

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/346/2013-MC

ATA/82/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 février 2013

en section

dans la cause

Monsieur Z_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
31 janvier 2013 (JTAPI/125/2013)**

EN FAIT

1. Le 10 janvier 2003, Monsieur Z_____, 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. Z_____ contre la décision de l'OCP du 18 janvier 2010.
5. A sa sortie de prison le 19 juin 2010, M. Z_____ 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. Il résulte du rapport de police établi à cette occasion que M. Z_____ avait alors déclaré qu'il 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. Le 26 novembre 2010, M. Z_____ a été écroué à la prison de Champ-Dollon pour vol et infraction à la LEtr.
7. 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.
8. Le 15 février 2011, l'OCP a demandé à la police d'exécuter le renvoi de M. Z_____ 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.
9. Le 24 mars 2011, jour de sa sortie de prison, M. Z_____ s'est à nouveau opposé à son renvoi à destination d'Alger par un vol de ligne prévu à 14h00 au départ de Genève.
10. Le 11 mai 2011, M. Z_____ a été arrêté dans un commerce de l'aéroport pour infraction à l'art. 115 LEtr et violation de domicile.
11. Par ordonnance pénale du même jour, le Procureur a condamné M. Z_____ 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).

12. Le 29 septembre 2011, M. Z_____ a été arrêté à la route de V_____ à Genève pour tentative de vol, dommages à la propriété et infraction à l'art. 115 LEtr.
13. Par ordonnance pénale du 30 septembre 2011, le Procureur a condamné M. Z_____ à une peine privative de liberté de six mois pour dommages à la propriété, infraction à l'art. 115 LEtr et vol.
14. Le 6 octobre 2011, M. Z_____ a été arrêté pour tentative de cambriolage et dommages à la propriété.
15. Par jugement du 8 décembre 2011, le Tribunal de police a condamné M. Z_____ à une peine privative de liberté de quatre mois pour vol, dommages à la propriété et tentative de vol.
16. Le 4 février 2012, jour de sa sortie de prison, M. Z_____ aurait dû être refoulé à destination d'Alger par un vol de ligne à 16h00 au départ de Genève, mais il s'est opposé à son renvoi.
17. Le 7 février 2012, M. Z_____ a été arrêté au centre commercial Coop à Vernier pour vol à l'étalage et infraction à la LEtr.
18. Par ordonnance pénale du 8 février 2012, le Procureur a condamné M. Z_____ à une peine privative de liberté de trois mois pour dommages à la propriété, infraction à l'art. 115 LEtr et vol.
19. Le 5 novembre 2012, les autorités judiciaires ont libéré M. Z_____, qui a été remis entre les mains des services de police.
20. Un vol, avec escorte policière, pour son refoulement à destination d'Alger avait été réservé pour le jour même à 16h00 au départ de Genève, mais celui-ci n'a pas pu se concrétiser, l'intéressé s'étant opposé à son renvoi.
21. 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. Z_____ 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.
22. a. Entendu par le TAPI le 8 novembre 2012, M. Z_____ 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 Y_____. 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. Z_____ était disposé à retourner dans son pays, 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. Z_____, 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.

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

24. Le 19 novembre 2012, M. Z_____, 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.

25. Le 27 novembre 2012, M. Z_____ 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 ».

26. 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. Z_____ 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.

27. 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.

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

29. Le Tribunal fédéral, par arrêt du 29 janvier 2013 (2c_26/2013), a déclaré irrecevable le recours de M. Z_____ en ce qu'il concernait l'ATA/812/2012 du 28 novembre 2012 et l'a rejeté dans la mesure de sa recevabilité en ce qu'il visait l'ATA/855/2012 du 20 décembre 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.

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

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

32. 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 serait 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.

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

L'absence de collaboration de M. Z_____ 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.

34. Par acte mis à la poste le 7 février 2013 et reçu le lendemain, M. Z_____ a saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement précité, concluant principalement à sa mise en liberté immédiate.

La détention pour insoumission devait être appliquée de façon restrictive. Les relations avec sa mère s'étaient améliorées et cette dernière lui avait trouvé un emploi, était d'accord de l'héberger et de le prendre en charge financièrement.

Dans ces circonstances, une mesure d'assignation à domicile devait être ordonnée afin de respecter le principe de la proportionnalité.

35. Le 13 février 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours. Les motifs avancés par M. Z_____, déjà évoqués dans le cadre des précédentes procédures, avaient été écartés par les juridictions saisies, notamment par le Tribunal fédéral.

L'intéressé pouvait en tout temps retrouver la liberté en acceptant de monter à bord d'un avion à destination de l'Algérie.

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

EN DROIT

1. Interjeté le 7 février 2013 contre le jugement du TAPI prononcé le 31 janvier 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 8 février 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. Les art. 75 et 76 LEtr prévoient les conditions auxquelles la détention administrative d'une personne peut être ordonnée afin d'assurer l'exécution du renvoi de celle-là.

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, 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 et la jurisprudence citée ; 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).

5. En l'espèce, M. Z_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prise le 18 janvier 2010, définitive et exécutoire. Il s'est opposé à cinq reprises à son renvoi en Algérie, alors que, à deux reprises - la dernière fois le 31 janvier 2013 - une escorte policière avait été organisée. Il a déclaré systématiquement qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine. Les éléments qu'il met aujourd'hui en avant, soit une amélioration de la relation avec sa mère, laquelle serait disposée à le loger, le nourrir et lui aurait trouvé un emploi, sont inaptes à modifier les éléments retenus dans les précédents jugements et arrêts, qui demeurent d'actualité et n'ont dès lors plus à être examinés.

L'intéressé se déclare maintenant prêt à coopérer avec les autorités et à repartir en Algérie s'il était mis en liberté. Par son comportement, M. Z_____ a démontré toutefois que ses affirmations ne sont que peu crédibles, l'intéressé ayant

toujours refusé de prendre l'avion le 31 janvier 2013, et ce quelques heures seulement avant qu'il ne tienne ces propos.

6. M. Z_____ a été placé en détention pour insoumission le 5 novembre 2012. Celle-ci a pour but d'entraîner une modification du comportement de l'intéressé, qui peut être renvoyé dans son pays dès lors qu'il dispose des documents d'identité nécessaires. Aussi, il est prématuré de considérer que cette détention pour insoumission ne satisferait pas les conditions de l'art. 78 LEtr car c'est uniquement lorsque la durée de celle-ci aura atteint le maximum légal de dix-huit mois qu'un constat pourra être établi de son effet sur le comportement de l'intéressé (ATA/58/2013 du 31 janvier 2013).

En l'état, aucune autre mesure moins incisive que la mise en détention administrative ne peut assurer la présence physique de l'intéressé le jour où un nouveau vol à destination de l'Algérie sera organisé. Dans ces conditions, la durée de la prolongation sollicitée, conforme à la loi, soit de deux mois, respecte pleinement le principe de proportionnalité (art. 79 al. 1 et 2 let. a LEtr ; ATA/3/2013 du 3 janvier 2013).

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Vu 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 7 février 2013 par Monsieur Z_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 janvier 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, à l'office fédéral des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. 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 :