

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3241/2013-MC

ATA/708/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 octobre 2013

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Christophe Germann, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
11 octobre 2013 (JTAPI/1124/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur X_____, ressortissant algérien, né en 1967, est à Genève depuis 1995 au moins, sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour et sans que son domicile ne soit connu.
- 2) Dix-huit ordonnances de condamnation et ordonnances pénales ont été prononcées à son encontre par les autorités pénales genevoises compétentes, entre le 1^{er} novembre 1995 et le 26 mars 2013, notamment pour vol au sens de l'art. 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), soit au total quarante-quatre mois d'incarcération.
- 3) Le 20 mai 2000, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a interdit à M. X_____ d'entrer en Suisse pour une durée indéterminée. Cette décision est définitive.
- 4) Le 8 juillet 2009, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a ordonné le renvoi de Suisse de M. X_____. Cette décision, fondée sur l'art. 64 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), est aussi définitive.
- 5) Le 24 mars 2013, M. X_____ a été, par ordre de l'officier de police, placé en détention administrative pour quarante-huit heures, afin d'assurer l'exécution de son renvoi de Suisse. A la demande de l'ODM, un laissez-passer lui avait été délivré par l'ambassade algérienne à Berne.
- 6) Le 27 mars 2013, l'officier de police a prononcé à l'encontre de l'intéressé un ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois afin d'assurer l'exécution de son renvoi. Il avait été condamné à réitérées reprises pour vol, soit pour un crime. Le 25 mars 2013, il s'était opposé physiquement à son renvoi lors de la tentative de refoulement.

Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 28 mars 2013 (JTAPI/374/2013), puis, sur recours, par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 18 avril 2013 (ATA/248/2013).

- 7) Le 16 mai 2013, l'officier de police a placé M. X_____ en détention administrative pour insoumission pour une durée d'un mois. L'intéressé avait refusé de prendre place sur un vol de ligne avec escorte policière à destination de l'Algérie.

Cette décision a été confirmée par le TAPI le lendemain (JTAPI/578/2013) puis, le 4 juin 2013, par la chambre administrative (ATA/349/2013).

- 8) Le 11 juin 2013, la détention administrative de M. X_____ a été prolongée par le TAPI pour une durée de deux mois, à la demande de l'OCP.
- 9) Le 29 juillet 2013, la détention administrative a été interrompue afin de permettre à l'intéressé d'exécuter, à la prison de la Brenaz, une peine privative de liberté de trente jours infligée par ordonnance pénale du Ministère public du 26 mars 2013.
- 10) Le 26 août 2013, l'officier de police a mis M. X_____ en détention administrative pour insoumission pour une durée d'un mois, décision confirmée par le TAPI le 29 août 2013 (JTAPI/578/2013). La chambre administrative a rejeté le recours formé par l'intéressé contre ce jugement par arrêt du 11 septembre 2013 (ATA/604/2013).

En substance, M. X_____ avait été condamné pour des crimes. Une décision de renvoi définitive et exécutoire avait été prononcée à son encontre. Loin de collaborer à l'exécution de son renvoi - qui ne pouvait être réalisée qu'à destination de son pays d'origine - il s'y était opposé même physiquement.

Ce n'était pas parce que M. X_____ annonçait qu'il persisterait dans son refus que la mesure devenait illégale ; il s'agissait d'une condition nécessaire à la mise en détention pour insoumission. La détention administrative respectait le principe de la proportionnalité.

- 11) Entendu par la police le 19 septembre 2013, M. X_____ a déclaré qu'il refusait de rentrer dans son pays, l'Algérie.
- 12) Le 20 septembre 2013, l'OCP a sollicité du TAPI la prolongation de la détention administrative pour insoumission de l'intéressé pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 26 novembre 2013. Il était seul responsable de la durée de sa détention, cette dernière constituant l'unique moyen de mener à terme son rapatriement en Algérie.
- 13) a. Entendu par le TAPI le 24 septembre 2013, M. X_____ a indiqué qu'il était opposé à retourner en Algérie, où il n'avait aucune attache. Il suivait un traitement contre sa toxicomanie, qu'il souhaitait poursuivre.

L'OCP a souligné que les autorités algériennes avaient déjà délivré un laissez-passer à l'intéressé, sa nationalité algérienne étant établie.

- b. Par jugement du 24 septembre 2013 (JTAPI 1017/2013), le TAPI a prolongé la détention administrative pour insoumission de l'intéressé pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 26 novembre 2013.
- 14) Le 4 octobre 2013, M. X_____ a saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement précité.

- 15) Par télécopie du 9 octobre 2013 adressée à l'OCP, et transmise par ce dernier au TAPI, M. X_____ a en substance demandé sa libération.

La détention pesait énormément sur son moral. Il avait de plus en plus de peine à la supporter et à se maîtriser. Il souffrait terriblement, autant physiquement que psychologiquement.

Il sollicitait « de la clémence pour [s]a libération ». S'il obtenait celle-ci, il partirait immédiatement de Suisse.

- 16) Le 11 octobre 2013, le TAPI a organisé une audience de comparution personnelle des parties.

a. M. X_____ a indiqué que sa situation n'avait en rien changé depuis le 24 septembre 2013. Il ne voulait pas rentrer en Algérie.

b. Le représentant de l'OCP a conclu au rejet de la demande de mise en liberté, expliquant que la procédure suivait son cours en vue de l'organisation d'un prochain renvoi. M. X_____ pouvait contacter directement les autorités consulaires algériennes s'il acceptait de quitter volontairement la Suisse.

- 17) Par jugement du 11 octobre 2013 (JTAPI/1124/2013), le TAPI a déclaré la demande de mise en liberté recevable et l'a rejetée.

Le principe de la détention pour insoumission avait été confirmé par la chambre administrative à deux reprises. En l'absence de tout élément nouveau, les conditions en étaient encore réalisées, ce d'autant que l'intéressé avait encore une fois, lors de l'audience tenue le jour même, déclaré s'opposer à son renvoi.

Il n'y avait pas de raison de revenir sur la question de la proportionnalité de la détention eu égard à sa durée, seules deux semaines s'étant écoulées depuis le dernier jugement.

- 18) Par arrêt du 14 octobre 2013 (ATA/685/2013), la chambre administrative a rejeté le recours interjeté par M. X_____ le 4 octobre 2013.

- 19) Par acte déposé le 21 octobre 2013, M. X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 11 octobre 2013, concluant à l'annulation dudit jugement ainsi qu'à sa mise en liberté immédiate.

Un traitement médical complexe lui était administré, qui ne pourrait probablement pas être suivi en Algérie et qui ne pouvait être interrompu brusquement.

Il n'avait plus d'attache en Algérie, qu'il avait quittée il y a plus de vingt-cinq ans.

Il était également le père d'un enfant né et domicilié en Suisse. Au vu de sa situation personnelle, de sa situation de santé et de sa situation familiale, le jugement litigieux violait le principe de la proportionnalité.

20) Le 24 octobre 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours.

La détention pour insoumission ne violait pas le principe de proportionnalité. M. X_____, délinquant condamné à de nombreuses reprises en Suisse et dépendant aux opiacés, constituait une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Il ne pouvait en tout état pas se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale du fait qu'il avait un enfant en Suisse. L'existence même de l'enfant n'avait jamais été démontrée, ni à plus forte raison l'existence d'un lien effectif avec lui. La durée de la détention administrative de M. X_____ était de cinq mois, et donc bien inférieure à la durée légale.

S'agissant de la condition médicale de l'intéressé, celui-ci n'avait pas rendu vraisemblable que son traitement médicamenteux n'était pas disponible en Algérie.

21) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile 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).

2) Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 21 octobre 2013 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3) a. Le TAPI est compétent pour examiner les demandes de levée de détention faites par l'étranger (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 LOJ ; art. 7 al. 4 let. g LaLEtr).

b. Selon l'art. 80 al. 5 LEtr, l'étranger en détention peut déposer une demande de levée de détention un mois après que la légalité de cette dernière a été examinée. L'autorité judiciaire se prononce dans un délai de huit jours ouvrables, au terme d'une procédure orale. Une nouvelle demande de levée de détention peut être présentée après un délai d'un mois si la personne est détenue en vertu de l'art. 75 LEtr, ou de deux mois si elle est détenue en vertu de l'art. 76 LEtr.

c. A Genève, l'art. 7 al. 4 let. g LaLEtr étend le droit de demander sa mise en liberté et prévoit que la personne détenue peut déposer en tout temps une demande

de levée de détention. Le tribunal statue alors dans les nonante-six heures qui suivent la demande de levée de détention (art. 9 al. 4 LaLEtr).

d. Selon le Tribunal fédéral, l'art. 78 LEtr, qui constitue la base légale de la détention pour insoumission, ne prévoit pas la possibilité de déposer une demande de mise en liberté, et il apparaît douteux que l'art. 80 al. 5 LEtr, qui règle les demandes de mise en liberté en lien avec la détention préparatoire et de renvoi, soit également applicable à la détention pour insoumission (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_683/2009 du 30 novembre 2009 consid. 2.2).

e. Quoi qu'il en soit, les demandes de levée de détention et de levée d'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée doivent être adressées par écrit au TAPI (art. 8 al. 5 LaLEtr).

- 4) Une télécopie ne peut être considérée comme respectant la forme écrite, dès lors que la signature manuscrite fait défaut (ATF 121 II 252 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_610/2010 du 21 janvier 2011 consid. 2.3 ; ATA/800/2012 du 23 novembre 2012 consid. 1). Un recours déposé le dernier jour du délai par télécopie n'est pas susceptible d'être régularisé et peut ainsi être, sans formalisme excessif, déclaré irrecevable (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_610/2010 du 21 janvier 2011 consid. 2.3).
- 5) En l'espèce, la demande de mise en liberté a été formulée par télécopie, et s'inscrit dans le cadre d'une détention pour insoumission. Sa recevabilité était donc douteuse à un double titre. Concernant le dépôt de la demande par télécopie, le TAPI n'a toutefois pas imparti à M. X_____ de délai pour régulariser sa demande. Dans ces conditions, la recevabilité de la demande de mise en liberté souffrira d'être laissée ouverte, le recours devant de toute façon être rejeté pour les motifs qui suivent.
- 6)
 - 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 détention peut être ordonnée pour une période d'un mois et prolongée de deux mois en deux mois (art. 78 al. 2 LEtr). Elle 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 rendue en la matière, 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_1089/2012 du 22 novembre 2012, consid. 2.2). 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 et la jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_538/2010 du 19 juillet 2010 ; ATA/512/2011 du 16 août 2011, confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2C_624/2011 du 12 septembre 2011).

d. Selon l'art. 79 al. 1 LETr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LETr ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LETr ne peuvent excéder six mois au total. Cette durée peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LETr). L'art. 79 al. 2 LETr n'instaure pas un nouveau régime de détention dont les conditions s'apprécieraient distinctement de celles de l'art. 79 al. 1 LETr. Il s'agit de la simple extension de la durée maximale possible de la mesure, notamment lorsque la personne concernée ne collabore pas.

- 7) En l'espèce, M. X_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prise le 8 juillet 2009, définitive et exécutoire. Il s'est opposé à deux reprises à son renvoi en Algérie sur un vol de ligne les 25 mars et 16 mai 2013, organisé pour le deuxième avec escorte policière. Tout au long de la procédure, il n'a pas collaboré avec les autorités et s'est limité à affirmer son refus de retourner en Algérie, ce qu'il a encore fait lors de l'audience tenue devant le TAPI le 11 octobre 2013.

En l'état des accords liant la Suisse et l'Algérie, le retour dans ce pays par vol spécial est exclu. Il en résulte que la collaboration du recourant est nécessaire, même pour un vol avec escorte policière. L'intéressé pouvant rapidement être mis au bénéfice d'un laissez-passer, son renvoi serait possible si, par son seul refus, il n'en empêchait l'exécution. Les conditions d'une mise en détention pour insoumission sont ainsi satisfaites, ainsi que la chambre de céans l'a déjà jugé les 4 juin et 11 septembre 2013, la situation ne s'étant à cet égard pas modifiée.

- 8) Conformément à l'art. 78 LEtr, la prolongation de ladite détention a été ordonnée pour deux mois, jusqu'au 26 novembre 2013. A cette date, elle atteindra un peu plus de sept mois, ce qui est inférieur à la durée maximale fixée par l'art. 79 al. 2 LEtr (ATA/20/2013 précité et les jurisprudences citées).
- 9) Le recourant met en avant divers éléments qui, selon lui, interdiraient l'exécution du renvoi ou rendraient la détention disproportionnée :
- son état de santé et le traitement médicamenteux auquel il était astreint et qu'il souhaitait continuer. La lecture du certificat médical du Dr L_____, produit dans la procédure A/3056/2013 ayant débouché sur l'ATA/685/2013 du 14 octobre 2013, indique que la prise de l'un des médicaments prescrit, le Temesta, ne peut être interrompue brusquement. Cet élément devra certes être pris en compte par le recourant s'il se décide à repartir dans son pays, mais ne saurait empêcher l'exécution du renvoi et justifier la levée de la mesure litigieuse, dès lors que, sans qu'il soit nécessaire de savoir si le Temesta est disponible en Algérie, une interruption de la prise de ce médicament est possible. Il en va de même pour la méthadone, les conséquences d'un arrêt brusque de ce traitement étant sans conteste désagréables mais sans risque vital ;
 - il était le père d'un enfant né en Suisse. Cette affirmation n'a jamais été prouvée ou démontrée, et le recourant a indiqué qu'il n'entendait pas transmettre plus de précisions à ce sujet ;
 - il n'accepterait jamais de rentrer volontairement dans son pays d'origine. Cet élément n'est pas déterminant, dès lors que la détention pour insoumission vise précisément à obtenir une modification de refus, lequel en est une condition.
- 10) La durée de la détention et le principe même de celle-ci respectent le principe de proportionnalité, eu égard à sa durée, comme indiqué ci-dessus d'une part, mais également eu égard au respect du principe de célérité, les autorités ayant tout tenté à ce jour, malgré l'opposition de l'intéressé, pour le renvoyer.
- 11) En tous points mal fondé, le recours, qui ne présente absolument aucun élément nouveau par rapport à celui interjeté le 4 octobre 2013 - rejeté par la chambre de céans le 14 octobre 2013 - et qui confine ainsi à l'abus de droit, sera rejeté.
- 12) Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) et 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 21 octobre 2013 par Monsieur X_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 octobre 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 Christophe Germann, avocat 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 Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

M. Rodriguez Ellwanger

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :