

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2377/2013-MC

ATA/590/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 septembre 2013

en section

dans la cause

Monsieur S_____

représenté par Me Jennifer Poinso, avocate

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 juillet 2013 (JTAPI/864/2013)

EN FAIT

1. Par décision du 15 novembre 2001, fondée sur l'art. 32 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi – RS 142.31), l'office fédéral de réfugiés, devenu depuis lors l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile présentée le 17 septembre 2001 par Monsieur S_____, né le _____ 1983, ressortissant de la république de Guinée, et a ordonné son renvoi de Suisse.
2. Le 6 janvier 2005, l'ODM a prononcé à l'encontre de M. S_____ une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 5 janvier 2010, en raison d'infractions graves à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Cette décision a été notifiée le 15 janvier 2005 à l'intéressé.
3. Le 6 octobre 2005, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. S_____ en vue d'exécuter son renvoi de Suisse. L'intéressé n'avait pas fait preuve de la collaboration nécessaire pour organiser son retour en Guinée.
4. Le 7 octobre 2005, M. S_____ a été refoulé sur la Guinée.
5. Les 4 décembre 2010 et 3 juillet 2011, il a fait l'objet de contrôles de police dans les rues de Genève. Il a été déclaré en contravention pour détention illégale de stupéfiants.
6. Le 20 juillet 2013, M. S_____ a été arrêté pour infraction à la LStup et opposition aux actes de l'autorité (art. 286 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).

Lors de son audition, il a déclaré être revenu en Suisse en 2010, muni de faux papiers, pour trouver du travail. N'ayant pas trouvé d'emploi, il vendait occasionnellement de la marijuana et de la cocaïne. Il n'avait pas de domicile fixe.
7. Le 22 juillet 2013, le procureur a rendu une ordonnance pénale à l'encontre de M. S_____, le condamnant à une peine privative de liberté de cent quatre-vingts jours, avec sursis pendant quatre ans pour infraction aux art. 19 al. 1 LStup et 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
8. Par décision du 22 juillet 2013, exécutoire nonobstant recours, notifiée le même jour, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé le renvoi de Suisse de M. S_____.

9. Le 22 juillet 2013 l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de l'intéressé pour une durée de deux mois. Il faisait l'objet d'une décision de renvoi. Il s'était livré au trafic de stupéfiants. Sans domicile ni moyens de subsistance, il présentait un risque concret de récidive, mettant ainsi gravement danger la vie ou l'intégrité corporelle d'autres personnes.

10. Entendu le 26 juillet 2013 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. S_____ a déclaré qu'il n'était pas disposé à retourner en Guinée tant qu'il n'aurait pas pu récupérer son téléphone portable auprès de la police et ses affaires restées chez des amis. Il avait séjourné en Espagne sans autorisation mais avait déposé une demande afin d'en obtenir une. Il n'avait pas l'intention de faire opposition à l'ordonnance pénale. Il souhaitait pouvoir consulter un médecin de son choix pour des problèmes respiratoires consécutifs à son arrestation musclée du 20 juillet 2013. Il s'opposait à son maintien en détention administrative.

Selon le représentant de l'officier de police, la réservation sur un vol le 6 août 2013 avait été annulée car l'intéressé avait refusé de signer le document permettant un renvoi selon ces modalités. Il devrait être présenté à une délégation guinéenne, vraisemblablement en septembre 2013, afin d'être reconnu comme ressortissant de la Guinée. Cela permettrait d'obtenir un laissez-passer.

11. Par jugement du 26 juillet 2013, communiqué en mains propres aux parties le jour même, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois, jusqu'au 22 septembre 2013. Les conditions légales de détention étaient remplies. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi étaient en cours. La mesure respectait le principe de la proportionnalité.

12. Par acte du 26 août 2013, M. S_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et à ce que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée.

Son renvoi était impossible pour des raisons médicales. En effet, il s'opposait à l'exécution de son renvoi, qui ne pourrait donc intervenir que par vol spécial. Or, le médecin de l'établissement de détention suspectait une fracture des côtes et avait ordonné un nouvel examen radiographique, le premier n'ayant rien révélé. Il ne pourrait être placé sur un vol spécial s'il souffrait de côtes fracturées. La détention violait par ailleurs le principe de la proportionnalité car il était prêt à organiser son retour en Guinée une fois ses affaires récupérées et sa santé rétablie.

13. Le 30 août 2013, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.

14. Le 2 septembre 2013, l'officier de police a conclu au rejet du recours. L'ordre de mise en détention était fondé. Le renvoi pouvait être exécuté. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la mesure était proportionnée.
15. Les écritures de l'officier de police ont été transmises à M. S_____ et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 26 août 2013 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué en mains propres à l'intéressé le 26 juillet 2013, le recours l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (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 LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). En effet, dans sa teneur actuelle, la LPA ne prévoit pas d'exception à la suspension des délais prévue à l'art. 17A LPA en matière de mesures de contrainte (ATA/233/2012 du 18 avril 2012 consid. 1), et le PL 11017, qui entend introduire une telle exception, est encore pendant par-devant le Grand Conseil. Le délai de recours de dix jours a donc commencé à courir le 16 août 2013, et expirait le lundi 26 août 2013, le 25 août 2013 étant un dimanche.
2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 24 novembre 2011 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
3. Elle 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. a. La mise en détention administrative d'un étranger n'est possible que pour les motifs énoncés aux art. 75 à 78 LEtr.

b. Un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci s'il 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 renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr), ou s'il a été condamné pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr).

Le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la portée de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr dans un arrêt du 18 avril 2012 (2C_293/2012). Les travaux préparatoires ne donnent pas d'indications particulières sur ce motif de détention, le législateur ayant repris

pour l'essentiel l'art. 13a de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE - RS 1 113 ; cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers - FF 2002 3469, p. 3570). Dès lors que l'art. 75 al. 1 let. g LEtr est calqué sur l'art. 13a let. e LSEE, il convient, pour interpréter le nouveau droit, de s'inspirer de la jurisprudence rendue sous l'empire de la LSEE (en ce sens, cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2C_298/2011 du 11 avril 2011 consid. 2.1.3), conformément à ce que fait la doctrine (cf. A. ZÜND, *Migrationsrecht*, 2^{ème} éd. Zurich 2009, n. 10 ad art. 75 LEtr ; T. HUGI YAR, *Ausländerrecht*, 2^{ème} éd. Bâle 2009, n. 10.72 p. 458 ss ; T. GÖKSU, *AuG*, Berne 2010, n. 22 ad art. 75 LEtr).

Un étranger menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr s'il commet des infractions pénales à l'encontre de la vie et de l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP), contre la liberté (art. 180 ss CP) ou contre l'intégrité sexuelle dès qu'il y a contrainte (cf. art. 189 et 190 CP) (A. ZÜND, *op. cit.*, n. 10 ad art. 75 LEtr ; T. HUGI YAR, *op. cit.*, n. 10.71 p. 458). Sont aussi visées les infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121 ; Arrêts 2A.35/2000 du 10 février 2000 consid. 2b/aa ; 2A.450/1995 du 3 novembre 1995 consid. 5a), en particulier le trafic de drogues dures (cf. ATF 125 II 369 consid. 3b/bb p. 375 ; N. WISARD, *Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile*, thèse Genève 1997, p. 268). Comme la loi exige une menace sérieuse ou une mise en danger grave de la vie ou de l'intégrité corporelle d'autres personnes, il faut que le comportement répréhensible revête une certaine intensité. Les infractions, y compris en relation avec les stupéfiants, qui apparaissent comme des cas bagatelles ne suffisent pas (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.35/2000 consid. 2b/bb et 2A.450/1995 consid. 5a précités). Enfin, comme la disposition est tournée vers le futur et tend à empêcher que l'étranger continue son comportement dangereux, il faut en outre faire un pronostic pour déterminer si, sur la base des circonstances connues, il existe un risque sérieux que d'autres mises en danger graves se reproduisent (cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.480/2003 du 26 août 2004 consid. 3.1 et les nombreuses références citées).

En l'espèce, il est établi que le recourant n'a pas d'emploi ni de domicile. Démuni de moyens de subsistance licites, il s'est livré au trafic de marijuana et de cocaïne et a été condamné pour cela par ordonnance pénale non entrée en force au moment du prononcé de l'ordre de mise en détention administrative litigieux. Revenu en 2012 en Suisse où il se savait indésirable, il n'a pas hésité à s'y livrer au trafic illégal de substances dangereuses pour la vie et l'intégrité corporelles d'autrui. Il a persisté dans ce comportement malgré l'avertissement constitué par deux contrôles en décembre 2012 et juillet 2013. Il n'a par ailleurs entrepris aucune démarche pour retourner en Guinée avant son arrestation et le prétexte de vouloir récupérer ses affaires invoqué pour différer un départ volontaire tient, au vu du dossier, du prétexte de circonstance. Dès lors, le risque sérieux qu'il mette gravement en danger

la vie ou l'intégrité corporelle de tiers en continuant ses activités criminelles s'il était laissé en liberté dans l'attente de l'exécution de son renvoi, est très concret.

5. Au vu de ce qui précède, les conditions légales d'une mise en détention administrative sont remplies (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr).
6. Toute autre mesure moins incisive qu'une détention administrative serait vaine, une assignation à résidence étant dénuée de sens puisque l'intéressé n'a pas de domicile fixe et qu'il est dénué de moyens d'existence. Seuls le placement et le maintien en détention administrative sont de nature à assurer la présence du recourant le jour de renvoi.
7. Enfin, les autorités suisses ont fait preuve de toute la diligence requise, puisqu'elles ont pris immédiatement les dispositions nécessaires pour que le recourant puisse être renvoyé le 6 août 2013 par un vol sur la Guinée. Cette réservation a dû être annulée en raison du seul refus du recourant de signer un document permettant son renvoi. De ce fait, il devra être présenté à une délégation guinéenne pour qu'un laissez-passer lui soit délivré. Ainsi, la prolongation de la détention pour deux mois, telle qu'elle a été ordonnée, satisfait au principe de proportionnalité.
8. A teneur de l'art. 80 al. 6 LEtr, la détention est levée lorsque le motif de celle-ci n'existe plus, ou lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Conformément à la jurisprudence, ces raisons doivent être importantes (ATA/729/2011 du 29 novembre 2011). Il ne suffit pas que l'exécution du renvoi soit momentanément impossible, tout en restant envisageable dans un délai prévisible. L'exécution du renvoi doit être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité de l'étranger est connue et que les papiers d'identité nécessaires peuvent être obtenus (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_625/2011 du 5 septembre 2011).

En l'espèce, le recourant indique souffrir peut-être de côtes cassées. Il n'a toutefois produit aucun certificat médical pour corroborer ses dires d'une part, ni aucune attestation qui démontrerait que cela empêcherait qu'il prenne place à bord d'un vol spécial d'ici quelques semaines, d'autre part. Son état de santé ne nécessite aucune hospitalisation et l'exécution du renvoi est en conséquence possible au regard de l'art. 80 al. 6 LEtr.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 août 2013 par Monsieur S_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 juillet 2013 ;

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 Jennifer Poinot, avocate du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Junod, MM. Thélin et Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

la présidente siégeant :

D. Werffeli-Bastianelli

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :