

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/249/2019-MC

ATA/128/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 février 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Timothée Bauer, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
29 janvier 2019 (JTAPI/90/2019)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant géorgien, né en 1984, ayant aussi utilisé les patronymes de B_____, C_____ et D_____ a déposé une demande d'asile en Suisse le 12 février 2015, laquelle a été radiée au cours de la même année, l'intéressé ayant disparu.

2. Dans le courant du mois de décembre 2015, M. A_____ a été mis en détention administrative dans le canton de Berne, et renvoyé dans son pays d'origine.

À teneur du dossier, il avait été condamné à neuf reprises au cours de l'année 2015 pour vols (art. 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 CP - RS 311.0), violation de domicile (art. 186 CP), séjour illégal, soit une infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20, anciennement dénommé loi fédérale sur les étrangers - LEtr), contravention à loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et vol d'importance mineure.

3. Le 30 décembre 2017, l'intéressé a été condamné par le Ministère public du canton de Genève à une peine privative de liberté de cent-vingt jours pour entrée illégale et séjour illégal en Suisse, ainsi que pour vol d'importance mineure.

L'intéressé a été incarcéré dans des établissements pénitentiaires genevois afin d'exécuter les diverses peines privatives de liberté auxquelles il avait été condamné.

4. Le 12 janvier 2019, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après OCPM) a ordonné le renvoi de l'intéressé, les autorités de police genevoises étant chargées de l'exécution de cette mesure, laquelle a été déclarée exécutoire nonobstant recours.

5. Le 14 janvier 2019, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de l'intéressé, pris le 11 janvier 2019 par le commissaire de police, jusqu'au 1^{er} février 2019.

Une place avait été réservée dans un vol à destination de la Géorgie pour le 17 janvier 2019. M. A_____ avait indiqué être d'accord de partir. Une décision de renvoi de première instance avait été notifiée et l'intéressé avait été condamné pour vols, soit un crime.

6. Le 17 janvier 2019, M. A_____ s'est opposé à son renvoi par un vol de ligne en Géorgie après avoir avalé une clé.

7. Le 22 janvier 2019, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative de l'intéressé jusqu'au 1^{er} avril 2019.

Le recourant s'était opposé à son rapatriement et un vol avec escorte policière était prévu le 6 février 2019.

8. a. Le 29 janvier 2019, le TAPI a entendu M. A_____ en audience de comparution personnelle.

Il avait refusé de partir en Géorgie car il faisait l'objet de menaces dans son pays d'origine, ce qu'il ne pouvait prouver. Il n'avait plus de contacts avec son épouse depuis environ neuf mois et n'avait pas de titre de séjour en Espagne ou dans un pays de l'Union européenne. Il avait pris note qu'un vol était prévu pour le 6 février 2019 mais il n'était pas d'accord de le prendre.

b. Par jugement du même jour, le TAPI a prolongé la détention administrative de l'intéressé jusqu'au 1^{er} mars 2019. Les conditions de la détention administrative avaient déjà été analysées dans le premier jugement. L'autorité avait agi avec diligence. Le principe de la proportionnalité était respecté, cela d'autant que l'intéressé serait rapidement libre s'il prenait place dans le vol prévu à destination de la Géorgie.

9. Par acte déposé à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 1^{er} février 2019, M. A_____ a recouru contre le jugement précité.

Il souhaitait quitter rapidement la Suisse pour rejoindre son épouse en Espagne, laquelle est au bénéfice d'un permis de séjour dans ce pays.

Ainsi qu'il l'avait déjà indiqué, il était en danger de mort en Géorgie.

Dès lors qu'il entendait rapidement quitter la Suisse, il devait être remis en liberté, la détention administrative apparaissant clairement disproportionnée.

10. Le 5 février 2019, l'OCPM a conclu au rejet du recours, reprenant et développant les éléments exposés au TAPI antérieurement.

L'intéressé ne disposait d'aucun document lui permettant de se rendre en Espagne. En cas de remise en liberté, il disparaîtrait dans la clandestinité afin de se rendre en Espagne, pays dans lequel il n'était pas autorisé à séjourner.

11. Le même jour, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.

12. Par télécopie du même jour, le recourant a indiqué persister dans ses explications antérieures. Il ne serait pas clandestin en Espagne, mais fondé à demander immédiatement son admission provisoire dans l'attente de la demande de regroupement familial.

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

13. Le 7 février 2019, l'OCPM a informé la chambre administrative que l'intéressé avait quitté la Suisse la veille à destination de la Géorgie.

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. À teneur de l'art. 60 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), ont qualité pour recourir les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

La chambre administrative a déjà jugé que les let. a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/577/2014 du 29 juillet 2014 consid. 5a ; ATA/790/2012 du 20 novembre 2012 ; ATA/281/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées).

En principe, la qualité pour recourir auprès du Tribunal fédéral suppose un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'à celui où l'arrêt est rendu. A priori, il n'existe plus lorsqu'une personne recourant contre sa détention est comme en l'espèce libérée. Ceci vaut tant pour la privation de liberté dans le domaine pénal qu'en matière administrative, ou encore pour la privation de liberté (civile) à des fins d'assistance. La jurisprudence admet toutefois que, dans des circonstances particulières, il se justifie d'examiner le recours au fond malgré la libération du recourant intervenue durant la procédure devant le Tribunal fédéral (ATF 137 I 296 consid. 4.2 et 4.3).

La jurisprudence a notamment admis que l'autorité de recours doit entrer en matière pour examiner la licéité de la détention administrative d'une personne libérée en cours de procédure, dans la mesure où le recourant invoque de manière défendable un grief fondé sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101 ; ATF 137 I 296 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1177/2013 du 17 janvier 2014 consid. 2.1 ; ATA/1031/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2).

3. En l'espèce, le recourant évoque l'art. 8 CEDH, en lien avec la présence de son épouse en Espagne et à son droit, liant les autorités de ce pays, au regroupement familial.

Dans ces circonstances, la question de la recevabilité du recours sera laissée ouverte, ce grief ne visant pas directement l'activité des autorités helvétiques.

4. 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 1^{er} 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.).

5. 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 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).

6. 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 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).

b. Aux termes de l'art. 76 al. 1 let. b 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, en particulier si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende se soustraire à son renvoi ou à son expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEI ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin

1998 (LAsi - RS 142.31 ; 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 inexactes 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 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.1 ; 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) LEI, 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 1^{er} 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 précité consid. 3.1).

c. À teneur de l'art. 5 de l'accord entre la Confédération suisse et le Royaume d'Espagne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière du 17 novembre 2003 (RS 0.142.113.3129 – ci-après : l'accord de réadmission), chaque partie contractante réadmet sur son territoire, à la demande de l'autre partie contractante et sans formalités, le ressortissant d'un État tiers qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée ou de séjour applicables sur le territoire de la partie contractante requérante pour autant qu'il est établi que ce ressortissant est entré sur le territoire de cette partie, après avoir séjourné ou transité par le territoire de la partie contractante requise (al. 1). Chaque partie contractante réadmet sur son territoire, à la demande de l'autre partie contractante et sans formalités, le ressortissant d'un État tiers qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée ou de séjour applicables sur le territoire de la partie contractante requérante lorsque ce ressortissant dispose d'un visa ou d'une

autorisation de séjour de quelque nature que ce soit, délivré par la partie contractante requise et en cours de validité (al. 2).

7. a. En l'espèce, et ainsi que l'a admis le TAPI dans ses deux jugements, les conditions de détention administrative sont remplies. Le recourant a été condamné notamment pour vols, infraction constitutive d'un crime. Il fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. De plus, il présente un risque de fuite et de disparition dans la clandestinité au sens des art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI dès lors qu'il indique ne pas être disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 133 II 462 consid. 2.3) mais vouloir se rendre en Espagne, pays dans lequel il ne dispose d'aucun titre de séjour. La Suisse serait contrainte de le réadmettre, en application de l'accord de réadmission rappelé ci-dessus, sur simple requête du Royaume d'Espagne.

b. La détention administrative est en conséquence justifiée dans son principe.

8. 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).

b. 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.

c. 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).

d. En l'espèce, les autorités suisses ont manifestement respecté le principe de célérité et fait tout ce qui était en leur pouvoir afin de diminuer la durée de la détention administrative, dès lors qu'une première tentative d'exécution du renvoi a eu lieu au cours du mois de janvier 2019 et qu'une deuxième tentative, avec escorte, est prévue le 6 février 2019.

De plus, l'intérêt privé du recourant à être remis en liberté doit manifestement céder le pas à l'intérêt public à ce que la décision le renvoyant de Suisse soit exécutée. Son affirmation, récente et non démontrée, d'une mise en danger en Géorgie n'a pas de substance. Celle, selon laquelle son épouse disposerait d'un permis de séjour en Espagne, non démontrée dès lors qu'il indique lui-même ne plus avoir de nouvelles de son épouse depuis neuf mois, est manifestement insuffisante pour permettre de penser que les autorités de ce Royaume lui délivreront un titre de séjour.

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 inexigibilité manifeste de l'exécution de son renvoi en Géorgie (art. 83 al. 4 LEI), ses allégations et arguments sur ce point étant dénués de toute précision et de caractère un tant soit peu concret.

9. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté en tant qu'il est recevable.

Vu la nature de la cause, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 1^{er} février 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 janvier 2019 ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Timothée Bauer, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Junod, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :