

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1423/2011-MC

ATA/372/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 juin 2011

en section

dans la cause

Monsieur R_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mai 2011 (JTAPI/473/2011)

EN FAIT

1. Monsieur R_____, né le 12 février 1981, originaire d'Algérie, également connu sous l'alias de Ra_____, né le 12 avril 1984, originaire du Maroc, a été condamné à huit reprises par les autorités pénales genevoises, à savoir :
 - par ordonnance de condamnation (ci-après : OC) du juge d'instruction du 9 avril 2008, pour vol, à une peine pécuniaire de soixante jours-amende, avec sursis (délai d'épreuve de deux ans) ;
 - par OC du juge d'instruction du 20 mai 2008, pour vol, à une peine privative de liberté de quatre mois ;
 - par OC du juge d'instruction du 13 août 2008, pour vol et infraction à l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), à une peine privative de liberté de nonante jours ;
 - par OC du juge d'instruction du 24 février 2009 pour vol et infraction à l'art. 115 LEtr, à une peine privative de liberté de nonante jours ;
 - par OC du juge d'instruction du 11 juin 2009, pour vol et infraction à l'art. 115 LEtr, à une peine privative de liberté de quatre mois ;
 - par OC du juge d'instruction du 6 janvier 2010, pour infraction aux art. 19 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et 115 LEtr, à une peine privative de liberté de deux mois ;
 - par OC du juge d'instruction du 11 mars 2010, pour vol et infraction à l'art. 115 LEtr, à une peine privative de liberté de cinq mois ;
 - par jugement du Tribunal de police du 24 septembre 2010, pour vol et infraction à l'art. 115 LEtr, à une peine privative de liberté de huit mois.
2. Le 21 avril 2008, la police judiciaire genevoise a adressé à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) une demande de soutien en vue de l'exécution du renvoi de M. R_____.
3. Le 24 août 2008, l'ODM a prononcé à l'encontre de l'intéressé une interdiction d'entrée en Suisse (ci-après : IE) valable jusqu'au 2 septembre 2013, notifiée à l'intéressé le 8 novembre 2008. Cette décision reposait sur l'art. 67 al. 1 let. a LEtr, au terme duquel l'entrée en Suisse peut être interdite à un étranger qui a attenté de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, ou les a mis en danger.

4. Le 19 janvier 2009, l'ODM a transmis à la police judiciaire genevoise la réponse des autorités algériennes du 8 décembre 2008 selon laquelle l'intéressé était bien R_____, né le 12 février 1981, ressortissant algérien. Un laissez-passer pouvait être établi en vue du renvoi de celui-ci en Algérie, pour autant que les modalités de vol auprès de SwissREPAT soient annoncées quatre semaines à l'avance.
5. Le 20 mars 2009, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a signifié à M. R_____, alors détenu à la prison de Champ-Dollon, une décision de renvoi de Suisse, exécutoire nonobstant recours, en application de l'art. 64 LEtr.
6. Après avoir purgé la dernière peine de huit mois à laquelle il avait été condamné le 24 septembre 2010, M. R_____ a été libéré le 18 avril 2011 et remis en mains des services de police. Le même jour, le commissaire de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois.
7. Un vol à destination d'Alger en vue du refoulement de l'intéressé a été réservé sur Air Algérie pour le 28 avril 2011 à 15h au départ de Genève.
8. Par jugement du 21 avril 2011, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 17 mai 2011.

M. R_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire, de même que d'une IE en Suisse valable jusqu'au 2 septembre 2013 et il avait été condamné à huit reprises, dont sept pour vol, soit pour crime au sens des art. 10 al. 2 et 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Les conditions d'une mise en détention administrative étaient ainsi remplies (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr ; art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr).

L'ordre de mise en détention était légal et respectait le principe de proportionnalité.

9. Le 2 mai 2011, M. R_____ a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Le 28 avril 2011, il avait refusé de se rendre à l'aéroport. Il était conscient qu'il n'avait pas le droit de séjourner en Suisse mais il s'engageait à quitter le territoire de ce pays pour se rendre en France, où il avait de la famille.
10. Par arrêt du 12 mai 2011 (ATA/295/2011), la chambre administrative a rejeté le recours, pour les motifs retenus par les autorités précédentes.
11. Le 13 mai 2011, un collaborateur de l'OCP, après s'être entretenu avec M. R_____, a rédigé la note suivante :

« le retour en Algérie me paraît sans espoir. L'intéressé nous a dit être en contact régulier avec un cousin habitant Paris. Celui-ci lui a promis de l'héberger et de lui trouver du travail. De plus, M. R_____ exclut toute idée de rentrer en Algérie, pour des raisons qu'il ne nous a pas dévoilées, mais qui paraissent très solides. La prison administrative ne le gêne aucunement.

Il apparaît certain qu'il quitterait la Suisse immédiatement après sa libération ».

12. Le 17 mai 2011, l'officier de police a mis M. R_____ en détention administrative pour insoumission au sens de l'art. 78 al. 1 LEtr pour une durée d'un mois.

Le rapatriement de l'intéressé par un vol spécial n'était pas possible, selon l'art. 4 al. 3 et 4 de l'accord entre le Conseil fédéral de la Confédération suisse et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire sur la circulation des personnes du 3 juin 2006 (RS 0.142.111.279 ; ci-après : l'accord).

M. R_____ s'opposait à son retour dans son pays alors que sa collaboration était indispensable à l'exécution du renvoi.

13. Le 19 mai 2011, le TAPI a entendu l'intéressé et l'OCP en audience de comparution personnelle.

M. R_____ a indiqué qu'il ne voulait ni retourner en Algérie ni rester en Suisse, mais qu'il désirait se rendre en France où il avait de la famille. Un cousin pouvait lui fournir un emploi non déclaré dans ce pays, où il espérait pouvoir y trouver une épouse.

14. Par jugement du même jour, notifié à l'intéressé le 23 mai 2011, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative tant dans son principe que dans sa durée.

Les conditions nécessaires à une mise en détention pour insoumission étaient remplies. L'art. 78 al. 1 LEtr respectait l'art. 5 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

15. Le 31 mai 2011, l'OCP a réservé pour M. R_____ une place dans un avion devant quitter Genève à destination d'Alger le 9 juin 2011.

16. Par acte daté du 27 mai 2011, mis à la poste le 30 mai 2011 et reçu par la chambre administrative le 31 mai 2011, l'intéressé a saisi cette dernière d'un recours.

Contrairement aux exigences de l'art. 5 § 1 let. b CEDH, les deux décisions concernant son séjour en Suisse n'avaient pas été rendues par un tribunal, mais par une administration. La loi suisse ne prescrivait pas qu'un étranger sans permis ait l'obligation de quitter le territoire de ce pays. La seule obligation de collaboration appartenant à l'intéressé était de fournir des indications exactes et complètes ainsi que de se procurer les moyens de preuve et une pièce de légitimation, dès lors que l'obligation de partir n'était pas inscrite dans la loi.

Comme il refusait de partir, il n'y avait aucune perspective qu'il puisse quitter la Suisse par la voie aérienne, au vu de l'accord conclu entre la Suisse et l'Algérie. La détention pour insoumission était dans ces circonstances inapte à obtenir son départ et violait le principe de la proportionnalité.

L'interprétation faite par le Tribunal fédéral selon laquelle l'art. 5 § 1 let. b CEDH était applicable à la détention pour insoumission était erronée. Le but de cette détention était de lui faire quitter le territoire suisse. Seul l'art. 5 § 1 let. b CEDH était applicable ; selon la Cour européenne des droits de l'homme, une telle détention n'était justifiée que lorsqu'une procédure d'expulsion était en cours, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, en tout cas aussi longtemps que l'accord entre la Suisse et l'Algérie n'aurait pas été modifié.

17. Le 31 mai 2011, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observation.
18. Le 6 juin 2011, l'officier de police s'est opposé au recours. Ainsi que le jugement du TAPI l'indiquait, le Tribunal fédéral avait confirmé la licéité de la détention administrative pour insoumission, qu'il rattachait à l'art. 5 § 1 let. b CEDH.
19. Ces observations ont été transmises au recourant pour information avec la mention que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours 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. En prononçant le présent arrêt 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. A teneur de l'art. 78 al. 1 LEtr, l'étranger qui a fait l'objet d'une décision exécutoire de renvoi ou d'expulsion, qui n'a pas obtempéré à l'injonction de quitter la Suisse dans le délai imparti et dont le renvoi ne peut être exécuté en raison de son comportement peut être placé en détention administrative de deux mois en deux mois, jusqu'à dix-huit mois, pour garantir qu'il quittera le pays. Le but de la détention pour insoumission est de pousser un étranger tenu de quitter la Suisse à changer de comportement, lorsque l'exécution du renvoi, à l'échéance du délai de départ, ne peut être assurée sans la coopération de celui-ci malgré les efforts des autorités (ATF 134 II 201 publié in RDAF 2009 I, p. 553, 554 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.643/2008 du 29 janvier 2009 consid. 2.2).

En l'espèce, M. R_____ fait l'objet d'une décision de renvoi, définitive et exécutoire. Il n'a pas quitté le territoire de la Confédération helvétique dans le délai imparti, et a refusé de prendre place à bord de l'avion dans lequel un siège avait été réservé à son attention. R ressortissant d'Algérie, son renvoi à destination de ce pays par un vol spécial n'est pas possible au vu du texte de l'accord.

Partant, les conditions nécessaires à une mise en détention administrative pour insoumission sont remplies.

5. M. R_____ soutient que la décision litigieuse n'est pas conforme à l'art. 5 § 1 let. b et let. f CEDH, qui dispose que toute personne a droit à la liberté et à la sûreté, et que nul ne peut être privé de sa liberté, sauf si, et selon les voies légales,
- il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi (let. b) ;
 - il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours (let. f).

Le Tribunal fédéral a précisé que la détention pour insoumission était une mesure tendant à garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi au sens de l'art. 5 par. 1 let. b CEDH (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 107; 133 I 97 consid. 2.2 p. 99 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.538/2010 du 19 juillet 2010).

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, les mots « garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi » concernent seulement les cas où la loi autorise à détenir quelqu'un pour le forcer à exécuter une obligation

spécifique et concrète qu'il a négligé jusqu'ici de remplir (ACEDH Engel et autres c. Pays-Bas - requêtes no 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 - du 8 juin 1976). Une détention n'est justifiée au regard de cette disposition que si l'obligation en question est spécifique et concrète et que l'arrestation et la détention ont pour but de garantir l'exécution de celle-ci sans revêtir un caractère punitif. Un équilibre doit exister entre la nécessité dans une société démocratique de garantir l'exécution immédiate de l'obligation dont il s'agit et l'importance du droit à la liberté. Pour vérifier l'existence de cet équilibre, cette juridiction prend en compte la nature de l'obligation, y compris son objet et son but sous-jacents, la personne détenue, les circonstances particulières ayant abouti à la mise en détention et de la durée de celle-ci (ACEDH Soares et autres c. Roumanie - requête 24329/02 - du 22 février 2011 ; Gatt c. Malte - requête no 28221/08 - du 27 juillet 2010, ainsi que les références citées).

6. En l'espèce, le renvoi immédiatement exécutoire de M. R_____ prononcé par l'OCP le 20 mars 2009 est fondé sur l'art. 64 al. 1 et al. 3 LEtr, disposition qui, dans sa teneur en vigueur à l'époque, faisait obligation aux autorités de renvoyer de Suisse l'étranger qui s'y trouvait sans autorisation alors qu'il était tenu d'en avoir une, et précisait que ce renvoi était immédiatement exécutoire lorsque l'étranger attentait de manière grave et répétée à la sécurité et à l'ordre public.

Cette obligation de quitter la Suisse constitue une « obligation prescrite par la loi » au sens de l'art. 5 par. 1 let. b CEDH. M. R_____ ne s'y est pas soumis, et a indiqué qu'il n'entendait pas le faire. Son désir de se rendre en France ne modifie en rien cette appréciation dès lors que son séjour dans ce pays serait illégal (ATF 133 II 97, p. 103 ad n° 4.2.2).

De plus, tant la mise en détention administrative de l'intéressé que la durée totale de celle-ci respectent le principe de la proportionnalité. M. R_____ a été privé de sa liberté depuis le 18 avril 2011 d'abord en vue de son renvoi puis pour insoumission. Dix jours après le début de sa détention, il a refusé d'embarquer dans un avion à destination de l'Algérie. Il y a un intérêt public sérieux à ce que son départ de la Suisse soit assuré, dès lors que l'intéressé n'a pas respecté la législation de son pays d'accueil, ce que ses nombreuses condamnations démontrent. En elle-même, la durée de la détention reste admissible au regard de l'art. 5 § 1 let. b CEDH (décision de la Cour européenne des droit de l'homme sur la recevabilité dans l'affaire Paradis c. Allemagne - requête 4065/04 - du 4 septembre 2007).

Enfin, et contrairement à ce que soutient le recourant, aucune mesure moins incisive n'est apte à assurer son départ. La seule qu'il propose, soit la renégociation de l'accord avec la république algérienne afin de permettre des vols spéciaux à destination de ce pays, relève de la fantaisie.

7. M. R_____ soutient que c'est à tort que le Tribunal fédéral fonde la détention pour insoumission sur l'art. 5 § 1 let. b CEDH. Seule la lettre f) de cette disposition serait applicable, cette dernière constituant une loi spéciale, et dérogerait au principe général de la lettre b).

Il ne peut être suivi sur ce point, l'applicabilité de l'un de ces motifs n'excluant pas celle d'un autre et la détention pouvant, selon les circonstances, se justifier au titre de plusieurs des alinéas de cette disposition (ACEDH Gatt c. Malte précité).

Même analysée sous l'angle de l'art. 5 § 1 let. f CEDH, la mise en détention pour insoumission de l'intéressé serait admissible. Cette disposition exige seulement, pour justifier la privation de liberté, qu'une procédure d'expulsion soit en cours (décision de la Cour européenne des droits de l'homme sur la recevabilité dans l'affaire Ntumba Kabongo c. Belgique - requête 52467/99 - du 2 juin 2005, dans laquelle la détention pendant plus de neuf mois d'une personne ayant refusé pendant cette période à cinq reprises de prendre l'avion a été jugée conforme à la CEDH). Tel est le cas en l'espèce, une place étant réservée pour l'intéressé dans un vol devant décoller de Genève le 9 juin 2011 à destination d'Alger.

Le départ du recourant et sa mise en liberté, ne tiennent qu'à lui, dès lors qu'il dispose d'un laissez-passer lui permettant de retourner dans son pays d'origine ainsi que d'une place dans un avion. Son opposition actuelle au renvoi ne rend pas ce dernier impossible.

8. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais et émoluments en procédure administrative du 7 janvier 2009 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 mai 2011 par Monsieur R_____ contre le jugement le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mai 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, à l'officier de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations ainsi qu'à l'établissement Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Bovy, M. Dumartheray, 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 :