

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3795/2012-MC

ATA/3/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 janvier 2013

en section

dans la cause

Monsieur B _____

représenté par Me Noémi Elster, avocate

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
17 décembre 2012 (JTAPI/1523/2012)**

EN FAIT

1. Le 19 août 2011, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile en Suisse présentée le 21 avril 2011 par Monsieur B_____, né le _____ 1990, ressortissant algérien, et il a prononcé son renvoi de Suisse. L'intéressé devait avoir quitté la Suisse au plus tard le jour suivant l'échéance du délai de recours. Cette décision est devenue définitive.
2. Le 19 septembre 2011, M. B_____ a déclaré à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) de Genève qu'il avait bien reçu la décision susmentionnée mais qu'il voulait rester en Suisse pour y chercher du travail. Il ne possédait pas de documents d'identité et n'effectuerait pas de démarches pour en obtenir.
3. Par ordonnance pénale du 16 juillet 2012, le Ministère public a condamné M. B_____ à quarante jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour dommages à la propriété (art. 144 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) 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).
4. Le 22 août 2012, l'ODM a informé l'OCP que M. B_____ avait été reconnu comme citoyen algérien par l'ambassade d'Algérie à Berne et que cette dernière était disposée à lui délivrer un laissez-passer. L'OCP devait réserver un vol de retour d'ici au 22 novembre 2012.
5. Réentendu à l'OCP les 11 et 17 septembre 2012, M. B_____ a confirmé vouloir demeurer en Suisse et n'avoir entrepris aucune démarche en vue de faciliter l'exécution de son renvoi.
6. Par ordonnance pénale du 8 octobre 2012, le Ministère public a condamné M. B_____ à cent jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour menaces (art. 180 al. 1 CP) et violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 ch. 1 al. 1 CP).
7. Relaxé le même jour par le Ministère public, l'intéressé a été remis aux services de police en vue de l'exécution de son renvoi.
8. Le 8 octobre 2012, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. B_____ pour une durée d'un mois. Lors de son audition, ce dernier a refusé de retourner en Algérie, disant préférer se rendre en France ou en Allemagne.
9. Par jugement du 11 octobre 2012, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative

jusqu'au 7 novembre 2012. Lors de son audition, M. B_____ a réitéré son opposition à son renvoi en Algérie. Il était d'accord de se rendre en Italie.

10. Le 22 octobre 2012, M. B_____ a refusé de monter à bord de l'avion à destination de l'Algérie dans lequel une place lui avait été réservée.
11. Le 29 octobre 2012, les autorités genevoises ont demandé à ce qu'une nouvelle place soit réservée sur un vol à destination de l'Algérie, avec escorte policière cette fois, pour la période du 13 au 15 novembre 2012.
12. Le 2 novembre 2012, l'OCP a sollicité du TAPI la prolongation de la détention administrative de M. B_____ pour une durée de deux mois.
13. Entendu par le TAPI le 5 novembre 2012, M. B_____ s'est opposé à un retour en Algérie. Il ne monterait pas dans l'avion supposé l'y ramener.
14. Par jugement du 5 novembre 2012, remis le même jour en mains propres aux parties, le TAPI a prolongé la détention administrative de l'intéressé pour une durée d'un mois, jusqu'au 7 décembre 2012. La mesure était justifiée dans son principe. Les démarches en vue de l'exécution du renvoi étaient en cours. Il ne se justifiait pas de prolonger la détention pour plus d'un mois car, en cas d'échec de la tentative de renvoi, il ne serait pas possible de procéder par vol spécial, l'Algérie n'admettant pas ce mode de rapatriement. L'autorité pourrait alors examiner l'opportunité d'une mise en détention pour insoumission.
15. Par arrêt du 23 novembre 2012, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours de M. B_____ contre le jugement précité (ATA/799/2012). Les conditions légales d'une mise en détention administrative étaient réalisées. Il existait en particulier un risque de fuite.
16. Le 6 décembre 2012, le TAPI, sur requête de l'OCP, a prolongé la détention administrative de M. B_____ jusqu'au 20 décembre 2012.
17. Le 13 décembre 2012, M. B_____ s'est opposé physiquement à son renvoi, prévu avec escorte policière, et a refusé d'embarquer sur le vol de ligne pour Alger sur lequel l'ODM lui avait réservé une place après que les autorités algériennes lui avaient délivré un laissez-passer valable pour un seul voyage.
18. Le 14 décembre 2012, l'officier de police a notifié à M B_____ un ordre de mise en détention administrative pour insoumission d'une durée d'un mois. Par son comportement, l'intéressé avait empêché l'exécution de son renvoi vers l'Algérie, pays qui n'admettait pas le renvoi par vol spécial. Les conditions de l'art. 78 al. 1 LEtr étaient réalisées.

- 19.. Lors de l'audience de contrôle de la détention qui s'est déroulée devant le TAPI le 17 décembre 2012, M. 1 B_____ a réitéré son refus de se plier à l'ordre de renvoi qui le frappait. Plutôt que retourner en Algérie, il préférerait rester en détention pendant 18 mois.
20. Par jugement du 17 décembre 2012, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention du 14 décembre 2012. M. B_____ s'était opposé à deux reprises à son renvoi vers l'Algérie lequel n'était pas possible sans sa coopération. L'intéressé avait fait preuve d'insoumission et sa mise en détention pour ce motif était fondée.
21. Par acte déposé le 27 décembre 2012, M. B_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement précité du TAPI. Sa mise en détention pour insoumission était illégale. Elle était fondée sur le motif qu'il pourrait revenir sur son opposition à son renvoi au cours de sa détention alors qu'il n'y avait aucune assurance que ce soit le cas d'ici l'échéance du délai légal de 18 mois.
22. Le 2 janvier 2013, l'officier a conclu au rejet du recours.
23. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 27 décembre 2012 contre le jugement prononcé le 17 décembre 2012 par le TAPI et communiqué à l'intéressé le même jour, le recours, formé en temps utile devant la juridiction compétente, 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. Ayant reçu ledit recours le 27 décembre 2012 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. Les art. 75 et 76 LEtr prévoient les conditions auxquelles la détention administrative d'une personne peut être ordonnée afin d'assurer l'exécution du renvoi de celle-là.
5. a. Aux termes 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 l'expulsion ne peut être exécutée en raison de son comportement, il peut être placé en détention pour insoumission afin de garantir qu'il quittera effectivement le pays, pour autant que les conditions de sa 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. 6 let. a LEtr ; ATA/581/2011 du 7 septembre 2011).

c. Selon la jurisprudence, le but de la détention pour insoumission est de pousser un étranger, tenu de quitter la Suisse, à changer de comportement, lorsqu'à l'échéance du délai de départ, l'exécution de la décision de renvoi entrée en force ne peut être assurée sans la coopération de celui-ci malgré les efforts des autorités (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 106 et la jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_538/2010 du 19 juillet 2010). La détention pour insoumission constitue une *ultima ratio*, dans la mesure où il n'existe plus d'autres mesures permettant d'aboutir à ce que l'étranger se trouvant illégalement en Suisse puisse être renvoyé dans son pays. La prise d'une telle mesure doit respecter le principe de la proportionnalité, ce qui suppose d'examiner l'ensemble des circonstances pour déterminer si elle apparaît appropriée et nécessaire. Le seul refus explicite de collaborer de la personne concernée ne constitue qu'un indice parmi d'autres éléments à prendre en considération dans cette appréciation (ATF 135 II 105 et la jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_538/2010 précité ; ATA/512/2011 du 16 août 2011, confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2C_624/2011 du 12 septembre 2011).

6. En l'espèce, M. B_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prise le 19 août 2011, définitive et exécutoire. Il s'est opposé à deux reprises à son renvoi en Algérie sur un vol de ligne les 22 octobre et 13 décembre 2012, organisé pour le deuxième avec escorte policière.

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), le retour en Algérie par vol spécial est exclu. Il en résulte que la collaboration du recourant est nécessaire, même pour un vol avec escorte policière. L'intéressé pouvant rapidement être mis au bénéfice d'un laissez-passer, son renvoi serait possible s'il ne venait pas, par son seul refus, empêcher l'exécution de cette mesure. Les conditions d'une mise en détention pour insoumission sont ainsi satisfaites, celles d'une mise en détention administrative ordinaire ne l'étant plus (ATF 134 II 201 ; 134 I 92 ; 133 II 97).

7. La mise en détention doit respecter le principe de proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Au vu de l'attitude du recourant vis-à-vis de son renvoi, aucune autre mesure moins incisive ne pourrait être prise pour assurer la présence physique de l'intéressé le jour où un vol pourra être organisé à destination de l'Algérie.

8. En l'espèce, la mise en détention pour insoumission a été ordonnée conformément à l'art. 78 al. 2 LEtr, soit pour une durée d'un mois, jusqu'au 14 janvier 2013. La durée maximale de la détention, soit dix-huit mois (art. 79 al. 1 et 2 let. a LEtr ; ATA/855/2012 du 20 décembre 2012), est encore loin d'être atteinte.

Partant, le principe de proportionnalité est respecté.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, 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 27 décembre 2012 par Monsieur B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 décembre 2012 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Noémi Elster, avocate du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :