

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2618/2011-MC

ATA/600/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 septembre 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur S _____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1er septembre 2011 (JTAPI/896/2011)

EN FAIT

1. Monsieur S_____, ressortissant kosovar né en 1985, a épousé le _____ 2008 Madame X_____, ressortissante suisse. Il est arrivé en Suisse le 10 août 2008. Une autorisation de séjour B lui a été délivrée, dans le cadre d'un regroupement familial.
2. Les époux ne faisant plus ménage commun, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a révoqué l'autorisation de séjour précitée et ordonné le renvoi de Suisse de M. S_____, par décision du 30 mars 2010. Un délai de départ échéant au 29 mai 2010 lui a été imparti.
3. Cette décision est devenue définitive et exécutoire, la commission cantonale de recours en matière administrative ayant déclaré irrecevable, le 29 avril 2010, le recours déposé par M. S_____. La date d'échéance du délai de départ était reportée au 31 juillet 2010.
4. Le 11 avril 2011, M. S_____ a été arrêté par la police en possession de 13,3 grammes d'héroïne. Le ministère public l'a condamné, le lendemain, à une peine pécuniaire de 100 jours-amende avec sursis pendant 3 ans, pour infraction aux art. 19 ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) et 115 de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20).
5. Par décision du 22 août 2011, l'office fédéral des migrations (ci-après : l'ODM) a accepté de réadmettre en Suisse M. S_____, qui avait été interpellé en Belgique.
6. Le même jour, l'OCP a prononcé le renvoi de l'intéressé en application des art. 64 ss LEtr. Il était entré en Suisse sans document de voyage et n'était pas porteur d'un visa ou d'un titre de séjour valable. Compte tenu de l'ordonnance pénale du 12 avril 2011, il constituait une menace pour la sécurité et l'ordre publique.
7. Le 29 août 2011, l'ODM a sollicité des autorités kosovares la réadmission de M. S_____ dans ce pays.
8. Le 30 août 2011, M. S_____ a été réadmis en Suisse.
9. Le 31 août 2011, le ministère public a déclaré M. S_____ coupable de tentative de vol, de dommage à la propriété, de violation de domicile et d'infraction à l'art. 115 LEtr, et l'a condamné à une peine privative de 40 jours, renonçant à révoquer le sursis accordé le 12 avril 2011.

Il lui était reproché d'avoir, le 20 juin 2011, forcé la porte du quai de chargement d'un commerce de la commune de Vernier, puis celle d'accès à la salle de comptage, les deux portes des armoires électriques et celle contenant le coffre-

fort. Les outils ayant servi à commettre le délit, notamment scie, burin, tournevis et meule ainsi qu'une bouteille d'eau minérale (comportant son ADN) ont été trouvés sur place.

10. Le même jour, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. S_____, pour une durée de deux mois.

Une décision de renvoi ou d'expulsion avait été notifiée à l'intéressé et ce dernier menaçait sérieusement d'autres personnes ou mettait gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle.

11. Le 1er septembre 2011, M. S_____ a été entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Il n'était pas disposé à retourner au Kosovo, car il avait des problèmes personnels et pas de travail. Il souhaitait retourner en Suède où il avait déposé une demande d'asile un an auparavant.

Il n'habitait pas avec son épouse, car son beau-père s'y opposait. Tant son épouse que lui-même souhaitaient reprendre la vie commune. Il n'avait pas vu son épouse depuis un mois et demi car il se trouvait en Belgique. Il travaillait depuis 2008, sur appel, dans une entreprise.

L'ordonnance pénale du 31 août 2011 n'était pas définitive et ne pouvait dès lors fonder la détention administrative.

L'OCP a relevé que les démarches en vue de l'obtention d'un laissez passer avaient été entreprises dès le réacheminement de M. S_____ en Suisse. Ces démarches devaient durer trois à quatre semaines, puis quelques jours seraient nécessaires pour réserver une place dans un vol simple.

12. Par jugement du 1er septembre 2011, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention prononcé à l'égard de M. S_____, jusqu'au 14 octobre 2011.

L'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire et avait été condamné à deux reprises. La condamnation prononcée au mois d'avril, prononcée pour infraction à la LStup, justifiait en elle-même cette détention, sans qu'il soit nécessaire de trancher la question de savoir si une condamnation pénale pour crime devait être définitive pour permettre l'application de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr.

Des éléments concrets faisaient craindre que l'intéressé ne se soustraie à son renvoi car M. S_____ n'avait plus d'autorisation de séjour, n'avait pas entrepris de démarche en vue de retourner au Kosovo et avait séjourné en Belgique en toute illégalité, démontrant son intention de se soustraire à son renvoi dans son pays d'origine.

13. Par acte mis à la poste le 12 septembre 2011 et reçu le 14 septembre 2011, M. S_____ a saisi la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours.

Il était marié à une ressortissante suisse. La séparation avec son épouse, en 2009, l'avait mis dans une situation très difficile puisqu'il avait perdu son titre de séjour. Il s'était rendu en Suède où il avait déposé une demande d'asile puis était revenu en Suisse pour des courts séjours afin d'y voir son épouse. Il était ensuite parti en Belgique, où il avait été interpellé. Les liens du mariage interdisaient de le renvoyer de Suisse.

Avant que le renvoi ne soit prononcé, il y avait lieu de statuer sur la demande d'asile qu'il avait déposée, l'examen en incombant soit à la Suède, soit à la Suisse.

14. Le 16 septembre 2011, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.

15. Le 19 septembre 2011, l'officier de police s'est opposé au recours.

L'ordonnance pénale du 31 août 2011 n'avait pas fait l'objet d'une opposition et était définitive. Le Kosovo avait accepté la demande de réadmission du recourant.

Il existait des éléments permettant de craindre que ce dernier ne se soustraie à son renvoi, et celui-ci menaçait sérieusement d'autres personnes ou mettait gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle.

La décision respectait le principe de la proportionnalité, le risque de fuite présenté par l'intéressé étant très élevé.

Rien ne s'opposait à l'exécution du renvoi, au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr. Aucune demande d'asile n'avait été déposée en Suisse et l'affirmation selon laquelle un tel acte aurait été fait en Suède n'était pas démontrée. Les autorités suédoises n'avaient pas formé de demande de prise en charge et la date du dépôt éventuel de la demande d'asile était inconnue. M. S_____ ne pouvait dès lors rien tirer de l'art. 17 al. 1 du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les 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 (ci-après : le règlement CE).

16. Ces observations ont été transmises au recourant, et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let a 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. En statuant ce jour, elle respecte ce délai.
3. Le recourant demande que son épouse soit entendue par la chambre administrative.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3).

En l'espèce, l'audition de l'épouse de M. S_____ est inapte à modifier l'issue de la procédure dès lors que la décision le renvoyant de Suisse est définitive. La volonté des époux de reprendre la vie commune permettrait au recourant, cas échéant, de solliciter un nouveau permis de séjour, qu'il soit en Suisse ou au Kosovo, mais ne saurait influencer l'issue de la présente cause.

4. 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).
5. 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 du 26 juin 1998 - 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 décrivent tous deux 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 du 30 mars 2009 2C.128/2009, consid. 3.1).

En outre, 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 a été condamné

pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr) 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 condamnée pour ce motif (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr

b. Un risque de fuite existe lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires, ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1, et jurisprudence citée). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prête son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2009 2C.400/2009, consid. 3.1).

6. En l'espèce, le recourant, qui fait l'objet l'objet d'une décision de renvoi exécutoire, a été condamné au mois d'avril 2011 pour infraction à la LStup, soit une infraction qui, de jurisprudence constante, constitue une menace pour les tiers et une grave mise en danger de leur vie ou de leur intégrité (ATA/315/2010 du 6 mai 2010 et les arrêts cités).

Le recourant a affirmé, notamment lors de son audition devant le TAPI, qu'il refusait de retourner au Kosovo. Son désir de se rendre en Suède ne peut toutefois pas être pris en compte, car il ne dispose d'aucun titre de séjour dans ce pays.

Dans ces circonstances, les conditions des art. 76 al. 1 let. b ch. 1, ch. 3 et 4 LEtr qui fondent son maintien en détention sont remplies, et aucune mesure moins incisive ne serait apte à garantir le renvoi de Suisse de l'intéressé.

7. Le recourant invoque également une violation du droit au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'art. 8 al. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

Il fait valoir son désir de reprendre la vie commune avec son épouse.

Dans la mesure où il est formulé dans le but de mettre un terme à la détention, ce grief se confond avec la violation de l'art. 80 al. 4 LEtr. Selon cet article, lorsqu'elle examine la décision de détention, l'autorité judiciaire tient compte de la situation familiale de la personne détenue. Cette disposition ne peut servir à remettre en cause le renvoi lui-même, mais seulement à faire obstacle à la

détention en raison des conditions familiales de la personne détenue (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_351/2009 du 30 juin 2009, et les réf. citées).

En l'espèce, la volonté des époux de reprendre la vie commune n'est ni démontrée, ni documentée. En outre, elle est contredite par les pièces du dossier, le recourant ayant à plusieurs reprises quitté la Suisse, selon ses dires, à destination de la Belgique et de la Suède.

Partant, ce grief sera rejeté.

8. En dernier lieu, le recourant soutient que, en application du règlement CE, son renvoi ne peut être exécuté avant qu'il ait été statué sur la demande d'asile qu'il aurait déposée en Suède.

L'existence même de cette demande n'est ni documentée, ni démontrée. Les autorités suédoises n'ont pas transmis de requête visant à ce que la Suisse soit responsable du traitement de cette demande, en application de l'art. 17 al. 1 du règlement CE.

En l'état du dossier, les allégations du recourant, formulée pour la première fois lors de son audition devant le TAPI, n'ont pas suffisamment de substance pour permettre de lever la détention administrative. Il serait toutefois souhaitable que l'ODM interpelle formellement le Royaume de Suède afin d'obtenir des informations précises à ce sujet.

9. Par sa durée, la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst. En outre, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr).

A cet égard, la chambre administrative relève qu'aucun reproche ne peut être fait à l'autorité intimée qui a manifestement agi avec célérité et continue de le faire, ainsi que cela ressort de la partie « en fait » du présent arrêt.

La durée pour laquelle la détention du recourant a été confirmée par le TAPI apparaît tant proportionnée que nécessaire.

10. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu la nature du litige 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) et, vu son issue, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 septembre 2011 par Monsieur S_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1^{er} septembre 2011 ;

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 Pierre Bayenet, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre Franbois LMC, pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

le président siégeant :

M. Tonossi

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :