

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2357/2011-MC

ATA/518/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 août 2011

en section

dans la cause

Monsieur R_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
11 août 2011 (JTAPI/841/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur R_____, né le _____ 1981, originaire d'Algérie, alias S_____, né le _____ 1984, originaire du Maroc, a fait l'objet d'un rapport de police le 10 août 2006 pour infraction à l'art. 26 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931(aLSEE - RS 142.20).
2. Entre le 9 avril 2008 et le 24 septembre 2010, il a fait l'objet de huit condamnations pour vol, au sens de l'art. 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et infraction à l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Lors de sa dernière condamnation, une peine privative de liberté de huit mois lui a été infligée.
3. Le 26 août 2008, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a prononcé à l'encontre de l'intéressé une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 2 septembre 2013, qui lui a été notifiée le 8 novembre 2008 et qui n'a pas fait l'objet d'un recours.
4. Le 19 janvier 2009, l'ODM a fait parvenir à la police judiciaire de Genève - qu'il avait chargée d'exécuter le renvoi de M. R_____ - une réponse positive des autorités algériennes identifiant M. R_____ comme ressortissant algérien et acceptant d'établir un laissez-passer en vue du renvoi de l'intéressé.
5. Le 20 mars 2009, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé à l'encontre de M. R_____ une décision de renvoi de Suisse, en application de l'art. 64 LEtr. Celle-ci était exécutoire nonobstant recours. Les services de police étaient chargés d'exécuter sans délai le renvoi de celui-ci, dès sa remise en liberté suite à sa condamnation du 24 septembre 2010.
6. Le 18 avril 2011, M. R_____, qui avait fini de purger sa dernière peine de prison, a été placé en détention administrative pour une durée d'un mois en vue du renvoi. Le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé cet ordre le 21 avril 2011. Entendu par cette juridiction, M. R_____ a déclaré s'opposer à son retour en Algérie, dans la mesure où les conditions de vie y étaient difficiles.
7. Le 28 avril 2011, une tentative de refoulement de M. R_____ a échoué, ce dernier ayant refusé d'embarquer dans l'avion à destination d'Alger.
8. Le 12 mai 2011, la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté un recours de l'intéressé contre le jugement du TAPI du 21 avril 2011 (ATA/295/2011 du 12 mai 2011).

9. Lors d'un entretien au centre de détention le 13 mai 2011, M. R_____ a réitéré à un représentant de l'OCP son refus de retourner en Algérie.
10. Le 17 mai 2011, il a fait l'objet d'une décision de mise en détention administrative pour insoumission pour une durée d'un mois.
11. Le 19 mai 2011, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour insoumission, valable jusqu'au 16 juin 2011, les conditions de l'art. 187 al. 1 LEtr étant réalisées. Lors de son audition devant cette juridiction, M. R_____ a maintenu son refus de retourner en Algérie. Il voulait se rendre en France, où vivait un cousin.
12. Le 30 mai 2011, M. R_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre l'arrêt précité.

Contrairement aux exigences de l'art. 5 § 1 let. b de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), 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 possibilité 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 seul 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. f 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.

13. Le 8 juin 2011, la chambre administrative a rejeté le recours de M. R_____ contre le jugement du TAPI précité (ATA/372/2011). Les conditions de l'art. 78 al. 1 LEtr étaient réalisées dès lors que l'intéressé avait fait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire, qu'il n'avait pas quitté le territoire helvétique dans le délai imparti et qu'il avait refusé de prendre place à bord de l'avion dans lequel un siège avait été réservé à son intention. La mesure privative de liberté prise était conforme à l'art. 5 § 1 let. b et f CEDH. Le renvoi immédiatement

exécutoire prononcé le 20 mars 2009 était fondé sur l'art. 64 al. 1 et 3 LEtr, dans sa teneur en vigueur à cette date. L'obligation de quitter la Suisse constituait une obligation prescrite par la loi au sens de l'art. 5 § 1 let. b CEDH et l'intéressé ne s'y était pas soumis. La mise en détention pour insoumission de celui-ci était également compatible avec l'art. 5 § 1 let. f CEDH, dont l'application conjointe était possible. Par arrêt du 21 juillet 2011, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable un recours en matière de droit public formé par l'intéressé le 12 juillet 2011.

14. Le 21 juillet 2011, M. R_____ a à nouveau refusé de monter dans l'avion qui devait le rapatrier à Alger.
15. Le 9 août 2011, l'OCP a sollicité la prolongation de la détention administrative de l'intéressé pour insoumission pour une durée deux mois.
16. Le 11 août 2011, M. R_____ a été entendu par le TAPI au sujet de cette requête. Il a maintenu son opposition à son retour en Algérie. Son placement en détention était contraire à l'art. 5 § 1 let. b et f CEDH. Il a renvoyé le TAPI à l'argumentation qu'il avait développée devant le Tribunal fédéral en remettant une copie du mémoire de recours qu'il avait adressé à cette Haute instance. De son côté, le représentant de l'OCP a confirmé que le renvoi de l'intéressé vers l'Algérie était possible, moyennant le fait de réserver un vol pour une date donnée et de demander au moins quatre semaines avant cette date l'autorisation de réadmission auprès des autorités algériennes.
17. Le 11 août 2011, le TAPI a autorisé la prolongation de la détention administrative de M. R_____ pour une durée de deux mois, jusqu'au 8 octobre 2011. La demande de prolongation de la détention pour insoumission remplissait les conditions formelles de l'art. 7 al. 5 let. e de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 juin 1988 (LaLEtr - RS F 2 10). Le principe de la détention pour insoumission avait été admis par le TAPI et confirmé par la chambre administrative le 8 juin 2011. Il n'y avait pas de circonstances nouvelles de nature à modifier l'appréciation juridique du dossier et les conditions de l'art. 78 al. 1 LEtr restaient réalisées, vu l'opposition de l'intéressé.
18. Le 12 août 2011, M. R_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre ce jugement.

Les faits tels qu'établis par le TAPI n'étaient pas discutés. En revanche, son maintien en détention administrative ne pouvait être compatible avec l'art. 5 § 1 let. b CEDH car la mesure de détention n'avait pas fait l'objet d'une ordonnance rendue par un tribunal et qu'elle ne visait pas à garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi. En outre, elle était disproportionnée. Elle était contraire à l'art. 5 § 1 let. f CEDH dès lors qu'il ne pouvait s'agir d'une mesure prise dans le cadre d'une procédure d'expulsion ou d'extradition. En effet, les tentatives de renvoi de l'autorité suisse étaient vouées à l'échec en raison du refus

catégorique de M. R_____ de rentrer en Algérie. Il n'était pas possible pour cette raison de le maintenir en détention.

19. Le 19 août 2011, le TAPI a transmis à la chambre de céans les pièces de son dossier, sans formuler d'observations.
20. Le jour même, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 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. A teneur de l'art. 78 al. 1 LEtr, si l'étranger n'a pas obtempéré à l'injonction de quitter la Suisse dans le délai prescrit et que la décision exécutoire de renvoi ou d'expulsion ne peut être exécutée en raison de son comportement, il peut être placé en détention afin de garantir qu'il quittera effectivement le pays, pour autant que les conditions de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ne soient pas remplies et qu'il n'existe pas d'autre mesure moins contraignante susceptible de conduire à l'objectif visé.

b. La détention peut être ordonnée pour une période d'un mois et prolongée de deux mois en deux mois (art. 78 al. 2 LEtr)

Elle doit être levée notamment lorsqu'un départ de Suisse volontaire et dans le délai prescrit n'est pas possible malgré la collaboration de l'intéressé (art. 78 al. 3 let. a LEtr).
- c. Lorsque la personne concernée ne coopère pas ou que le processus prend du retard en ce qui concerne l'obtention des documents administratifs permettant le renvoi de la part des autorités du pays d'origine qui ne font pas partie de l'espace Schengen, la détention administrative pour insoumission ou en vue de renvoi peut faire l'objet d'une prolongation pouvant aller jusqu'à dix-huit mois (art. 79 al. 3 LEtr).

5. Dans son arrêt du 8 juin 2011 (ATA/340/2011), la chambre administrative a admis que les conditions d'une détention administrative, fondée sur l'art. 78 LETr, étaient réalisées et que, partant, la mesure était fondée dans son principe. Aucun élément nouveau n'est intervenu depuis qui serait susceptible de modifier cette appréciation. Le recourant ne le soutient d'ailleurs pas. En revanche la chambre de céans relève qu'il a encore persisté dans son refus de se conformer à la décision de l'autorité, tout d'abord le 21 juillet 2011 en refusant de prendre volontairement place dans l'avion qui devait le reconduire à Alger, et ensuite en réitérant son opposition à l'audience de prolongation de sa détention du 11 août 2011. Les conditions d'un maintien en détention administrative pour insoumission au sens de la disposition légale précitée étant toujours présentes, c'est à juste titre que le TAPI a ordonné la prolongation de la détention administrative pour la durée requise.
6. Le recourant soutient que la mesure coercitive prise contrevient à l'art. 5 § 1 let. b et f CEDH, reprenant sur ce point l'argumentation qu'il avait développée dans son précédent recours devant la chambre de céans. Cette dernière ne voit pas d'éléments qui lui permettent de revenir sur l'interprétation du droit retenue dans son arrêt du 8 juin 2011.

La décision querellée apparaît ainsi conforme à l'art. 5 § 1 let. b CEDH. La mesure prise est une mesure tendant en effet à garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi au sens de cette disposition (ATF 135 II 105, consid. 2.2.1) et dite mesure est fondée sur la décision de renvoi immédiatement exécutoire de l'intéressé du 20 mars 2009, prise en vertu de l'art. 64 al. 1 LETr.

Elle est également conforme à l'art. 5 § 1 let. f CEDH dès lors que cette disposition ne fait qu'exiger pour fonder la détention, à teneur de jurisprudence, qu'une procédure d'expulsion soit en cours, ce qui est le cas en l'espèce.

En outre, le cumul de motifs tirés de ces deux dispositions de la CEDH est possible, pour fonder une mise en détention pour insoumission.

7. Par sa durée, 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 18 avril 2011, tout d'abord en vue de son renvoi, puis pour insoumission. Les autorités administratives ont obtenu avec célérité les papiers nécessaires pour exécuter ce renvoi dans les meilleurs délais. C'est l'opposition de l'intéressé qui bloque le processus. Il y a toutefois un intérêt public sérieux à ce que son départ de la Suisse soit assuré dès lors qu'il n'a pas respecté la législation de son pays d'accueil, comme le démontrent ses nombreuses condamnations. La durée de sa détention, bien inférieure à la durée légale maximale, respecte dès lors la garantie constitutionnelle précitée.

8. 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). De même, aucune indemnité de procédure ne sera allouée, vu l'issue du litige (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 août 2011 par Monsieur R_____ contre le jugement du 11 août 2011 du Tribunal administratif de première instance ;

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'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

le président siégeant :

M. Tonossi

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :