

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2986/2016-MC

ATA/836/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 5 octobre 2016**

**en section**

dans la cause

**M. A \_\_\_\_\_**

représenté par Me Timothée Bauer, avocat

contre

**COMMISSAIRE DE POLICE**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
15 septembre 2016 (JTAPI/920/2016)**

---

## EN FAIT

1. M. A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1966, est originaire d'Algérie.

Entré en Suisse le 5 septembre 2011, il y a déposé une demande d'asile le même jour. Le 5 décembre 2011, l'office fédéral de migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a prononcé la non-entrée en matière sur cette demande, en application des dispositions dites « Dublin », et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé vers l'État alors compétent pour la traiter. Le 2 juin 2012, la responsabilité pour traiter la demande d'asile est passée à la Suisse, l'intéressé s'étant opposé à l'exécution de son renvoi vers le pays initialement compétent. Le 30 mai 2014, l'autorité compétente a refusé la demande d'asile et prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. Cette décision est définitive.

2. Le 20 février 2015, le SEM a informé l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) que M. A\_\_\_\_\_ avait été formellement identifié comme ressortissant algérien par les autorités algériennes et qu'un laissez-passer pouvait être obtenu auprès du consulat d'Algérie.
3. Entre le 29 juillet 2014 et le 9 avril 2015, M. A\_\_\_\_\_ a eu quatre entretiens avec un collaborateur de l'OCPM. Il en ressort en substance qu'il avait un fils en France, n'entendait pas entreprendre de démarches en vue de quitter la Suisse en raison de la procédure en cours en matière de police des étrangers et de celles relatives à la situation de son fils.
4. Entre le 24 juin 2013 et le 27 juillet 2016, M. A\_\_\_\_\_ a fait l'objet de trois ordonnances pénales, la première le condamnant à trente jours-amende avec sursis pendant trois ans pour injures et menaces, la seconde le sanctionnant d'une peine privative de liberté de quarante-cinq jours pour vol (art. 139 ch.1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et la troisième lui infligeant une peine privative de liberté de deux mois pour infraction aux art. 19 al. 1 et 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).
5. Le 12 septembre 2016, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée de quatre semaines, soit jusqu'au 10 octobre 2016, en application des art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 et 75 al. 1 let. h LEtr.

Un vol en vue du refoulement de l'intéressé était prévu le 30 septembre 2016 au départ de Genève. Il devait préalablement être auditionné par un membre du consulat d'Algérie à Berne.

6. Le 15 septembre 2016, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) a entendu M. A\_\_\_\_\_ et le commissaire de police dans le cadre de la procédure de contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative.

M. A\_\_\_\_\_ a déclaré ne pas vouloir retourner en Algérie. Il avait un enfant de trois ans vivant en France avec sa mère et il exerçait son droit de visite à Genève. Il avait entrepris des démarches en vue d'obtenir une carte de séjour en France. Il suivait des traitements médicaux pour de l'asthme, une hernie discale et un sevrage à la méthadone. Il ne pourrait suivre ces traitements en Algérie faute de couverture financière. Il a conclu à sa mise en liberté immédiate, la détention étant disproportionnée.

Le commissaire de police a persisté dans sa décision, la durée de la mise en détention permettant cas échéant d'organiser un nouveau vol en cas de refus de l'intéressé de prendre place à bord de l'avion le 30 septembre 2016.

7. Par jugement du 15 septembre 2016, notifié aux parties en mains propres le jour même, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative.

Les conditions légales étaient réunies pour permettre la mise en détention administrative de l'intéressé et la mesure respectait le principe de la proportionnalité. Les autorités avaient agi avec diligence et célérité. Aucun élément ne permettait de retenir que le renvoi serait impossible pour des raisons matérielles ou juridiques.

8. Par courrier mis à la poste le 23 septembre 2016 et reçu le 26 suivant, M. A\_\_\_\_\_ a recouru en personne auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, invoquant l'existence de moyens de preuve nouveaux.

9. Par décision du 26 septembre 2016, la chambre administrative a nommé d'office un avocat pour assurer la défense des intérêts de M. A\_\_\_\_\_ et lui a imparti un délai au 29 septembre 2016 pour compléter le recours de manière à ce qu'il soit conforme aux exigences légales de recevabilité.

10. Le 28 septembre 2016, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.

11. Le 29 septembre 2016, les écritures complémentaires de M. A\_\_\_\_\_ ont été produites.

La mesure de détention était disproportionnée car elle l'empêchait d'exercer son droit aux relations personnelles avec son enfant de trois ans. L'exécution de son renvoi n'était pas possible pour le même motif, auquel s'ajoutait l'impossibilité de recevoir en Algérie les soins que nécessitait son état de santé. En outre, l'Algérie n'acceptant pas les renvois par vol spécial, son maintien en détention était inutile et coûteux puisqu'il n'entendait pas monter volontairement dans un avion à destination de son pays d'origine.

L'intéressé a par ailleurs transmis un extrait de jugement en assistance éducative du 5 septembre 2016 rendu par le tribunal pour enfants de Thonon-les-Bains (France).

12. Le 30 septembre 2016, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Les allégations de M. A\_\_\_\_\_ quant à son enfant et à l'absence de possibilité de soins en Algérie n'étaient pas documentées. Le renvoi de l'intéressé était prévu avec escorte policière et, en cas d'opposition au renvoi, il appartiendrait en tout état au seul commandant de bord de consentir ou non à l'embarquement.

13. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

1. Interjeté en temps utile – c'est-à-dire dans le délai de dix jours dès la notification en main propre – 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 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 26 septembre 2016 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
3. La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (art. 10 al. 2 LaLEtr).
4. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C\_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3 et les jurisprudences citées) et de l'art. 31 Cst., 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

5. a. Aux termes de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, placer la personne concernée en détention administrative notamment si elle a été condamnée pour crime, par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/848/2014 du 31 octobre 2014 consid. 5 ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).
- b. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 LA si (ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

Ces chiffres 3 et 4 décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition ; ils doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite – c'est-à-dire la réalisation de l'un de ces deux motifs – existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine. Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2). Si le fait d'être entré en Suisse illégalement, d'être démuné de papiers ou de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet ne saurait, pris individuellement, suffire à admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 (voire ch. 4) LEtr, ces éléments peuvent constituer des indices parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_142/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.2 ; voir aussi ATF 140 II 1 consid. 5.3).

Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son

concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

6. En l'espèce, c'est à juste titre que, dans son recours, le recourant ne conteste pas que les conditions de sa détention administrative sont remplies dans leur principe, ainsi que l'a retenu le TAPI, tant par l'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr que par celle de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, au vu de ses antécédents pénaux et de son absence constante de collaboration à l'exécution de son renvoi, qui concrétise son affirmation réitérée de ne pas quitter la Suisse.
7. a. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

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

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

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

8. Dans le cas présent, vu l'opposition régulièrement réaffirmée du recourant à l'exécution de son renvoi et le risque de fuite, de même que sa condamnation pénale pour vol, on ne voit pas quelle solution moins incisive que la détention administrative pourrait être ordonnée.

De leur côté, les autorités suisses ont agi avec diligence et célérité, faisant en sorte de pouvoir disposer des documents de voyage utiles et d'une réservation sur un vol pour l'Algérie à une date proche du début de la détention administrative.

Le recourant se prévaut en vain de relations personnelles avec son enfant, aucun élément ne venant en étayer l'existence. En particulier, l'extrait de jugement français en assistance éducative qu'il a produit ne donne aucune indication quant à un éventuel aménagement de relations personnelles, se limitant à lever une mesure d'éducation en milieu ouvert avec hébergement pour lui substituer une mesure identique mais sans hébergement, le nouveau juge compétent n'étant de surcroît plus dans la zone frontalière genevoise mais à Saint-Etienne, à 160 km de Genève en ligne directe. Le recourant ne prétend pas par ailleurs que les démarches qu'il allègue avoir entreprises en vue d'obtenir une autorisation de séjour en France ne pourraient être poursuivies depuis l'Algérie.

Enfin, il n'apporte pas d'éléments à l'appui de son affirmation que ses diverses pathologies, pour autant qu'elles soient avérées, et son addiction ne pourraient être traitées en Algérie, cela dans une mesure telle que l'on devrait admettre que les soins essentiels nécessaires à la garantie de la dignité humaine ne peuvent lui être assurés (ATF 128 II 200 consid. 5.3).

9. Au vu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

Vu la nature du litige et le fait que le recourant est au bénéfice de l'assistance juridique, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 et 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 23 septembre 2016 par M. A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 septembre 2016 ;

**au fond :**

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Timothée Bauer, 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'à l'établissement fermé de Favra, pour information.

Siégeants : M. Verniory, président, Mmes Junod et Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :