

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/36/2013-MC

ATA/58/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 janvier 2013

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Sébastien Alvarez, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
10 janvier 2013 (JTAPI/28/2013)**

EN FAIT

1. Par décision définitive et exécutoire du 19 août 2011, l'office fédéral des migrations (ci-après : l'ODM) a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile en Suisse présentée le 21 avril 2011 par Monsieur A_____, né le _____ 1990, ressortissant algérien. L'ODM a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. Celui-ci devait avoir quitté le pays au plus tard le jour suivant l'échéance du délai de recours.
2. Le 19 septembre 2011, M. A_____ 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 document d'identité et n'effectuerait aucune démarche pour en obtenir.
3. Le 27 septembre 2011, l'OCP a adressé à l'ODM une demande de soutien à l'exécution du renvoi de M. A_____. M. A_____ est resté à Genève et il a été interpellé depuis le 26 novembre 2011 à plusieurs reprises par la police et condamné, en particulier par ordonnance pénale du Ministère public le 16 juillet 2012, à 40 jours-amende avec sursis pendant trois ans pour dommage à la propriété au sens de l'art. 144 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) sur plainte de l'Hospice général et pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), et le 8 octobre 2012 à 100 jours-amende avec sursis pendant trois ans pour menaces, en application de l'art. 180 al. 1 CP, et pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, au sens de l'art. 285 ch. 1 al. 1 CP.
4. Le 22 août 2012, l'ODM a informé l'OCP que M. A_____ avait été reconnu par l'ambassade d'Algérie à Berne comme étant citoyen algérien, raison pour laquelle elle était disposée à lui délivrer un laissez-passer.

Relaxé le 8 octobre 2012 par le Ministère public, M. A_____ a été remis aux services de police en vue de l'exécution de son renvoi. Le même jour, il a été placé en détention administrative, laquelle a été confirmée le 11 octobre 2012 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) et cela jusqu'au 7 novembre 2012. M. A_____ ne voulait pas retourner en Algérie, disant préférer se rendre en France, en Allemagne ou en Italie.
5. Le 22 octobre 2012, il a refusé de monter à bord de l'avion à destination d'Alger.

6. Depuis, la détention administrative de l'intéressé a été régulièrement prolongée aussi bien par le TAPI que, sur recours, par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en particulier par arrêt du 23 novembre 2012 (ATA/799/2012), les conditions légales d'une mise en détention administrative étant alors réalisées, en raison notamment du risque de fuite.
7. Le 13 décembre 2012, M. A_____ s'est opposé physiquement à son renvoi, prévu avec escorte policière, et il a refusé d'embarquer sur le vol de ligne pour Alger alors que les autorités de son pays lui avaient délivré un laissez-passer.
8. Le 14 décembre 2012, l'intéressé a été placé en détention administrative, pour insoumission, pour une durée d'un mois, laquelle a été confirmée le 17 décembre 2012 par le TAPI, puis par la chambre de céans par arrêt du 3 janvier 2013 (ATA/3/2013).
9. Le 8 janvier 2013, M. A_____ a été entendu par un officier de police. Il a réitéré son refus de retourner en Algérie. S'il y était renvoyé, il courrait un risque car il n'avait pas « fait l'armée ». Il voulait aller en France, où vivaient ses sœurs, mais il entendait quitter la Suisse par ses propres moyens.
10. Le 9 janvier 2013, l'OCP a sollicité la prolongation de la détention administrative de l'intéressé pour insoumission, et cela pour une durée de deux mois.
11. Lors de l'audience devant le TAPI le 10 janvier 2013, M. A_____ a confirmé son refus de retourner en Algérie pour les raisons précitées. Il a répété qu'il n'avait pas effectué l'armée en Algérie et qu'il y risquait une peine de prison « pouvant aller jusqu'à 5 ans ».

Il ne disposait d'aucun titre de séjour en France qui lui permettrait d'entrer valablement dans ce pays. Il avait néanmoins sollicité l'aide de sa sœur, Madame F_____, et produisait une attestation rédigée par celle-ci, domiciliée à Grenoble. Aux termes de cette pièce, datée du 3 janvier 2013 et comportant la signature légalisée de Mme F_____, cette dernière demandait « l'accord de prendre en charge le retour de mon frère Monsieur A_____ né le _____ 1990 actuellement en Suisse vers la France ». Elle s'engageait à l'accompagner, pour son retour au pays, à l'aéroport de Saint-Exupéry, soit l'aéroport de Lyon.

M. A_____ a ajouté qu'il n'avait pas mentionné les risques qu'il encourrait en Algérie précédemment, car il avait peur des autorités algériennes et de leurs possibles représailles. Il avait appris le français en Suisse et en France, où il était resté une année en 2010, de manière illégale. Il était conscient qu'il devait quitter la Suisse mais il refuserait toujours de monter dans un avion à destination de l'Algérie.

Le conseil de l'intéressé a sollicité la mise en liberté immédiate de celui-ci au motif que les conditions de l'art. 78 LEtr n'étaient pas remplies, que le renvoi était matériellement impossible et que la détention était contraire au principe de la proportionnalité.

12. Par jugement du 10 janvier 2013, le TAPI a considéré, comme il l'avait fait le 17 décembre 2012 déjà, que les conditions de la mise en détention administrative pour insoumission étaient toujours réunies au regard de l'art. 78 al. 1 LEtr, aucune autre mesure moins contraignante ne permettant d'assurer l'exécution du renvoi de l'intéressé. Celui-ci ne pouvait être renvoyé en France, où il admettait lui-même ne disposer d'aucun titre de séjour, et il n'avait entrepris aucune démarche pour en obtenir un dans ce pays.

Les renvois à destination de l'Algérie ne pouvant être exécutés d'une manière forcée, la collaboration de l'intéressé était dès lors nécessaire et le renvoi pourrait être exécuté rapidement, puisqu'un laissez-passer avait déjà été obtenu par le passé. Seul le refus de l'intéressé empêchait l'exécution du renvoi. La durée de la détention administrative pouvait être prolongée jusqu'à dix-huit mois. Ce maximum n'était pas atteint, puisque M. A_____ était détenu depuis le 8 octobre 2012. Même s'il avait réitéré sa volonté de ne pas retourner en Algérie, la mise en détention administrative était prévue dans de tels cas et il ne saurait être remis en liberté au motif qu'il faisait valoir l'inefficacité d'une telle décision.

Enfin, au regard de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, le renvoi n'apparaissait pas impossible pour des raisons juridiques ou matérielles et M. A_____ n'alléguait pas que la décision de renvoi prononcée par l'ODM le 19 août 2011 serait arbitraire ou nulle, de sorte que le TAPI ne pouvait remettre en cause cette décision. En conséquence, la détention administrative pour insoumission était prolongée pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 14 mars 2013.

Ce jugement a été signifié aux parties le 10 janvier 2013.

13. Par acte posté le 18 janvier 2013 et reçu par la chambre administrative le 21 janvier 2013, M. A_____ a recouru contre ce jugement, en concluant à son annulation. La demande de prolongation de la détention administrative présentée le 9 janvier 2013 par l'OCP devait être rejetée et la mise en liberté immédiate de l'intéressé ordonnée. En substance, le recourant faisait valoir que le but de la détention pour insoumission était de pousser un étranger tenu de quitter la Suisse à changer de comportement. Or, il n'entendait pas quitter la Suisse pour l'Algérie, dans la mesure où la peine à laquelle il s'attendait dans son pays dépassait largement celle - maximale - qu'il risquait en Suisse. Dans ces circonstances, il ne pouvait être détenu pour insoumission et l'insistance du TAPI à retenir que les conditions de l'art. 78 al. 1 LEtr étaient remplies contrevenait de manière flagrante au principe de la proportionnalité.

Le jugement attaqué violait le droit suisse en n'admettant pas l'application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr relatif à l'impossibilité du renvoi, puisque l'opposition farouche de l'intéressé, conjuguée à l'absence de convention internationale entre la Suisse et l'Algérie quant aux renvois forcés, conduisaient à une telle conclusion.

14. Le TAPI a produit son dossier le 22 janvier 2013.
15. L'OCP a déposé ses observations le 25 janvier 2013 en concluant au rejet du recours, la prolongation de la détention étant conforme aux art. 78 et 80 al. 6 let. a LEtr.
16. Ces observations ont été transmises au recourant et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 18 janvier 2013 contre le jugement du TAPI prononcé le 10 janvier 2013 et remis en mains propres des parties le même jour, le recours a été formé en temps utile devant la juridiction compétente, de sorte qu'il 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 21 janvier 2013 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 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 ; 2C_538/2010 précité ; ATA/3/2013 du 3 janvier 2013 ; 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. A_____ 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, ce dernier vol ayant été organisé avec escorte policière.

S'il se déclare conscient de devoir quitter la Suisse, il allègue vouloir se rendre en France et produit à cet effet une attestation de l'une de ses sœurs, domiciliée à Grenoble. Rien n'empêchait M. A_____ de se rendre de lui-même en France, où il indique avoir vécu dans la clandestinité durant toute l'année 2010. Les autorités suisses ne peuvent toutefois le renvoyer en France, puisqu'il admet lui-même être démuné de tout titre de séjour valable l'autorisant à résider dans ce pays. En effet, l'étranger qui fait l'objet d'une décision de rejet de sa demande d'asile fait, en règle générale, concurremment l'objet d'une décision de renvoi de Suisse (art. 44 al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 - LAsi - RS 142.31). L'autorité cantonale désignée par l'ODM est tenue d'exécuter la décision de renvoi (art. 46 al. 1 LAsi et 69 al. 1 let. c LEtr).

Si l'étranger a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs Etats, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix (art. 69 al. 2 LEtr). La possibilité de choisir le pays de destination présuppose que l'étranger peut se rendre de manière effective et admissible dans chacun des pays

concernés par son choix. Cela signifie qu'il se trouve en possession des titres de voyage nécessaires et que le transport est garanti (ATA/55/2013 du 29 janvier 2013 ; T. GÄCHTER / M. KRADOLFER *in* M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, n. 22 *ad* art. 69 LEtr).

7. Enfin, pour la première fois devant le TAPI le 10 janvier 2013, M. A_____ a allégué que, n'ayant pas fait l'armée en Algérie, il y serait condamné à une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans, ce qui n'est nullement documenté, de sorte que ce grief sera écarté.

Il n'est en effet pas possible de considérer que le renvoi serait illicite au vu d'allégations nouvelles et non étayées.

8. M. A_____ a été placé en détention administrative le 8 octobre 2012, mais en détention pour insoumission le 14 décembre 2012. Comme le recourant le relève, la détention pour insoumission a pour but d'entraîner une modification du comportement de l'intéressé, qui pourrait objectivement être renvoyé dans son pays, les autorités algériennes étant disposées à délivrer un laissez-passer, ce qu'elles ont déjà fait précédemment. Aussi, il est prématuré de considérer que cette détention pour insoumission ne satisferait pas les conditions de l'art. 78 LEtr car c'est uniquement lorsque la durée de celle-ci aura atteint le maximum légal de dix-huit mois qu'il sera possible de constater si, oui ou non, elle a entraîné une modification du comportement de l'intéressé.

En l'état, aucune autre mesure moins incisive que la mise en détention administrative ne peut assurer la présence physique de l'intéressé le jour où un vol pourra être organisé à destination de l'Algérie. Dans ces conditions, la durée de la prolongation sollicitée, conforme à la loi, soit de deux mois, respecte pleinement le principe de proportionnalité (art. 79 al. 1 et 2 let. a LEtr ; ATA/3/2013 du 3 janvier 2013).

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 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 18 janvier 2013 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 janvier 2013 ;

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 Sébastien Alvarez, 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 : Mme Hurni, présidente, M. Thélin et Mme Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

