

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/240/2017-MC

ATA/187/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 février 2017

en section

dans la cause

M. A_____

représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
26 janvier 2017 (JTAPI/97/2017)**

EN FAIT

1. M. A_____, ressortissant géorgien né en 1995, a fait l'objet d'une décision de l'office fédéral des migrations, devenu le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), du 7 août 2013 refusant d'entrer en matière sur sa demande d'asile déposée le 15 juin 2013 et prononçant son renvoi en Autriche, dans le cadre d'une procédure dite « Dublin ».

Entrée en force, cette décision n'a pas pu être exécutée en raison de la disparition de l'intéressé.

2. Entre le 2 août 2013 et le 13 décembre 2013, M. A_____ a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales dans le canton de Vaud, pour vol, vol d'importance mineure, tentative de vol, dommages à la propriété, violation de domicile, infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et contraventions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), totalisant cent nonante jours de peine privative de liberté, purgés dès le 1^{er} août 2015.

3. Par décision du 17 juin 2016, le SEM a rejeté la demande d'asile déposée le 12 avril 2016 par M. A_____, qui n'avait pas la qualité de réfugié, a prononcé son renvoi de Suisse et a enjoint celui-ci à la quitter immédiatement, faute de quoi il s'exposerait à une détention en vue de l'exécution du renvoi sous la contrainte. Le canton de Genève était chargé de l'exécution du renvoi.

Cette décision est en force.

4. Par décision du 17 octobre 2016, le SEM a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse, valable immédiatement jusqu'au 16 octobre 2022, à l'encontre de M. A_____.

5. Alors qu'il avait déclaré ne plus être en possession de documents d'identité lors de son audition dans le cadre de la seconde procédure d'asile, et que les autorités avaient dû se procurer un laissez-passer auprès des autorités géorgiennes – établi le 10 octobre 2016 par celles-ci –, l'intéressé a, le 16 novembre 2016, été interpellé par la police bernoise en possession de son passeport géorgien.

6. Le 24 novembre 2016, les autorités bernoises ont acheminé M. A_____, qui avait disparu de son lieu de placement, à disposition de la police genevoise, en vue de l'exécution de son renvoi en Géorgie par un vol réservé dont la confirmation était attendue.

7. Le même jour, le commissaire de police a, en application de l'art. 77 LEtr, émis un ordre de mise en détention administrative pour non-collaboration à

l'obtention de documents de voyage à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois.

Lors de son audition par le commissaire de police, l'intéressé a déclaré qu'il suivait un traitement pour une dépendance à l'héroïne et à la cocaïne et qu'il ne voulait pas retourner en Géorgie car il ne voulait pas faire son service militaire.

8. Par jugement du 25 novembre 2016, statuant en procédure écrite, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative susmentionnée, jusqu'au 24 janvier 2017.
9. L'intéressé a refusé de prendre le vol en avion à destination de la Géorgie prévu le 28 novembre 2016.
10. Par arrêt du 22 décembre 2016 (ATA/1094/2016), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours interjeté le 9 décembre 2016 par M. A_____ contre le jugement du TAPI susmentionné.

Le recourant faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire, mais n'avait pas quitté la Suisse dans le délai imparti. Il s'était au contraire montré peu collaborant, mentant sur l'existence de documents d'identité – ce qui avait contraint les autorités suisses à faire le nécessaire auprès des autorités géorgiennes pour obtenir un laissez-passer –, disparaissant de son lieu de séjour et déclarant ne pas vouloir retourner en Géorgie. Partant, les conditions nécessaires et cumulatives de l'art. 77 al. 1 LEtr étaient remplies.

La mesure contestée respectait le principe de la proportionnalité. Il y avait lieu de permettre aux autorités compétentes d'entreprendre rapidement les démarches utiles pour un nouveau vol davantage encadré en cas d'opposition de l'intéressé à prendre le vol ordinaire sur lequel une place lui avait été réservée, dites démarches comprenant cas échéant une demande de renouvellement de la détention de l'intéressé.

Le recourant n'alléguait pas d'impossibilité à l'exécution de son renvoi, ni le caractère inexigible de l'exécution de celui-ci, de sorte que la mise en détention administrative ne contrevenait pas à l'art. 80 LEtr.

11. Entretemps, le 20 décembre 2016, M. A_____ a, par une consommation de médicaments, empêché la continuation de son transport vers l'avion qui avait été réservé le 6 décembre 2016 et devait le mener le jour même vers son pays d'origine.
12. Le 22 décembre 2016, les services de police ont inscrit l'intéressé en vue d'un vol spécial vers la Géorgie.

13. En date du 23 janvier 2017, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois, sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.

Entendu quelques minutes auparavant par le commissaire de police, l'intéressé avait déclaré qu'il était en bonne santé et qu'il poursuivait un traitement à la méthadone. Il s'opposait à son renvoi en Géorgie, car il ne voulait pas servir dans l'armée. Il craignait de ne pas être bien traité en son lieu de détention (Favra) car il y avait rencontré des problèmes avec les gardiens.

14. Entendu le 26 janvier 2017 par le TAPI, M. A_____ a confirmé qu'il était toujours opposé à son renvoi en Géorgie. Il n'avait rien d'autre à ajouter si ce n'est qu'il souhaitait être transféré à Frambois. En effet, son dossier avait été attribué au canton de Genève. En outre, le régime de détention administrative était moins sévère dans ce canton qu'à Granges en Valais.

La représentante du commissaire de police a produit à la procédure la confirmation de l'inscription de M. A_____ sur un vol spécial prévu d'ici la fin du mois de février 2017. Elle a précisé que compte tenu du comportement de M. A_____ à Favra, il avait été décidé de le transférer dans le Valais, à Granges. Elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention prononcé.

Le conseil de M. A_____ a indiqué que son client s'opposait tant à sa détention administrative qu'à son renvoi en Géorgie. Objecteur de conscience, il refusait d'effectuer ses obligations militaires dans son pays.

15. Par jugement prononcé également le 26 janvier 2017 et notifié le même jour, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 23 janvier 2017 à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 23 mars 2017.

Les conditions posées par l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr étaient réunies, l'intéressé ayant, par ses déclarations formulées à plusieurs reprises à teneur desquelles il n'avait pas l'intention de se soumettre à l'exécution de son renvoi, par son absence de départ de Suisse dans le délai imparti, par sa disparition dans la clandestinité puis par ses refus les 28 novembre et 20 décembre 2016 de prendre les vols qui lui avaient été réservés, clairement démontré qu'il n'entendait pas obtempérer à la décision prise à son endroit par le SEM.

Comme le principe de célérité, le principe de la proportionnalité était respecté. Notamment, M. A_____ était détenu administrativement depuis le 24 novembre 2016, la durée de deux mois décidée par le commissaire de police s'inscrivait dans le cadre légal fixé par l'art. 79 al. 1 LEtr et n'apparaissait pas disproportionnée, compte tenu du fait que l'organisation d'un renvoi par vol spécial prenait inévitablement du temps. Au demeurant sa détention

administrative devrait être terminée le jour où l'intéressé embarquerait à bord du vol spécial.

Aucun élément ne permettait par ailleurs de considérer que le renvoi de l'intéressé serait impossible pour des motifs d'ordres juridique ou technique au sens de l'art. 80 al. 4 et 6 LEtr.

Enfin, concernant le lieu de détention dans lequel il était prévu de le transférer, soit Granges en Valais, même si selon ses dires le régime en vigueur y serait plus sévère qu'à Frambois, M. A_____ n'apportait aucun élément permettant au TAPI de considérer que les conditions de sa détention administrative contreviendraient aux conditions de l'art. 81 LEtr.

16. Par acte expédié le 6 février 2017 au greffe de la chambre administrative, M. A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant, « avec suite de frais judiciaires et dépens », à l'annulation de celui-ci et à sa libération.

Il persistait à invoquer le risque qu'il encourait en cas de retour dans son pays d'origine, que le TAPI n'avait pas examiné. Il était objecteur de conscience dans son pays ; alors qu'il devait être envoyé près de la frontière russe, où le service militaire était soumis à des conditions très contraignantes pour des délais non définis ; il avait refusé d'obtempérer, avait été condamné une première fois à une forte amende, puis avait été en passe d'être appréhendé pour refus de servir lorsqu'il s'était enfui.

17. Dans sa réponse du 13 février 2017, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

18. Par télécopie et courrier du même jour, la chambre administrative a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

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 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. 17 al. 3 et 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 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 7 février 2017 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. a. 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).
- 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 de la loi sur l'asile du 26 juin 1008 (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 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 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

conours 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. 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).

d. 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).

e. 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).

4. a. En l'espèce, pour ce qui est du principe de la détention administrative du recourant, c'est à juste titre que le recourant ne conteste pas que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LETr sont remplies, ni que les principes de la proportionnalité et de la célérité sont respectés. La chambre de céans fait siens les considérants du TAPI sur ces points. Aucune autre mesure moins incisive que la détention administrative n'est envisageable, au vu du risque que le recourant se soustraie à son renvoi. En outre, la durée de deux mois décidée par l'intimé, faisant suite à une première détention administrative de la même durée, s'inscrit dans le cadre des six mois prévu par l'art. 79 al. 1 LETr et n'apparaît pas

disproportionnée, au regard notamment du comportement de l'intéressé et de l'organisation du vol spécial.

b. Le grief du recourant consiste à invoquer le risque qu'il encourrait en cas de retour dans son pays d'origine du fait de son prétendu refus d'effectuer son service militaire et des poursuites qui en découleraient.

De tels éléments ne peuvent pas être invoqués devant la chambre de céans 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/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 7b ; ATA/920/2015 du 9 septembre 2015).

En tout état de cause, ces allégations du recourant relatives à son refus de servir dans l'armée et aux poursuites que les autorités de son pays intenteraient contre lui ne sont démontrées par aucun début de preuve ou indice et sont dénuées de toute substance. Elles ont au surplus été écartées par le SEM dans sa décision du 17 juin 2016.

Dans ces conditions, vu l'absence de substance de ce grief, l'existence d'une éventuelle violation par le TAPI de son devoir de motiver ses décisions – droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. – ne saurait être retenue, et, s'il avait existé, le vice de procédure aurait en tout état de cause été réparé, la chambre de céans disposant d'un pouvoir d'examen au moins aussi étendu que la juridiction de première instance (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; ATA/747/2016 du 6 septembre 2016 consid. 4e).

En conséquence, sous l'angle de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr également, le jugement querellé est conforme au droit.

5. Pour le reste, dans son recours devant la chambre de céans, le recourant relève qu'il a été question à l'audience du 26 janvier 2017 de son transfert dans l'établissement de Granges (Crêtelongue) en Valais pour des mesures disciplinaires, sur lesquelles l'intimé n'aurait pas pu donner de précisions, alors que l'intéressé disait ne pas comprendre les motifs de cette décision. Selon lui, il aurait convenu que le TAPI détermine si ces mesures disciplinaires participaient ou non à l'épreuve de force engagée contre lui par l'autorité ou si elles étaient conformes à la loi.

Ce faisant, l'intéressé ne fait valoir aucun grief au sujet de ses conditions de détention en tant que telles, au sens de l'art. 81 LEtr. Comme considéré par le

TAPI, rien ne permet de retenir que lesdites conditions contreviendraient à cette disposition légale.

L'intimé est toutefois invité à faire en sorte que les conditions de l'art. 81 al. 2 LEtr soient respectées.

6. Vu ce qui précède, le jugement attaqué est conforme au droit et le recours sera rejeté.
7. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 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 6 février 2017 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 janvier 2017 ;

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 Girod, avocat 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 colonie pénitentiaire de Crêtelongue, pour information.

Siégeants : M. Verniory, président, MM. Dumartheray et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :