

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1642/2012-MC

ATA/395/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 juin 2012

en section

dans la cause

Monsieur I_____

représenté par Me Férida Bejaoui Hinnen, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
31 mai 2012 (JTAPI/718/2012)**

EN FAIT

1. Monsieur I_____, né le _____ 1985, est originaire de Tunisie.
2. Le 28 septembre 2011, il a déposé une demande d'asile en Suisse, à Chiasso, et a été auditionné le 20 octobre 2011 par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM). Cet office a constaté que, le 29 juin 2011, l'intéressé avait déposé une demande d'asile en Roumanie, après avoir procédé à une comparaison des empreintes digitales avec celles de l'intéressé et la base de données européenne.
3. M. I_____ a déclaré qu'il refusait de se rendre en Roumanie, craignant que les autorités de cet Etat ne veuillent l'incarcérer pour une durée d'une année.
4. Le 31 octobre 2011, l'ODM a adressé aux autorités roumaines une demande de réadmission de M. I_____. L'intéressé ayant été attribué au canton de Genève, ce dernier a été chargé de l'exécution du renvoi.
5. Le 14 novembre 2011, les autorités roumaines ont accepté la réadmission de l'intéressé en application de l'art. 16 al. 1 let. c du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil de l'Europe du 18 février 2003 établissant des critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (règlement Dublin).
6. Le 21 novembre 2011, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prié M. I_____ de se présenter le 30 novembre 2011 auprès du service d'aide au départ, mais l'intéressé n'a pas déféré à cette convocation.
7. Par pli recommandé réceptionné le 6 décembre 2011, l'OCP a notifié à M. I_____ la décision de non-entrée en matière au sujet de sa demande d'asile prise le 1^{er} décembre 2011 par l'ODM. Il résultait de cette dernière que M. I_____ devait être renvoyé en Roumanie et quitter la Suisse au plus tard le jour suivant l'échéance du délai de recours de cinq jours ouvrables, faute de quoi il s'exposait à des moyens de contrainte.

Cette décision est entrée en force le 14 décembre 2011.
8. Le 3 janvier 2012, l'OCP a chargé la police de procéder à l'exécution du renvoi de M. I_____ à destination de la Roumanie. Une place sur un vol de ligne à destination de Bucarest a été réservée pour lui le 6 mars 2012. La veille, la police a voulu interpeller M. I_____ dans le foyer où il logeait, mais il était introuvable, de sorte que le vol en question a dû être annulé.

9. Le 6 mars 2012, la police a adressé une nouvelle demande de réservation d'une place sur un vol de ligne à destination de Bucarest.
10. Le 8 mars 2012, elle a interpellé M. I_____ et placé celui-ci, sur ordre d'un officier de police, en détention administrative pour une durée d'un mois, sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
- M. I_____ s'est opposé à un retour en Roumanie. Il était démuné de papiers d'identité, ceux-ci étant restés en Tunisie. S'il retournait en Roumanie, il craignait d'y être incarcéré. Il y avait déjà été détenu pendant six mois, car il s'y trouvait en situation illégale. Il avait de la famille en France et préférerait se rendre dans ce pays. Par ailleurs, il souffrait d'une douleur au poignet droit et devait prendre des médicaments.
11. Entendu le même jour par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), l'intéressé a réitéré son refus d'obtempérer à l'ordre de renvoi, préférant rester en prison. Il refusait de retourner en Roumanie où il avait été maltraité, et voulait se rendre en France, pays dans lequel il avait de la famille.
12. Par jugement du 8 mars 2012, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour trente jours, soit jusqu'au 6 avril 2012, en considérant en substance, au vu des faits rappelés ci-dessus, que les conditions de la détention administrative étaient réalisées sous l'angle de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 6 LEtr. L'intéressé avait fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière rendue en application de l'art. 34 al. 2 let. d de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), qui était en force, tandis qu'il n'était pas établi que l'intéressé présentait un risque de fuite.
13. Par pli posté le lundi 19 mars 2012, réceptionné le lendemain, M. I_____, représenté par un autre conseil, a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à l'annulation du jugement querellé et à sa mise en liberté immédiate.
- Il persistait dans son refus de retourner en Roumanie en raison d'un risque d'y être incarcéré et maltraité. Il préférerait retourner en Tunisie après avoir obtenu ses papiers d'identité. Le TAPI avait écarté le risque de fuite si bien qu'il pouvait être mis en liberté pour effectuer ces démarches.
14. Le 20 mars 2012, M. I_____ s'est opposé physiquement à son renvoi à l'occasion du vol de refoulement sur Bucarest organisé le 20 mars 2012.
15. Par arrêt du 27 mars 2012, la chambre administrative a rejeté le recours de M. I_____. Le recourant ne pouvait, conformément au règlement Dublin, être renvoyé qu'en Roumanie en exécution de la décision de renvoi consécutive au refus de l'ODM d'entrer en matière sur sa nouvelle demande d'asile. Les

conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 6 LEtr étaient réalisées. Le renvoi de M. I_____ en Tunisie n'était pas possible puisque l'intéressé ne disposait pas de papiers d'identité et que les accords de réadmission en Tunisie n'étaient pas encore concrétisés.

16. Le 29 mars 2012, M. I_____ s'est opposé à un refoulement en Roumanie sur un vol de ligne avec escorte policière et a été reconduit à Frambois.

17. Le 4 avril 2012, l'officier de police a placé l'intéressé en détention administrative pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 4 juin 2012, en retenant un risque de fuite au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr.

18. Cette mesure a été confirmée par jugement du TAPI du 5 avril 2012.

M. I_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire. Il avait refusé à deux reprises de prendre place à bord d'un vol simple avec escorte policière ce qui démontrait sans conteste qu'il souhaitait se soustraire par tous les moyens à son renvoi. Il avait au surplus réitéré son refus de retourner en Roumanie y compris lors de son audition du même jour par le TAPI.

Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours.

19. Le 30 mai 2012, l'OCP a demandé la prolongation de la détention administrative pour une durée de deux mois supplémentaires. Il s'agissait d'organiser un vol spécial à destination de Bucarest, celui-ci étant prévu fin juin ou début juillet. Le but était de mener à terme le rapatriement de l'intéressé à destination « de son pays d'origine ».

20. Le 31 mai 2012, M. I_____ a fait l'objet d'une audition par le TAPI. Il s'opposait toujours à son renvoi en Roumanie. Comme l'OCP voulait le maintenir en détention pour le renvoyer en Tunisie, cette mesure n'était pas nécessaire puisqu'il était d'accord de retourner en Tunisie. Il essayait d'obtenir depuis un mois des papiers d'identité par l'intermédiaire de sa famille en Tunisie mais celle-ci n'avait rien pu obtenir à ce jour. Il devait être libéré dans l'attente des résultats de ces démarches.

La représentante de l'OCP a précisé que le but du maintien en détention administrative était le rapatriement de l'intéressé vers la Roumanie et non pas vers son pays d'origine. Une erreur de plume avait été commise dans la requête sur ce point. Si M. I_____ obtenait des papiers d'identité tunisiens avant que le vol spécial n'ait lieu, l'OCP serait d'accord de procéder à un renvoi à destination de la Tunisie s'il ne s'y opposait pas.

21. Par jugement du même jour, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. I_____ jusqu'au 31 juillet 2012. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr étaient réalisées, le risque de fuite étant avéré. Le fait que l'OCP ait

mentionné par erreur dans sa requête un renvoi de l'intéressé vers son pays d'origine n'empêchait pas d'accueillir la demande de prolongation. En effet, toutes les pièces du dossier permettaient de comprendre que ce renvoi était prévu vers la Roumanie. La prolongation de la détention était proportionnée.

22. Par acte posté le 8 juin 2012, M. I_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation et à sa mise en liberté immédiate. Son maintien en détention violait le principe de proportionnalité rappelé encore dans la directive 2008/115 du parlement européen et du conseil de l'Union européenne du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables par les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Le seul fait qu'un étranger soit en situation irrégulière, même en violation d'un ordre de quitter le territoire, n'autorisait pas à l'écrouer. En l'espèce, M. I_____ ne s'était jamais dissimulé dans la population, n'avait jamais donné de fausse identité en vue de prolonger son séjour sans droit en Suisse. Il n'avait jamais commis d'infraction pénale. Le seul motif d'avoir refusé de prendre place dans un vol en direction de la Roumanie n'autorisait pas son maintien en détention.

En outre, le jugement du TAPI violait son droit d'être entendu et le principe de la bonne foi. En effet, en prenant connaissance de la demande de prolongation de détention, il avait retenu de bonne foi qu'il serait renvoyé vers la Tunisie et avait été surpris, comme son avocate, des propos de la représentante de l'OCP qui avait demandé la prolongation de la détention en vue de son renvoi en Roumanie. Il n'y avait pas eu qu'une erreur de plume. L'OCP était lié par ce qu'il avait dit dans sa requête et changé son propos à l'audience était contraire aux art. 5 al. 2 et 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Finalement, dans le jugement entrepris, le TAPI avait considéré qu'il pouvait être détenu en raison du risque qu'il se soustrairait à la décision de l'exécution de la décision de renvoi. Or, il avait retenu l'inverse dans son jugement du 8 mars 2012. En l'espèce, un risque de fuite n'existait pas.

23. Le 13 juin 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours. Le risque de fuite de l'intéressé était clairement démontré puisque durant les derniers mois, il avait usé de tous les moyens pour se soustraire à son renvoi. Le maintien en détention de l'intéressé était la seule mesure permettant d'assurer son départ. Même si, par erreur, un renvoi à destination du pays d'origine avait été mentionné dans la demande de prolongation, cette erreur avait été rectifiée lors de l'audience du 31 mai 2012. L'intéressé savait pertinemment que les autorités suisses tentaient depuis plusieurs mois d'exécuter un renvoi à destination de la Roumanie où sa réadmission avait été acceptée. Il n'y avait pas eu violation du principe de la bonne foi ni du droit d'être entendu de l'intéressé. En tout état de cause, celui-ci avait pu faire valoir ses arguments tant devant le TAPI que dans le cadre de la

présente procédure si bien qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendu avait été réparée.

24. Sur ce la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Posté le 8 juin 2012 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué à l'intéressé le 31 mai 2012, le recours a été interjeté en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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. 17 et 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. Le recours ayant été réceptionné le 11 juin 2012, le délai de dix jours viendra à échéance le jeudi 21 juin 2012. En statuant ce jour, la chambre de céans respecte ce délai.

3. L'étranger qui fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière est renvoyé de Suisse (art. 44 LAsi). L'autorité cantonale désignée par l'ODM est tenue d'exécuter la décision de renvoi (art. 46 al. 1 LAsi et 69 al. 1 let. c LEtr).

Si l'étranger a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs Etats, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix (art. 69 al. 2 LEtr). La possibilité de choisir le pays de destination présuppose que l'étranger peut se rendre de manière effective et admissible dans chacun des pays concernés par son choix. Cela signifie qu'il se trouve en possession des titres de voyage nécessaires et que le transport est garanti (T. GÄCHTER/M. KRADOLFER *in* M. CARONI/T. GÄCHTER/D. THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, n. 22 *ad* art. 69 LEtr). Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque le recourant ne dispose pas de papiers d'identité ou d'un autre titre de voyage lui permettant de voyager volontairement vers son pays d'origine ou vers la France.

4. Le recourant a fait l'objet le 6 décembre 2012 d'une décision de non-entrée en matière en vertu de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi et de renvoi, qui lui a été dûment notifiée et qui est aujourd'hui exécutoire. Il n'est pas détenteur de papiers d'identité et ne peut être expulsé sans autre vers la Tunisie. En revanche, en vertu du règlement Dublin, les autorités de la Roumanie, pays dans lequel il a déposé initialement une demande d'asile ont donné leur accord à ce qu'il y retourne. A ce stade de la procédure une mise en détention n'est possible qu'en vue du renvoi, soit aux conditions de l'art. 76 al. 1 ch. 1 à 6 LEtr.

5. En particulier, l'étranger qui fait l'objet d'une décision de renvoi fondée sur l'art 34 al. 2 let. d LEtr, peut être placé en détention administrative pour ce seul motif si l'exécution du renvoi est imminente (art. 76 al. 1 let. d ch. 6 LEtr) mais la durée de cette détention ne peut aller au-delà de trente jours (art. 76 al. 1 let. d ch. 6 LEtr).

De même, un étranger, quelle que soit la cause de la décision de le renvoyer de Suisse, 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 LAsi (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).

Les art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrivent 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).

Dans le cas des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 à 5, la durée de la détention ne peut pas durer plus de six mois, prolongeable jusqu'à dix-huit mois en cas de non coopération de l'étranger renvoyé ou de retard dans l'obtention des documents de voyage émanant de pays situés hors de l'espace Schengen (art. 79 al. 1 et 2 LEtr).

En l'occurrence, contrairement aux circonstances qui prévalaient en mars 2012, le renvoi du recourant n'est plus imminent vu la nécessité d'organiser un vol spécial si bien que la détention ne peut plus se fonder sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 6 LEtr. En revanche, le refus de celui-ci de retourner en Roumanie, seul pays où, en l'état, son renvoi est possible, concrétisé par son refus de prendre place dans l'avion à destination de Bucarest, que ce soit sur un vol de ligne simple ou par vol avec escorte policière, associé au fait qu'il ait été introuvable à l'adresse où il était sensé résider lors de la première tentative d'exécution de son renvoi le 3 janvier 2012, permet de retenir l'existence d'un risque de fuite fondant une détention administrative au sens des art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.

6. Le recourant considère que l'OCP, parce qu'il avait exprimé dans la requête en prolongation de détention du 30 mai 2012, son intention de le renvoyer dans son pays d'origine, a contrevenu au principe de la bonne foi garanti par l'art. 5 al. 1 Cst., de même qu'à son droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst.

S'il est indéniable que l'OCP a fait état d'un tel renvoi dans sa requête, le caractère erroné de cette affirmation était facilement détectable par le recourant. Toutes les pièces de la procédure exprimaient la volonté de l'autorité chargée du renvoi de l'expulser vers la Roumanie, y compris la requête en prolongation contenant l'erreur dont le recourant se prévaut, puisqu'elle faisait état, quelques lignes avant celle-ci, d'une réservation d'une place effectuée par SwissREPAT sur le plus proche vol spécial pour Bucarest.

Pour le reste, la chambre administrative ne voit pas en quoi une erreur de ce type, figurant dans une requête et non dans une décision ou un jugement, violerait le droit d'être entendu du recourant. Selon le droit cantonal, la procédure de prolongation de la détention administrative est une procédure orale (art. 9 al. 5 LaLEtr). Elle a été initiée par la requête en question mais l'OCP pouvait encore rectifier l'erreur commise devant le TAPI sans que l'on doive retenir un préjudice procédural pour le recourant dès lors que cette question a fait l'objet d'un débat devant le juge de la prolongation.

7. 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 Cst.

En l'espèce, la mise en détention du recourant date du 8 mars 2012. Elle respecte la durée maximale de l'art. 79 LEtr. Après avoir obtenu l'accord des autorités roumaines pour une reprise, les autorités administratives ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi, organisant plusieurs vols pour la Roumanie. Si celles-ci n'ont jusqu'ici pas eu le succès escompté, c'est uniquement en raison de l'opposition de l'intéressé. La mise en place d'un vol spécial s'avère donc nécessaire. Celui-ci étant prévu dans les semaines qui vont suivre, la décision de prolonger la détention administrative du recourant pour deux mois respecte le principe de la proportionnalité, l'intéressé pouvant en tout temps abrégé la durée de sa détention en prenant volontairement place dans un avion pour la Roumanie.

8. Le recours sera rejeté. Vu la nature du litige aucun émoulement ne sera perçu (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 juin 2012 par Monsieur I_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 mai 2012 ;

au fond :

le rejette ;

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

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

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

M. Vuataz Staquet

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :