

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/233/2011-MC

ATA/118/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 16 février 2011

en section

dans la cause

Monsieur P_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
27 janvier 2011 (DCCR/65/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur P_____, né X_____ 1982, ressortissant de la République démocratique du Congo (ci-après : RDC), vit en Suisse depuis août 2002. Pendant deux ans, il a fréquenté une école de commerce privée à Genève, soit le « Geneva Business Institute », qui aurait fait faillite en 2004. A ce titre, M. P_____ a bénéficié d'un permis de séjour B qui n'a pas été renouvelé en 2005. Il était par ailleurs titulaire d'un passeport de RDC, échu depuis le 15 février 2005.
2. Il a été condamné par les autorités pénales genevoises :
 - le 18 mai 2005, par ordonnance du procureur général, à vingt jours d'emprisonnement, avec un sursis de trois ans, pour infraction à l'art. 19 ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ;
 - le 23 mars 2006, par ordonnance du procureur général, à une peine privative de liberté de vingt jours pour infractions aux art. 23A de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), 19 ch. 1 LStup, 41 al. 1 et 68 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ;
 - le 10 avril 2006, par le juge d'instruction, à une peine privative de liberté de dix jours, avec un sursis de trois ans, pour infractions à l'art. 23A LSEE ;
 - le 3 novembre 2006, par le juge d'instruction, à trois mois d'emprisonnement pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup, le sursis précédent n'étant pas révoqué ;
 - le 12 octobre 2010, par ordonnance du procureur général, à une peine privative de liberté de trois mois pour infractions aux art. 19 ch. 1 LStup (13,9 grammes de marijuana) et 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ;
 - le 28 octobre 2010, par le juge d'instruction, à une peine privative de liberté de vingt jours pour infractions aux art. 19 ch. 1 et 19a ch. 1 LStup.
3. Il a de plus fait l'objet des diverses mesures d'interdiction de police des étrangers prises :
 - le 13 janvier 2006 par le commissaire de police, soit une interdiction de pénétrer sur une partie du territoire du canton de Genève pour une durée de six mois. Cette mesure a été confirmée par la commission cantonale de recours de police des étrangers le 16 janvier 2006 ;

- le 7 juillet 2006 par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), soit une interdiction d'entrée en Suisse jusqu'au 6 juillet 2009, qui lui a été notifiée le 22 juillet 2006 ;

- le 29 octobre 2008 par l'ODM, qui a prononcé à son encontre une nouvelle interdiction d'entrée en Suisse, valable dès le 7 juillet 2009 jusqu'au 29 octobre 2011, notifiée le 4 décembre 2008.

4. M. P_____ a de plus été intercepté et déclaré en contravention à douze reprises pour des infractions à la LStup entre le 24 février et le 7 octobre 2010.

5. Par décision du 27 octobre 2010, exécutoire nonobstant recours, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé le renvoi de M. P_____ de Suisse, chargeant les services de police d'exécuter ce renvoi.

Cette décision a été notifiée à l'intéressé le 10 novembre 2010, à la prison de Champ-Dollon.

6. Le 17 novembre 2010, l'ODM a informé l'OCP que si M. P_____ ne voulait pas retourner de manière volontaire en RDC, il devrait être présenté lors d'une audition centralisée en mars 2011 aux autorités de ce pays. En revanche, s'il était disposé à retourner dans son pays, une audition pourrait être organisée à l'ambassade de RDC à Berne.

7. Interrogé le 25 janvier 2011 par l'OCP, M. P_____ a déclaré qu'il refusait de rentrer en RDC.

8. Le lendemain, l'OCP a informé la police que l'ODM avait inscrit l'intéressé sur la liste des personnes devant être entendues par la délégation précitée à fin mars 2011, cette démarche étant nécessaire pour l'obtention d'un laissez-passer.

9. Le 27 janvier 2011, M. P_____ a été libéré par les autorités judiciaires et remis aux services de police. Le même jour à 10h10, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de l'intéressé pour une durée de trois mois, ce délai étant nécessaire pour mettre sur pied les modalités du renvoi. Lors de son audition par le commissaire de police, M. P_____ n'a répondu à aucune question et il a refusé de signer le procès-verbal.

10. Le même jour, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a entendu, lors d'une audience de comparution personnelle, M. P_____ et le représentant du service juridique de la police.

a. Le premier a relaté son parcours à Genève. Depuis 2005, il était consommateur de drogues et il admettait avoir été condamné à plusieurs reprises pour des infractions à la LStup. Il accepterait de quitter la Suisse à condition de pouvoir le faire librement. Il était disposé à entreprendre des démarches pour

renouveler son passeport et il lui suffisait pour cela d'aller au consulat de RDC à Genève. Il achèterait alors un billet pour rentrer à Kinshasa, et dans l'intervalle, pourrait aller habiter chez un ami à la rue Caroline aux Acacias. Ses parents vivant à Kinshasa seraient disposés à l'aider financièrement pour acquérir le billet d'avion de retour. Il n'avait jamais entrepris ces démarches jusqu'ici, car il considérait que ce n'était pas le moment.

b. Le représentant de la police a répété que, vu la position adoptée par l'intéressé jusqu'à ce jour, il avait été prévu de le présenter à une délégation de RDC en mars 2011. Cette présentation pourrait avoir lieu à l'ambassade de RDC à Berne et permettrait le renouvellement du passeport ou la délivrance d'un laissez-passer si l'intéressé acceptait de quitter volontairement la Suisse. M. P_____ a répété qu'il préférerait pouvoir sortir de prison et effectuer les démarches lui-même.

Le représentant de la police a alors conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois.

c. Quant au conseil de M. P_____, il a sollicité la mise en liberté immédiate de celui-ci, en considérant que les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 3 LETr n'étaient pas réalisées. Il s'est référé à deux arrêts du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), et à un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg le 2 décembre 2010 (requête n° 4691/06). La détention administrative de son mandant violait également le principe de proportionnalité car aucune autre mesure moins incisive que la détention n'avait été examinée, telle une assignation à un territoire donné.

11. Par jugement du 27 janvier 2011, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour trois mois, soit jusqu'au 26 avril 2011, considérant que l'intéressé avait fait l'objet d'une décision de renvoi notifiée, qu'il avait été condamné pour crimes et que des éléments concrets faisaient craindre qu'il ne se soustraie au renvoi, en particulier parce qu'il ne se soumettait pas à son obligation de collaborer. L'intéressé n'avait jamais entrepris une quelconque démarche tendant à démontrer qu'il était disposé à quitter la Suisse. Il demandait préalablement à être libéré. Ses explications étaient fantaisistes et le risque qu'il se soustraie à son renvoi patent. Il était nécessaire de présenter l'intéressé à une délégation de RDC en mars 2011 et dès l'obtention d'un laissez-passer, un vol à destination de Kinshasa pourrait être réservé. Les autorités avaient fait preuve de diligence et le maintien en détention pour une durée de trois mois était nécessaire et conforme au principe de proportionnalité.

12. Le 7 février 2011, M. P_____ a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative en concluant à son annulation et à sa mise en liberté immédiate.

Le 4 février 2011, alors qu'il se trouvait détenu au centre de Frambois, il avait déposé une demande d'asile. L'ODM devait donc examiner préalablement sa qualité de réfugié et, cas échéant, les conditions de son renvoi, ce dernier n'étant en l'état plus possible.

13. Le TAPI a déposé son dossier le 9 février 2011.
14. L'officier de police a répondu au recours le 14 février 2011 et produit un échange de télécopies du 9 février 2011 entre l'OCP et l'ODM aux termes duquel ce dernier indique qu'il auditionnera rapidement le recourant à Frambois. En l'état cependant, l'exécution du renvoi devait être différée et les démarches, dont celles visant à l'obtention de papiers, suspendues. Toutefois, l'ODM précisait dans son second envoi qu'une délégation du centre de Vallorbe, compétent pour entendre M. P_____ au sujet de ses motifs d'asile, se déplacerait dès que possible à Frambois aux fins d'auditionner l'intéressé. Une décision devrait pouvoir être rendue dans les jours suivant cette audition. Enfin, M. P_____ figurait toujours sur la liste des personnes prévues pour l'audition centralisée de fin mars 2011. Pour toutes ces raisons, son maintien en détention administrative apparaissait souhaitable.

La réponse de l'officier de police a été transmise le 14 février 2011 au conseil du recourant et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 7 février 2011 contre le jugement prononcé par le TAPI le 27 janvier 2011, notifié le même jour en mains propres à l'intéressé, le recours interjeté auprès de la chambre administrative l'a été en temps utile, étant précisé que le délai de recours venait à expiration le dimanche 6 février 2011 mais qu'il a été reporté au lundi 7 février 2011 (art. 132 al. 2 de la nouvelle 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 ; art. 17 al. 3 LPA).
2. 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).
3. A teneur de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, placer la personne concernée en détention administrative, notamment si cette personne a été

condamnée pour crime, l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g et h LEtr.

Selon ces dernières dispositions, l'autorité cantonale compétente peut, pour assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement lorsque l'intéressé 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 (let. g) ou lorsqu'il a été condamné pour crime (let. h).

Les crimes sont, selon l'art. 10 al. 2 du Code pénal suisse, les infractions passives d'une peine privative de liberté de plus de trois ans.

En l'espèce, l'intéressé n'a pas été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. g LEtr) car les condamnations prononcées à son encontre en application de l'art. 19 ch. 1 LStup ne sont pas passibles d'une peine privative de liberté supérieure à trois ans. En revanche, le recourant n'a cependant pas hésité à vendre de la drogue à des mineurs à proximité des écoles, mettant ainsi gravement en danger la santé d'autrui au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr.

4. De plus, la mise en détention administrative peut être justifiée par la présence d'éléments concrets faisant craindre que la personne concernée entende se soustraire à son renvoi, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr).

Tel est le cas en l'espèce également puisque l'intéressé, qui vit en Suisse en étant dépourvu d'autorisation de séjour, avec un passeport échu depuis 2005, n'a jamais entrepris la moindre démarche en vue de quitter ce pays et s'y oppose tant qu'il est détenu, alléguant qu'il devrait être libéré pour pouvoir entreprendre personnellement de telles démarches. M. P_____ fait ainsi preuve d'un refus de collaborer et c'est pour ce motif qu'il a été prévu de le soumettre à une délégation des autorités de son pays, ce qui ne pourra se faire qu'en mars 2011, une telle démarche étant nécessaire pour l'obtention d'un laissez-passer ou le renouvellement de son passeport.

Enfin, M. P_____ n'a aucun domicile fixe et n'indique pas le nom de la personne chez laquelle il entend habiter à la rue Caroline. Il ne dispose d'aucun revenu.

S'il était libéré comme il le requiert, sa présence ne serait ainsi pas assurée le jour de sa présentation aux autorités de son pays, ni le jour fixé pour son départ.

5. Au vu de la demande d'asile qu'il a déposée le 4 février 2011 seulement, et dont les motifs ne sont pas exposés dans cette procédure-ci, l'intéressé demande à être libéré, les autorités devant surseoir à l'exécution de son renvoi.

a. Le recourant considère que le dépôt de cette demande doit conduire à sa mise en liberté, en vertu de l'art. 42 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) qui autorise le demandeur d'asile à séjourner en Suisse jusqu'à la clôture de la procédure.

A teneur de l'art. 33 LAsi, il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile qu'un requérant, séjournant illégalement en Suisse, présente dans l'intérêt manifeste de se soustraire à l'exécution imminente d'une mesure d'expulsion ou de renvoi (art. 33 al. 1 LAsi). Une telle intention est présumée lorsque le dépôt de la demande précède ou suit de peu une arrestation, une procédure pénale ou l'exécution d'une peine ou une décision de renvoi (art. 33 al. 2 LAsi). L'art. 33 al. 1 LAsi n'est pas applicable lorsqu'il n'aurait pas été possible au requérant de déposer sa demande plus tôt ou qu'on ne peut raisonnablement exiger de lui qu'il l'ait fait ou qu'il existe des indices de persécutions (art. 33 al. 3 let. a et b LAsi).

b. Selon l'art. 75 al. 1 let. f. LEtr, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la mise en détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée lorsqu'il séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion ; cela peut être le cas notamment lorsque le dépôt de la demande d'asile aurait été possible et raisonnablement exigible auparavant et que la demande est déposée en relation chronologique étroite avec une mesure de détention, une procédure pénale, l'exécution d'une peine ou la promulgation d'une décision de renvoi. Ce motif de détention est à mettre en relation avec l'état de fait visé à l'art. 33 LAsi (M. CARONI / T. GÄCHTER / D. TURNHERR, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und die Ausländer (AUG), Stämpfli 2010, ad. art. 75LEtr, n° 19, p. 736).

Aux termes de l'art. 76 al. 1 let. a LEtr, l'autorité compétente peut, afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance, maintenir en détention la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEtr.

En l'occurrence, le 27 janvier 2011, le recourant n'avait pas encore déposé de demande d'asile, raison pour laquelle le motif de détention tiré de l'art. 75 al. 1 let. f. LEtr n'avait pas été retenu. Le fait que cette démarche ait été entreprise ultérieurement, alors que l'exécution de la mesure de renvoi avait débuté et que la personne concernée était déjà détenue pour un motif tiré de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, n'empêche pas le juge saisi d'un recours contre l'ordre de mise en détention

administrative d'examiner la situation nouvelle engendrée par le dépôt de la demande d'asile, même si la procédure de renvoi a été suspendue du fait de la nécessité de statuer sur celle-là (ATA/912/2010 du 22 décembre 2010).

Dans ces circonstances, le motif de détention tiré de la disposition légale précitée vient s'ajouter aux autres motifs de mise en détention administrative, dits motifs étant susceptibles de s'appliquer pendant la période de six mois de détention autorisée par l'art. 75 al. 1 LEtr.

Enfin, il résulte des deux messages de l'ODM du 9 février 2011 que prochainement, une délégation du centre d'enregistrement de Vallorbe, compétent pour examiner la requête d'asile, se rendra à Frambois pour auditionner l'intéressé et qu'une décision pourra être rendue rapidement à ce sujet.

6. En l'état de la procédure, le maintien en détention constitue la seule mesure adéquate permettant la représentation de l'intéressé et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à laquelle se réfère ce dernier (ACEDH 4691/06 Jusic c/ Suisse du 2 décembre 2010) a certes conduit à la condamnation de la Suisse à verser des dommages et intérêts à un ressortissant de Bosnie-Herzégovine, en détention administrative en vue de l'exécution de son renvoi, au motif qu'il n'existait pas d'indices concrets qu'il se soustraie au refoulement du fait qu'il était en Suisse depuis près de dix ans et qu'il avait quatre enfants à charge et une épouse souffrant de troubles psychiques. Le recourant ne se trouve certainement pas dans une situation comparable, raison pour laquelle cette jurisprudence ne lui est guère applicable.
7. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Vu l'issue de celui-là, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à l'intéressé (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
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 février 2011 par Monsieur P_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 janvier 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 Pierre Bayenet, avocat du recourant, à l'officier de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office fédéral des migrations ainsi qu'au centre Frambois LMC pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Dumartheray, 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 :