

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2378/2013-MC

ATA/498/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 août 2013

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
25 juillet 2013 (JTAPI/862/2013)**

EN FAIT

1. Le 10 janvier 2003, Monsieur A_____, né le _____ 1984, originaire d'Algérie, est arrivé à Genève, où résidait déjà sa mère. Dans le cadre d'un regroupement familial, il a ainsi été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour le 6 février 2004.

2. Depuis 2003, il a occupé très fréquemment les autorités pénales. Il a, en particulier, été condamné :
 - le 30 janvier 2006 à une peine de sept mois et quinze jours d'emprisonnement pour dommage à la propriété, vol d'usage et vol par métier et en bande ;
 - le 20 juillet 2006 à une amende de CHF 1'200.- pour conduite en état d'ébriété alors qu'il faisait l'objet d'un retrait de permis ;
 - le 21 novembre 2006 à soixante jours d'emprisonnement pour vol, dommage à la propriété, violation de domicile ;
 - le 27 novembre 2006 à neuf mois et quinze jours d'emprisonnement assortis d'un sursis pendant cinq ans pour dommage à la propriété, vol, tentative de vol, vol par métier et en bande, lésions corporelles simples, menaces et violation de domicile ;
 - le 28 février 2008 à une peine pécuniaire de trente jours-amende, avec sursis pendant deux ans, pour voies de fait et injure ;
 - le 14 mars 2008 à trois cents heures de travaux d'intérêt général pour menace et injure ;
 - le 19 mai 2008 à quinze jours-amende pour vol d'usage et violation de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) ;
 - le 15 janvier 2009 à une peine privative de liberté de trente mois pour incendie intentionnel, incendie par négligence, recel, violation de la LCR, violation de domicile, menaces et injure. Son placement dans un établissement pour jeunes adultes a été ordonné.

Cette mesure a été levée le 7 octobre 2009 par le Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après : TAPEM), l'exécution de cette mesure étant vouée à l'échec.

3. Par décision du 18 janvier 2010, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé et prononcé son renvoi de Suisse en application de l'art. 66 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), dès qu'il aurait satisfait aux autorités pénitentiaires.
4. Par décision du 2 juin 2010, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), a déclaré irrecevable le recours qu'avait interjeté M. A_____ contre la décision de l'OCP du 18 janvier 2010.
5. A sa sortie de prison le 19 juin 2010, M. A_____ s'est opposé à son renvoi à destination d'Alger sur un vol de ligne dans lequel une place lui avait été réservée le même jour au départ de Genève. Selon le rapport de police établi à cette occasion, M. A_____ était un peu en froid avec sa mère. Il ne voulait pas retourner en Algérie sans son fils, né en 2006 et qu'il n'avait pas reconnu. Il indiquait que cet enfant avait été adopté et devait vivre dans le canton de Vaud. La mère de cet enfant était son ex-amie, d'origine tunisienne. De plus, il ne voulait pas partir sans avoir obtenu le versement de quelque CHF 100'000.- que lui devait son ex-employeur.
6. Par ordonnance du 30 novembre 2010, le juge d'instruction l'a condamné à une peine privative de liberté de quatre mois pour vol et infraction à l'art. 115 LEtr.
7. Le 15 février 2011, l'OCP a demandé à la police d'exécuter le renvoi de M. A_____ à destination de l'Algérie. Il fallait prévoir sa mise en détention administrative, si un vol n'avait pas pu être réservé à sa sortie de prison.
8. Le 24 mars 2011, jour de sa sortie de prison, M. A_____ s'est à nouveau opposé à son renvoi à destination d'Alger par un vol de ligne prévu à 14h au départ de Genève.
9. Le 11 mai 2011, M. A_____ a été arrêté dans un commerce de l'aéroport pour infraction à l'art. 115 LEtr et violation de domicile.
10. Par ordonnance pénale du même jour, le procureur général a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de trente jours pour infractions aux art. 115 LEtr et 186 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).
11. Le 29 septembre 2011, M. A_____ a été arrêté à la route de l'Aéroport à Genève pour tentative de vol, dommages à la propriété et infraction à l'art. 115 LEtr.

12. Par ordonnance pénale du 30 septembre 2011, le procureur général a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de six mois pour dommages à la propriété, infraction à l'art. 115 LEtr et vol.
13. Le 6 octobre 2011, M. A_____ a été arrêté pour tentative de cambriolage et dommages à la propriété.
14. Par jugement du 8 décembre 2011, le Tribunal de police a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de quatre mois pour vol, dommages à la propriété et tentative de vol.
15. Le 4 février 2012, jour de sa sortie de prison, M. A_____ aurait dû être refoulé à destination d'Alger par un vol de ligne à 16h au départ de Genève, mais il s'est opposé à son renvoi.
16. Le 7 février 2012, M. A_____ a été arrêté au centre commercial Coop à Vernier pour vol à l'étalage et infraction à la LEtr.
17. Par ordonnance pénale du 8 février 2012, le Procureur a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de trois mois pour dommages à la propriété, infraction à l'art. 115 LEtr et vol.
18. Le 5 novembre 2012, les autorités judiciaires ont libéré M. A_____, qui a été remis entre les mains des services de police.
19. Un vol, avec escorte policière, pour son refoulement à destination d'Alger avait été réservé pour le jour même à 16h au départ de Genève, mais celui-ci n'a pas pu se concrétiser, l'intéressé s'étant opposé à son renvoi.
20. Le 5 novembre 2012 à 16h50, l'officier de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative pour insoumission à l'encontre de M. A_____ pour une durée d'un mois.

A cette occasion, l'intéressé a déclaré qu'il n'entendait pas retourner en Algérie sans son enfant, dont il ignorait le nom, et l'argent que lui devait son ex-employeur.

21. a. Entendu par le TAPI le 8 novembre 2012, M. A_____ a répété qu'il ne retournerait pas en Algérie tant qu'il n'aurait pas récupéré son enfant et l'argent que lui devait son ex-employeur, Monsieur B_____. Il n'avait aucun avenir en Algérie. Il souhaitait obtenir un permis de travail en Suisse pour y ouvrir un petit commerce.
- b. Le représentant de l'officier de police a indiqué que si M. A_____ était disposé à retourner dans son pays d'origine, un vol pourrait être organisé très rapidement puisqu'il disposait d'un passeport valable. En cas de départ volontaire,

un laissez-passer pouvait être obtenu en quelques jours. L'officier de police sollicitait la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pris par l'officier de police le 5 novembre 2012 pour une durée d'un mois.

c. Quant au conseil de M. A_____, il a plaidé la mise en liberté immédiate de celui-ci, puisque son renvoi était impossible en raison du fait qu'il s'y opposait. Subsidiairement, il a sollicité la réduction de la durée de la mise en détention administrative à une semaine.

22. Par jugement du 8 novembre 2012, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 5 décembre 2012.

23. Le 19 novembre 2012, M. A_____, assisté d'un avocat, a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à son annulation. Sa mise en liberté immédiate devait être ordonnée.

24. Le 27 novembre 2012, M. A_____ a été entendu par la police, qui s'est une nouvelle fois enquis de sa volonté de coopérer à son renvoi.

L'intéressé a fait notamment les déclarations suivantes : « Je m'opposerai à mon renvoi jusqu'au bout », ou encore « Je vais faire comme l'autre fois, je vais refuser de partir. Je m'opposerai de toutes les manières à mon renvoi, comme je vous l'ai déjà dit. Je ne rentrerai jamais en Algérie ».

25. Par arrêt du 28 novembre 2012 (ATA/812/2012), la chambre administrative a rejeté le recours.

Les conditions de la détention pour insoumission étaient remplies au vu du refus systématique de l'intéressé de quitter la Suisse. L'injonction de quitter la Suisse figurant dans le texte français de l'art. 78 LEtr se rapportait au non-respect par l'étranger de son devoir de quitter la Suisse, obligation qui résultait de la décision exécutoire de renvoi ; du reste, à chaque fois que M. A_____ s'était opposé physiquement à son renvoi avant le 5 novembre 2012, il lui avait été rappelé qu'il s'exposait à des mesures de contrainte. Enfin, la durée de la détention respectait le principe de la proportionnalité.

26. Par jugement du 3 décembre 2012, remis le jour même en mains propres à l'intéressé, le TAPI a prolongé sa détention administrative, à la demande de l'OCP, jusqu'au 3 février 2013.

Les conditions de la détention pour insoumission étaient réalisées et la durée de la détention respectait le principe de proportionnalité.

27. Par arrêt du 20 décembre 2012 (ATA/855/2012), la chambre administrative a rejeté le recours de M. A_____ à l'encontre de ce jugement.

28. Le Tribunal fédéral, par l'arrêt 2C_26/2013 du 29 janvier 2013, a déclaré irrecevable le recours de M. A_____ en ce qu'il concernait l'ATA/812/2012 et l'a rejeté dans la mesure de sa recevabilité en ce qu'il visait l'ATA/855/2012.

Les conditions d'une détention pour insoumission étaient réunies. Le recourant n'avait pas obtempéré à la décision de renvoi, avait continué à commettre des infractions sur le territoire suisse et avait refusé à plusieurs reprises de monter dans les avions dans lesquels une place lui avait été réservée, en déclarant qu'il n'était pas d'accord de retourner dans son pays d'origine. Un retour en Algérie par vol spécial était exclu. Aucune mesure moins incisive que la détention pour insoumission n'était envisageable pour permettre de renvoyer le recourant.

Au surplus, le recourant a été dûment averti qu'il risquait une mise en détention pour insoumission s'il ne quittait pas le territoire de la Confédération helvétique.

29. Le 29 janvier 2013, l'OCP a saisi le TAPI d'une demande de prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois.

30. Le 31 janvier 2013, M. A_____ a refusé d'embarquer sur le vol à destination d'Alger où une place lui était réservée.

31. Le même jour, le TAPI a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

L'intéressé a indiqué avoir refusé de quitter la Suisse car il était en train d'entreprendre des démarches afin de renouer contact avec son enfant. Sa mère était disposée à le loger à Genève et il avait une promesse d'engagement dans un restaurant de la ville. Il n'avait pas demandé la révision du refus d'autorisation de séjour. En cas de libération, il s'engageait à collaborer avec les autorités et était disposé à retourner en Algérie.

L'OCP a précisé que le vol organisé le jour même était prévu avec une escorte policière. L'intéressé disposant d'un passeport, son départ de Suisse pouvait être organisé très rapidement.

32. Par jugement prononcé et notifié le 31 janvier 2013, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ jusqu'au 3 avril 2013.

L'absence de collaboration de M. A_____ était patente. Aucune mesure moins incisive que la détention administrative ne pouvait assurer sa présence

physique et son refoulement. La durée de la détention respectait le principe de la proportionnalité.

33. Par arrêt du 14 février 2013, la chambre administrative a rejeté le recours interjeté le 7 février 2013 par l'intéressé (ATA/82/2013).
34. Sur requête de l'OCP du 26 février 2013, le TAPI, par jugement du 28 février 2013, a prolongé la détention administrative de M. A_____ jusqu'au 27 mai 2013.
35. Le 17 mai 2013, M. A_____ a maintenu auprès de l'OCP son refus de quitter la Suisse.
36. Le 21 mai 2013, l'OCP a requis du TAPI une nouvelle prolongation de la détention de l'intéressé pour une durée de deux mois.
37. Le 23 mai 2013, lors de l'audience de comparution personnelle devant le TAPI, M. A_____ a fait état du décès récent de sa mère à Genève. Il avait formé auprès de l'OCP une demande de reconsidération de sa décision du 18 janvier 2010. Un employeur était prêt à l'engager comme carrossier s'il était libéré. Monsieur C_____, le compagnon de la mère de l'intéressé, a été auditionné. Il a confirmé au TAPI qu'il acceptait de prendre en charge financièrement M. A_____ s'il venait à être libéré et à le loger jusqu'à ce qu'il règle sa situation.
38. Par jugement du TAPI du 23 mai 2013, celui-ci a prolongé la détention administrative de M. A_____ jusqu'au 23 juillet 2013.
39. Le 22 juillet 2013, l'OCP a requis une prolongation de la détention pour une nouvelle période de deux mois. Entendu le même jour par la police, M. A_____ a maintenu son refus de retourner en Algérie.
40. Le 25 juillet 2013, lors de son audition par le TAPI, M. A_____ a persisté dans sa position de refus. Les démarches pour reconnaître son enfant n'avaient pas progressé. Son ex-employeur qui lui devait de l'argent était insolvable. Il a demandé sa mise en liberté immédiate car son maintien en détention violait les principes de la proportionnalité et de célérité.
41. Par jugement du 25 juillet 2013, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ jusqu'au 26 septembre 2013. Non seulement l'intéressé refusait toujours de coopérer à son renvoi, mais il n'envisageait pas de quitter la Suisse. Son renvoi était possible puisqu'il bénéficiait de papiers d'identité. Les conditions légales autorisant le maintien de l'intéressé en détention pour insoumission étaient toujours réalisées. La mesure de contrainte respectait la durée légale et aucune autre mesure moins coercitive que la détention administrative ne pouvait être envisagée pour assurer l'exécution du renvoi.

42. Par acte posté le 31 juillet 2013, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation et à sa mise en liberté.

Etant donné qu'il refusait catégoriquement de retourner volontairement en Algérie, son maintien en détention administrative était inutile et contraire aux conditions de l'art. 78 LEtr, puisque cette disposition avait pour but de garantir son départ. Il était en outre disproportionné. Les autorités chargées du renvoi n'avaient pas cherché depuis six mois à organiser un vol avec escorte, alors qu'il s'agissait du seul moyen de le renvoyer dans son pays d'origine vu son refus de partir volontairement.

43. Le 7 août 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours. Les conditions d'une mise en détention administrative de M. A_____ pour insoumission restaient réalisées dès lors qu'il persistait à refuser de retourner volontairement en Algérie et que ce comportement était le seul obstacle à l'exécution de son renvoi. La prolongation pour une durée de deux mois respectait le délai légal. La durée de la prolongation requise était proportionnée et adéquate.
44. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 31 juillet 2013 contre le jugement du TAPI prononcé le 25 juillet 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 31 juillet 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. 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 mesure 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 ; 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 et la jurisprudence citée).

5. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prise le 18 janvier 2010, définitive et exécutoire. Il s'est opposé cinq fois à son renvoi en Algérie, alors que, à deux reprises - en dernier lieu le 31 janvier 2013 - une escorte policière avait été organisée. Lorsqu'il a été entendu le 25 juillet 2013 par le TAPI, il a persisté dans son refus de retourner dans son pays d'origine. Les éléments qu'il met aujourd'hui en avant, soit une prise en charge financière et de logement par le compagnon de feu sa mère, sont inaptes à modifier les éléments retenus dans les précédents jugements et arrêts, qui demeurent d'actualité. Le renvoi du recourant ne dépendant que de sa volonté puisqu'il bénéficie d'un passeport, les conditions d'un maintien en détention pour insoumission pour cette raison sont réalisées sans qu'il soit nécessaire de les examiner à nouveau.

6. Selon le recourant, puisqu'il refuse de retourner volontairement en Algérie, il ne peut être placé en détention administrative pour insoumission car cette mesure ne permettrait pas de garantir qu'il quittera effectivement la Suisse.

Le placement en détention administrative du recourant pour insoumission a pour but d'entraîner une modification du comportement de l'intéressé, dont l'opposition est la seule cause empêchant l'exécution du renvoi dans son pays

d'origine, dès lors qu'il dispose des documents d'identité nécessaires à son voyage. C'est donc l'opposition du recourant à l'exécution de la décision de renvoi qui légitime sa mise en détention pour insoumission. Tant qu'il adopte un tel comportement, la mesure de contrainte dont il fait l'objet ne peut être considérée comme ne satisfaisant pas aux conditions de l'art. 78 LEtr.

7. La détention pour insoumission peut être ordonnée pour une période d'un mois et prolongée de deux mois en deux mois (art. 78 al. 2 LEtr). Selon l'art. 79 al. 1 LEtr, elle ne peut excéder six mois au total. Cette durée peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus, notamment lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEtr).

En l'espèce, M. A_____ a été placé en détention pour insoumission le 5 novembre 2012, détention renouvelée régulièrement par l'autorité judiciaire de deux mois en deux mois. Demandée pour une nouvelle durée de deux mois qui s'inscrit à l'intérieur de la durée maximale de dix-huit mois, la mesure est conforme au droit.

8. La mise en détention administrative respecte le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). En effet, aucune autre mesure moins incursive ne peut assurer la présence physique de l'intéressé le jour où un nouveau vol à destination de l'Algérie sera organisé.
9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. En raison de 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 31 juillet 2013 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 juillet 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 Magali Buser, avocate du recourant, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

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