée de deux mois, considérant que l'intéressé s'était opposé à son refoulement le 17 août 2009, qu'il avait déjà été condamné et faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire. Par ailleurs, le trafic de cocaïne auquel il s'était livré était de nature à mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'autres personnes.
6. Entendu le 20 août 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), M. B_____ a déclaré qu'il était titulaire d'un permis de séjour espagnol. Son épouse, double nationale suisse et espagnole, et ses deux enfants habitaient à Madrid. Il ne s'opposait pas à quitter la Suisse mais voulait se rendre en Espagne et non pas en Sierra Leone, pays qu'il avait fui et dans lequel il n'avait plus de famille. Son épouse était venue lundi d'Espagne. Elle était alors en possession des tous les documents utiles, mais la police ne l'avait pas autorisée à le rencontrer.

Le représentant de la police a indiqué qu'à Frambois, M. B_____ pouvait tout à fait rencontrer sa famille et se faire remettre les papiers utiles en vue d'un renvoi vers l'Espagne.

M. B_____ a indiqué que s'il était libéré, il quitterait immédiatement la Suisse à ses frais. Il avait une amie en Guinée et une épouse à Madrid.

Le représentant de la police a relevé que selon le jugement précité du Tribunal de police, c'était l'épouse de l'intéressé qui était en Guinée et son amie en Espagne. Une demande avait été faite en vue d'inscrire M. B_____ pour un vol spécial en direction de la Sierra Leone. Il était difficile de savoir quand un tel vol pourrait être affrété car plusieurs personnes devant être renvoyées dans ce pays, elles devaient être regroupées.

Si M. B_____ présentait les documents nécessaires en vue d'un renvoi en Espagne, celui-ci pourrait se faire dans les meilleurs délais. Le représentant de la police a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour trois mois.

Quant au conseil de M. B_____, il s'en est rapporté à justice sur le principe de la détention et il a conclu à la confirmation de la durée de deux mois telle que prononcée par le commissaire de police.

7. Par décision du 20 août 2009, la CCRA a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour deux mois, soit jusqu'au 17 octobre 2009, les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr étaient réalisées et la mise en détention administrative justifiée.

En l'espèce, M. B_____ s'était livré à un important trafic de cocaïne pour lequel il avait été condamné à une peine privative de liberté d'une durée de trois ans. Ce comportement délictueux était susceptible de mettre gravement en danger la vie d'autrui. De plus, il s'était déjà opposé physiquement à son renvoi alors même qu'il faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire. Les autorités avaient entrepris toutes les démarches utiles en vue de son renvoi et une place sur un vol spécial avait d'ores et déjà été sollicitée.

8. Par acte posté le 31 août 2009, M. B_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision qu'il avait reçue le 20 août 2009. Il concluait à sa mise à néant. La détention était illégale de même que le renvoi. Comme l'attestait le document émis par le Consulat d'Espagne à Genève, selon la photocopie d'un document daté du 28 août 2009 et produit pour la première fois, M. B_____, né le 1^{er} juin 1982, originaire de la Sierra Leone, était titulaire d'une carte de résident en Espagne, valable jusqu'au 26 juillet 2013. L'intéressé n'était cependant pas en possession de ladite carte de résidence qui l'autorisait à circuler librement dans tous les pays membres de l'Union Européenne ainsi que dans les

pays associés aux accords de Schengen, dont la Suisse. Même s'il n'était pas en possession de cette carte de résident, il avait la possibilité de se rendre en Espagne en transitant par la France, ces deux pays ayant signé les accords de Schengen, et il pouvait rejoindre de son propre chef son domicile à Madrid sans difficulté administrative.

De plus, la Suisse et l'Espagne avaient signé un accord de réadmission le 17 novembre 2003 et pour autant que la Suisse en fasse la demande à l'Espagne, cette dernière devait, dans les vingt-quatre heures ouvrables suivant la réception de la demande, réadmettre sans formalité M. B_____ sur le territoire espagnol.

Enfin, la détention était non seulement illégale mais disproportionnée car M. B_____ ne s'opposait pas à quitter la Suisse mais s'opposait bel et bien à son expulsion à destination de la Sierra Leone. Si l'OCP avait entrepris des démarches nécessaires en vue de son renvoi en Espagne, il aurait pu partir le 18 ou le 19 août déjà. De plus, M. B_____ devait subir une opération chirurgicale pour se faire enlever des broches métalliques implantées dans ses cuisses. Le maintien de ces broches conduirait à d'atroces souffrances et à un handicap grave. Etant donné qu'il était impossible de procéder à cette opération en Sierra Leone alors que M. B_____ disposait d'une assurance maladie en Espagne, son renvoi vers son pays d'origine violerait l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), selon lequel nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou des traitements inhumains ou dégradants.

Le Tribunal administratif devait mettre à néant la décision attaquée, de même que l'ordre de mise en détention administrative et constater que M. B_____ avait subi une détention injustifiée du fait du retard pris par l'OCP à demander sa réadmission en Espagne. Il devait être constaté que M. B_____ pouvait quitter librement la Suisse. Enfin, une indemnité à titre de participation aux honoraires de son conseil devait lui être accordée.

9. Le 4 septembre 2009, la police a conclu au rejet du recours. Jusqu'au dépôt de celui-ci, M. B_____ n'avait jamais produit une quelconque attestation des autorités espagnoles et il n'était pas en possession de sa carte de résident. Selon le jugement du Tribunal de Police du 17 juin 2008, sa femme vivait en Afrique et sa compagne en Espagne. Le seul passeport en possession de l'intéressé était son passeport de Sierra Leone sur la base duquel toutes les démarches utiles avaient été entreprises. Selon la jurisprudence, une condamnation pour trafic de cocaïne était constitutive d'une mise en danger de la santé d'autrui. L'intéressé s'était opposé à son renvoi, de sorte que les conditions de la mise en détention administrative étaient réalisées. Il était surprenant que la femme de M. B_____ soit venue à Genève en possession des documents utiles mais ne les ait pas remis au recourant. Si la carte de résidence était produite, le renvoi en Espagne pourrait intervenir à bref délai.

Aucun certificat médical n'établissait la nécessité de retirer le matériel d'ostéosynthèse rapidement. Quant à la destination du renvoi, elle échappait à la compétence du tribunal de céans et M. B_____ devait saisir formellement l'OCF d'une demande renvoi à destination de l'Espagne. M. B_____ avait fait preuve d'incurie et était malvenu de reprocher aux autorités cantonales leur absence de diligence. Si l'épouse de M. B_____ était en possession de la carte de résident espagnole de l'intéressé, elle aurait pu la déposer auprès de la police ou de l'établissement de détention. En conclusion, le recours devait être rejeté.

10. La CCRA a produit son dossier. Il résulte en particulier du jugement du Tribunal de police du 17 juin 2008 que sous l'identité de D_____, M. B_____ avait en outre été condamné le 19 juin 2001 par le juge d'instruction de Berne-Mitteland à la peine de dix jours d'emprisonnement, sursis deux ans, puis le 1^{er} octobre 2002 par le Tribunal de police de Genève à la peine de quatorze mois d'emprisonnement pour crime contre la LStup, peine assortie du sursis pendant un délai d'épreuve de quatre ans.
11. Selon les renseignements transmis par la police le 8 septembre 2009, et communiqués aux parties le lendemain, les démarches entreprises avec l'Espagne, aux fins de savoir si ce pays acceptait la réadmission du recourant qui n'était pas en possession de sa carte de résident, risquaient de durer deux à trois semaines.

EN DROIT

1. Interjeté le 31 août 2009 contre la décision de la CCRA du 20 août 2009, réceptionnée le même jour, le recours a été fait en temps utile (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). En effet, le délai de recours venait à expiration le dimanche 30 août 2009 à minuit, mais, en application de l'art. 17 al. 3 LPA, il a été reporté au lundi 31 août 2009.
2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 1^{er} septembre 2009 et statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. Le Tribunal administratif est compétent pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant lui (art. 10 al. 2 LaLEtr). Il peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 a. 3 LaLEtr).
4. Un étranger peut être placé en détention administrative en vue de son renvoi si les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr sont réalisées, à savoir :

- si la personne 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 LEtr qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr) ;
- si des éléments concrets font craindre que l'étranger entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr (art. 76 al. 1 ch. 3 LEtr).

Comme cela résulte de l'état de faits précité, il n'est pas contestable que les conditions énoncées aux art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 75 al. 1 let. g LEtr sont réalisées, M. B_____ ayant été condamné pour crime par jugement du Tribunal de police du 17 juin 2008 en raison du trafic de cocaïne auquel il s'est livré en Suisse.

En effet, cette condamnation a été prononcée pour violation de l'art. 19 ch. 1 et ch. 2 de la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) qui prévoit dans les cas graves une peine d'un an au moins, ce qui constitue un crime au sens de l'art. 10 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Par ailleurs, il est établi par les pièces du dossier que le recourant s'est opposé à son renvoi à destination de la Sierra Leone le 17 août 2009. En conséquence, la légalité de l'ordre de mise en détention administrative et du maintien de celle-ci doit être admise et elle est fondée dans son principe (ATA/167/2009 du 31 mars 2009).

5. La mesure de détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Selon l'art. 69 al. 2 LEtr, si le ressortissant étranger a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs Etats, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix. Considérée sous l'angle du contrôle des conditions d'un maintien en détention administrative, en particulier sous celui du principe de la proportionnalité, la possibilité pour la personne détenue de se rendre dans un autre pays que celui où l'autorité compétente entend le renvoyer, est susceptible de conduire à la reconsidération de la décision. Cependant, il faut préalablement qu'un choix de pays de destination existe, ce qu'il appartient au recourant d'établir (ATA/167/2009 précité).

6. Or, le recourant a attendu la procédure de recours devant le Tribunal administratif pour produire une attestation du consulat d'Espagne à Genève à teneur de laquelle il est titulaire d'une carte de résident en Espagne. Quand bien même il a déclaré devant la CCRA le 20 août 2009 que son épouse était venue

d'Espagne en possession de tous les documents utiles lui permettant de retourner dans ce pays, celle-ci n'a pas remis aux autorités de détention, à son conseil ou à lui-même, la carte de résident en question. Certes, la Suisse a signé le 17 novembre 2003 avec le Royaume d'Espagne un accord relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière, entré en vigueur le 12 janvier 2005 (RS - 0.142.113.329) qui soumet la réadmission d'un ressortissant d'Etats tiers dans l'une des parties contractantes à certaines conditions et à la production de documents.

Les autorités de police examinent maintenant la possibilité de procéder à une telle réadmission en l'absence de la production par le recourant de sa carte de résident. Le recourant est malvenu de reprocher aux autorités de tarder à le renvoyer dans ce pays alors qu'il a lui-même évoqué tout récemment cette possibilité, raison pour laquelle toutes les démarches entreprises jusqu'alors visaient à renvoyer l'intéressé en Sierra Leone étant précisé qu'il est titulaire d'un passeport émis par ce pays et valable jusqu'en 2012.

Le recourant s'étant opposé à son renvoi à destination de ce pays, un vol spécial doit être envisagé, ce qui nécessite une certaine organisation et prend nécessairement plus de temps qu'un renvoi par vol de ligne.

7. Le recourant allègue enfin qu'un renvoi serait contraire à l'art. 3 CEDH au motif qu'il devrait impérativement et rapidement subir une intervention pour faire procéder à l'ablation du matériel d'ostéosynthèse qui lui a été posé par des médecins à Genève en arguant du fait qu'une telle opération ne serait pas possible en Sierra Leone.

Aucun certificat médical n'a été produit à cet égard et il n'est nullement établi qu'une telle intervention serait programmée. En conséquence, ce grief sera écarté.

8. Les autorités suisses ont entrepris toutes les démarches utiles en vue de renvoyer l'intéressé, principalement en Sierra Leone et subsidiairement en Espagne, et la durée de la détention de deux mois, telle que requise par l'officier de police et telle qu'elle a été maintenue par la CCRA ne peut qu'être confirmée, cette durée n'apparaissant nullement excessive pour que les démarches soient couronnées de succès.
9. En tout point mal fondé, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 août 2009 par Monsieur B_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 20 août 2009 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit que, conformément aux art. 82 et 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 Pierre Bayenet, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations à Berne et au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin et Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a. i. :

F. Rossi

le juge président :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :