

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4105/2010-MC

ATA/912/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 décembre 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur G _____

représenté par Me Laurence Francisoza, avocate

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 2 décembre 2010 (DCCR/1730/2010)

EN FAIT

1. Le 22 décembre 2009, Monsieur G_____, né le 16 août 1990, originaire de Géorgie, a fait l'objet d'un contrôle par la police, alors qu'il se trouvait dans un magasin. A cette occasion, il était sans papiers d'identité et s'est légitimé sous le nom de M_____, originaire de Russie.
2. Le 23 avril 2010, il a été arrêté pour violation de domicile et vol d'importance mineure. Il a déclaré à la police qu'il séjournait en Suisse depuis 2008 sans autorisation de séjour et a été relaxé.
3. Le 29 avril 2009, la police judiciaire a adressé à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) une demande de soutien à l'exécution du renvoi de l'intéressé.
4. Le 4 mai 2010, l'ODM a prononcé à l'encontre de celui-ci une interdiction d'entrée en Suisse, valable jusqu'au 3 mai 2013, décision qui lui a été notifiée le 14 mai 2010.
5. M. G_____ a été condamné à deux reprises par les juges d'instruction de l'Est vaudois et de l'arrondissement de Lausanne, soit :
 - le 7 juillet 2010, à une peine privative de liberté de quinze jours pour vol (art. 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20) ;
 - le 18 août 2010, à une peine privative de liberté de dix jours pour infraction à l'art. 115 al. let. b LEtr.
6. Le 1^{er} septembre 2010, M. G_____ a été interpellé et inculpé de vols et vols par effraction par le juge informateur de Lausanne, soit pour la commission de cambriolages d'appartements. Pour ces faits il a été condamné le 15 décembre 2010 à une peine privative de liberté de cent jours sous déduction de la détention préventive.
7. Le 12 octobre 2010, la police judiciaire a obtenu des informations selon lesquelles M_____ était connu dans d'autres pays européens sous d'autres identités telles G_____ né le 16 août 1990, originaire de Géorgie, T_____ ou T_____, originaire de Géorgie.
8. Le 27 octobre 2010, l'ODM a fait parvenir à la police judiciaire un laissez-passer géorgien établi au nom de G_____, valable jusqu'au 25 novembre 2010.

9. Par courriel du 1^{er} novembre 2010, la police judiciaire a informé l'ODM que l'intéressé était détenu préventivement sous l'autorité du juge informateur de Lausanne et que, devant purger une peine privative de liberté, il ne pourrait pas être refoulé avant le 29 novembre 2010.
10. Sur requête du 16 novembre 2010, l'ODM a obtenu un nouveau laissez-passer au nom de G_____ délivré par l'ambassade de Géorgie à Genève, permettant le renvoi de l'intéressé.
11. Le 29 novembre 2010, M. G_____ a été libéré par les autorités judiciaires après avoir purgé sa peine.
12. Le même jour, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) lui a notifié une mesure de renvoi de Suisse exécutoire nonobstant recours, chargeant les services de police d'exécuter celui-ci. Celle-ci était prise en vertu de l'art. 64 al. 1 LEtr. Elle se fondait sur le séjour illégal en Suisse et sans papiers d'identité de l'intéressé, les condamnations pour vols et infraction à l'art. 115 LEtr, ainsi que la mesure d'interdiction d'entrée en Suisse notifiée le 14 mai 2010. A ce jour, cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.
13. Le 29 novembre 2010, une tentative de refoulement de l'intéressé par un vol à destination de Tbilissi a échoué en raison des conditions climatiques.
14. Le même jour, la police judiciaire a adressé un fax à l'établissement LMC Frambois (ci-après : Frambois). M. G_____ allait être placé le soir-même dans cet établissement car il faisait l'objet d'un ordre provisoire de mise en détention. Un ordre définitif serait établi dès le lendemain. Son départ avait été prévu le jour-même à 17h05. Toutefois, la correspondance avait été bloquée en raison d'une tempête de neige sur Munich. Il serait refoulé dans les meilleurs délais.
15. Le 29 novembre 2010 à 17h30, un ordre de mise en détention administrative provisoire signé de l'officier de police de Genève a été notifié à l'intéressé sans qu'il soit procédé à son audition. Il était fondé sur les art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 3 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr.

Le document certifiait qu'il avait été porté à la connaissance de M. G_____ que, lors de son interrogatoire devant l'officier de police, l'intéressé aurait le droit d'être assisté par le mandataire dont il disposait, pour une procédure d'asile ou de police des étrangers ; à défaut, ou si le mandataire n'avait pu être atteint, le dossier serait communiqué à l'avocat de permanence ; dans l'attente de l'interrogatoire de l'intéressé et de la notification formelle de l'ordre de mise en détention administrative par l'officier de police, la validité de celui-ci courait à partir de cet ordre.

M. G_____ avait signé ce document, attestant en avoir pris connaissance et en avoir reçu un exemplaire.

16. Le 30 novembre 2010 à 15h30, M. G_____ a été présenté au commissaire de police. En présence d'un interprète, il a déclaré qu'il refusait de retourner en Géorgie car il y courait un trop grand risque.
17. A la fin de cette audition, le commissaire de police lui a notifié un nouvel ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois, reprenant le texte du précédent et fondé sur les mêmes motifs.
18. M. G_____ a été présenté à la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) le 2 décembre 2010 à 15h00. Il a confirmé se nommer G_____. Il avait déjà demandé l'asile en Autriche sous les noms d'M_____ ou de T_____. Il ne voulait pas vouloir retourner en Géorgie. Il n'avait pas effectué son service militaire dans son pays et devait payer des amendes pour avoir consommé des stupéfiants (marijuana). Il allait déposer prochainement une demande d'asile en Suisse.
- L'officier de police a expliqué que l'autorité chargée du renvoi n'avait pu procéder à celui-ci en raison des conditions climatiques ayant régné entre le 29 novembre et le 1^{er} décembre 2010. Une réservation avait été faite pour une tentative de renvoi entre le 6 et le 8 décembre 2010. Un nouveau laissez-passer avait été délivré, valable jusqu'au 24 décembre 2010.
19. Par décision du 2 décembre 2010, notifiée sur le champ, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois et demi. Au vu du dossier, il existait des éléments objectifs permettant de craindre que M. G_____ se soustraie à son renvoi. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 3 LEtr étaient réalisées. La détention, pour une telle durée, était proportionnée.
20. Le 3 décembre 2010, M. G_____ a adressé un courrier à l'ODM dans lequel il demandait l'asile politique.
21. Le 6 décembre 2010, il a refusé de prendre place dans l'avion qui devait le reconduire à Tbilissi.
22. Par acte posté le 13 décembre 2010, M. G_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée. Son recours était intitulé « recours (effet suspensif demandé) ». Il conclut à l'annulation de ladite décision et à la levée de la détention administrative. Les conditions d'une mise en détention administrative n'étaient pas remplies ou, à tout le moins, étaient disproportionnées (sic). Jusqu'au 29 novembre 2010, il n'avait jamais montré d'attitude d'opposition ou de refus précédent le vol. Le fait qu'il ait indiqué à la police que, finalement, il ne souhaitait pas retourner en Géorgie, compte tenu des risques toujours présents qu'il y encourait, ne permettait pas de fonder un maintien en détention. Il devait

donc être mis en liberté. Au surplus, ayant demandé l'asile le 3 décembre 2010, il devait être mis en liberté dans l'attente d'une décision au sujet de cette requête.

23. Le 15 décembre 2010, la commission a transmis son dossier sans formuler d'observations.
24. Le même jour, le juge délégué a prié l'ODM de lui faire savoir si la demande d'asile formée par l'intéressé avait fait l'objet d'une décision de la part de cette autorité.
25. Par retour de courrier, l'ODM a répondu. M. G_____ serait entendu au sujet de ses motifs d'asile dans le courant de la semaine suivante et qu'une décision serait rendue rapidement, contre laquelle il aurait le droit de recourir. L'ODM avait suspendu l'exécution du renvoi du requérant et demandé son maintien en détention jusqu'à la clôture de la procédure, c'est-à-dire jusqu'à l'entrée en force de la décision sur la demande d'asile.
26. Le 20 décembre 2010, l'officier de police a formulé des observations. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. ch. 3 LEtr étaient réalisées. La volonté de soustraction de l'intéressé était avérée puisqu'il s'était opposé à son renvoi le 6 décembre 2010. Il avait commis des vols, qui constituaient des crimes. S'agissant de la demande d'asile, si l'ODM ne statuait pas avant le 14 janvier 2011, date à laquelle se terminait la mesure de détention administrative, celle-ci prendrait fin automatiquement, l'OCP n'étant plus en mesure de requérir une prolongation valable. Si l'ODM entrait en matière sur le fond de la demande d'asile dans le délai susmentionné, la mesure de détention cesserait automatiquement car le dossier de l'intéressé suivrait alors la procédure usuelle et serait attribué à un canton. Si l'ODM n'entrait pas en matière sur le fond, l'OCP pourrait alors requérir une prolongation de la détention administrative afin d'organiser un vol de retour (spécial ou avec escorte). Les autorités avaient agi avec toute la célérité possible. Une détention jusqu'au 14 janvier 2011 était proportionnée.

En annexe aux observations était produit un fax de l'ODM du 16 décembre 2010, avisant l'officier de police que le requérant serait entendu au sujet de ses motifs d'asile le 23 décembre 2010 et qu'une décision serait rendue rapidement. Soit l'ODM entrait en matière sur la demande soit il rendait une décision de non-entrée en matière.

EN DROIT

1. Interjeté le 13 décembre 2010 auprès de la juridiction compétente, le recours contre la décision de la commission du 2 décembre 2010 notifié le même jour est recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre

1941 - 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 63 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, le Tribunal administratif doit juger dans les dix jours qui suivent sa saisine. Statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. La juridiction de céans 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 teneur de l'art. 7A al. 1 LaLEtr, dès son interpellation, l'étranger est conduit devant l'officier de police, qui lui donne connaissance de la proposition de mise en rétention, d'assignation territoriale ou de mise en détention émanant de l'OCP et lui donne la possibilité de s'exprimer à ce sujet. Si l'audition ne conduit pas à la remise en liberté, la décision motivée est communiquée séance tenante à l'intéressé (art. 7A al. 2 LaLEtr). Par la suite, l'ordre de mise en détention de l'officier de police est transmis sans délai à la commission pour contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention (art. 8 al. 3 LaLEtr). La commission dispose de nonante-six heures au plus après la mise en détention pour examiner la légalité et l'adéquation de la détention (art. 80 al. 2 LEtr ; art. 9 al. 3 LaLEtr).

Les circonstances ont fait que le recourant a été directement placé en détention administrative à Frambois sur la base de l'ordre de mise en détention signé par l'officier de police le 29 novembre 2010, sans avoir été entendu préalablement. Toutefois, l'opération a été répétée le lendemain, l'ordre de mise en détention précité étant remplacé par un nouvel ordre de mise en détention, daté du 30 novembre 2010 et qui a été précédé d'une audition de l'intéressé. Se pose dès lors la question de la conformité de cette procédure avec les dispositions de la LEtr précitées.

En l'occurrence, l'ordre de mise en détention du 29 novembre 2010 ne respecte pas les exigences de l'art. 7A al. 1 LaLEtr, dès lors qu'il est le résultat d'une improvisation consécutive à l'annulation, pour des raisons climatiques, du vol pour Tbilissi prévu le jour-même. Ce n'est cependant pas cet ordre de mise en détention qui a fait l'objet du contrôle par la commission, mais celui du 30 novembre 2010 lequel, a respecté la procédure imposée par la disposition précitée puisque l'intéressé a été auditionné à l'occasion de sa notification. Une éventuelle violation du droit d'être entendu de l'intéressé a donc été réparée. En outre, dès lors que la commission a examiné le 2 décembre 2010 à 15h30 la situation du recourant, soit avant l'échéance du délai de nonante-six heures qui avaient commencé à courir le 29 novembre à 17h30 à la suite du premier ordre de mise en détention administrative, le délai de l'art. 80 al. 2 LEtr, imposé pour le contrôle de la détention, a dans tous les cas été respecté.

5. a. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative aux conditions de l'art. 76 al. 1 let. a ou b LEtr 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). Les 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).

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).

- b. En outre, un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue l'exécution de celle-ci, si les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr sont réalisées, notamment s'il a été condamné pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr).

En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire depuis le 29 novembre 2010. Il est frappé d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse, exécutoire nonobstant recours, n'a pas de document d'identité et est arrivé en Suisse en usant d'une fausse identité, vivant sans domicile fixe et subsistant en commettant des vols. Il refuse de se conformer à l'injonction qui lui est faite par l'autorité en quittant volontairement la Suisse. Le 6 décembre 2010, il a encore refusé de monter dans un avion à destination de son pays d'origine. Au vu de ces différents éléments, les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont réalisées. Le Tribunal administratif retiendra qu'un risque de fuite ou de disparition de l'intéressé, empêchant l'exécution du renvoi, légitime son maintien en détention administrative. De même, le recourant a fait l'objet de plusieurs condamnations pour vol, crime au sens de l'art. 10 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). De ce fait, son maintien en détention est

également fondé au regard de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr.

6. a. Le recourant a adressé le 3 décembre 2010, une demande d'asile à l'ODM. Il considère que le dépôt de cette demande doit conduire à sa mise en liberté, en vertu de l'art. 42 LASi qui autorise le demandeur d'asile à séjourner en Suisse jusqu'à la clôture de la procédure.

A teneur de l'art. 33 LASi, il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile qu'un requérant, séjournant illégalement en Suisse, présente dans l'intérêt manifeste de se soustraire à l'exécution imminente d'une mesure d'expulsion ou de renvoi (art. 33 al. 1 LASi). Une telle intention est présumée lorsque le dépôt de la demande précède ou suit de peu une arrestation, une procédure pénale ou l'exécution d'une peine ou une décision de renvoi (art. 33 al. 2 LASi). L'art. 33 al. 1 LASi n'est pas applicable lorsqu'il n'aurait pas été possible au requérant de déposer sa demande plus tôt ou qu'on ne peut raisonnablement exiger de lui qu'il l'ait fait ou qu'il existe des indices de persécutions (art. 33 al. 3 let. a et b LASi).

b. Selon l'art. 75 al. 1 let. f. LEtr, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la mise en détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée lorsqu'il séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but d'empêcher l'exécution d'un renvoi d'une expulsion ; cela peut être le cas notamment lorsque le dépôt de la demande d'asile aurait été possible et raisonnablement exigible auparavant et que la demande est déposée en relation chronologique étroite avec une mesure de détention, une procédure pénale, l'exécution d'une peine ou la promulgation d'une décision de renvoi. Ce motif de détention est à mettre en relation avec l'état de fait visé à l'art. 33 LASi (M. CARONI / T. GÄCHTER / D. TURNHERR, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und die Ausländer (AUG), Stämpfli 2010, ad. art. 75LEtr, n° 19, p. 736).

Aux termes de l'art. 76 al. 1 let. a LEtr, l'autorité compétente peut, afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance, maintenir en détention la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEtr. En l'occurrence, le 30 novembre 2010, le recourant n'avait pas encore déposé de demande d'asile, raison pour laquelle le motif de détention tiré de l'art. 75 al. 1 let. f. LEtr n'avait pas été retenu. Le fait que cette démarche ait été entreprise ultérieurement, alors que l'exécution de la mesure de renvoi avait débuté et que la personne concernée était déjà détenue pour un motif tiré de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, n'empêche pas le juge saisi d'un recours contre l'ordre de mise en détention administrative d'examiner la situation nouvelle engendrée par le dépôt de la demande d'asile, même si la procédure de renvoi a été suspendue du fait de la nécessité de statuer sur celle-là.

7. Le recourant est en Suisse depuis 2008. Il n'a jamais entrepris de démarches ou fait état de problèmes avec les autorités de son pays d'origine avant de se voir notifier, le 29 novembre 2010, une décision de renvoi exécutoire immédiatement. En l'occurrence, le dépôt de la demande d'asile ne peut conduire à la mise en liberté du recourant, même si l'exécution du renvoi a été suspendue pendant son examen. En effet, les conditions de l'art. 75 al. 1 let. f. LEtr sont réalisées, le dépôt de la demande d'asile constituant une ultime et tardive démarche pour éviter d'être renvoyé. Dans ces circonstances, le motif de détention tiré de la disposition légale précitée vient s'ajouter aux autres motifs de mise en détention administrative, dits motifs étant susceptibles de s'appliquer pendant la période de six mois de détention autorisée par l'art. 75 al. 1 LEtr. C'est donc à juste titre que la commission a confirmé, sur le principe, le maintien en détention, pour les motifs qu'elle a retenus, auxquels s'ajoute la demande d'asile.
8. L'autorité chargée de l'exécution du renvoi a agi sans désemparer (art. 80 al. 4 LEtr). La procédure de mise en détention administrative est la conséquence du refus opposé par le recourant à son refoulement une première fois le 29 novembre 2010, puis une seconde fois le 6 décembre 2010.
9. La durée de la détention, confirmée jusqu'au 14 janvier 2010 par la commission, est adéquate et nécessaire au regard des démarches qui continuent à être entreprises selon le courrier de l'ODM du 16 décembre 2010, pour exécuter la décision de renvoi de l'intéressé.
10. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. En l'absence de conclusions sur une restitution de l'effet suspensif, cette question n'a pas à être abordée (art. 69 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10)).
11. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 décembre 2010 par Monsieur G_____ contre la décision du 2 décembre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

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 Laurence Francisoza, avocate du recourant, à l'officier de police, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'à l'établissement LMC Frambois, pour information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :