

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3708/2012-MC

ATA/20/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 janvier 2013

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Baudouin Dunand, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 décembre 2012 (JTAPI/1516/2012)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1970, originaire d'Algérie, alias M_____, né le _____ 1973, originaire du Maroc, a occupé à de très nombreuses reprises, depuis 2003, les services de police genevois, principalement pour des vols.
2. Entre 2003 et 2012, l'intéressé a été condamné à treize reprises :
 - le 29 août 2003, à trois mois d'emprisonnement pour vol et infraction à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1991 (aLFSEE - aRS 142.20) ;
 - le 2 octobre 2003, à deux mois d'emprisonnement pour vol et infractions à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers et à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ;
 - le 29 mars 2004, à quarante jours d'emprisonnement pour recel et rupture de ban ;
 - le 20 septembre 2004, à trente jours d'emprisonnement pour vol ;
 - le 24 février 2005, à trois mois d'emprisonnement pour vol et tentative de vol ;
 - le 9 juin 2005, à quatre mois d'emprisonnement pour vol ;
 - le 28 février 2006, à six mois d'emprisonnement pour vol par métier et en bande ;
 - le 18 septembre 2006, à quinze jours d'emprisonnement pour tentative de vol ;
 - le 6 juin 2008, à trois mois d'emprisonnement pour vol et infraction à l'art. 19 LStup ;
 - le 29 décembre 2008, à six mois d'emprisonnement pour vol et infraction à l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ;
 - le 30 octobre 2009, à six mois d'emprisonnement pour vol et infraction à l'art. 286 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ;

- le 23 septembre 2010, à huit mois d'emprisonnement pour vol et infraction à l'art. 115 LEtr ;
 - le 2 septembre 2011, à cinquante jours d'emprisonnement pour infraction à l'art. 115 LEtr ;
 - le 24 février 2012, à cent quatre-vingt jours d'emprisonnement pour vol et infraction à l'art. 115 LEtr.
3. Le 6 novembre 2003, l'office fédéral des réfugiés, devenu depuis l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), a prononcé à l'encontre de M. A_____ une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 5 novembre 2013, qui lui a été notifiée en date du 17 novembre 2003.
4. Par courrier du 30 avril 2009, adressé à la prison de Champ-Dollon, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé à l'encontre de M. A_____ une décision de renvoi de Suisse, en application de l'art. 64 LEtr.
5. Le 5 juillet 2012, les autorités judiciaires ont libéré l'intéressé, qui a été remis entre les mains des services de police.
- Un vol pour son refolement à destination d'Alger avait été réservé pour le même jour à 15h au départ de Genève, mais M. A_____ s'est opposé à son renvoi, au motif qu'il aurait avalé une lame de rasoir ainsi qu'un coupe-ongles, ce qui s'est avéré inexact. Son refolement n'a donc pas pu avoir lieu. M. A_____ a été transféré à l'hôpital de Belle - Idée où il a passé la nuit, ceci avant d'être acheminé le lendemain dans les locaux de la police.
6. Le 6 juillet 2012, l'officier de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois mois.
7. Par jugement du 9 juillet 2012 (JTAPI/837/2012), le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative, pris par l'officier de police le 6 juillet 2012, à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 6 septembre 2012. Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours.
8. Le 18 juillet 2012, la police judiciaire genevoise a adressé aux autorités françaises une demande de réadmission de l'intéressé. Le même jour, les autorités compétentes françaises ont refusé cette demande au motif que M. A_____ n'avait jamais bénéficié d'un titre de séjour en France.
9. Le 20 août 2012, M. A_____ a adressé au Consulat de la République Algérienne Démocratique et Populaire à Genève une demande d'établissement d'un laissez-passer, respectivement d'un passeport, afin de pouvoir retourner en Algérie.

10. Lors d'un entretien du 22 août 2012 avec un représentant de l'OCP, M. A_____ a indiqué qu'il ne souhaitait plus rentrer en Algérie.
11. En date du 30 août 2012, l'ODM a formellement requis de l'Ambassade de la République Algérienne Démocratique et Populaire à Berne qu'elle délivre un laissez-passer pour M. A_____, afin qu'il puisse pénétrer sur le territoire algérien le 20 septembre 2012, date d'un vol organisé avec escorte policière.
12. Par requête motivée du 31 août 2012, l'OCP a demandé la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois, afin d'organiser son renvoi par vol avec escorte policière à destination de l'Algérie.
13. Par jugement du 3 septembre 2012 (JTAPI/1018/2012), le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois. Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours.
14. Le laissez-passer n'ayant pas pu être établi à temps par les autorités algériennes, le renvoi de l'intéressé n'a pas pu être effectué le 20 septembre 2012.
15. Par requête motivée du 30 octobre 2012, l'OCP a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois, afin d'organiser son renvoi une fois un nouveau laissez-passer établi.
16. Par jugement du 1^{er} novembre 2012 (JTAPI/1319/2012), le TAPI a prolongé, comme demandé, la détention administrative de M. A_____ pour deux mois, soit jusqu'au 30 décembre 2012. Ce jugement a été remis en mains propres à l'intéressé le 1^{er} novembre 2012.

M. A_____ n'avait jamais collaboré avec les autorités chargées de son renvoi. Il avait fait obstacle à son embarquement à bord d'un avion de ligne le 5 juillet 2012, en déclarant faussement qu'il avait avalé une lame de rasoir ainsi qu'un coupe-ongles. Il s'était constamment opposé à son renvoi en Algérie. Il avait refusé toute participation à un programme cantonal d'aide au départ et déclaré ne pas être disposé à retourner dans son pays, quelle que soit la durée de la détention administrative.

Entendu lors de l'audience de comparution personnelle le 1^{er} novembre 2012, il avait déclaré qu'il ne retournerait en Algérie que si ses enfants, qu'il n'avait pas revus depuis 2010 et qui vivaient en France, l'accompagnaient avec leur mère. Ces éléments n'avaient jamais été évoqués précédemment.

17. Par acte posté le 12 novembre 2012, M. A_____, représenté par 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.

-
18. Par arrêt du 22 novembre 2012 (ATA/797/2012), la chambre administrative a rejeté le recours de M. A_____.

Les conditions justifiant le prononcé d'une mise en détention administrative de l'intéressé étaient réalisées, notamment parce que ce dernier avait été condamné à plusieurs reprises pour crime au sens de l'art. 10 CP (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr), et parce que des éléments concrets faisaient craindre qu'il ne se soustraie à son renvoi au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, étant rappelé que M. A_____ avait répété, en dernier lieu devant le TAPI le 1^{er} novembre 2012, qu'il ne retournerait en Algérie que s'il pouvait s'y rendre accompagné de sa femme et de ses enfants, alors qu'un tel accord ne pouvait être conditionnel d'une part, et que l'exigence qu'il posait n'était pas réalisable, d'autre part. En tout état, il avait déjà refusé le 5 juillet 2012 de prendre un vol à destination de son pays. Si M. A_____ n'était pas responsable du fait qu'un laissez-passer n'avait pas pu être établi à temps par les autorités de son pays afin qu'il puisse bénéficier du vol prévu le 20 septembre 2012, il n'avait rien entrepris par la suite pour faciliter de telles démarches, trouvant même prétexte pour ne pas s'entretenir avec le vice-consul de son pays, qui s'était pourtant déplacé à Frambois afin de le rencontrer.

Quand bien même il se prévalait d'un état de santé déficient, aucune raison médicale n'était de nature à rendre impossible le renvoi de l'intéressé et il n'existait aucune impossibilité juridique ou matérielle à l'exécution dudit renvoi.

La durée de la prolongation de la détention était nécessaire, adéquate et proportionnée aux démarches devant être entreprises pour renvoyer l'intéressé, qui était seul responsable de sa mise en détention.

19. Le 4 décembre 2012, un nouveau laissez-passer, « valable pour un seul voyage limité à un (01) jour », a été délivré par les autorités algériennes au nom de M. A_____ pour permettre son retour en Algérie en date du 6 décembre 2012.
20. Le 6 décembre 2012, l'intéressé a catégoriquement refusé de monter à bord du vol à destination d'Alger sur lequel une place avait été réservée en vue de son refolement sous escorte policière.
21. Le 10 décembre 2012, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée d'un mois sur la base de l'art. 78 al. 1 LEtr (détention pour insoumission). Lors de son audition, M. A_____ a déclaré qu'il n'entendait toujours pas retourner en Algérie.
22. Par jugement du 13 décembre 2012 (JTAPI/1516/2012), remis en mains propres aux parties à l'issue de l'audience, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois, jusqu'au 10 janvier 2013.

M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, prise le 30 avril 2009, définitive et exécutoire. Il s'était opposé à deux reprises à son renvoi en Algérie, une fois sur un vol de ligne simple, le 5 juillet 2012, puis, le 6 décembre 2012, sur un vol de ligne avec escorte policière, en déclarant systématiquement qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine. Il n'avait jamais collaboré avec les autorités chargées de son renvoi. Lors de sa comparution personnelle du jour même devant le TAPI, il avait encore confirmé son refus, prétextant craindre pour sa vie en cas de retour dans son pays et être dans l'impossibilité de voyager en avion en raison d'un problème à l'oreille.

Seuls les renvois volontaires vers l'Algérie, par vols réguliers, étaient actuellement possibles, en application de l'art. 4 de l'Accord conclu le 3 juin 2006 entre le Conseil fédéral et le Gouvernement de la République algérienne sur la circulation des personnes (RS 0.142.111.279). Les pourparlers que menait la Suisse pour permettre les renvois forcés avec les autorités algériennes n'avaient pour l'instant pas abouti (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011, consid. 3.2). Il en résultait que la collaboration de l'intéressé était nécessaire, même pour un vol avec escorte policière.

Sa nationalité algérienne ne faisait pas de doute et les autorités de son pays avaient déjà délivré deux laissez-passer pour lui permettre de pénétrer sur leur territoire.

Les conditions d'une mise en détention pour insoumission étaient ainsi satisfaites, celles d'une mise en détention administrative ne l'étant plus.

23. Par acte mis à la poste le 24 décembre 2012 et reçu au greffe de la chambre administrative le 3 janvier 2013, M. A_____ a recouru contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative pour insoumission du 10 décembre 2012.

Il souffrait de problèmes aux oreilles et d'asthme. Il avait produit à cet égard copie de deux certificats médicaux, établis sans examen les 5 et 6 décembre 2012 par son médecin de Vaulx-en-Velin, qui attestaient qu'il présentait une fragilité ORL rendant préférable d'éviter l'avion et que son état de santé nécessitait qu'il soit hébergé par sa famille en France pour la prise en charge de son asthme. Le TAPI n'avait pas tenu compte de ces pièces.

On ne pouvait, par ailleurs, pas considérer qu'il n'avait jamais collaboré avec les autorités, du simple fait qu'il avait refusé de monter dans l'avion, puisqu'il fallait tenir compte de son état de santé.

Tous les membres de sa famille étaient en France et il n'était pas établi qu'il pourrait être accueilli par des parents en Algérie.

Sa détention avait commencé le 6 juillet 2012. En étant prolongée jusqu'au 10 janvier 2013, la durée maximale de 6 mois autorisée par l'art. 79 al.1 LEtr était dépassée, de sorte que le TAPI aurait dû examiner l'ordre de mise en détention sous l'angle de l'art 79 al 1 LEtr, qui posait des exigences accrues en matière de proportionnalité.

24. Le 3 janvier 2013, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.
25. Le 8 janvier 2013, l'officier de police a conclu au rejet du recours, les conditions de la mise en détention pour insoumission étant réalisées.
26. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 24 décembre 2012 contre le jugement prononcé le 13 décembre 2012 par le TAPI et communiqué à l'intéressé le même jour, le recours a été formé en temps utile devant la juridiction compétente et 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 3 janvier 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. 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 précité ; ATA/512/2011 du 16 août 2011, confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2C_624/2011 du 12 septembre 2011).

5. 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). Contrairement à ce que soutient le recourant à cet égard, 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.

6. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prise le 30 avril 2009, définitive et exécutoire. Il s'est opposé à deux reprises à son renvoi en Algérie sur un vol de ligne les 5 juillet et 6 décembre 2012, organisé pour le deuxième avec escorte policière. Il a adopté tout au long de la procédure une absence de collaboration, persistant à affirmer son refus de retourner en Algérie, posant des conditions irréalistes à un éventuel changement d'attitude, tentant de faire valoir peu à peu des éléments qu'il aurait pu et dû mentionner immédiatement - comme sa situation familiale - ou trouvant le prétexte d'une défaillance de santé non établie pour ne pas rencontrer les autorités consulaires algériennes venues à Frambois.

Selon l'art. 4 al. 3 et 4 de l'accord entre le Conseil fédéral de la Confédération suisse et le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire sur la circulation des personnes du 3 juin 2006

(RS - 0.142.111.279), le retour en Algérie 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 s'il ne venait pas, par son seul refus, empêcher l'exécution de cette mesure. Les conditions d'une mise en détention pour insoumission sont ainsi satisfaites, celles d'une mise en détention administrative ordinaire ne l'étant plus (ATF 134 II 201 ; 134 I 92 ; 133 II 97).

7. La mise en détention pour insoumission a été prononcée conformément à l'art. 78 al. 2 LEtr, soit pour un mois seulement jusqu'au 10 janvier 2013. La durée totale de la détention atteindra alors un peu plus de six mois, ce qui est très éloigné de la durée maximale fixée par l'art. 79 al. 2 LEtr (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_1089/2012 déjà cité ; 2C_639/2012 du 16 septembre 2011). Partant, le recours sera rejeté.

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 décembre 2012 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 décembre 2012 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Baudouin Dunand, avocat du recourant, à l'officier de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

la présidente siégeant :

F. Scheffre

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :