

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3603/2015-MC

ATA/1195/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 novembre 2015

En section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Anna Sergueeva, avocate

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
16 octobre 2015 (JTAPI/1219/2015)**

EN FAIT

1) Monsieur A_____, aussi connu sous le nom de B_____, ressortissant de Biélorussie, est né en 1976.

2) L'intéressé a été arrêté le 1^{er} juillet 2014 à Genève pour lésions corporelles graves, mise en danger d'autrui, vol, infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20 et violation de l'interdiction d'entrer en contact avec une personne déterminée.

Il a indiqué à la police être en Suisse depuis six ans et vouloir y demander l'asile politique et humanitaire.

3) L'office cantonal de la population et des migrations a ordonné le renvoi de Suisse de l'intéressé par décision immédiatement exécutoire du 7 janvier 2015, notifiée à M. A_____ à la prison de Champ-Dollon.

4) Le 25 août 2015, le Tribunal correctionnel de Genève a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de deux ans et demie pour lésions corporelles simples qualifiées, extorsion et chantage, ainsi que séjour illégal en Suisse.

5) Interpellé le 14 octobre 2015 par la police cantonale fribourgeoise pour infraction à la LETr, M. A_____ a été placé en détention administrative et transféré à Genève, ville dans laquelle il a été remis aux services de police le même jour.

À la même date, les démarches nécessaires à ce qu'une place dans un avion à destination de Minsk lui soit réservée ont été entreprises. De plus, l'intéressé a été mis en détention administrative pour une durée de soixante jours par l'officier de police. M. A_____ a déclaré à ce dernier qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine.

6) Le 16 octobre 2015, date à laquelle une place avait été réservée dans un avion à destination de la Biélorussie, l'intéressé a refusé de quitter le centre de détention administrative et de prendre place dans l'avion.

À l'audience tenue le même jour par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), son conseil a indiqué qu'il n'avait pas eu de contact avec l'intéressé. Il savait que la mère de ce dernier, qui était aussi renvoyée de Suisse, avait été remise en liberté, mais n'avait pas quitté le territoire de la Confédération helvétique.

7) Par jugement du 16 octobre 2015, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de l'intéressé pour une durée de soixante jours. L'intéressé avait été condamné pour crime et il avait refusé de prendre place à bord d'un vol à destination de la Biélorussie, le jour-même. Des démarches avaient été entreprises par les autorités avec célérité. Le principe de la proportionnalité était respecté.

8) Par acte daté du 26 octobre 2015 et déposé dans une boîte aux lettres à 20h25, selon la mention manuscrite signée d'un témoin et figurant sur l'enveloppe, M. A_____, assisté d'un nouveau conseil, a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée.

Ce conseil sollicitait préalablement que la chambre administrative le nomme d'office et que le recourant soit mis au bénéfice de l'assistance juridique.

Le renvoi de Suisse était impossible pour des motifs de santé, l'intéressé souffrant de tuberculose ainsi que d'une grave dépression qui l'avait déjà amené à commettre deux tentatives de suicide. Il souffrait de plus d'addiction aux benzodiazépines. Une expertise médicale, visant à déterminer si son état était compatible avec la détention administrative et avec un éventuel renvoi par vol spécial, devait être ordonnée.

De plus, M. A_____ s'opposait à son renvoi et l'autorité intimée avait indiqué, lors de l'audience du TAPI, que l'organisation d'un vol spécial à destination de la Biélorussie ne pourrait vraisemblablement pas être mis sur pied en 2015.

D'autres mesures moins contraignantes pouvaient être ordonnées, des membres de la communauté orthodoxe, dont l'audition était demandée, étant prêts à accueillir et à aider financièrement l'intéressé.

9) Le 30 octobre 2015, l'officier de police a conclu au rejet du recours, reprenant et développant les éléments figurant dans le jugement litigieux.

10) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

11) Le 30 octobre 2015, le recourant a transmis à la chambre administrative une copie de la demande d'asile qu'il a adressée au secrétariat d'État aux migrations.

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 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 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 28 octobre 2015 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) Le recourant conclu préalablement à ce que son conseil soit nommé d'office et à ce que l'assistance juridique lui soit accordée.

L'art 12 al. 2 LaLEtr prévoit que, au cas où l'étranger ne dispose pas d'un avocat ou d'un mandataire, un avocat est mis d'office à sa disposition pour les procédures devant le TAPI et devant la chambre administrative. L'art. 12 al. 3 LaLEtr, quant à lui, prévoit que la possibilité d'obtenir l'assistance juridique au sens de l'art. 10 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), demeure réservée. Selon l'art. 10 al. 2 LPA, cette assistance est accordée par une décision du président du Tribunal de première instance.

En l'espèce, un avocat a été nommé d'office pour défendre les intérêts du recourant devant le TAPI. L'intéressé est assisté d'un conseil dans le cadre de la présente procédure. La question de l'assistance juridique n'est pas de la compétence de la chambre administrative.

Partant, les conclusions du recourant sur ce point seront écartées.

- 4) a. Tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de se déterminer avant qu'une décision ne soit prise qui touche sa situation juridique, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 136 I 265 consid. 3.2). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (arrêt

du Tribunal fédéral 8C_861/2012 du 20 août 2013 consid. 5.2 ; ATF 111 Ia 273 consid. 2b ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C.58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 ; 129 I 232 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C.514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/727/2014 du 9 septembre 2014 ; ATA/24/2014 du 14 janvier 2014 ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013).

b. En l'espèce, le recourant conclut, d'une part, à l'audition d'un témoin et, d'autre part, à l'établissement d'une expertise médicale.

Le fait que des membres de la communauté orthodoxe de Genève soient disposés à aider le recourant, cas échéant à l'héberger, n'apparaît pas apte à influencer l'issue du recours. L'état de santé du recourant, pendant sa détention administrative, est suivi par les services médicaux compétents. La compatibilité de l'état de santé avec un renvoi par vol spécial est systématiquement vérifiée avant l'exécution éventuelle d'un tel vol, par la délivrance d'un certificat attestant que la personne concernée est « fit to fly ».

En conséquence, la chambre administrative rejettera ses demandes d'actes d'instruction.

- 5) 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).

- 6) Aux termes de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 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 menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale (art. 75 al. 1 let. g LEtr) ou si elle a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEtr), par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0 ; ATA/848/2014 du 31 octobre 2014 consid. 5 ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).
- 7) a. 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 1998 (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).
- b. 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, s'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).

c. En l'espèce, le recourant a été condamné pour extorsion et chantage, infraction qui est qualifiée de crime au sens des art. 10 al. 2 et 156 ch. 1 et 3 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

De plus, il a refusé de prendre un avion à destination de Minsk le 16 octobre 2015 et il a confirmé, tant devant l'officier de police que dans son recours devant la chambre administrative, qu'il n'entendait pas retourner dans son pays d'origine.

En conséquence, le principe de la détention administrative sera confirmé en application des dispositions rappelées ci-dessus.

- 8) a. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, ou qu'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.
- b. Tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci ne peut se prévaloir de cette impossibilité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011). Cette jurisprudence, rendue dans le cadre d'une détention pour insoumission, en rapport avec l'obligation de collaborer de l'art. 78 al. 6 LEtr, est a fortiori valable dans un cas de détention en vue du renvoi, phase à laquelle s'applique l'obligation de collaborer de l'art. 90 al. 1 let. c LEtr (ATA/381/2012 du 13 juin 2012 ; ATA/283/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/257/2012 du 2 mai 2012).
- c. Le renvoi ne peut être raisonnablement exigé si l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, ou de nécessité médicale, sa vie étant mise en danger du fait de l'impossibilité de poursuivre dans son pays un traitement médical indispensable (art. 83 al. 4 LEtr ; ATA/244/2012 du 24 avril 2012 ; ATA/159/2011 du 8 mars 2011).
- d. En l'espèce, le recourant ne peut se fonder sur son refus de collaborer à son renvoi pour justifier l'impossibilité d'y procéder. En ce qui concerne les problèmes médicaux, il ressort des pièces produites par le recourant que la

possibilité qu'il souffre d'une tuberculose a été exclue (cf. note de sortie des Hôpitaux universitaires de Genève du 15 octobre 2013 indiquant que « au vu des atcd du patient sous d'autres identités stop investigations car TBC déjà exclue »).

En ce qui concerne le diagnostic de dépression d'une part, il faut, avec l'autorité intimée, relever que les pièces médicales fournies les plus récentes datent du mois de janvier 2014. D'autre part, rien n'indique que ce type de pathologie ne puisse être traité dans le pays d'origine. En dernier lieu, ainsi que cela a déjà été indiqué, l'exécution du renvoi, en particulier au moyen d'un vol spécial, est systématiquement précédée d'un examen médical confirmant la capacité de la personne concernée à supporter un tel voyage.

- 9) 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.

En l'espèce, ces principes ont été respectés. Le fait que l'intéressé dispose à Genève de possibilités d'hébergement chez des tiers ne constitue pas une alternative admissible à la détention administrative dès lors que la présence de l'intéressé lors de l'exécution du renvoi ne serait aucunement garantie.

- 10) Vu ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.
- 11) 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 28 octobre 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 octobre 2015 ;

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 Anna Sergueeva, avocate du recourant, à l'officier 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. Thélin, président, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :