

GE_GERICHTE A/3652/2016 vom 18. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3652_2016

FR: GE_GERICHTE A/3652/2016 du 18 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/3652/2016 del 18 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Monsieur A_____, né le _____, est originaire de Tunisie.![endif]>![if>

E. 2

M. A_____ a été renvoyé de Suisse en Italie les 12 mai 2006 et 9 août 2011, respectivement sous l'autorité des cantons de St-Gall et de Zurich.![endif]>![if>

E. 3

Revenu en Suisse, M. A_____ a, par ordonnance pénale du Ministère public du 28 octobre 2011, été reconnu coupable de vol (art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Il a été condamné à une peine privative de liberté de soixante jours.![endif]>![if>

E. 4

Le 3 février 2012, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), a prononcé à l'encontre de M. A_____ une décision de renvoi immédiatement exécutoire. Cette décision lui a été notifiée en son lieu de détention.![endif]>![if>

E. 5

Par ordonnance pénale du Ministère public du 10 février 2012, M. A_____ a été reconnu coupable de vol, de dommages à la propriété, d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, et condamné à une peine privative de liberté de six mois.![endif]>![if>

E. 6

Le 14 juin 2012, M. A_____ s'est vu notifier une interdiction d'entrée en Suisse prononcée à son encontre le 5 juin 2012 par l'office fédéral des migrations (devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations, ci-après : SEM) et valable jusqu'au 4 juin 2022.![endif]>![if>

E. 7

Interpellé à Genève le 30 août 2016, M. A_____ a exposé avoir quitté la Suisse en 2012 pour se rendre en Italie, être revenu en Suisse approximativement deux semaines plus tôt, avoir pensé que l'interdiction d'entrée dont il faisait l'objet avait une durée de trois ans, être consommateur de cocaïne et d'héroïne, avoir des économies provenant de son activité lucrative en Italie à hauteur d'environ CHF 1'800.-, être en mesure d'assumer les frais de son rapatriement et refuser d'obtenir les coordonnées d'un organisme d'aide au retour ou de

prendre contact avec l'ambassade ou le consulat de son pays d'origine pour rendre possible son retour dans ce pays.![endif]>![if>

E. 8

Par ordonnance pénale du Ministère public du 31 août 2016, M. A_____ a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEtr et condamné à une peine pécuniaire de trente jours-amende et à une amende de CHF 300.-, pour infractions aux art. 115 al. 1 let. a LEtr et 19a ch. 1 LStup.![endif]>![if>

E. 9

Par ordonnance pénale du Ministère public du 7 octobre 2016, M. A_____ a été reconnu coupable de vol et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr, et condamné à une peine privative de liberté de cent-vingt jours.![endif]>![if>

E. 10

Par ordonnance pénale du Ministère public du 25 octobre 2016, M. A_____ a été reconnu coupable de vol et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, et condamné à une peine privative de liberté de soixante jours.![endif]>![if>

E. 11

Libéré par les autorités judiciaires le jour même, soit le 25 octobre 2016 à 14h35, M. A_____ a, en vue de son transfert le lendemain dans le canton de Zurich, été placé en rétention pour une durée de 24 heures.![endif]>![if>

E. 12

Le 26 octobre 2016, l'office des migrations du canton de Zurich a toutefois exposé à son homologue genevois ne plus être compétent pour procéder à la mise en œuvre du refoulement de Suisse de M. A_____, sa responsabilité en la matière étant échue ensuite du renvoi par ses soins de l'intéressé en Italie le 9 août 2011.![endif]>![if>

E. 13

Le 26 octobre 2016 à 14h50, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois mois, en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr par renvoi de l'art. 75 al. 1 let. c et h LEtr et de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr. Les démarches en vue du renvoi de Suisse de M. A_____ étaient en cours.![endif]>![if> Lors de son audition par le commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Tunisie. Il n'était pas en bonne santé, était toxicomane et avait besoin de méthadone.

E. 14

Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le même jour.![endif]>![if>

E. 15

Entendu le 28 octobre 2016 par le TAPI, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son retour en Tunisie mais qu'il était d'accord d'être renvoyé en Italie. Son épouse, de nationalité marocaine et ses enfants, de nationalité tunisienne, habitaient en Italie, à B_____. Sa femme et lui-même avaient fait des démarches pour venir s'établir en Suisse, ils avaient même inscrit leurs enfants à l'école C_____. En effet, sa fille étant née à Genève, ils pensaient qu'elle serait autorisée à séjourner en Suisse. Comme ce n'était manifestement pas

possible, sa femme et ses enfants étaient repartis en Italie. Il souhaitait dès lors les rejoindre au plus vite. En 2006, il avait été au bénéfice d'un permis de séjour en Italie, lequel était malheureusement échu. Il avait déposé, en Italie, une demande de permis de séjour pour lui, sa femme et ses enfants. La réponse des autorités italiennes ne lui était pas encore parvenue, mais pendant la procédure d'autorisation, les demandeurs étaient autorisés à demeurer en Italie. Il pourrait faire parvenir très facilement les éléments prouvant qu'une procédure d'autorisation était en cours en Italie. Il demanderait à son avocat, en Italie, de lui adresser, par télécopie, les pièces utiles. Le représentant du commissaire de police a quant à lui confirmé que M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi prononcée le 3 février 2012, laquelle n'avait pas encore été exécutée. À ce stade, des démarches devaient être entreprises auprès du SEM. En l'absence d'autorisation de séjour de l'intéressé en Italie, elles seraient vraisemblablement effectuées dans le but d'un renvoi en Tunisie. Si M. A_____ prouvait effectivement qu'une procédure était pendante en Italie, il serait alors possible d'envisager une réadmission dans ce pays. En l'état, toutefois, le renvoi n'était possible qu'à destination de la Tunisie. Il a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative.

E. 16

Par jugement du 28 octobre 2016, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 26 janvier 2017. Le principe de la détention administrative était fondé, M. A_____ ayant notamment été condamné pour vol à plusieurs reprises. Toute autre mesure moins incisive qu'une détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où il pourrait faire l'objet d'un renvoi. Des démarches auprès du SEM avaient été entreprises sans tarder, et rien ne permettait de penser que l'autorité administrative ne poursuivrait pas son action avec la même diligence. La durée de la détention ordonnée était proportionnée. Si un renvoi à destination de l'Italie était possible, il fallait prendre en compte l'actuel engorgement migratoire que subissait ce pays ; et si M. A_____ acceptait d'être reconduit à la première date utile, comme il le laissait présager, sa détention prendrait immédiatement fin. En revanche, si seul un refoulement en Tunisie s'avérait envisageable, des démarches devraient être entreprises auprès des autorités de ce pays en vue d'obtenir un laissez-passer, l'intéressé n'ayant pas de documents d'identité.

E. 17

Par acte posté le 7 novembre 2016, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation, à une libération immédiate ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure. Il avait formé opposition contre les ordonnances pénales des 7 et 25 octobre 2016. Le Ministère public l'avait convoqué à ce sujet à une audience qui aurait le lieu le 6 décembre 2016. Depuis son arrestation, il était « sous méthadone et en période de sevrage », dont la rapidité avait été soulignée par la psychologue de Frambois. Un recours était pendant en Italie en vue d'obtenir une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Il avait également trouvé un emploi comme bûcheron en Italie, et son épouse lui avait fait part de son désir qu'il revienne rapidement en Italie pour la rejoindre, elle et surtout ses deux filles. Dans ces circonstances, un renvoi en Tunisie, pays dans lequel il n'avait plus de lien depuis des années, serait disproportionné. En outre, depuis l'audience par-devant le TAPI, plus aucune démarche ne lui avait été communiquée, si bien que l'on pouvait se poser la question du respect du

principe de célérité. Les déclarations du représentant du commissaire de police en audience (sur un possible renvoi en Italie) contredisaient l'ordre de détention ; et une nouvelle audition avait été effectuée par la police après le prononcé du jugement attaqué : il en résultait une double instruction de son dossier qui confinait à l'arbitraire. Enfin, l'art. 80 al. 6 LEtr prévoyait que la détention était levée si la personne détenue devait exécuter une peine ou une mesure privative de liberté. Or il avait été condamné le 25 octobre 2016 à une peine privative de liberté de 60 jours, qui n'avait pas été exécutée. La mise en détention administrative contrevenait dès lors au système voulu par l'art. 80 al. 6 LEtr, et il y avait lieu de craindre que les autorités ne jouent avec les différents types de détention.

E. 18

Le 9 novembre 2016, le TAPI a communiqué son dossier sans formuler d'observations.

E. 19

Le 11 novembre 2016, le commissaire de police a conclu au rejet du recours. La nouvelle audition de M. A_____ avait eu lieu en raison de la production par ce dernier de pièces destinées à démontrer ses liens avec l'Italie, notamment un document au sujet d'une audience prévue le 12 janvier 2017 auprès de la Cour d'appel de Milan, qui devait statuer sur le regroupement familial de M. A_____. Suite à cette audition, les services de police avaient adressé au SEM le procès-verbal et les divers documents reçus afin qu'il saisisse les autorités italiennes en vue d'une éventuelle réadmission. Le SEM avait ainsi adressé en début de semaine aux autorités italiennes une demande d'information visant à clarifier la situation administrative de M. A_____ en Italie, prérequis indispensable à toute réadmission en l'absence de possession par l'intéressé de tout titre de séjour. Pour l'heure, les autorités italiennes n'avaient pas encore répondu. Une réadmission en Italie nécessitait l'accord des autorités italiennes, qui n'avaient pas encore répondu à la demande d'information du SEM. En l'état, les autorités suisses n'étaient pas légitimées à laisser M. A_____ quitter la Suisse pour se rendre seul en Italie. Les démarches précitées montraient que le principe de célérité était respecté. Il était établi par le dossier que les conditions de la détention administrative étaient remplies, et que les principes de célérité et de proportionnalité étaient respectés.

E. 20

Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Interjeté le 7 novembre 2016 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué aux parties le 28 octobre 2016, le recours l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (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 LEtr 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. Ayant reçu le recours le 8 novembre 2016 et statuant ce jour, elle respecte ce délai. 3. 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). 4. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4

novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 107) 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012, consid. 2.1).>[if> 5. a. L'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. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr).>[if> b. De surcroît, 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 (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). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention administrative 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). 6. En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision cantonale de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire.>[if> Il a, à plusieurs reprises, été condamné pour vol, soit un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Le recourant remplit en conséquence les conditions d'une mise en détention administrative au sens des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr. L'ordre de mise en détention repose ainsi sur une base légale, sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'analyse des conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr. 7. Le recourant fait grief à l'intimé d'avoir violé le principe de la proportionnalité, sous l'angle des principes de la diligence et de la célérité.>[if> a. 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. L'obligation de diligence est en principe réputée violée lorsque les autorités n'ont plus, deux mois durant, pris de mesures visant spécifiquement à établir l'identité de l'intéressé ainsi qu'à faire activement avancer la procédure de renvoi ; ce, peu importe à quelle autorité (Confédération ou canton) le retard doit être imputé (ATF 139 II 206 consid. 2). Ne violent en tout cas pas le principe de diligence les autorités qui n'entreprennent rien pendant que l'étranger n'est pas à leur disposition et donc, en règle générale, se trouve toujours en liberté. Par contre, l'obligation d'entreprendre des démarches en vue de l'exécution du renvoi commence non seulement au moment où la mise en détention en vue de refoulement est ordonnée, mais déjà auparavant, soit dès que l'étranger est complètement à disposition des autorités, car privé de sa liberté de mouvement (ATF 124 II 49 consid. 3a et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.116/2003 du 2 avril 2003 consid. 3.4 ; 2A.497/2001 du 4 décembre 2001 consid. 4). b. En l'espèce, les autorités suisses ont, suivant en cela les souhaits du recourant, privilégié l'hypothèse d'un refoulement en Italie plutôt qu'en Tunisie et ont demandé aux autorités italiennes des précisions sur sa situation administrative afin de savoir si cette possibilité était ouverte. Le

recourant est ainsi malvenu de se plaindre de ce que la possibilité d'un tel refoulement vers l'Italie soit explorée alors qu'il s'agissait de son propre souhait, et l'on ne saurait en l'état reprocher à l'intimé ou au SEM un manque de célérité, une réponse étant présentement attendue des autorités italiennes. Le grief est infondé. 8. a. Selon l'art. 79 al. 1 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEtr ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEtr ne peuvent excéder six mois au total. Cette durée peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEtr). L'art. 79 al. 2 LEtr n'instaure pas un nouveau régime de détention dont les conditions s'apprécieraient distinctement de celles de l'art. 79 al. 1 LEtr. Il s'agit de la simple extension de la durée maximale possible de la mesure, notamment lorsque la personne concernée ne collabore pas. b. Le recourant a été placé en détention administrative le 19 octobre 2016. La durée de la détention administrative respecte le principe de la proportionnalité. 9. Le recourant allègue que son renvoi contreviendrait à l'art. 80 al. 6 let. c LEtr. Selon cette disposition, la détention administrative est levée lorsque la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté. Il en découle que l'exécution de la détention pénale prime en principe celle de la détention administrative (arrêt du Tribunal fédéral 2C_790/2010 du 15 octobre 2010 consid. 2.1). Encore faut-il que la condamnation pénale soit exécutoire, ce qui n'est pas le cas ici puisque le recourant indique lui-même avoir fait opposition aux ordonnances pénales prononcées les 7 et 25 octobre 2016, et être convoqué à ce sujet le 6 décembre 2016 par le Ministère public. Le grief de violation de l'art. 80 LEtr doit donc être écarté. 10. Au vu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté. 11. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 12 al. 1 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFFPA - E 5 10.03). Vu son issue, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.