

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3691/2016-MC

ATA/997/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 novembre 2016

en section

dans la cause

M. A _____

représenté par Me Anna Sergueeva, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
3 novembre 2016 (JTAPI/1126/2016)**

EN FAIT

1. En date du 3 janvier 2013, M. A_____, né le _____ 1981, originaire d'Algérie, célibataire et sans domicile fixe, est entré illégalement en Suisse et, le 15 septembre 2013, y a déposé une demande d'asile, requête pour laquelle le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a prononcé, par décision du 26 juin 2014, une non-entrée en matière, le renvoi de Suisse et l'exécution de cette mesure.
2. Depuis 2013, M. A_____ a fait l'objet des condamnations pénales suivantes par le Ministère public du canton de Genève :
 - le 5 mars 2013, une peine pécuniaire de nonante jours-amende pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), ainsi que pour infraction à l'art. 186 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; violation de domicile), pour être entré le même jour dans un foyer de l'hospice général malgré une interdiction d'entrée dans tous les foyers de ce dernier ;
 - le 12 avril 2013, une peine privative de liberté de quatre mois pour vol (art. 139 ch. 1 CP), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), violation de domicile et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b et c LEtr ;
 - le 22 mai 2013, une peine privative de liberté de six mois pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile ;
 - le 1^{er} juillet 2013, une peine privative de liberté de trente jours pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile ;
 - le 18 mars 2014, une peine privative de liberté de six mois pour dommages à la propriété et violation de domicile ;
 - le 17 septembre 2014, une peine privative de liberté de six mois pour trois vols d'objet d'une valeur approximative de CHF 5'000.-, CHF 20'000.- et CHF 10'000.-, dommages à la propriété, violation de domicile, infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, avec révocation de la libération conditionnelle dont il avait précédemment bénéficié ;
 - le 11 octobre 2015, une peine privative de liberté de soixante jours pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr ;
 - le 20 janvier 2016, une peine privative de liberté de nonante jours pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

3. Par courrier du 9 décembre 2014, le SEM a informé l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) que M. A_____ avait, sous le nom de A_____, été reconnu comme étant ressortissant algérien par les autorités algériennes et que celles-ci étaient disposées à délivrer un laissez-passer.
4. Le 23 juillet 2015, les autorités algériennes ont délivré un laissez-passer pour M. A_____ pour un seul voyage limité à un jour, le 13 août 2015.
5. Le 13 août 2015, à sa sortie de prison, M. A_____ s'est opposé à son renvoi à destination de l'Algérie.

Il a ainsi été condamné par ordonnance pénale du Ministère public du 14 août 2015 à une peine privative de liberté de soixante jours pour empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP).
6. Le 6 juin 2016, M. A_____ a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon aux fins d'y purger les peines privatives de liberté qui lui avaient été infligées par le Ministère public en date des 11 octobre 2015 et 20 janvier 2016.
7. Le 14 juillet 2016, l'OCPM a demandé à la police d'exécuter le renvoi de M. A_____ à destination de l'Algérie.
8. Le 31 octobre 2016, M. A_____ a été libéré par les autorités judiciaires et mis à disposition des services de police en vue de l'exécution de son refoulement.
9. Le même jour, à 16h35, le commissaire de police a, sur la base des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr ainsi que 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois mois, soumis à la même date au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). L'ordre indiquait que la détention pour des motifs de droit des étrangers avait débuté à 9h30.
10. Lors de son audition du même jour par le commissaire de police, dont il a refusé de signer le procès-verbal, M. A_____ a déclaré qu'il n'était pas en bonne santé car sortant de prison, mais sans traitement médical et qu'il s'opposait à son renvoi en Algérie, sauf si ses dettes étaient payées.
13. Entendu le 3 novembre 2016 par le TAPI, M. A_____ a déclaré qu'il n'était pas d'accord de retourner en Algérie, sauf si une solution pour payer ses dettes était trouvée. Il était en situation illégale en Suisse et estimait que c'étaient aux autorités suisses de payer ses dettes. Il n'avait pas de domicile à Genève, pas de sources de revenus et n'avait jamais entrepris la moindre démarche en vue de repartir en Algérie par ses propres moyens. Il craignait que les personnes à qui il devait de l'argent s'en prennent à lui s'il retournait en Algérie.

Le représentant du commissaire de police a confirmé que le renvoi de M. A_____ pourrait avoir lieu le 21 novembre 2016 par vol avec escorte policière, selon réservation effectuée le 2 novembre 2016 au nom de M. B_____, autre nom utilisé parfois pour l'intéressé. Il a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative.

L'avocate nommée d'office de l'intéressé a déclaré s'en rapporter à justice quant au principe de la détention, mais a conclu à ce que sa durée n'aille pas au-delà du 21 novembre 2016, date du vol avec escorte policière.

11. Par jugement du 3 novembre 2016, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 31 octobre 2016 à 16h35 à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 12 décembre 2016.

Il y sera référé en tant que de besoin dans la partie en droit ci-après.

12. Par acte manuscrit expédié le 10 novembre 2016 au greffe du TAPI, reçu le lendemain par celui-ci et, après transmission par ledit tribunal, reçu le 14 novembre suivant au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a formé recours contre ce jugement. Il n'était pas d'accord de rentrer en Afrique mais voulait rester en Europe. Il avait un problème dans son pays.
13. Par décision du 14 novembre 2016, la chambre administrative a désigné l'avocate qui avait assisté le recourant devant le TAPI défenseur d'office de celui-ci pour la présente cause.
14. Par courrier du 15 novembre 2016, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative sans formuler d'observations.
15. Dans sa réponse du même jour, le commissaire a déclaré se rallier pleinement aux considérants et au dispositif du jugement querellé, sans formuler d'observations complémentaires.
16. Par lettre du 16 novembre 2016 adressée au conseil de l'intéressé, la chambre administrative lui a fait part qu'il lui était loisible de répliquer d'ici au 18 novembre suivant à 12h00, après quoi la cause serait gardée à juger.
17. Par lettre spontanée rédigée d'une autre écriture manuscrite du 15 novembre 2016 et reçue le 17 novembre par la chambre administrative, le recourant a motivé son recours par des persécutions qu'il subissait dans son pays. Il demandait d'être relâché de prison puisqu'il était demandeur d'asile en Suisse, raison pour laquelle il avait communiqué le faux nom de A_____. Son vrai nom était C_____, avec lequel il aurait des problèmes sérieux surtout chez lui, soit la prison à vie soit la mort.

18. Par télécopie du 22 novembre 2016 faisant suite à une question de la chambre administrative, le commissaire de police a informé celle-ci que M. A_____ s'était opposé à son renvoi à destination de l'Algérie le 21 novembre 2016 et qu'il serait mis en détention pour insoumission l'après-midi même.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile – c'est-à-dire dans le délai de dix jours – devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 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).

2. Selon l'art. 10 al. 2 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 14 novembre 2016 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

La chambre administrative est en outre compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (art. 10 al. 2 2^{ème} phr. LaLEtr).

3. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH 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 (ATF 140 II 1 consid. 5.1).

4. a. Aux termes de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, en lien avec l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr dans sa version antérieure – aux modifications légales du 20 mars 2015 entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2016, non pertinentes en l'occurrence –, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, placer la personne concernée en détention administrative notamment si elle a été condamnée pour crime.

Par crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/848/2014 du 31 octobre 2014 consid. 5 ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).

- b. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin

d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 LAasi (ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

Ces chiffres 3 et 4 décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition ; ils doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite – c'est-à-dire la réalisation de l'un de ces deux motifs – existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine. Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2). Si le fait d'être entré en Suisse illégalement, d'être démuné de papiers ou de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet ne saurait, pris individuellement, suffire à admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 (voire ch. 4) LEtr, ces éléments peuvent constituer des indices parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_142/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.2 ; voir aussi ATF 140 II 1 consid. 5.3).

Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

5. En l'espèce, comme retenu par le TAPI, le vol est un crime, puisque son auteur peut être puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus, selon l'art. 139 ch. 1 CP, de sorte que les conditions posées par l'art. 75 al. 1 let. h cum 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr sont réalisées.

Par ailleurs, en séjour illégal en Suisse du 3 janvier au 14 septembre 2013, puis après l'entrée en force de la décision du SEM du 26 juin 2014, le recourant n'a jamais entrepris la moindre démarche en vue de retourner en Algérie par ses propres moyens, mais s'est opposé de manière constante à son renvoi, notamment en refusant de prendre l'avion à destination de son pays le 13 août 2015 et le

21 novembre 2016. Il est sans domicile fixe et sans revenus. Partant, comme l'a reconnu le TAPI pour des motifs similaires, les conditions du risque de fuite de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont également remplies.

Le principe de la détention administrative est dès lors incontestable.

6. a. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

À teneur de l'art. 76 al. 4 LEtr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

Aux termes de l'art. 79 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 ne peuvent excéder six mois au total (al. 1) ; la durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus et, pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, de six mois au plus, dans les cas suivants : a. la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente ; b. l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (al. 2).

b. À teneur de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, la détention est levée si le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, une telle impossibilité supposant en tout état de cause notamment que l'étranger ne puisse pas sur une base volontaire quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, de provenance ou un État tiers (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6668/2012 du 22 août 2013 consid. 6.7.1 relativement à l'art. 83 al. 2 LEtr, a fortiori).

7. a. Dans le cas présent, les autorités suisses ont, dans les deux jours qui ont suivi sa sortie de prison et sa mise à disposition des services de police en vue de l'exécution de son refoulement, réservé un vol pour le 21 novembre 2016 avec escorte policière, et respecté ainsi l'exigence de diligence et célérité.

Vu l'opposition constante de l'intéressé à son renvoi – y compris à deux reprises pour prendre l'avion qui lui avait été réservé à destination de son pays – et le risque de fuite, toute autre mesure moins incisive qu'une détention

administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où il pourrait concrètement être refoulé hors de Suisse.

En outre, le TAPI a considéré que la durée de trois mois décidée par le commissaire de police paraissait disproportionnée eu égard au fait qu'il n'était pas possible d'effectuer un renvoi à destination de l'Algérie par vol spécial et qu'ainsi, si le recourant persistait dans son opposition à être renvoyé, la question d'une détention administrative pour insoumission au sens de l'art. 78 LEtr devrait se poser, et a dès lors estimé qu'une durée de six semaines, soit jusqu'au 12 décembre 2016, répondait mieux au principe de la proportionnalité, cette durée permettant également à l'autorité, selon les circonstances, de solliciter une prolongation de la détention administrative.

Dans ces circonstances, une durée de détention administrative de six semaines ne saurait être excessive.

Le jugement entrepris respecte en conséquence indubitablement le principe de la proportionnalité.

b. Par ailleurs, les éléments que le recourant met en évidence pour s'opposer à son renvoi, soit ses dettes en Algérie, des persécutions dans ce pays ainsi qu'une identité autre que celle sous laquelle son pays d'origine l'a reconnu, ne sont démontrés par aucun début de preuve ou indice et sont dénués de toute substance. De tels éléments ne peuvent au demeurant être invoqués devant la chambre de ceans dans le cadre de la présente procédure. En effet, la chambre administrative n'intervient que comme autorité de recours dans le cadre d'un contrôle de la légalité des mesures de mise en détention administrative en application des art. 75 ss LEtr. Elle n'a aucune compétence dans ce cadre pour revoir les décisions du SEM en matière d'asile ou de renvoi sur la base desquels la mise en détention a été ordonnée (ATA/920/2015 du 9 septembre 2015).

8. En définitive, le recours, infondé, sera rejeté.

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 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 10 novembre 2016 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 novembre 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 Anna Sergueeva, avocate du recourant, au commissaire de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'à la Maison d'arrêt de Favra, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Dumartheray et 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 :