

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3525/2016-MC

ATA/950/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 novembre 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Jacques-Alain Bron, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 octobre 2016 (JTAPI/1071/2016)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, alias B_____, né le _____ 1980, est originaire d'Algérie.
2. Le 25 juillet 2015, il a déposé une demande d'asile en Suisse.
3. Par décision du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) du 1^{er} septembre 2015, la demande d'asile a été rejetée.

Les menaces qu'il alléguait avoir subies n'étaient que de simples affirmations, non étayées. L'existence hautement probable d'un risque de traitements prohibés par la législation n'était pas établie.

Le renvoi de l'intéressé était ordonné. Il devait quitter la Suisse d'ici au 27 octobre 2015, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte.

La décision est entrée en force le 2 octobre 2015.

4. M. A_____ a fait l'objet de plusieurs ordonnances pénales prononcées par le Ministère public du canton de Genève. Il a été condamné :
 - le 9 septembre 2015 à une peine privative de liberté de trente jours pour tentative de vol (art. 22 et 139 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) ;
 - le 17 novembre 2015, à une peine pécuniaire de nonante jours-amende, avec sursis et un délai d'épreuve de trois ans, pour vol ;
 - le 11 décembre 2015, à une peine pécuniaire de nonante jours-amende pour vol et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), avec sursis et un délai d'épreuve de trois ans ;
 - le 16 janvier 2016, à une peine pécuniaire de trente jours-amende, et à une amende de CHF 300.-, pour violation de domicile et vol d'importance mineure. Il était renoncé à révoquer le sursis octroyé le 11 décembre 2015.
5. Le 19 octobre 2015, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a adressé au SEM une demande de soutien à l'exécution du renvoi de M. A_____.
6. Lors d'un entretien à l'OCPM le 28 octobre 2015, l'intéressé a notamment déclaré qu'il n'avait entrepris aucune démarche pour respecter son obligation de quitter la Suisse et d'organiser son retour en Algérie et qu'il ne pouvait pas

retourner en Algérie, car sa vie y était en danger. Il avait reçu des menaces de mort. Il n'avait aucun document d'identité en Suisse et n'avait aucun moyen de se les faire envoyer. Il n'entendait pas se présenter à la Croix-Rouge genevoise pour organiser son retour, dans le délai au 4 novembre 2015 qui lui était imparti, car son retour en Algérie n'était pas possible.

7. Par courriel du 9 novembre 2015, la Croix-Rouge genevoise a informé l'OCPM que M. A_____ ne l'avait pas contactée.
8. Le 14 janvier 2016, le SEM a effectué une demande d'identification de M. A_____ auprès des autorités algériennes, sollicitant la délivrance d'un laissez-passer afin de procéder au rapatriement de l'intéressé.
9. Lors d'un entretien à l'OCPM le 12 février 2016, M. A_____ a persisté dans sa position telle qu'exprimée le 28 octobre 2015. Il n'avait pas pris contact avec la Croix-Rouge genevoise et n'entendait pas retourner en Algérie.
10. Le 24 juin 2016, M. A_____ a été reconnu par l'ambassade de la République d'Algérie à Berne. Elle était disposée à délivrer un laissez-passer.
11. Par mandat du 14 septembre 2016, l'OCPM a requis des services de police de procéder au renvoi de l'intéressé à destination de l'Algérie.
12. Le 19 octobre 2016, les services de police ont interpellé M. A_____.

À 10h20, 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. « Les démarches nécessaires en vue de son refoulement à destination de l'Algérie seront incessamment entreprises ».

M. A_____ a confirmé son refus de retourner en Algérie au commissaire de police.

13. Lors de l'audience du 20 octobre 2016 devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), M. A_____ a refusé de retourner en Algérie. Son frère était impliqué dans un trafic de drogue. Il avait fait l'objet de menaces de mort.

La représentante du commissaire de police a déclaré que les démarches auprès de SwissREPAT avaient été effectuées. Elle n'en avait pas la preuve. Selon ses informations, un vol devait être organisé « dans un mois, voire six semaines ». Elle ignorait de quel genre de vol il s'agirait. Le délai de trois mois requis était nécessaire afin d'obtenir la réservation d'un vol à destination de l'Algérie, puis un laissez-passer des autorités algériennes.

14. Par jugement du 20 octobre 2016, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire, mais en a réduit la durée à deux mois, soit jusqu'au 18 décembre 2016, ce qui semblait suffisant pour obtenir la place pour un vol à destination de l'Algérie et le laissez-passer nécessaire. Cas échéant, l'autorité compétente pourrait requérir dans l'intervalle une prolongation de la détention.

15. Par acte du 28 octobre 2016, reçu par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 31 octobre 2016, M. A_____ a interjeté recours contre le jugement précité. Il a conclu à l'annulation du jugement querellé et à sa libération immédiate, le tout sous « suite de frais et dépens » de la procédure.

Le TAPI avait procédé à une constatation incomplète des faits pertinents. Il avait omis de retenir que le SEM avait informé l'OCPM le 12 juillet 2016 déjà que les autorités algériennes avaient reconnu l'intéressé comme étant un ressortissant algérien et qu'un laissez-passer lui serait accordé dès que les informations sur le vol de retour leur seraient transmises.

L'ordre querellé violait par ailleurs le principe de la proportionnalité. Les principes de diligence et de célérité avaient été violés par les autorités compétentes dans la mesure où le voyage de retour en Algérie n'avait toujours pas été organisé, malgré la demande du SEM en juillet 2016 déjà de réserver un vol.

De surcroît, le recourant n'avait aucune intention de prendre la fuite ou de disparaître dans la clandestinité. Les conditions légales pour une mise en détention n'étaient pas remplies.

Enfin, son renvoi ne pouvait pas être exécuté, compte tenu des menaces de mort dont il faisait l'objet dans son pays d'origine. Ce point devait être instruit de façon effective.

16. Par réponse du 4 novembre 2016, le commissaire de police a conclu à la confirmation du jugement querellé et faisait siens les considérants du jugement du TAPI.

17. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 28 octobre 2016 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué aux parties le 20 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 31 octobre 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).
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).
 - 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 fédérale de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire.

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 sur une base légale, contrairement à ce que soutient le recourant, sans qu'il ne 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.

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 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, contrairement à ce que soutient le recourant, le respect du principe de célérité s'analyse à compter du 19 octobre 2016, date de sa privation de liberté et non de juillet 2016.

Les autorités suisses ont sollicité l'aide des autorités algériennes, tout en laissant l'intéressé en liberté jusqu'au 19 octobre 2016, soit il y a un peu plus de deux semaines. Il est vrai que l'autorité intimée fournit peu de renseignements sur les démarches entreprises depuis le 19 octobre 2016, se limitant à mentionner qu'un vol devrait être organisé d'ici fin novembre 2016. Cependant, dès lors que l'intimé indique avoir entrepris immédiatement les démarches, il ne peut être

reproché en l'état un manque de célérité. L'ordre de mise en détention administrative sera confirmé pour deux mois conformément au jugement du TAPI et aux conclusions de l'intimé, soit jusqu'au 18 décembre 2016. Si les autorités compétentes ne réussissent pas à exécuter le renvoi d'ici là, il leur appartiendra de démontrer que des démarches diligentes ont été entreprises sans désespérer et de les documenter, de même que les difficultés auxquelles elles se heurteraient (ATA/834/2015 du 12 août 2015 consid. 8).

Le grief est infondé.

8. Le recourant reproche à TAPI d'avoir mal établi les faits en ne retenant pas que le SEM avait informé l'OCPM le 12 juillet 2016 déjà que les autorités algériennes avaient reconnu l'intéressé comme étant un ressortissant algérien et qu'un laissez-passer lui serait accordé dès que les informations sur le vol de retour leur seraient transmises.

Compte tenu du considérant qui précède, le grief est infondé, la date de juillet 2016 n'étant pas pertinente pour l'application de l'art. 76 al. 4 LEtr.

9. 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.
10. Le recourant allègue que son renvoi contreviendrait à l'art. 80 al. 6 LEtr.
- a. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là 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'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.
- b. Tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci ne peut se prévaloir de cette impossibilité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011). Cette

jurisprudence, rendue dans le cadre d'une détention pour insoumission, en rapport avec l'obligation de collaborer de l'art. 78 al. 6 LEtr, est a fortiori valable dans un cas de détention en vue du renvoi, phase à laquelle s'applique l'obligation de collaborer de l'art. 90 al. 1 let. c LEtr (ATA/381/2012 du 13 juin 2012 ; ATA/283/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/257/2012 du 2 mai 2012).

c. Le renvoi ne peut être raisonnablement exigé si l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, ou de nécessité médicale, sa vie étant mise en danger du fait de l'impossibilité de poursuivre dans son pays un traitement médical indispensable (art. 83 al. 4 LEtr ; ATA/244/2012 du 24 avril 2012 ; ATA/159/2011 du 8 mars 2011).

d. Les autorités judiciaires chargées de contrôler la légalité et l'adéquation de la détention administrative n'ont pas compétence de revoir les décisions du SEM en matière d'asile et de renvoi (ATA/920/2015 du 9 septembre 2015).

e. En l'espèce, le recourant allègue qu'il serait en danger en cas de renvoi en Algérie, pour considérer que son renvoi ne serait pas possible ou pas exigible. Les arguments de l'intéressé ont été analysés par le SEM dans une décision contre laquelle il n'a pas interjeté recours. Ses allégations ont été considérées comme n'étant pas étayées. Il n'est pas de la compétence de la chambre de céans d'examiner le bien-fondé des motifs de renvoi.

L'exécution du renvoi ne contrevient pas à l'art. 80 LEtr.

11. Au vu ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

Vu la nature du litige et le fait que le recourant est au bénéfice de l'assistance juridique, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 al. 1 et 13 al. 1 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 28 octobre 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 octobre 2016 ;

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 Jacques-Alain Bron, avocat du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :