RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4359/2006-DETEN **ATA/646/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1er décembre 2006

dans la cause

Monsieur C_____
représenté par Me Philip Grant, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Le 28 avril 2000, Monsieur S_____, né le _____ 1981, originaire de Guinée, a déposé une demande d'asile en Suisse.

2. Par décision du 2 juin 2000, l'office fédéral des réfugiés (ci-après : ODR) a rejeté cette demande, considérant que les allégations de M. S_____ quant au danger encouru dans son pays n'étaient pas vraisemblables. Par la même décision, l'ODR a ordonné le renvoi de l'intéressé de Suisse en lui impartissant un délai au 17 juillet 2000, sous peine de refoulement, pour quitter le territoire de la Confédération. Le canton de Genève était chargé de l'exécution du renvoi.

   Aucun recours n'a été interjeté contre cette décision qui est devenue définitive.

3. Le 25 septembre 2000, le juge d'instruction du canton de Genève a prononcé à l'encontre de M. S_____ une ordonnance de condamnation pour avoir vendu deux boulettes de cocaïne à une toxicomane et il l'a condamné pour infraction à l'article 19 chiffre 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) à la peine de 45 jours d'emprisonnement assortie du sursis pendant trois ans. Il a également prononcé son expulsion ferme du territoire de la Confédération pour une durée de cinq ans. Cette ordonnance est elle aussi devenue définitive faute d'opposition.

4. Par jugement du 25 juillet 2001, le Tribunal de police a reconnu M. S_____ coupable d'infraction grave à la LStup pour s'être livré avec deux comparses à un trafic portant sur 400 grammes de cocaïne réduit à 250 grammes en cours d'instruction, pour lequel M. S_____ a été condamné à la peine de 36 mois d'emprisonnement, à la révocation du sursis antérieur et à une expulsion judiciaire du territoire de la Confédération pour une durée de sept ans.

5. Ce jugement a été confirmé en appel par la Chambre pénale de la Cour de justice par arrêt du 9 octobre 2001, seule la peine étant réduite de 36 à 30 mois.

6. Lors d'un entretien le 20 novembre 2002 avec un fonctionnaire de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), M. S_____ a indiqué qu'il avait précédemment séjourné en Allemagne où il avait déposé une demande d'asile sous un autre nom. Sa véritable identité était toutefois celle de S_____. Lorsqu'il avait quitté l'Allemagne pour venir en Suisse, il s'était décidé à "jouer franc jeu" en divulguant sa véritable identité. Il avait commis une erreur en mentant aux autorités allemandes. Il se disait prêt à collaborer à 100 % pour son départ de Suisse et tout entreprendre pour retrouver des amis au pays pouvant lui envoyer des documents d'identité.

7. Le 5 mars 2003, les autorités guinéennes ont établi un titre de voyage provisoire pour M. S_____ sous l'identité de C_____, né le _____1980, valable trois mois.

8. Le 13 mai 2003, M. C_____, alias S_____, s'est opposé à son renvoi à destination de Conakry en Guinée, via Bruxelles, étant précisé qu'il avait été interpellé la veille et arrêté pour infraction à la LStup. Le jour de son renvoi, M. C_____ s'est débattu alors qu'il se trouvait sur la passerelle à la porte de l'avion et il a crié qu'il ne voulait pas prendre ce vol. Il avait indiqué qu'il ne savait pas si le laissez-passer précité le concernait.

Si M. C_____ n'avait jamais rencontré personnellement le Consul honoraire de Guinée à Genève, il avait été toutefois identifié par les autorités allemandes comme étant un ressortissant guinéen.

9. Le 20 mai 2003, M. C_____ a été refoulé à destination de Conakry sous escorte policière.

10. Le 12 septembre 2005, une interdiction d'entrée sur le territoire suisse a été prononcée à l'encontre de M. C_____ pour une durée indéterminée, l'intéressé étant indésirable en raison de son comportement et pour des motifs d'ordre et de sécurité publics. Cette interdiction d'entrée n'a pu être notifiée à l'intéressé que le 13 août 2006 étant précisé que dans la nuit du 12 au 13 août 2006, le dénommé C_____ a été interpellé dans le quartier des Pâquis après avoir proposé de la cocaïne à un passant qui s'est avéré être un policier en civil. M. C_____ était en possession de gouttes de cocaïne et d'une somme de CHF 1'074,30 qu'il a indiqué avoir trouvée dans la cour de l'école des Pâquis. M. C_____ était en possession d'un abonnement des Transports Publics Genevois, d'une carte d'étudiant et d'un abonnement demi-tarif au nom de T_____, documents qu'il a affirmé avoir trouvés dans un porte-monnaie sous une table dans un restaurant de la gare de Cornavin.

De plus, M. C_____ a admis avoir été expulsé dans son pays d'origine en mai 2003 et malgré l'interdiction d'entrée prise à son encontre avoir décidé de revenir en Suisse grâce à l'argent obtenu de la vente de la maison de sa famille en Guinée. Il avait passé par l'Italie et puis avait pénétré en Suisse en empruntant un bus. Il niait avoir commis d'autres délits. Enfin, il n'a pas contesté être connu des services de police pour des affaires liées aux stupéfiants.

11. M. C_____ a été entendu par l'officier de police le 13 août 2006 et prévenu d'infractions à la LStup, de rupture de ban et d'infractions à l'article 23 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) pour être revenu en Suisse malgré une expulsion judiciaire prononcée le 9 octobre 2001 par la Cour de justice et valable jusqu'au 19 novembre 2009.

12. A raison des faits relatés ci-dessus en date des 12 et 13 août 2006, M. C_____ a été condamné sous l'identité de S_____ par ordonnance du juge d'instruction du 16 août 2006 pour vol, faux dans les titres, rupture de ban et infractions à la LStup à la peine de 4 mois d'emprisonnement. Cette ordonnance de condamnation est devenue définitive.

13. Le 7 novembre 2006, les autorités consulaires de Guinée ont délivré un titre de voyage provisoire valable jusqu'en mai 2007 à M. C_____, né le _____ 1980, de nationalité guinéenne, domicilié à Conakry.

14. Par décision du 18 octobre 2006, M. S_____ a bénéficié d'une libération conditionnelle avec un délai d'épreuve d'un an. M. C_____ a été libéré pour le 10 novembre 2006.

Le même jour, il a été auditionné par la brigade des enquêtes administratives à laquelle il a déclaré ne pas vouloir retourner en Guinée. Lors de son dernier renvoi en mai 2003 sous escorte policière, il avait été placé en prison dès son arrivée à l'aéroport de Conakry. S'il était laissé en liberté à Genève, il promettait de quitter la Suisse dans les plus brefs délais pour partir en Italie.

15. Le 10 novembre 2006 à 13h40, le commissaire de police a pris un ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois en application des articles 13b alinéa 1 lettres b et c LSEE, car l'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi notifiée et des indices concrets faisaient craindre qu'il se soustraie au refoulement, étant précisé qu'un vol était d'ores et déjà prévu pour le 16 novembre à 19h55.

Entendu le même jour par le commissaire de police, M. C_____ a déclaré ne pas vouloir retourner en Guinée car du fait de son engagement politique dans un parti qui avait perdu aux dernières élections, il craignait pour sa vie. Certains de ses amis, qui avaient milité comme lui dans ce parti, avaient été emprisonnés pour des raisons politiques. Sa véritable identité était celle de S_____, né le _____ 1981.

16. Le 13 novembre 2006, M. C_____ a été entendu par la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE). Il a indiqué reconnaître qu'il n'avait pas le droit de résider en Suisse. Il disait vouloir quitter ce pays mais pas pour retourner en Guinée où il avait été emprisonné à son arrivée en 2003. Il ne pouvait pas dire où il désirait aller. Son vrai nom était S_____. Il reconnaissait être la personne qui avait fait l'objet des condamnations précitées des 25 août 2000, 25 juillet 2001 et 16 août 2006 et avoir été la personne expulsée sur la Guinée en 2003.

Le représentant de la police a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois.

17. Par décision du 13 novembre 2006, la CCRPE a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour cette durée, soit jusqu'au 10 janvier 2007, l'intéressé ayant démontré par son comportement délictueux répété sur le territoire suisse qu'il était susceptible de mettre gravement en danger la vie d'autrui. Les faits relatés ci-dessus permettaient de penser qu'il entendait se soustraire à son refoulement.

18. Par acte déposé au greffe le 22 novembre 2006, M. S_____, alias C_____ (ci-après : M. C_____) a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à son annulation et à sa mise en liberté immédiate. Il disait accepter de quitter la Suisse mais ne pas vouloir retourner en Guinée, pays dans lequel il faisait l'objet d'un mandat d'arrêt délivré le 10 juin 2006 pour rébellion contre le régime en place délivré le 10 juin 2006 en sa qualité de membre de l'Union des forces démocratiques de Guinée. Ces faits remontaient à 1996. Il joignait une attestation de cette organisation du 13 novembre 2006. Ce document était dépourvu de photo d'identité.

Sur le fond, M. C_____ allègue que la condition principale à sa mise en détention au sens de l'article 13b alinéa 1 lettre c LSEE fait défaut : d'une part, la décision d'interdiction d'entrée en Suisse datant de 2005 ne faisait pas office de décision de renvoi ou d'expulsion. D'autre part, la décision de renvoi à son égard datant de 2000 et les expulsions judiciaires prononcées en 2000 et 2001 avaient été exécutées en mai 2003 lorsqu'il avait été refoulé en Guinée. Ainsi, aucune décision de renvoi ou d'expulsion de première instance ne lui avait été notifiée depuis son retour en Suisse. Pour cette raison, sa mise en liberté devait être ordonnée immédiatement.

Il lui a été reproché de ne pas participer à la procédure prévue par la LSEE. Or, le fait d'usurper l'identité d'un ressortissant suisse n'était pas un indice concret faisant craindre le refus d'un refoulement. Ce comportement avait été dicté par la nécessité pour le recourant de subvenir à ses besoins de manière provisoire et non pas par l'envie de s'établir durablement en Suisse. Il était conscient qu'il devait quitter ce pays et se disait prêt à le faire. Cependant sa vie serait en danger s'il était renvoyé en Guinée. Il pouvait être hébergé chez sa sœur, domiciliée à Lausanne et il s'engageait à répondre à toute convocation envoyée à l'adresse de celle-ci. Les indices concrets invoqués par l'autorité faisaient ainsi défaut.

Par ailleurs, le recourant contestait menacer gravement la vie ou l'intégrité corporelle de tiers. La CCRPE relevait les antécédents pénaux du recourant mais ne faisait aucune référence à la décision de libération conditionnelle prononcée le 18 octobre 2006 par le Président du département au vu du préavis favorable de la prison de Champ-Dollon et du pronostic favorable dudit département quant au comportement du recourant en liberté. Cette décision n'avait fait l'objet d'aucun recours.

Le recourant disait ne pas comprendre comment, malgré le libellé de cette décision de libération conditionnelle émanant du même département, les autorités avaient tenté de contourner cette décision en obtenant un laissez-passer auprès d'une représentation guinéenne le 7 novembre 2006 au nom de C_____ et prononcé une mise en détention administrative le 10 novembre 2006 pour des motifs faisant référence à ses condamnations pénales.

Ce faisant, le commissaire de police ayant pris l'ordre de mise en détention administrative puis la CCRPE s'étaient substitués à l'autorité de libération conditionnelle. En omettant de motiver sa décision sur ce point, la CCRPE avait par ailleurs violé son obligation.

Il n'était pas démontré que le recourant constitue une menace sérieuse ou une grave mise en danger de tiers, de sorte que sa mise en liberté immédiate devait être ordonnée.

Si le tribunal de céans devait admettre que le motif de la détention était suffisant, alors cette mesure devait respecter le principe de proportionnalité ce qui n'était pas le cas, une assignation territoriale ou une obligation de s'annoncer aux autorités étant à cet égard suffisante. De plus, la décision de libération conditionnelle était assortie d'un délai d'épreuve d'un an qui pouvait être révoqué en tout temps si son comportement donnait lieu à des réclamations. Ainsi le but recherché, à savoir l'exécution du renvoi, pouvait être atteint sans que le recourant ne soit nécessairement détenu. La mesure de détention violait donc le principe de la proportionnalité.

19. Le 23 novembre 2006, la CCRPE a transmis son dossier en indiquant n'avoir pas d'observation à formuler.

20. Quant à l'officier de police, il a transmis ses observations le 27 novembre 2006.

Contrairement aux allégés du recourant, M. C_____ faisait l'objet d'une expulsion judiciaire en force et d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse prise le 12 septembre 2005 pour une durée indéterminée. Il existait donc une décision d'éloignement valable.

Il était avéré que le recourant voulait se soustraire à son refoulement puisqu'il avait tenté de tromper les autorités au sujet de sa véritable identité. De plus, lors de son audition par la CCRPE, M. C_____ avait réitéré son refus d'aller en Guinée.

Enfin, le recourant avait été condamné pénalement pour un trafic de drogue dure de sorte que l'on pouvait parler de mise en danger sérieuse de la vie et de l'intégrité corporelle d'autrui, selon une interprétation téléologique de l'article 13a lettre e LSEE. Indépendamment du pronostic émis dans le cadre de la libération

conditionnelle qui se rapportait aux dernières infractions commises en août 2006, le recourant remplissait les conditions des articles 13a lettre e et 13b alinéa 1 lettre b LSEE dans la mesure où il était actif dans le trafic de drogue dure et avait été condamné pour ce motif avant son refoulement le 20 mai 2003 puis en août 2006 à quatre mois de prison.

Cette détention n'était pas contraire au principe de proportionnalité et elle était la seule adéquate pour assurer le bon déroulement du renvoi.

Les observations de l'intimé ne fournissaient aucune indication sur les raisons pour lesquelles le recourant n'était pas parti le 16 novembre 2006 comme prévu, pas plus que sur les mesures éventuellement prises en vue d'un renvoi ultérieur.

21. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A LOJ ; art. 7 al. 5 et 10 al. l de la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 16 juin 1988 - LaLSEE F 2 10 - art. 63 al. 1 litt b LPA).

2. En application de l'article 10 alinéa 2 LaLSEE, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine.

En statuant le 1er décembre 2006, le tribunal de céans respecte ainsi ce délai, qui vient à expiration le 2 décembre 2006.

3. Si une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité cantonale compétente peut, aux fins d'en assurer l'exécution, mettre la personne en détention lorsque des indices concrets font craindre qu'elle entend se soustraire au refoulement, notamment si son comportement jusqu'alors mène à conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 13b al. 1 let. c LSEE ; ATA/539/2006 du 6 octobre 2006 ; ATA/683/2005 du 14 octobre 2005 ; ATA/602/2005 du 7 septembre 2005 ; ATA/545/2004 du 16 juin 2004 ; ATA/275/2004 du 30 mars 2004 et ATA/441/2003 du 28 mai 2003).

Selon la teneur de l'article 13b alinéa 1er lettre c LSEE, entré en vigueur le 1er avril 2004, la mise en détention est licite lorsque des indices concrets font craindre que la personne concernée se soustraie au refoulement. De tels indices doivent être considérés comme concrets lorsque l'étranger ne satisfait pas aux charges de l'article 13 LSEE en particulier lorsqu'il refuse de se procurer des pièces de légitimation ou de collaborer à l'acquisition de ces pièces par les

autorités (art. 13f let. c LSEE). Selon l'article 13a lettre e LSEE, applicable par renvoi de l'article 13b alinéa 1 lettre b LSEE, la détention administrative est également possible lorsque la personne concernée menace sérieusement des tiers ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et que, pour ce motif, elle fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée.

4. Le juge de la détention doit rendre une décision sur la légalité de la détention, ainsi que sur l'adéquation d'une telle mesure. Le contrôle de la légalité signifie tout d'abord qu'il doit vérifier si la détention ordonnée est compatible avec la loi. Ainsi, dans le cas de la privation de liberté, il faut déterminer si le motif légal de détention existe, si celle-ci sert un but légitime, si l'obligation de célérité est respectée, si le refoulement est exécutable et si, pour le surplus, la mesure est proportionnée et adéquate.

En l'espèce, l'autorité de première instance a considéré qu'il existait des indices concrets selon lesquels le recourant entendait se soustraire à son refoulement car il avait tenté de tromper les autorités au sujet de sa véritable identité, en falsifiant des documents appartenant à un ressortissant suisse et il refusait de retourner en Guinée.

5. M. C_____ est sous le coup d'une expulsion judiciaire en force, d'une durée de sept ans, valable jusqu'en 2008 puisqu'elle a été prononcée par le Tribunal de police le 25 juillet 2001 et confirmée par la Cour de justice par arrêt du 9 octobre 2001. Ces deux décisions judiciaires ont été notifiées au recourant, sous l'identité de S_____ certes, mais l'intéressé a admis lors de son audition par la CCRPE le 13 novembre 2006 que c'était bien lui qui avait fait l'objet des condamnations des 25 août 2000, 25 juillet 2001 et 16 août 2006. De plus, au moment du prononcé du 9 octobre 2001, il était détenu de sorte qu'il a également reçu l'arrêt précité.

Il s'ensuit qu'en revenant en Suisse en juin 2006, M. C_____ a sciemment violé cette mesure, qui perdure, tout au moins jusqu'au 31 décembre 2006, selon les dispositions finales de la modification du 13 décembre 2002 du Code pénal suisse qui entrera en vigueur le 1er janvier prochain.

Il est établi également que M. C_____ a fait l'objet le 12 septembre 2005 d'une interdiction d'entrée d'une durée indéterminée qui ne lui a été notifiée que le 13 août 2006.

Il est donc erroné de prétendre - comme l'allègue le recourant - que la condition principale à sa mise en détention au sens de l'article 13b alinéa 1 LSEE ferait défaut.

6. Le recourant souligne la contradiction - réelle - entre la motivation de la décision de libération conditionnelle et celle de l'ordre de mise en détention, l'une et l'autre émanant du même département.

Cette question n'a cependant pas à être tranchée, vu l'issue du litige.

7. L'ordre de mise en détention a été confirmé jusqu'au 10 janvier 2007. Or, rien dans le dossier ne permet de savoir pourquoi le recourant n'est pas parti comme prévu le 16 novembre 2006 ni même si une tentative de renvoi a eu lieu à cette date. De même, le dossier ne comporte aucune indication quant aux démarches qui auraient été entreprises pour expulser le recourant sur un prochain vol pendant la durée de validité du titre de voyage provisoire.

Dans ces conditions, il faut admettre que la détention est disproportionnée et inadéquate, l'obligation de célérité que les autorités doivent observer n'étant pas respectée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la réalité des indices concrets retenus par la CCRPE pour fonder sa décision ou celle du danger allégué par le recourant s'il était renvoyé dans son pays.

8. En conséquence, le recours sera admis et la mise en liberté immédiate de M. C_____ ordonnée.

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à charge de l'Etat de Genève, même si celui-ci plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 novembre 2006 par Monsieur C_____ contre la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 13 novembre 2006 ;

au fond :

l'admet ;

ordonne la mise en liberté immédiate de Monsieur C_____ ;

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

alloue au recourant une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'Etat ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par-devant le Tribunal fédéral ; 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 en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 ; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Philip Grant, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours de police des étrangers ainsi qu'à l'officier de police et par télécopie, au centre Frambois pour information.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	la présidente :
C. Del Gaudio-Siegrist	E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :