

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/437/2012-MC

ATA/120/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} mars 2012

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Baptiste Janin, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 février 2012 (JTAPI/174/2012)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1975, de nationalité indéterminée, a déposé le 7 juillet 2011 au centre d'enregistrement et de procédure de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) de Vallorbe une demande d'asile en Suisse.

2. Le 18 juillet 2011, M. A_____ a été entendu dans le cadre de l'instruction de cette demande.

Il préférerait que les autorités allemandes - auprès desquelles il avait déposé une demande d'asile - le renvoient en Palestine plutôt qu'en Italie. Il avait quitté Gaza à l'âge de 10 ans, puis avait vécu en Italie, d'abord en Sicile pendant deux ans puis à Brescia pendant vingt ans, sans jamais y avoir de statut légal. En 2008, alors qu'il travaillait comme chauffeur privé depuis sept ans, il s'était aperçu que ses employeurs étaient mafieux et il avait souhaité se retirer. Il avait été menacé de mort, raison pour laquelle il ne voulait pas retourner en Italie.

3. Le 22 août 2011, l'ODM a pris à l'encontre de M. A_____ une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile et de renvoi de Suisse à destination de l'Allemagne.

L'intéressé avait déposé une demande d'asile en Allemagne le 27 août 2008, puis d'autres demandes du même type dans différents pays européens. Les autorités allemandes avaient accepté sa réadmission sur la base 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 (Règlement Dublin).

Selon le document envoyé le 10 août 2011 à l'ODM par les autorités allemandes, l'intéressé avait fait usage de cinq alias et trois dates de naissance différents.

4. Le 4 octobre 2011, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), section asile et aide au départ, a émis à l'intention de l'ODM une demande d'extension du délai de reprise concernant M. A_____, en précisant dans un avis annexe et adressé à la police genevoise qu'il avait disparu, que sa dernière adresse connue était l'abri de protection civile de Châtelaine, et qu'il convenait d'interpeller l'intéressé et de le placer en détention administrative en vue de l'exécution de son renvoi vers l'Allemagne.

5. Le 14 novembre 2011, M. A_____ a été condamné, par ordonnance pénale du Ministère public genevois, à une peine privative de liberté de six mois avec

sursis pendant quatre ans et à une amende de CHF 300.-, pour lésions corporelles simples qualifiées (art. 123 ch. 1 et 2 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), menaces (art. 180 al. 1 CP) et voies de fait (art. 126 al. 1 CP). Cette ordonnance est entrée en force.

6. Le 3 février 2012, la police a émis à l'intention de l'OCP un rapport selon lequel M. A_____ avait disparu. Il avait, selon les informations obtenues, disparu du foyer et était retourné de lui-même en Italie. Le vol pour Francfort prévu le 8 février 2012 avait été annulé.

7. Le 9 février 2012, les services de police ont interpellé M. A_____ dans les locaux de l'OCP, et l'ont interrogé.

Ce dernier a déclaré, au sujet de son renvoi en Allemagne, qu'il préférerait partir de Suisse dès le lendemain, par ses propres moyens. Il n'avait pas d'autre remarque sur le sujet.

8. Le même jour, soit le 9 février 2012, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de six semaines.

Il faisait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire, avait disparu à deux reprises dans la clandestinité, et n'avait pas de domicile fixe ni de lieu de résidence stable connu. Deux vols de ligne réservés en vue de son refoulement les 18 janvier et 8 février 2012 avaient dû être annulés. Il y avait donc lieu de fortement craindre que, s'il était laissé en liberté, M. A_____ ne se soustraie à son refoulement en disparaissant sans laisser d'adresse.

9. Le 13 février 2012, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a entendu les parties.

M. A_____ a indiqué être d'origine palestinienne. Il avait effectivement déposé une demande d'asile en Allemagne en 2008. Il était d'accord de retourner dans ce pays, mais seulement dans un mois, car actuellement, des ennemis y attendaient son retour, si bien qu'il préférerait attendre un mois à Genève avant d'y retourner. Il ne pouvait en dire plus sur ces personnes. Par l'intermédiaire de son avocat, il a déclaré ne pas contester que les conditions de la détention administrative soient réalisées, et ne pas s'opposer à une durée de détention d'un mois.

Le représentant de l'officier de police a quant à lui demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de six semaines, car en cas de refus de l'intéressé de prendre l'avion du 16 février 2012, l'organisation [d'un second vol] prendrait à tout le moins deux semaines.

10. Par jugement du 13 février 2012, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 9 mars 2012.

Les conditions de la mise en détention administrative étaient réalisées, dès lors que M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi définitive, qu'il avait été condamné pour crime, qu'il avait disparu à deux reprises dans la clandestinité, que deux vols de ligne réservés pour son refoulement vers l'Allemagne avaient dû être annulés, et qu'enfin il n'avait pas de domicile fixe ni de lieu de résidence connu.

Les autorités avaient agi avec célérité et diligence, ayant notamment déjà obtenu la réadmission de l'intéressé par les autorités allemandes et réservé un vol de ligne en vue de son refoulement à destination de Francfort.

11. Le 22 février 2012, la police a émis à l'intention de l'OCP un rapport selon lequel M. A_____ avait refusé de prendre place dans l'avion à destination de Francfort le 16 février 2012.
12. Par courrier du 22 février, l'Hospice général a, sur demande de M. A_____, rappelé la chronologie de ses séjours en foyer.

Il devait être transféré le 29 septembre 2011 du foyer du Lagnon à l'abri de Châtelaine, mais ne s'était pas présenté au rendez-vous. Conformément à la pratique, un avis de disparition avait alors été émis. M. A_____ s'était néanmoins présenté par lui-même à l'abri de Châtelaine au cours de la même journée. Les 17 et 18 janvier 2012, il avait été présent à l'abri de Châtelaine, mais en avait été absent du 1^{er} au 8 février inclus. Il y était retourné le 9 février 2012, et avait été prié de se rendre dans les locaux de l'OCP, où il avait été interpellé.

13. Le 22 février 2012, M. A_____ a interjeté recours contre le jugement du TAPI du 13 février 2012 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation du jugement attaqué et à sa mise en liberté immédiate.

Il n'avait pas été condamné pour un crime, ce qui excluait l'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEtr.

Il démentait toute volonté de se soustraire à son renvoi. C'était par erreur qu'un avis de disparition le concernant avait été émis le 29 septembre 2011. Il était également présent au foyer les 17 et 18 janvier 2012. Il avait certes été absent du 1^{er} au 8 février 2012, mais il ne serait pas revenu et ne se serait pas rendu à l'OCP le 9 février 2012 s'il avait eu la volonté de fuir. Il était donc exclu d'appliquer les art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 90 LEtr.

La seule disposition pouvant entrer en ligne de compte pour justifier sa mise en détention administrative était l'art. 76 al. 1 let. b ch. 6 LEtr. Mais comme dans ce cas la durée maximale de la détention était de trente jours, en vertu de l'art. 76

al. 2 LEtr, le principe de proportionnalité était violé de par le prononcé, d'emblée, de la durée maximale de détention.

14. Le 27 février 2012, l'officier de police a conclu au rejet du recours.

Un vol pour Francfort avait été réservé pour le 16 février 2012. M. A_____ s'était physiquement opposé à son renvoi. Suite à cet échec, un autre vol avait été réservé pour le 28 février 2012.

S'agissant des motifs de mise en détention, il y avait eu condamnation au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr, et non au sens de l'art. 75 al. 1 let. h comme l'avait retenu malencontreusement le TAPI en commettant une erreur de plume.

Le recourant avait en outre démontré par ses comportements qu'il entendait se soustraire à son renvoi. En effet, le 18 janvier 2012, il était introuvable au foyer où il était enregistré ; le 8 février, il se trouvait en Italie ou en Autriche ; et enfin, le 16 février, il s'était opposé physiquement à son renvoi.

La mesure prise était en outre proportionnée.

15. Sur ce, la cause a été gardée à juger. A ce jour, la chambre administrative n'a pas d'information sur le sort de l'exécution du renvoi prévue le 28 février 2012.

EN DROIT

1. Interjeté le 22 février 2012 auprès de la chambre administrative, le recours dirigé contre le jugement rendu le 13 février 2012 par le TAPI, notifié le même jour en mains propres, est recevable (art. 132 al. 2 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 ; art. 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, intervenue le 22 février 2012. En prononçant le présent arrêt ce jour, elle respecte ce délai.

3. Le recourant conclut préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours. De par le prononcé du présent arrêt, cette conclusion devient sans objet.

Il sera néanmoins rappelé qu'à teneur de l'art. 10 al. 1 2^{ème} phrase LaLEtr, le recours n'a pas d'effet suspensif, et que ce dernier ne peut donc pas être restitué au sens de l'art. 66 al. 2 LPA.

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. 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 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).

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 un 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 condamné pour ce motif (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr).

6. En l'espèce, le TAPI ne pouvait pas retenir le motif de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEtr. En effet, cette dernière disposition renvoie à la notion de crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Il doit donc s'agir d'une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, par opposition au délit (art. 10 al. 3 CP), passible d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire, et à la contravention, passible d'une amende (art. 103 CP).

Le recourant a été condamné en Suisse une seule fois, le 14 novembre 2011, pour lésions corporelles simples qualifiées (art. 123 ch. 1 et 2 al. 1 CP), menaces (art. 180 al. 1 CP) et voies de fait (art. 126 al. 1 CP). Or cette dernière infraction est une contravention, et les deux premières sont des délits. En particulier, la circonstance aggravante prévue à l'art. 123 ch. 2 CP a pour seul effet de permettre la poursuite pénale d'office, la peine-menace restant néanmoins fixée à trois ans - et non davantage.

La question de savoir si, comme le suggère l'officier de police, le motif de détention de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr en lien avec l'art. 75 al. 1 let. g LEtr

peut être retenu en lieu et place souffrira de rester ouverte, compte tenu de ce qui suit.

7. En effet, le comportement de M. A_____ permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr).

Le recourant s'est ainsi soustrait physiquement à son renvoi le 16 février 2012. Il a également quitté la Suisse entre le 1^{er} et le 8 février 2012, alors que ledit renvoi était prévu pour cette dernière date, pour revenir seulement le 9 février 2012. Il n'a pas non plus été possible de le trouver le 18 janvier 2012, quand bien même il a été enregistré comme présent par l'Hospice général. Quant au 29 septembre 2011, s'il n'a pas à proprement parler disparu puisqu'il s'est bien rendu à l'abri de Châtelaine, il n'a pas respecté le rendez-vous donné par les autorités dans ce cadre, ce qui ne peut que renforcer le constat précité.

Il ressort également du dossier que le recourant est très mobile, se rendant sans difficulté et indifféremment dans divers pays d'Europe, et n'hésitant pas à utiliser divers noms d'emprunt. Il ne dispose pas non plus d'un lieu de résidence stable. En effet, bien qu'enregistré dans des foyers pour requérants d'asile, il en disparaît à son gré pendant des périodes indéterminées, quittant même le pays à l'occasion.

La détention administrative de l'intéressé est dès lors fondée, dans la mesure où il s'est par ailleurs vu notifier en août 2011 une décision de non-entrée en matière et de renvoi aujourd'hui définitive.

8. 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'occurrence, le recourant est maintenu en détention administrative depuis le 9 février 2012. Les autorités administratives ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi, organisant un vol de retour le 16 février 2012, puis un autre le 28 février 2012. Le principe de célérité a ainsi été respecté. En outre, eu égard aux déclarations fluctuantes du recourant quant à son accord par rapport à un renvoi en Allemagne, ainsi qu'à son comportement tel que décrit ci-dessus, aucune mesure moins incisive n'aurait permis d'assurer la présence de l'intéressé le jour du vol, de sorte que la mesure est conforme au principe de la proportionnalité. La durée de la détention, qui est en l'état bien inférieure à la durée légale maximale (art. 79 LEtr, étant précisé que l'art. 76 al. 2 LEtr ne trouve pas application en l'espèce puisque le motif de détention retenu n'est pas l'un de ceux prévus à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 5 ou 6 LEtr), respecte également la garantie constitutionnelle précitée.

9. Selon l'art. 80 al 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-ci doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

En l'espèce, le recourant n'invoque aucun élément en relation avec cette disposition et le dossier n'en révèle pas.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 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). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 février 2012 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 février 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Baptiste Janin, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'officier de police, 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, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :