

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1328/2016-MC

ATA/440/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 mai 2016

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
3 mai 2016 (JTAPI/451/2016)**

EN FAIT

1. Par décision du 26 novembre 2014, entrée en force sans recours, l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a rejeté la demande d'asile de Monsieur A_____, né le _____ 1996 en Ukraine dont il dit être ressortissant et d'origine moldave selon ses déclarations, dépourvu de tout document d'identité. L'intéressé était renvoyé de Suisse, dont il devait avoir quitté le territoire le 21 janvier 2015 au plus tard, faute de quoi des mesures de contraintes pourraient être utilisées pour l'exécution de son renvoi.
2. Entre les mois de janvier et d'août 2015, A_____ a fait l'objet de quatre ordonnances pénales prononcées par le Ministère public genevois, pour vol (art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), violation de domicile (art. 186 CP) et infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), la première le condamnant à une peine pécuniaire avec sursis, non révoqué ultérieurement, les trois suivantes à des peines privatives de liberté fermes représentant un total de plus de treize mois. Elles ont été exécutées dès le 12 août 2015.
3. Le 1^{er} décembre 2015, A_____ a participé à une audition centralisée organisée par le SEM avec les autorités moldaves, à l'issue de laquelle il n'a pas été reconnu comme ressortissant moldave. Selon un courriel adressé le 3 décembre 2015 par un collaborateur du SEM à un membre de la police genevoise, l'audition avait eu lieu en roumain. A_____ avait eu trois entretiens et s'était montré récalcitrant pendant le premier. La délégation était convaincue que A_____ était moldave mais les données personnelles le concernant étaient incorrectes.
4. Le 1^{er} mai 2016, A_____ a été mis en liberté conditionnelle par les autorités judiciaires et mis à disposition de la police en vue de l'exécution de son renvoi.
5. Le 1^{er} mai 2016, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de A_____ pour une durée de six mois, vu l'absence de collaboration de l'intéressé et le risque de soustraction au renvoi. Entendu à répétitions reprises dans le cadre des procédures pénales dont il avait fait l'objet, il s'était toujours opposé à retourner en Ukraine ou en Moldavie comme à entreprendre quelque démarche que ce soit pour faciliter son identification et son retour, position qu'il a confirmée devant le commissaire de police.

6. Entendu le 3 mai 2016 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), A_____ a persisté à se déclarer ukrainien et refuser de collaborer à son renvoi, souhaitant partir par ses propres moyens.

Le représentant du commissaire de police a indiqué qu'il n'était pas prévu de présenter A_____ devant les autorités ukrainiennes car les éléments en sa possession démontraient qu'il était moldave. Il était dans l'attente de la reconnaissance par les autorités moldaves.

7. Par jugement du 3 mai 2016, communiqué en mains propres aux parties le même jour, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention de A_____ pour une durée de six mois, les conditions légales étant remplies.

8. Par acte du 13 mai 2016, reçu le 17 mai 2016, A_____ 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 la chambre administrative ordonne sa mise en liberté, subsidiairement ordonne sa détention administrative pour une durée de deux mois.

Il avait à Genève un frère mineur au bénéfice d'un permis F et il serait choquant de les séparer. Il avait débuté un suivi psychiatrique mais n'avait pas encore de pièces pouvant en attester. La durée de sa détention était disproportionnée.

9. Le 17 mai 2016, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.
10. Le 23 mai 2016, le commissaire de police s'est opposé au recours et a conclu à son rejet. Pas plus que celle de A_____, l'identité de son prétendu frère, enregistré comme moldave, n'était établie. Leur lien de parenté considéré comme vraisemblable dans la décision du 26 novembre 2014 ne l'était pas non plus.
11. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile - c'est-à-dire dans le délai de dix jours - devant la juridiction compétente, le recours 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 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 17 mai 2016 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

La chambre administrative est en outre compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (art. 10 al. 2 2^{ème} phr. LaLEtr).

3. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3 et les jurisprudences citées) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

4. Aux termes de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, placer la personne concernée en détention administrative, notamment si elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale (art. 75 al. 1 let. g LEtr) ou si elle a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEtr), par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/848/2014 du 31 octobre 2014 consid. 5 ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).

5. a. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités.

b. Ces chiffres 3 et 4 décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition ; ils doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite - c'est-à-dire la réalisation de l'un de ces deux motifs - existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, s'il 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. Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2). Si le fait d'être entré en Suisse illégalement, d'être démuné de papiers ou de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet ne saurait, pris individuellement, suffire à admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 (voire ch. 4) LEtr, ces éléments peuvent constituer des indices parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_142/2013 du 1^{er} mars 2013 consid. 4.2 ; voir aussi ATF 140 II 1 consid. 5.3).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3).

c. En l'espèce, le recourant a été condamné pour vol, infraction qualifiée de crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Il a par ailleurs constamment déclaré ne pas vouloir collaborer à l'exécution de son renvoi et refuser de retourner en Ukraine ou en Moldavie. En conséquence, le principe de la détention administrative sera confirmé.

6. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude - exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

À teneur de l'art. 76 al. 4 LEtr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

En l'espèce, le dossier ne contient aucun justificatif des démarches entreprises par les autorités compétentes en vue de l'exécution du renvoi. Les autorités cantonales se réfèrent à un courriel d'un collaborateur du SEM pour soutenir que la délégation moldave qui a auditionné A_____ début décembre

2015 serait convaincue qu'il était moldave mais que ses données personnelles n'étaient pas correctes. Aucune pièce émanant des autorités moldaves n'est toutefois produite permettant de retenir que des démarches ont été entreprises par elles pour déterminer l'identité de l'intéressé. Aucun échange de correspondance entre autorités suisses et moldaves au sujet de l'état d'avancement des recherches ne figure au dossier, ni d'une évaluation du temps qu'elles pourraient prendre. Compte tenu du temps écoulé depuis l'audition centralisée, soit plus de cinq mois, et nonobstant le comportement du recourant, une détention administrative de six mois ne peut être avalisée, sauf à vider les dispositions sur le contrôle de celle-ci de toute substance en admettant que les autorités en charge de l'exécution du renvoi puissent se montrer minimalistes dans la démonstration qu'elles ne demeurent pas passives vis-à-vis des autorités étrangères compétentes.

Au vu de ce qui précède, l'ordre de mise en détention sera confirmé pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 1^{er} juillet 2016, une prolongation étant possible si la démonstration des démarches en cours ou entreprises depuis la mise en détention est apportée à satisfaction de droit.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement et le jugement du TAPI comme l'ordre de remise en détention administrative seront réformés en ce qu'ils confirment l'ordre de mise en détention litigieuse pour une durée de six mois, celle-ci étant ramenée à deux mois.
8. Vu la nature et l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu et une indemnité de procédure de CHF 800.- sera allouée au recourant, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 mai 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 mai 2016 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

confirme le principe de la mise en détention administrative ;

fixe la durée de la détention administrative à deux mois, soit jusqu'au 1^{er} juillet 2016 ;

réforme le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 mai 2016 et l'ordre de mise en détention administrative du 1^{er} mai 2016 en ce que la durée de la détention administrative est ramenée à deux mois, soit jusqu'au 1^{er} juillet 2016 ;

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

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 800.- à la charge de l'État de Genève ;

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 Magali Buser, avocate du recourant, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :