

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/237/2019-MC

ATA/145/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 février 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Philippe Bonna, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
24 janvier 2019 (JTAPI/79/2019)**

EN FAIT

1. Le 5 décembre 2014, Monsieur A_____, né en _____1980 et ressortissant de Géorgie, a déposé une première demande d'asile en Suisse sur laquelle l'autorité fédérale compétente, devenue depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) n'est pas entrée en matière, par décision du 2 février 2015, en vertu de l'art. 31a al. 1 let. b de la loi sur l'asile (Lasi ; RS 142.31).
2. M. A_____ a été condamné, par ordonnances pénales du Ministère public, le 24 janvier 2015 à trente jours-amende pour vol (art. 139 ch. 1 code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et recel (art. 160 ch. 1 al. 1 CP), le 17 février 2015 à quinze jours-amende pour violation de domicile (art. 186 CP) et à une amende de CHF 200.- pour vol d'importance mineure (art. 139 ch. 1 CP cum 172ter CP) et consommation d'héroïne (art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 - LStup - RS 812.121), le 24 mars 2015 à nonante jours-amende pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr) et à une amende de CHF 100.- pour consommation d'héroïne (art. 19a ch. 1 LStup).
3. Le 6 mai 2015, l'intéressé est rentré dans son pays d'origine.
4. Revenu en Suisse, M. A_____ a, le 7 septembre 2015, été condamné par ordonnance pénale du Ministère public à une peine privative de liberté de cent quatre-vingt jours en raison d'un cambriolage commis à Genève le 21 avril 2015, soit pour vol (art. 139 ch. 1 CP), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et violation de domicile (art. 186 CP).
5. Le 18 novembre 2015, M. A_____ a déposé une seconde demande d'asile en Suisse.
6. Le 20 décembre 2015, l'intéressé a été interpellé par le service de sécurité d'un magasin à Genève, pour avoir volé plusieurs bouteilles de champagne. Aucune condamnation consécutive à cette interpellation n'a été versée à la présente procédure.
7. Le 22 décembre 2015, M. A_____ a été arrêté et prévenu pour une tentative de cambriolage avec un autre homme.

Lors de son audition, il a admis avoir tenté de cambrioler un appartement. Il souffrait d'une hépatite C et de fibrose. Il consommait de la méthadone.

S'agissant de sa situation personnelle, son épouse et son fils se trouvaient dans un foyer dans le canton de Genève. Il était au bénéfice d'une admission provisoire. À part l'aide sociale qu'il touchait à concurrence de CHF 400.- par mois et CHF 120.- pour l'enfant, il n'avait aucune autre source de revenu.

8. Il ressort du dossier que l'épouse de M. A_____, née en _____ 1980 et originaire de Géorgie, ainsi que leur enfant commun, prénommé B_____, né en _____ 2015 et aussi originaire de Géorgie, ont déposé une demande d'asile en Suisse en automne 2015 et ont fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse rendue le 31 août 2018 par le SEM contre laquelle ils ont interjeté recours devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) qui l'a rejeté le 12 novembre 2018, à la suite de quoi ils ont formé le 14 décembre 2018 une demande de réexamen auprès du SEM, en cours d'examen par ladite autorité.
9. Par jugement du 28 novembre 2016, le Tribunal correctionnel a reconnu M. A_____ coupable de dommages à la propriété (art. 144 CP), tentative de violation de domicile (art. 22 cum 186 CP), tentative de vol (art. 22 cum 139 CP), tentative de lésions corporelles graves (art. 22 cum 122 CP) et consommation de stupéfiants (art. 19a LStup), et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de trois ans.
10. Par arrêt du 31 mars 2017, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice a rejeté l'appel interjeté par M. A_____ à l'encontre du jugement du Tribunal correctionnel précité.

La faute de l'appelant était grave. Il avait, le 20 décembre 2015, porté atteinte à l'intégrité corporelle et au patrimoine du plaignant. Il n'avait pas hésité à se présenter chez lui, en tentant de pénétrer dans son appartement, sans vérifier s'il était présent, ce qui aurait permis d'éviter un risque de confrontation potentiellement violente, lequel s'était d'ailleurs réalisé. L'appelant avait frappé avec un tournevis – au niveau de la tête – la victime – qui avait tout juste pu détourner la tête et ainsi éviter in extremis de le recevoir de face –, pour protéger sa fuite, sans aucun égard pour son intégrité corporelle, et avait ainsi pris le risque de causer des lésions corporelles graves à celui qui était déjà sa victime. Son mobile, égoïste, relevait de l'appât du gain et de la volonté de fuir.

En outre, ses antécédents étaient mauvais et spécifiques et on pouvait observer une gradation dans la gravité des actes commis, dans la mesure où les infractions retenues contre lui dans la présente procédure étaient plus graves que celles pour lesquelles il avait été condamné par le passé, ce qui démontrait que l'appelant n'avait pas su tenir compte des avertissements sérieux reçus. Au contraire, il avait récidivé dans le délai d'épreuve de la libération conditionnelle et des sursis accordés.

Aussi précaire qu'elle soit, sa situation personnelle de requérant d'asile et de toxicomane ne saurait justifier de tels actes.

La collaboration avait été médiocre et le comportement de l'appelant durant toute la procédure ne laissait pas apparaître une réelle forme de prise de conscience et de regrets sincères à l'égard de la victime, contre laquelle il avait bien plutôt tenté de rejeter la faute.

11. Par jugement du 15 janvier 2019, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après TAPEM) a refusé la libération conditionnelle de M. A_____.

S'agissant du pronostic, l'intéressé se présentait sous un jour fort défavorable au vu de ses antécédents, cinq condamnations en deux ans, et du fait qu'il avait déjà bénéficié d'une libération conditionnelle avec récidive ensuite. De plus, il adoptait un comportement jugé insatisfaisant en détention qui allait en empirant au lieu de s'améliorer. Aucun versement n'était fait en faveur des victimes ou des frais de justice malgré ses quelques moyens.

Sa situation personnelle demeurait inchangée depuis le dernier examen de sa libération conditionnelle. Le détenu ne respectait pas les règles prévues par le PES et le pronostic de l'analyse criminologique était mauvais. Aucun projet concret et étayé n'était présenté, de sorte qu'il se retrouverait à sa sortie dans la même situation personnelle que celle ayant mené à ses dernières condamnations. En effet, il voyait son avenir en Suisse alors qu'il était interdit de séjour, preuve supplémentaire qu'il n'avait nullement l'intention de respecter l'ordre juridique suisse. En l'état, rien n'indiquait qu'il saurait mettre davantage à profit une nouvelle libération conditionnelle et le risque qu'il commette de nouvelles infractions apparaissait très élevé.

12. Par décision du 21 janvier 2019, le SEM a rejeté la demande d'asile de M. A_____, a prononcé son renvoi de Suisse et en a ordonné l'exécution. Eu égard au caractère manifestement infondé de sa demande et à son comportement et vu l'intérêt public prépondérant à son départ immédiat, il a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours contre ladite décision.

Sous l'angle du droit à la protection de la vie privée et familiale, le SEM a relevé avoir rejeté les demandes d'asile de l'épouse et du fils de M. A_____ en date du 31 août 2018 par une décision entrée en force.

13. À sa sortie de prison, le 22 janvier 2019, M. A_____ a été remis en mains des services de police.
14. À teneur d'un courriel du 22 janvier 2019 d'une médecin du service de médecine pénitentiaire, M. A_____, convoqué à deux reprises afin de remplir le

rapport médical nécessaire dans la procédure de renvoi, avait refusé d'y donner suite.

15. Le même jour, à 14h50, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois, sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g et h LEI, considérant qu'il faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse et que son comportement aussi bien criminel que violent constituait une menace sérieuse et un grave danger pour la vie et l'intégrité corporelle d'autres personnes.

Quelques minutes auparavant, au commissaire de police, M. A_____ avait déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Géorgie. Il avait refusé de signer le procès-verbal d'audition.

16. a. Entendu le 24 janvier 2019 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) – auquel l'ordre de mise en détention avait été soumis le 22 janvier précédent –, M. A_____ a déclaré qu'il était toujours opposé à retourner en Géorgie. Il avait peur que dès son arrivée dans ce pays, on le mette directement en prison. Le procureur était le père de son beau-frère. Il craignait une arrestation non seulement en lien avec son activité pendant la période du gouvernement Saakashvili, mais aussi parce que le frère de son épouse lui reprochait de ne pas s'être occupé de ses enfants en raison de son incarcération.

À la question de savoir s'il pouvait quitter la Suisse pour un autre pays dans lequel il disposait d'un passeport ou visa valable, il a répondu qu'il avait séjourné auparavant en France où il avait été soigné pour son hépatite C avant de venir en Suisse. Depuis, ses (sic) enfants avaient grandi. Il était très reconnaissant que son traitement coûteux de l'hépatite ait été pris en charge, mais il craignait aujourd'hui une cirrhose du foie. Il devait faire l'objet de tests réguliers qui devaient contrôler l'évolution de cette maladie. Depuis qu'il était à l'établissement fermé de la Brenaz, il n'avait eu qu'un seul test dont les résultats qu'il venait de connaître étaient mauvais. Il se plaignait d'un manque de suivi médical qui pourrait avoir de graves conséquences pour lui et qui était contraire aux promesses qui lui avaient été faites. Sur question du commissaire de police, il a contesté avoir refusé de voir un médecin à l'établissement fermé de la Brenaz. Au contraire, il avait fait plusieurs vaines demandes, mais il ne souhaitait pas s'étaler davantage à ce sujet. Sur question de son avocat, il prenait toujours quotidiennement 60 mg de méthadone et 30 mg de tranxilium.

Lorsqu'il avait bénéficié d'une période de liberté de quelques mois, il voulait passer du temps avec ses (sic) enfants. Il souhaitait également retrouver du travail. Il allait partir à l'étranger pour en trouver. Les conditions de sa dernière détention avaient été très dures, et il avait subi plusieurs agressions au cours de ces dernières années. Il souhaitait voir ses (sic) enfants avant d'être déporté hors de Suisse. De toute manière, il reviendrait dans un pays européen.

b. Par sa représentante, le commissaire de police a précisé disposer de tous les documents nécessaires à l'organisation du vol, à l'exception du rapport médical sur l'aptitude de l'intéressé. À sa connaissance, un rendez-vous allait avoir lieu avec le médecin, et il espérait recevoir ce document rapidement. Le délai de deux mois de détention avait été fixé sur la base de son expérience pour la Géorgie. Il tenait également compte d'un refus éventuel d'embarquer et de la nécessité d'organiser un vol de degré supérieur. Il a sollicité la confirmation de l'ordre de mise en détention pour une durée de deux mois.

c. Le conseil de M. A_____ a conclu à la mise en liberté immédiate de son client, subsidiairement à ce que sa détention n'excède pas plus de trois semaines.

17. Par jugement du 24 janvier 2019, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 22 janvier 2019 à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 22 mars 2019.

M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, prise à son encontre le 21 janvier 2019, laquelle était immédiatement exécutoire.

Il avait par ailleurs été condamné à plusieurs reprises de 2015 à 2017 pour vols et tentative de lésions corporelles graves, infractions qualifiées de crime. Sa détention administrative se justifiait donc sous l'angle des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, ce motif permettant à lui seul le prononcé d'une telle mesure. Il n'était dès lors pas nécessaire d'examiner si le motif de détention fondé sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI et retenu également par le commissaire de police était réalisé.

S'il n'y avait pas lieu de remettre en question la réalité des problèmes médicaux que l'intéressé rencontrait actuellement, ils ne constituaient pas un motif faisant obstacle au maintien en détention administrative, n'atteignant pas le degré de gravité exigé par la jurisprudence, et ne l'empêcheraient pas de voyager en avion, étant observé qu'en toutes hypothèses, un examen médical était en cours en vue de son départ (art. 27 al. 3 de la loi sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération du 20 mars 2008 - loi sur l'usage de la contrainte - LUSC - RS 364). L'intéressé n'avait par ailleurs pas démontré le risque pour sa vie qu'il disait encourir en cas de retour en Géorgie. Ce n'était au demeurant pas au TAPI d'examiner les conditions de l'exécution de son renvoi mais seulement de sa détention. Ainsi, au vu des éléments du dossier, ledit tribunal, en sa qualité de juge de la détention, ne saurait retenir que le renvoi ne serait pas raisonnablement exigible. Il n'existait ainsi aucune impossibilité juridique ou matérielle à l'exécution du renvoi de l'intéressé, ce qui n'était d'ailleurs en soi pas contesté.

Les autorités suisses compétentes avaient initié les démarches nécessaires en vue de l'exécution du renvoi. À ce stade, il n'y avait pas lieu de douter que les autorités poursuivraient leurs démarches avec toute la diligence requise, de sorte que le principe de diligence et de célérité devait être considéré comme respecté.

Enfin, la durée de la détention, soit deux mois, ne paraissait pas d'emblée disproportionnée au vu du temps nécessaire à l'exécution du renvoi en Géorgie de l'intéressé.

18. Par acte expédié le 4 février 2019 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), M. A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant à l'annulation de ce dernier, ainsi qu'à la levée de l'ordre de mise en détention administrative.

Le TAPI n'expliquait nullement les éléments permettant de conclure à un risque de fuite concret. Un tel risque était inexistant. Son fils né en 2015 était né en Suisse. Son épouse avait d'autres enfants en Suisse, issus d'un premier mariage et correctement scolarisés dans diverses institutions publiques genevoises, dont un collègue. Dans ce contexte, il n'avait aucun intérêt à entrer dans la clandestinité.

La décision du SEM du 21 janvier 2019 faisait l'objet d'un recours avec demande de restitution de l'effet suspensif déposé le 4 février 2019 devant le TAF, dont dépendrait donc in fine le caractère exécutoire de ladite décision. Le TAPI avait en conséquence violé l'art. 76 LEI en l'interprétant trop largement, soit avait excédé son pouvoir d'appréciation.

Le TAPI avait minimisé la crainte qu'il avait de la police géorgienne, étant donné qu'à la suite d'un changement de gouvernement, il avait rencontré des problèmes avec les nouveaux élus qui avaient menacé de le faire emprisonner, avant son départ de son pays. Ledit tribunal avait en outre passé sous silence les pièces qu'il avait produites à l'audience devant lui, à savoir un rapport 2017/2018 d'Amnesty International concernant la Géorgie ainsi qu'un extrait du site internet de Médecins sans frontières faisant état d'un fort rejet social des usagers de drogues en Géorgie, la réponse institutionnelle reposant uniquement sur la criminalisation plutôt que la réhabilitation, de même que d'un accès limité desdits usagers aux traitements contre l'hépatite C. Le TAPI avait dès lors établi les faits de façon inexacte et incomplète et violé son droit d'être entendu.

19. Par courrier du 6 février 2019, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative sans formuler d'observations.
20. Dans sa réponse du 7 février 2019, le commissaire de police a conclu au rejet, en tant qu'il était recevable, du recours.

a. Le 20 janvier 2019, les services de police genevois avaient rempli le formulaire d'inscription de swissREPAT pour la réservation d'un vol de ligne, avec escorte policière individuelle.

Par ordonnance – non motivée – de mesures superprovisionnelles du 5 février 2019, le TAF avait suspendu provisoirement l'exécution du renvoi de l'intéressé.

Le 5 février 2019, M. A_____ s'était vu notifier une décision d'interdiction d'entrée en Suisse rendue le 24 janvier 2019 par le SEM et valable de suite et jusqu'au 23 janvier 2029, en application de l'art. 67 al. 2 let. c LEI.

b. L'ordre de mise en détention administrative était fondé sur l'art. 76 al. 1 let. b LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 let. g et h LEI, motifs non contestés par le recourant, de sorte que l'examen de l'existence d'un risque de fuite n'était pas relevant.

Pour une détention administrative, l'art. 76 LEI n'exigeait pas que la décision de renvoi ou d'expulsion soit entrée en force.

Les motifs s'opposant à un retour en Géorgie avaient déjà été soulevés par le recourant devant le SEM et les pièces produites lors de l'audience du 24 janvier 2019 n'étaient pas de nature à rendre ne serait-ce que vraisemblable un quelconque risque sérieux, de quelque nature que ce soit, en cas de renvoi de l'intéressé sans son pays.

21. M. A_____ n'ayant pas répliqué dans le délai imparti au 12 février 2019 à 12h00, les parties ont, par lettre de la chambre administrative du 13 février 2019, été informée que la cause était gardée à juger.
22. Pour le surplus, les arguments des parties seront, en tant que de besoin, repris dans la partie en droit ci-après.

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 5 février 2019 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à teneur dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2^{ème} phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1^{ère} phr.).

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 § 1 let. f de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) 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. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI ou une décision de première instance d'expulsion au sens notamment des art. 66a ou 66abis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif (art. 75 al. 1 let. g LEI) ou a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI).

Par crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEI, il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a), ce qui est notamment le cas du vol (art. 139 ch. 1 CP) ainsi que d'une tentative de lésions corporelles graves (art. 22 cum 122 CP).

b. 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).

Aux termes de l'art. 79 LEI, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEI ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEI 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 : la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (al. 2 let. a) ; l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (al. 2 let. b).

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

La durée de la détention doit être proportionnée par rapport aux circonstances d'espèce (arrêts du Tribunal fédéral 2C_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 2.3).

Le principe de la proportionnalité interdit non seulement que la mesure administrative en cause soit plus incisive que ce qui est nécessaire, mais aussi qu'elle soit insuffisante pour atteindre son but (arrêts du Tribunal fédéral 2C_497/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.2.2 ; 2C_431/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.3.3).

Selon la jurisprudence, le devoir de célérité est en principe violé lorsque, pendant plus de deux mois aucune démarche n'est plus accomplie en vue de l'exécution du renvoi par les autorités compétentes, sans que cette inaction soit en première ligne causée par le comportement des autorités étrangères ou celui de l'étranger lui-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1 et les arrêts cités).

c. À teneur de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, 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 LEI, a fortiori).

5. En l'occurrence, le long développement de l'intéressé sur le risque de fuite au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI est sans pertinence, puisque ni le commissaire ni le TAPI n'ont examiné ce motif.

C'est en revanche à juste titre, au vu de son passé pénal, dont la condamnation pénale à trois ans de peine privative de liberté pour tentative de cambriolage et de lésions corporelles graves, que le recourant ne conteste pas que, pour ce qui est de son principe, la détention administrative litigieuse remplit les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 let. g et h LEI.

6. La détention administrative fondée sur l'art. 76 LEI est admissible lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion a été prise par une première instance, et il n'est pas nécessaire que cette décision soit entrée en force, ni qu'elle

soit exécutable (ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 ; Gregor CHATTON/Laurent MERZ, in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations : Loi sur les étrangers [LEtr], vol. 2, 2017, n. 1 et 5 ad art. 76 LEtr).

Selon un arrêt de la chambre de ceans dans un cas relativement récent, le fait que le TAF ait restitué l'effet suspensif à un recours interjeté par l'intéressé contre la décision de refus de l'asile, de renvoi et d'exécution du renvoi prononcée par le SEM ne suffit pas à remettre en question son maintien en détention administrative. En effet, l'art. 76 al. 1 LEI exige qu'une décision de renvoi ait été prononcée par l'autorité administrative mais non pas qu'elle soit définitive et exécutoire. Dans ce contexte, la décision du TAF ne remet pas en cause les motifs de la détention administrative mais suspend l'exécution du renvoi jusqu'à droit jugé sur le recours dont la juridiction administrative fédérale est saisie. En particulier, elle n'a pas d'effet sur le risque de fuite concret présenté par l'intéressé, ce à quoi s'ajoute le risque manifeste pour la sécurité publique de remettre en liberté une personne condamnée à répétées reprises pour des infractions contre le patrimoine (ATA/1281/2017 du 14 septembre 2017 consid. 7).

Ce dernier considérant vaut a fortiori dans le cas présent, où le TAF a, sur mesures provisionnelles et avant une décision sur la question de la restitution de l'effet suspensif, seulement suspendu provisoirement et à titre de mesure superprovisionnelle l'exécution du renvoi du recourant.

7. Les arguments du recourant et les pièces produites le 24 janvier 2019, censés s'opposer à un retour en Géorgie, que ce soit sous l'angle de persécutions de la part des autorités de ce pays ou des problèmes d'insertion dans la société et de traitement des personnes toxicomanes comme lui, ont fait l'objet d'un examen par le SEM dans sa décision du 21 janvier 2019.

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 LEI ; 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/1433/2017 du 24 octobre 2017 consid. 9 et les arrêts cités), ce d'autant moins en l'occurrence que la situation du recourant vient d'être examinée par le SEM et qu'un recours est pendant devant le TAF.

Les arguments et pièces précités de l'intéressé sont dès lors dénués de toute portée dans le cadre de la présente procédure.

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprenant pas le droit d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves non pertinentes, lorsque cela n'est pas de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285

consid. 6.3.1 a contrario), une violation de ce droit ne saurait être reprochée au TAPI du fait de l'absence de citation dans son jugement des pièces produites devant lui le 24 janvier 2019. Pour le même motif, une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) par cette juridiction ne saurait être retenue.

Ainsi, sous l'angle de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, l'intéressé n'a en tout état de cause pas démontré une illicéité ou inexigibilité manifeste de l'exécution de son renvoi en Géorgie (art. 83 al. 3 et 4 LEI).

8. Sous l'angle du principe de la proportionnalité, au regard de l'ensemble des circonstances, notamment de son passé pénal, dont une tentative de lésions corporelles graves, et de l'importante menace qu'il représente pour l'ordre et la sécurité publics, l'intérêt privé du recourant à être libéré ne saurait primer l'intérêt public à son maintien en détention en vue d'assurer l'exécution de son renvoi.

En outre, la durée de la détention administrative litigieuse, fixée à deux mois, apparaît nécessaire compte tenu notamment des démarches à effectuer pour l'organisation du refoulement et est proportionnée par rapport aux circonstances d'espèce.

Enfin, les autorités genevoises ont le 29 janvier 2019, soit rapidement après le prononcé de l'ordre de mise en détention administrative, inscrit le recourant en vue de la réservation d'un vol vers son pays d'origine, respectant ainsi leur devoir de célérité, comme le principe de la proportionnalité.

9. Vu ce qui précède, le jugement querellé, confirmant l'ordre de mise en détention administrative pour deux mois, est en tous points conforme au droit et le recours sera rejeté.

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), aucun émolument de procédure ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). 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 4 février 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 24 janvier 2019 ;

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 Philippe Bonna, 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.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Junod et M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :