

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/50/2018-MC

ATA/76/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 janvier 2018

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
12 janvier 2018 (JTAPI/26/2018)**

EN FAIT

- 1) En date du 2 décembre 2012, Monsieur A_____, né en 1967 et originaire d'Israël, est arrivé en Suisse et y a déposé une demande d'asile.
- 2) Par ordonnance pénale du Ministère public du 12 avril 2013, il a été reconnu coupable, notamment, de vol et condamné à une peine privative de liberté ferme de cent vingt jours et à une amende de CHF 200.- pour infraction aux art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
- 3) Par acte daté du 18 avril 2013, les autorités autrichiennes ont accepté la réadmission de M. A_____ sur leur territoire.
- 4) Par décision du 27 avril 2013 fondée sur l'ancien art. 34 al. 2 let. d de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), notifiée à son destinataire le 5 juin 2013 par l'office cantonal de la population, devenu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) et entrée en force en date du 6 juin 2013, l'office fédéral des migrations, devenu le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée le 2 décembre 2012 par M. A_____ et a ordonné son renvoi en Autriche, l'intéressé étant par ailleurs sommé de quitter la Suisse au plus tard le jour suivant l'échéance du délai de recours, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte.
- 5) Par ordonnance pénale du Ministère public du 8 mai 2013, M. A_____ a été reconnu coupable de vol et condamné à une peine privative de liberté ferme de cent vingt jours pour infraction à l'art. 139 ch. 1 CP.
- 6) Le 25 octobre 2013, M. A_____, qui était en détention administrative sur ordre du 21 octobre 2013 de l'officier de police, devenu le commissaire de police, depuis sa sortie de prison le 4 juillet 2013, s'est opposé à son renvoi en Autriche et a refusé d'embarquer à bord de l'avion devant le ramener dans ce pays.
- 7) Par jugement du 21 novembre 2013, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), a confirmé un ordre de mise en détention administrative prononcé le 20 novembre 2013 par le commissaire de police en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr et de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, mais pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 20 décembre 2013.
- 8) Le 4 décembre 2013, M. A_____ a été refoulé à destination de Vienne (Autriche) par vol de ligne avec escorte policière.

- 9) Le 24 décembre 2013, M. A_____ a été arrêté à la place de Cornavin à Genève pour vol, tentatives de vol et infraction à la LEtr.
- 10) Par jugement du 17 mars 2014, le Tribunal de police a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de dix mois pour vol, tentative de vol et infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr.
- 11) Alors que les autorités autrichiennes avaient le 8 août 2014 fait part de leur accord pour la réadmission de M. A_____ dans leur pays, que par décision immédiatement exécutoire du 14 août 2014 l'OCPM avait ordonné son renvoi de Suisse en Autriche, que le SEM avait prononcé le 6 octobre 2014 à son encontre une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 5 octobre 2019 et notifiée le 13 octobre 2014 et qu'il avait été libéré de prison le 25 février 2015 et remis entre les mains du commissaire de police qui avait alors ordonné sa mise en détention administrative pour trente jours, l'intéressé s'est ce même jour opposé physiquement à son renvoi par un vol réservé à destination de Vienne.
- 12) Le 4 mars 2015, M. A_____ a été refoulé à destination de Vienne par vol de ligne avec escorte policière au départ de Genève.
- 13) L'intéressé est toutefois revenu en Suisse et a été refoulé à destination de Vienne le 19 décembre 2017.
- 14) M. A_____ est néanmoins revenu encore une fois en Suisse, a été interpellé dans le canton de Saint-Gall et acheminé à Genève le 28 décembre 2017, puis il a été remis entre les mains des services de police en vue de son renvoi. Il était démuné de tout document d'identité.
- 15) a. Le 28 décembre 2017, à 17h15, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de huit semaines, en application de l'art. 76a LEtr.
- b. L'intéressé lui avait déclaré quelques minutes auparavant qu'il était d'accord de retourner en Autriche, où il avait un travail, que c'était par erreur qu'il avait été contrôlé près de la frontière entre la Suisse et l'Autriche et qu'il savait bien être interdit d'entrée en Suisse.
- 16) Le 4 janvier 2018, M. A_____, entendu par la police internationale dans le cadre de la procédure de réadmission Dublin, a dit souhaiter partir en Autriche et avoir envie de collaborer pour quitter le territoire suisse.
- 17) a. Le même jour, à 15h10, le commissaire de police a émis un nouvel ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de sept semaines à compter du 28 décembre 2017, sur la base de l'art. 76a al. 1 let. a et al. 2 let. b, e et h LEtr, annulant et remplaçant l'ordre de mise en détention administrative du 28 décembre 2017.

- b. L'intéressé lui avait déclaré qu'il ne s'opposait pas à son retour en Autriche.
- 18) Par courrier daté du 5 janvier 2018, reçu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 10 janvier 2018, M. A_____ a sollicité le contrôle de sa détention administrative.
- 19) Par acte du 11 janvier 2018, le conseil – nommé d'office – de M. A_____ a conclu à la réduction de la durée de la détention administrative de son mandant à la durée minimale nécessaire, dans la mesure où la durée de sept semaines était disproportionnée et où il ne faisait aucun doute que son renvoi vers l'Autriche pourrait intervenir à brève échéance.
- 20) Par jugement du 12 janvier 2018, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative émis par le commissaire de police le 4 janvier 2018 à l'encontre de M. A_____ pour la durée décidée de sept semaines, soit jusqu'au 15 février 2018 inclus.

Une décision relative à la responsabilité du traitement de la demande d'asile de M. A_____ était en cours de préparation, étant observé que l'entretien individuel prévu par l'art. 5 du règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (ci-après : le règlement Dublin III) avait déjà eu lieu.

Par ailleurs, l'intéressé s'était, par le passé, soustrait à deux reprises à son renvoi de Suisse, en refusant d'embarquer à bord des vols devant le ramener en Autriche, conduisant ainsi à l'échec de son refoulement. Il n'avait pour le surplus pas hésité à revenir en Suisse après s'être vu notifier une interdiction d'entrer dans ce pays et en avoir été expulsé, et son dossier faisait état de nombreuses condamnations pour vol au sens de l'art. 139 ch. 1 CP, infraction qui était constitutive d'un crime à teneur de l'art. 10 al. 2 CP.

Au vu de ces éléments, un pronostic défavorable quant à l'existence de garanties suffisantes qu'il se conformerait à son obligation de quitter la Suisse, dont l'exécution répondait à un intérêt public certain, pouvait être formulé, les autorités suisses devant par ailleurs pouvoir s'assurer du fait qu'il quitterait le pays. Le risque qu'il disparaisse sans que l'on puisse vérifier son départ pour l'Autriche apparaissait ainsi suffisamment élevé, de sorte que sa détention se justifiait pour garantir qu'il monterait bien à bord de l'avion devant l'y conduire, une fois qu'un nouveau vol aurait été organisé. L'intéressé ne disposait enfin d'aucune ressource financière qui lui permettrait de subvenir à ses besoins ou d'assurer les frais de son voyage, ni d'un lieu de séjour connu à Genève.

Les conditions prévues par l'art. 76a al. 1 et 2 LEtr étaient dès lors réunies et la détention était conforme au principe de proportionnalité.

Enfin, la durée de la détention décidée par le commissaire de police (soit sept semaines) respectait le cadre légal fixé par l'art. 76a al. 3 let. a LEtr et était adéquate pour assurer l'exécution du renvoi. Cette durée était, au demeurant, relative puisque, compte tenu des démarches en cours, il était tout à fait possible que son refolement puisse intervenir dans un délai plus court.

Pour le surplus, M. A_____ n'alléguait pas que l'exécution du renvoi serait illicite, impossible ou qu'elle ne pourrait pas être raisonnablement exigée, ce qui ne ressortait d'ailleurs aucunement du dossier.

- 21) Par acte expédié le 16 janvier 2018 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant à l'annulation de la décision de mise en détention administrative pour sept semaines et à sa mise en liberté.
- 22) Par courrier du 17 janvier 2018, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative sans formuler d'observations.
- 23) Dans sa réponse du 19 janvier 2018, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.
- 24) Sur ce, la cause a été gardée à juger.
- 25) Pour le reste, les arguments des parties ainsi que certains faits seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

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 janvier 2018 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à teneur dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2^{ème} phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1^{ère} phr.).

- 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 § 1 let. f de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) 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 (ATF 140 II 1 consid. 5.1).
- 4) Selon l'art. 28 du règlement Dublin III, les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet de la procédure établie par le présent règlement (§ 1) ; les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées (§ 2) ; le placement en rétention est d'une durée aussi brève que possible et ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour accomplir les procédures administratives requises avec toute la diligence voulue jusqu'à l'exécution du transfert au titre du présent règlement (§ 3, 1^{ère} phr.) ; en ce qui concerne les conditions de placement en rétention et les garanties applicables aux personnes placées en rétention, afin de garantir les procédures de transfert vers l'État membre responsable, les art. 9, 10 et 11 de la directive 2013/33/UE s'appliquent (§ 4).
5. a. Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2015, de l'art. 76a LEtr, la détention dans le cadre de la procédure Dublin est érigée en cas spécial de détention administrative. La procédure relative à ces cas est désormais réglée à l'art. 80a LEtr.
- b. Aux termes de l'art. 76a al. 1 LEtr, afin d'assurer son renvoi dans l'État Dublin responsable, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention sur la base d'une évaluation individuelle lorsque les conditions suivantes sont remplies :
- a) des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi ;
- b) la détention est proportionnée ;
- c) d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 § 2 du règlement Dublin III).

Conformément à l'art. 76a al. 2 LEtr, sont notamment considérés comme des éléments concrets au sens de l'art. 76a al. 1 let. a LEtr, le fait que le

comportement de l'individu concerné en Suisse ou à l'étranger permet de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (let. b LEtr), ou le fait qu'il franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement (let. e) ou encore a été condamné pour crime (let. h).

c. La durée maximale de la détention est réglée à l'art. 76a al. 3 LEtr. À teneur de sa let. a – sur laquelle le commissaire de police et le TAPI se fondent –, à compter du moment où la détention a été ordonnée, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de sept semaines pendant la préparation de la décision relative à la responsabilité du traitement de la demande d'asile ; les démarches y afférentes comprennent l'établissement de la demande de reprise en charge adressée à un autre État Dublin, le délai d'attente de la réponse à la demande ou de son acceptation tacite, la rédaction de la décision et sa notification.

d. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

e. Selon l'exposé des motifs contenu dans le Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des règlements (UE) n° 603/2013 et n° 604/2013 (Développements de l'acquis de Dublin/Eurodac) du 7 mars 2014 (FF 2014 2587), « comme le règlement Dublin III conditionne la détention Dublin à l'existence d'un risque sérieux de passage à la clandestinité, ce critère, qui n'admet aucune marge de manœuvre, a dû être conservé. Les critères déjà fixés dans le droit en vigueur concernant l'évaluation du risque de passage à la clandestinité ont cependant été conservés (ad art. 76a, al. 2, let. a à i, du projet LEtr) ».

6. a. En l'espèce, le recourant fait valoir qu'il n'entend pas se soustraire à son renvoi vers l'Autriche, mais qu'il en a au contraire accepté le principe. Il ne s'opposerait ainsi plus à son renvoi comme par le passé, mais souhaiterait rentrer le plus rapidement en Autriche.

b. La chambre de céans fait toutefois siennes les considérations du TAPI relatives au pronostic défavorable quant à l'existence de garanties suffisantes que le recourant se conformera à son obligation de quitter la Suisse. Il sied de souligner le refus de l'intéressé, par le passé, de respecter cette obligation et les injonctions des autorités suisses, puisque, notamment, il s'est opposé à son

embarquement dans l'avion qui devait le ramener en Autriche à deux reprises et est revenu en Suisse après son refoulement à trois reprises, la dernière étant très récente et ayant suivi de peu de jours son retour en Autriche.

Le recourant ne rend vraisemblable par aucun élément concret ou probant son prétendu changement de volonté consistant à ce qu'il souhaiterait désormais rentrer en Autriche et collaborer avec les autorités suisses à cette fin.

À cet égard, le 21 octobre 2013, juste avant le prononcé de l'ordre de mise en détention administrative et quelques jours avant son refus d'embarquer dans l'avion le 25 octobre 2013, l'intéressé ne s'était pas expressément opposé à son renvoi mais avait répondu ne pas pouvoir dire encore s'il était d'accord de retourner en Autriche car il désirait prendre conseil auprès de son avocate. Le 25 février 2015, quelques minutes avant le prononcé de l'ordre de mise en détention administrative et le même jour que son refus de prendre l'avion à destination de l'Autriche, il s'était déclaré, devant le commissaire de police, d'accord de retourner dans ce pays. Vu ces circonstances, l'accord allégué par le recourant quant à son retour en Autriche ne saurait à lui seul constituer une garantie suffisante qu'il se conformera à son obligation de quitter la Suisse, une volonté réelle de l'intéressé de retourner en Autriche n'étant nullement rendue vraisemblable.

Son comportement permet donc de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités, au sens de l'art. 76a al. 2 let. b LEtr.

c. L'élément concret énoncé par l'art. 76a al. 2 let. e LEtr est également réalisé.

Il en va de même de l'art. 76a al. 2 let. e LEtr, puisqu'il a été condamné pour vol (art. 139 ch. 1 CP), à savoir un crime par lequel il faut, à l'instar de ce qui vaut pour l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/1087/2017 du 12 juillet 2017 consid. 4b ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a).

d. Vu ce qui précède, des éléments concrets font craindre que le recourant n'entende se soustraire au renvoi, de sorte que la condition de l'art. 76a al. 1 let. a LEtr est remplie. La détention administrative est ainsi fondée dans son principe.

7. a. Selon le recourant, d'autres mesures moins coercitives que la détention administrative, telles que l'obligation de se présenter régulièrement à l'autorité ou le dépôt du passeport, auraient pu être appliquées. Sa détention administrative ne constituerait dès lors pas une mesure appropriée et nécessaire en vue de son renvoi et serait ainsi disproportionnée, d'autant plus que la durée de sept semaines serait la durée maximale prévue par la loi et que l'affaire ne serait pas d'une complexité particulière.

Détenu administrativement depuis près de trois semaines, l'intéressé ne s'explique pas pourquoi son renvoi vers l'Autriche n'a pas déjà eu lieu. Selon lui, l'autorité n'a nullement démontré avoir entrepris une quelconque démarche en vue de sa réadmission dans ce pays et, en tardant à procéder à son renvoi, elle a contrevenu au principe de célérité.

b. Au regard des comportements passés du recourant, on ne voit pas quelle mesure moins coercitive que la détention administrative (art. 76a al. 1 let. c LEtr) pourrait garantir le départ effectif de celui-ci. L'intérêt public important à son renvoi doit être souligné compte tenu notamment des infractions qu'il a commises par le passé.

Contrairement à ce que l'intéressé soutient, il ne peut, en l'état et conformément aux explications fournies par l'intimé dans sa réponse au recours, pas être renvoyé en Autriche, l'accord de réadmission des autorités autrichiennes puis la décision de renvoi à prononcer par le SEM étant encore attendues.

Dans ces conditions, la durée prévue de la détention est adéquate pour assurer l'exécution du renvoi vers l'Autriche. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ont par ailleurs été entreprises sans tarder, notamment par l'entretien individuel tenu le 4 janvier 2018 en application de l'art. 5 du règlement Dublin III ainsi que par l'envoi d'un courriel du 8 janvier 2018 par l'OCPM au SEM contenant une « nouvelle demande Dublin de catégorie III », les autorités cantonales et fédérales n'étant pas maîtres du calendrier des autorités autrichiennes (dans le même sens ATA/672/2016 du 8 août 2016).

8. Vu ce qui précède, le jugement querellé et l'ordre de mise en détention administrative du 4 janvier 2018 sont conformes au droit et le recours, infondé, sera rejeté.
9. 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), aucun émolument de procédure ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, qui n'y a du reste pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 janvier 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 janvier 2018 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Favra, pour information.

Siégeant : M. Thélin, président, Mme Krauskopf, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :