

GE_GERICHTE A/108/2013 vom 6. Februar 2013

GE Cour de justice, 2013-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_108_2013

FR: GE_GERICHTE A/108/2013 du 6 février 2013

IT: GE_GERICHTE A/108/2013 del 6 febbraio 2013

Erwägungen

E. 1

Monsieur H_____, ressortissant algérien, né le _____ 1972, est arrivé en Suisse en 1998.

E. 2

M. H_____ a fait l'objet, sous cette identité ou sous divers noms d'alias dont celui de B_____, de plusieurs condamnations pénales, soit à :

E. 3

Sous son nom d'emprunt de B_____, M. H_____ a déposé une demande d'asile le 26 mai 1998.

E. 4

Le 2 octobre 1998, l'office fédéral des réfugiés a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. Ce dernier disposait d'un délai au 15 octobre 1998 pour quitter la Suisse. Le canton de Soleure était chargé de l'exécution du renvoi. Celle-ci n'a toutefois pas eu lieu pour des raisons indéterminées.

E. 5

Le 1^{er} novembre 2002, M. H_____ a épousé Madame S_____, née le _____ 1968, ressortissante française alors au bénéfice d'un permis d'établissement et mère de deux enfants d'une précédente union.

E. 6

Le 19 décembre 2002, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a délivré à M. H_____ une autorisation de séjour au titre du regroupement familial avec son épouse.

E. 7

Par décision du 20 février 2003, l'OCP a révoqué l'autorisation de séjour de M. H_____. Il avait trompé les autorités en dissimulant des faits essentiels, notamment en cachant les condamnations et les expulsions pénales dont il avait fait l'objet sous un nom d'emprunt. Ces éléments étaient apparus lors d'un contrôle effectué par la police le 26 janvier 2003.

E. 8

Les époux H_____ ont eu un fils, M_____, né le _____ 2004 à Genève.

E. 9

Le 9 mars 2004, la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE) a rejeté le recours déposé par M. H_____ contre la décision précitée.

E. 10

Le recours interjeté par M. H_____ contre cette décision auprès du Tribunal fédéral a été rejeté le 7 avril 2005 (cause 2A.386/2004).

E. 11

Le 26 avril 2005, l'OCP a imparti à M. H_____ un nouveau délai au 30 juin 2005 pour quitter le territoire suisse. La décision du 20 février 2003 était entrée en force suite à l'arrêt du Tribunal fédéral précité.

E. 12

Le 6 mai 2005, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a étendu à l'ensemble du territoire de la Confédération la décision de renvoi prise à l'encontre de M. H_____ par l'OCP. Un délai au 30 juin 2005 était imparti à l'intéressé pour quitter la Suisse.

E. 13

Le 6 avril 2006, à sa sortie de prison suite à sa condamnation à 15 mois d'emprisonnement ferme, les autorités de police n'ont pas pu procéder au renvoi de M. H_____, le consulat d'Algérie n'ayant pas émis de laissez-passer.

E. 14

Le 21 août 2006, M. H_____ a été interpellé à Perpignan en situation irrégulière par les autorités françaises, qui l'ont reconduit en Suisse sous escorte.

E. 15

Le 24 août 2006, M. H_____ a refusé d'embarquer dans l'avion sur lequel une place avait été réservée par la police pour son renvoi. La condamnation déjà citée du 30 mars 2007 pour opposition aux actes de l'autorité en constituait le prolongement. M. H_____ a été relaxé le 25 août 2006.

E. 16

Le 4 octobre 2006, M. H_____ a présenté à l'OCP une demande de réexamen de la décision du 20 février 2003 révoquant son autorisation de séjour.

E. 17

Par décision rendue le 28 février (recte : à une date inconnue entre le 5 et le 25 octobre 2006) 2006, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur la demande de réexamen.

E. 18

Le 27 novembre 2006, l'épouse de M. H_____ et leur fils ont acquis la nationalité suisse et genevoise.

E. 19

Le 5 décembre 2006, la CCRPE a déclaré irrecevable le recours de M. H_____ contre le refus de réexaminer sa demande d'autorisation de séjour, le recours n'ayant été déposé dans le délai légal que par télécopie.

E. 20

Le recours interjeté par M. H_____ contre cette décision auprès du Tribunal fédéral a été rejeté le 26 janvier 2007 (cause 2A.52/2007).

E. 21

Le 14 mai 2008, M. H_____ a été libéré d'un établissement pénitentiaire sis à Passau (Allemagne) où il avait été condamné pour une infraction ne ressortant pas du dossier, et a été renvoyé en Algérie par les autorités allemandes. Il est néanmoins revenu à Genève en septembre 2008.

E. 22

Le 24 novembre 2008, Mme S_____ H_____ a déposé auprès du Tribunal de première instance (ci-après : TPI) une requête unilatérale en divorce. Les époux ne faisaient plus ménage commun depuis plus de deux ans.

E. 23

Le 29 avril 2009, Mme S_____ H_____ a déposé plainte pénale contre M. H_____ pour avoir menacé d'enlever leur enfant.

E. 24

Le 20 avril 2010, M. H_____ s'est rendu dans les locaux de l'OCP. Il lui a été indiqué qu'un dernier délai de départ de Suisse au 15 mai 2010 lui était fixé, après quoi les services de police seraient mandatés pour l'exécution de son renvoi.

E. 25

Le 4 novembre 2010, M. H_____ a demandé à l'OCP de reconsidérer sa décision de révocation d'autorisation de séjour. Il avait un enfant de 7 ans dont il ne voulait pas être séparé. Lui-même ne demandait qu'à poursuivre son séjour auprès de son enfant et à respecter la loi.

E. 26

Le 4 novembre 2010 également, le TPI a débouté Mme S_____ H_____ des fins de sa demande unilatérale en divorce.

E. 27

Le 23 mai 2011, la police a indiqué à l'OCP que M. H_____ n'avait pas répondu aux convocations qui lui avaient été envoyées, et qu'il était introuvable malgré toutes les recherches entreprises.

E. 28

Le 8 juin 2011, Mme S_____ H_____ a déposé auprès du TPI une nouvelle requête unilatérale en divorce.

E. 29

Le 20 septembre 2011, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux H_____. L'autorité parentale et la garde du mineur M_____ H_____ ont été attribuées à sa mère.

E. 30

Le 5 janvier 2013, une patrouille de police a interpellé M. H_____ au Jardin anglais. Lors des contrôles d'usage, il a été relevé que l'intéressé faisait l'objet d'une interdiction d'entrée dans l'espace Schengen émise par les autorités allemandes et valable du 7 juin 2008 au 7 mai 2014.

E. 31

Le 14 janvier 2013 à 17h00, l'officier de police a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée de 3 mois, en application de l'art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Il était indiqué, en caractères gras, que « dans l'attente de l'interrogatoire de l'étranger et de la notification formelle de l'ordre de mise en détention administrative par l'officier de police, la validité de l'ordre de mise en détention administrative court à partir du présent ordre ».

E. 32

Les services de police ont aussitôt entamé des démarches en vue du renvoi de M. H_____ et ont réservé une place à bord d'un vol de ligne à destination d'Alger le 24 janvier 2013.

E. 33

Le 16 janvier 2013, M. H_____ a été entendu par l'officier de police. Il a déclaré refuser catégoriquement de rentrer en Algérie car il avait un fils de 9 ans qu'il voyait régulièrement.

E. 34

Le 16 janvier 2013 à 16h40, l'officier de police a émis un nouvel ordre de mise en détention administrative, plus détaillé, pour une durée de trois mois. Ce document était signé par un autre officier de police que celui du 14 janvier 2013.

E. 35

Dans le cadre du contrôle de la détention, M. H_____ a été entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 17 janvier 2013. a. Il était opposé à retourner en Algérie. Toute sa famille se trouvait à Genève. Une demande de reconsidération, déposée en 2007, était en cours auprès de l'OCP. Tous ses papiers se trouvaient chez son ex-femme. Il voyait son fils toutes les fins de semaine. Il travaillait parfois comme chauffeur. Il n'avait commis aucune infraction depuis 2003 et n'avait jamais séjourné en Allemagne, sous réserve d'un séjour avec des clients en 2008. Il ne monterait pas dans l'avion le 24 janvier 2013. Il a conclu à sa mise en liberté immédiate. b. La représentante de l'officier de police a quant à elle conclu à la confirmation de l'ordre de détention, vu le risque de fuite et de disparition dans la clandestinité.

E. 36

Par jugement du 17 janvier 2013, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de trois mois. L'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire. Il avait été condamné pour des crimes au sens de l'art. 10 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Aucune mesure moins incisive ne permettait aux autorités de préparer la décision de renvoi et ces dernières avaient agi avec célérité. Le renvoi n'était pas impossible, l'impossibilité prétendue ne dépendant que de la volonté de M. H_____.

E. 37

Par acte déposé le 28 janvier 2013, M. H_____ 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 une mise en liberté immédiate. Le second ordre de mise en détention ne complétait pas le premier. Il ne faisait en effet pas référence à celui-ci, était signé par un autre officier de police et lui avait été notifié de manière indépendante. Le deuxième ordre de mise en détention avait donc remplacé le premier et n'avait pas été confirmé par le TAPI, qui n'avait examiné que l'ordre de mise en détention

du 14 janvier 2013. Sa détention administrative était donc illégale dès l'expiration du délai de 96 heures à partir de l'émission du second ordre de mise en détention. Le TAPI n'indiquait pas quelle était la décision de renvoi définitive et exécutoire sur la quelle se fondait la mise en détention administrative. Ne pouvait entrer en ligne de compte à cet égard que la décision de l'ODM du 6 mai 2005, mais elle se référait à celle prise par l'OCP le 20 février 2003, qui n'était pas une décision de renvoi ; il était donc douteux qu'elle puisse lui être opposée. De plus, il avait été expulsé d'Allemagne en Algérie en 2008, si bien que son obligation de quitter la Suisse avait été épuisée, et qu'il n'existait plus, en janvier 2013, de décision de renvoi valable à son encontre. Enfin, conformément à l'art. 80 al. 4 LEtr, il convenait de tenir compte de sa situation familiale, à savoir des relations personnelles effectives et suivies qu'il entretenait avec son fils de 9 ans. La mère de ce dernier avait attesté par écrit que depuis la mise en détention de son père, l'enfant n'était pas bien et pleurait fréquemment. M. H_____ n'avait par ailleurs plus fait l'objet de condamnations pénales depuis plusieurs années.

E. 38

Le 1^{er} février 2013, l'officier de police a conclu au rejet du recours. Dans la mesure où le dossier de M. H_____ était complexe, notamment en raison de ses nombreux noms d'emprunt, il avait émis un ordre de mise en détention simplifié le 14 janvier 2013, et l'avait complété le 16 janvier 2013, soit après l'audition de l'intéressé. Il était clairement mis en évidence dans le premier ordre de mise en détention que sa validité courait « à partir du présent ordre », et ce « dans l'attente de l'interrogatoire de l'étranger et de la notification formelle de l'ordre de mise en détention ». Le second document n'était qu'un rapport complémentaire intitulé « ordre de mise en détention » par parallélisme des formes. Conformément à l'art. 17 al. 2 de l'ancien règlement de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1^{er} mars 1949 (RSEE - aRS 142.201), la décision du 20 février 2003 emportait implicitement le renvoi de Suisse et comportait un ordre de départ avec un délai pour quitter la Suisse. L'expulsion judiciaire prononcée le 27 mai 1999 n'ayant pas été exécutée, et le délai donné le 20 février 2003 étant échu, l'OCP avait fixé à M. H_____ un nouveau délai de départ au 30 juin 2005. L'ODM avait étendu la décision de l'OCP à l'ensemble de la Suisse. Le Tribunal fédéral avait du reste, dans son arrêt du 7 avril 2005, enjoint à M. H_____ de quitter la Suisse sans délai. La décision de renvoi reposait donc sur la décision du 20 février 2003. Il ne pouvait être considéré comme exécuté par le fait que M. H_____ avait été renvoyé en Algérie par les autorités allemandes pour d'autres motifs. Ce fait n'était pas démontré. De plus, M. H_____ avait effectué de nombreux déplacements à l'intérieur de l'espace Schengen, et n'avait pas rempli son obligation de quitter la Suisse. La décision de renvoi devait donc encore être exécutée. Enfin, la question du regroupement familial avait déjà été traitée par l'OCP dans le cadre de sa décision sur réexamen d'octobre 2006, confirmée par le Tribunal fédéral.

E. 39

Le 5 février 2013, M. H_____ a persisté dans ses conclusions. Il résultait de l'ordre de mise en détention du 16 janvier 2013 qu'il faisait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée dans l'espace Schengen prise par les autorités allemandes le 7 juin 2008 et valable jusqu'au 7 mai 2014. Dans la mesure où elles l'avaient interpellé en juin 2008 et avaient prononcé à son encontre une telle décision d'interdiction d'entrée, il était démontré à satisfaction de droit qu'il avait été renvoyé d'Allemagne en Algérie.

E. 40

Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Interjeté le 28 janvier 2013 auprès de la chambre administrative, le recours dirigé contre le jugement rendu le 17 janvier 2013 par le TAPI, notifié le même jour, est recevable (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; 10 al. 1 de la loi d'application de la LEtr, du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; 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, qui a eu lieu en l'espèce le 28 janvier 2013. En prononçant le présent arrêt ce jour, elle respecte ce délai. 3. En matière de contrôle de la détention administrative, 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. Le recourant invoque l'absence de titre de détention ; selon lui, l'ordre de mise en détention du 16 janvier 2013 aurait remplacé celui du 14 janvier 2013, et n'aurait pas été confirmé par une instance judiciaire dans le délai légal, si bien qu'il serait devenu caduc à l'expiration du délai de 96 heures après son émission par l'officier de police. 5. S'il est exact que les deux actes des 14 et 16 janvier 2013 sont tous les deux intitulés « ordre de mise en détention », le second n'a pas annulé et remplacé le premier. Rien en effet, que ce soit l'acte lui-même ou un document annexe ou postérieur, n'indique que la décision du 14 janvier 2013 aurait été rapportée. 6. Or, soit l'acte du 16 janvier 2013 est, comme le prétend l'autorité intimée, un simple rapport complémentaire après audition de l'intéressé, soit il s'agit d'un deuxième ordre de mise en détention indépendant du premier. Dans le premier cas, son appelation serait impropre – le parallélisme des formes n'étant nullement en jeu en l'espèce, ce principe voulant seulement que seul un acte de même nature puisse en abroger un autre. Dans le second, il serait nul, la loi ne prévoyant que l'émission d'un seul ordre de mise en détention pouvant être prolongé. Il serait de toute façon devenu caduc le 20 janvier 2013 à 16h40, soit à l'expiration du délai de 96 heures prévu par l'art. 9 al. 3 LaLEtr. Quoi qu'il en soit et dans ces deux cas, la détention du recourant est fondée sur un titre valable, qui court jusqu'au 14 avril 2013. Le grief d'absence de titre de détention valable sera dès lors écarté. 7. a. L'étranger qui a fait 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 de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile (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). L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrit 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). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011, consid. 3.3). b. De plus, l'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 a été condamné pour crime ou 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 et 75 al. 1 let. g et let. h LEtr). c. Enfin, l'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 franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement (art. 76 ch. 1 et 75 al. 1 let. c LEtr). 8. Le recourant conteste qu'une décision de renvoi valable et devant encore être exécutée lui soit opposable. 9. Selon l'art. 17 al. 2 RSEE en vigueur au moment du prononcé de la décision de l'OCP du 20 février 2003, les autorités cantonales devaient communiquer à l'ODM toutes les décisions par lesquelles elles fixent un délai de départ à des étrangers (renvoi) auxquels elles n'auraient pu délivrer une autorisation qu'avec son approbation. La décision précitée était assortie d'un délai de départ et prononçait donc à titre implicite le renvoi de M. H_____ ; elle a en outre été étendue à l'ensemble du territoire suisse par l'ODM en 2005. Au surplus, dans la mesure où l'intéressé n'a pas été renvoyé de Suisse et qu'il s'y trouve encore, on ne peut considérer que la décision de renvoi de Suisse prononcée en 2003 et étendue en 2005 a sorti ses effets. Peu importe dès lors que l'intéressé ait été le cas échéant – et sur la base d'une décision prise par les autorités allemandes – renvoyé d'Allemagne en Algérie en 2008. 10. M. H_____ fait donc l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire. Il a déclaré à plusieurs reprises, en dernier lieu à l'officier de police le 16 janvier 2013 et au TAPI le 17 janvier 2013, qu'il ne partirait pas de Suisse. Il s'était déjà opposé physiquement à son renvoi en août 2006. Ces différents comportements et déclarations démontrent qu'il ne collabore pas avec les autorités de police des étrangers. De plus, il a été condamné pour crimes à plusieurs reprises, le vol, l'escroquerie et l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur constituant de telles infractions (art. 139 ch. 1, 146 ch. 1 et 147 cum 10 al. 2 CP). Les conditions de la détention administrative sont donc remplies, au regard des art. 76 al. 1 let. b ch. 1, renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h, et 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr. 11. Depuis le 1^{er} janvier 2011, la détention ne peut globalement excéder six mois au total (art. 79 al. 1 LEtr). Toutefois, elle peut être prolongée de douze mois au plus avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale pour les personnes âgées de plus de 18 ans en cas de non-coopération de la personne concernée avec l'autorité compétente ou de retard dans l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un Etat qui ne fait pas partie des Etats Schengen (art. 79 al. 2 let. a et b LEtr). 12. 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). En l'espèce, les autorités administratives ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi, en organisant dès la mise en détention un vol de retour prévu pour le 24 janvier 2013. La durée de détention ordonnée est proportionnée eu égard au délai total - y inclus une éventuelle détention pour insoumission - prévu par l'art. 79 LEtr. Il existe un intérêt public important à ce que le départ de Suisse de l'intéressé soit assuré, dès lors qu'il a violé la législation suisse à de nombreuses reprises. De plus, il a déclaré, les 16 et 17 janvier 2013 encore, qu'il ne quitterait pas la Suisse de son propre chef. Seule une mise en détention est à même de garantir son renvoi. 13. Reste à examiner le grief du recourant ayant trait au respect de sa vie familiale. 14. A cet égard, l'arrêt du Tribunal fédéral rendu en 2005 - soit à un moment où le recourant était marié à une ressortissante française - a reconnu l'intérêt public à l'éloignement de Suisse du recourant, mais partait de l'idée que sa vie de famille avec sa femme et son fils pouvait être poursuivie en France voisine. Cela étant, les relations qu'il entretient avec son fils peuvent être maintenues - même si c'est de façon moins étroite

qu'aujourd'hui - en cas de renvoi en Algérie. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi jugé que l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) ne consacre pas le droit de choisir l'endroit le plus approprié à la poursuite de la vie familiale, et que des relations peuvent être adéquatement maintenues entre un parent résidant au Maroc et un enfant résidant aux Pays-Bas (DCEDH Adnane c. Pays-Bas, du 6 novembre 2011, req. n° 50568/99). Dans la mesure où l'intérêt public au renvoi du recourant reste important malgré son absence de condamnation pénale récente, la détention respecte le principe de la proportionnalité, et les autorités ont agi avec la célérité nécessaire. 15. A teneur de l'art. 80 al. 6 LEtr, la détention est levée lorsque le motif de la détention n'existe plus ou si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Si l'on excepte les griefs du recourant quant au respect de sa vie familiale, qui doivent être écartés comme il résulte des considérants qui précèdent, il n'est pas allégué que le renvoi serait impossible, illicite ou inexigible, et la procédure ne révèle aucun élément permettant d'envisager que tel pourrait être le cas. 16. Le recours sera rejeté. La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera perçu (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 du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA) * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.