

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1313/2013-MC

ATA/318/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 mai 2013

en section

dans la cause

Monsieur B _____

représenté par Me Anouchka Halpérin, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
2 mai 2013 (JTAPI/522/2013)**

EN FAIT

1. Monsieur B_____, né le _____ 1984, originaire de Tunisie, a déposé une demande d'asile en Suisse le 2 septembre 2011, qui a été rejetée par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) le 31 janvier 2012. Cette décision était assortie d'un renvoi. M. B_____ devait quitter la Suisse d'ici au 27 mars 2012, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte.
2. M. B_____ a été convoqué les 23 mars et 26 avril 2012 par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) pour être entendu en rapport avec son départ de Suisse. Il n'avait effectué aucune démarche en vue d'un départ volontaire et il refusait de retourner en Tunisie.
3. M. B_____ a été condamné à deux reprises par ordonnances pénales du Ministère public du canton de Genève :
 - le 13 juin 2012 à une peine pécuniaire de quarante jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour vol au sens de l'art. 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ;
 - le 20 octobre 2012 à une peine privative de liberté de deux mois pour tentative de vol, dommage à la propriété, violation de domicile et infraction à l'art. 115 de la de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
4. M. B_____ a à nouveau été convoqué à l'OCP les 20 décembre 2012 et 10 janvier 2013. Lors du deuxième entretien, il a déclaré ne pas avoir encore pris contact avec le service d'aide au retour de la Croix-Rouge (ci-après : SAR) pour organiser son départ, ce qu'il s'était engagé à faire lors du premier entretien.
5. Le 17 janvier 2013, l'intéressé, qui avait entretemps pris contact avec le SAR, a fait savoir à l'OCP qu'il ne voulait pas rentrer en Tunisie.
6. Le 4 mars 2013, l'ambassade de Tunisie à Berne a délivré un laissez-passer en faveur de M. B_____, valable quinze jours pour permettre à celui-ci de revenir en Tunisie.
7. Le 5 mars 2013, l'officier de police a placé M. B_____ en détention administrative pour une durée de trois mois. Sa décision était fondée sur le risque de fuite et la condamnation de l'intéressé pour un crime au sens de l'art. 10 CP.
8. Le 6 mars 2013, une tentative de refoulement de l'intéressé à destination de Tunis a échoué, celui-ci ayant refusé de monter à bord de l'avion.

9. Le 7 mars 2013, M. B_____ a été entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) dans le cadre du contrôle de sa détention. Il refusait de retourner en Tunisie, pays qu'il avait quitté depuis longtemps. Avant de venir en Suisse, il avait vécu quatre ans en Libye, puis trois ou quatre ans en Italie.

Selon le représentant de l'officier de police, une demande de retour avec escorte policière avait été effectuée, qui devait permettre le renvoi entre le 16 et le 19 mars 2013. Une mise en détention pour une durée de trois mois était nécessaire.

10. Le 7 mars 2013, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 5 mai 2013. M. B_____ avait fait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire. Il avait été condamné pour un crime au sens de l'art. 10 CP. En outre, son comportement, caractérisé par un refus de prendre place le 6 mars 2013 dans l'avion, concrétisait l'existence d'un risque de fuite.

11. Le 26 avril 2013, l'OCP a sollicité la prolongation de la détention administrative pour une durée de deux mois. M. B_____ avait été inscrit sur le prochain vol spécial à destination de la Tunisie, qui aurait lieu au cours de la deuxième quinzaine du mois de mai.

12. Le 2 mai 2013, le TAPI a auditionné M. B_____. Ce dernier refusait de retourner en Tunisie. Selon l'OCP, au vu du comportement de M. B_____, celui-ci avait renoncé à réserver une place sur un vol à destination de la Tunisie permettant un refolement sous escorte policière. En revanche, l'intéressé serait rapatrié par vol spécial.

13. Par jugement du 2 mai 2013, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. B_____ pour une durée d'un mois, jusqu'au 5 juin 2013. Cette décision était fondée sur les mêmes motifs que ceux retenus dans le jugement du 7 mars 2013, à savoir les deux condamnations pour crime prononcées à l'encontre de M. B_____ et le risque de fuite.

14. Par acte posté le 13 mai 2013, réceptionné le 14 mai 2013, M. B_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement en concluant à l'annulation de celui-ci et à sa mise en liberté. Lorsqu'il avait été placé en détention administrative puis lors de son audition par le TAPI le 7 mars 2013, il n'avait pas compris que la procédure en cours ne concernait plus sa demande d'asile ni la décision de renvoi. Depuis lors, il avait saisi qu'il ne pouvait plus contester la décision lui refusant l'asile ni celle prononçant son renvoi, qui étaient devenues définitives. Il acceptait de quitter la Suisse mais s'opposait à son renvoi en Tunisie, pays dans lequel il n'avait plus d'attaches, mais était disposé à se rendre en Italie ou en Libye.

En prolongeant sa détention administrative, le TAPI avait violé le principe de la proportionnalité à double titre. Tout d'abord, la durée de la détention était exagérée. En effet, lors de l'audience du 7 mars 2013, le représentant de la police avait précisé qu'un vol avec escorte policière était prévu le 16 ou le 19 mars 2013. Or, l'OCP avait renoncé à l'organisation d'un tel vol, optant pour un vol spécial. Ce choix n'était pas motivé, mais il entraînait une prolongation de la détention de près de deux mois. En outre, la mise en détention l'empêchait de prêter son concours à une décision de renvoi de Suisse vers l'Italie ou la Libye plutôt que vers la Tunisie.

15. Le 16 mai 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours. Les motifs d'une mise en détention tels qu'ils avaient été retenus par le TAPI le 7 mars 2013 perduraient. L'organisation d'un renvoi par vol spécial avait été préférée à celle d'un renvoi par vol avec escorte policière, compte tenu des déclarations et du comportement du recourant. Le vol était d'ores et déjà organisé durant la deuxième quinzaine du mois de mai 2013. Comme M. B_____ continuait de refuser de retourner en Tunisie, seul pays dans lequel il était possible de le renvoyer, la prolongation de la détention administrative devait être confirmée.

En annexe à ses observations, l'OCP a transmis un formulaire de l'ODM relatif au vol spécial prévu en mai 2013 à destination Tunis. Seul un exemplaire caviardé de la date exacte du vol spécial devait être communiqué à M. B_____.

16. Par décision incidente du 17 mai 2013, le juge délégué a informé le conseil de M. B_____ de l'existence dans la procédure d'une version non caviardée du document précité, dont la consultation était soustraite à celle de M. B_____, document qui confirmait qu'un vol spécial aurait lieu durant la deuxième quinzaine du mois de mai.
17. Le 17 mai 2013, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 13 mai 2013 auprès de la chambre administrative, le recours dirigé contre le jugement rendu le 2 mai 2013 par le TAPI, notifié le même jour, est recevable (art. 132 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 loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 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 14 mai 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. 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). Ces motifs sont réalisés en particulier lorsque l'étranger, par des actes concrets (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_675/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.1), tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (cf. ATF 130 II 56 consid. 3.1 p. 58 ss ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_963/2010 du 11 janvier 2011 consid. 2.1).

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 administrative 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. 75 al. 1 let. g et let. h et 76 al. 1 let. b LEtr).

5. La chambre administrative n'a pas eu à se prononcer jusqu'à ce jour sur la mise en détention du recourant pour assurer son renvoi de Suisse, selon une décision de l'ODM aujourd'hui définitive.

Il résulte du dossier que le recourant ne peut être renvoyé qu'en Tunisie, son pays d'origine, puisqu'il n'est titulaire d'aucun droit de résidence en Libye ou en Italie, pays dans lesquels il désirerait se rendre en prétendant y avoir résidé, sans

apporter aucun élément probant à ce sujet. Il a toujours refusé de coopérer avec l'OCP et, le 6 mars 2013, a refusé catégoriquement de prendre place volontairement dans l'avion de ligne qui devait le ramener dans son pays. Dans ces circonstances, il y aurait de grandes probabilités que l'intéressé disparaisse dans la clandestinité s'il était remis en liberté. L'existence d'un risque de fuite, au sens des art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, est avérée, ce qui autorise la mise en détention administrative.

En outre, le recourant a été condamné notamment pour vol le 13 juin 2012 et pour tentative de vol le 20 octobre 2012, condamnations aujourd'hui définitives, soit pour des crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP, ce qui constitue un autre motif de mise en détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr.

L'OCP était fondé à solliciter la prolongation de la détention administrative en vue du renvoi ordonné le 5 mars 2013 et le TAPI à la confirmer le 2 mai 2013.

6. 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, l'OCP a pris toutes ses dispositions pour permettre que le renvoi intervienne dans les meilleurs délais, si bien qu'il a respecté le principe de célérité.

Il en va de même de la proportionnalité de la mesure. Celle-ci est bien en deçà de la durée maximale de six mois de l'art. 79 al. 1 LEtr, au demeurant prolongeable de douze mois (art. 79 al. 2 LEtr). Même si le recourant admet que la décision de renvoi est définitive, il refuse, y compris dans ses dernières écritures, de retourner en Tunisie. La mise en détention est la seule mesure adéquate permettant d'assurer l'exécution de cette décision. Il ne peut reprocher à l'OCP, parce que cette autorité, au vu du comportement qu'il avait adopté jusque-là, envisageant l'échec probable du vol de rapatriement avec escorte policière prévu pour mars 2013, d'avoir opté pour un renvoi par vol spécial, seul permettant d'assurer un retour de l'intéressé en Tunisie.

7. 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 (art. 87 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 mai 2013 par Monsieur B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 mai 2013 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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

Siégeants : Mme Hurni, présidente, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

la présidente siégeant :

J. Dentella Giaouque

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :