

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3804/2018-MC

ATA/1266/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 27 novembre 2018**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Gazmend Elmazi, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance  
du 6 novembre 2018 (JTAPI/1086/2018)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ est prétendument originaire du Royaume du Maroc (ci-après : le Maroc) et né le \_\_\_\_\_ 1997 (ou le \_\_\_\_\_ 1996). Il est démuné de toute pièce d'identité.
2. Entre 2014 et 2016, il a été condamné pénalement à trois reprises en Suisse, notamment à une peine privative de liberté de vingt-quatre mois prononcée par le Tribunal correctionnel de Lausanne pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), infractions contre le patrimoine, rixe et lésions corporelles graves.
3. Par requête du 23 juin 2015, les autorités vaudoises ont sollicité du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) l'identification de M. A\_\_\_\_\_. La demande a suivi auprès des autorités marocaines le 29 juin 2015.
4. Soupçonné de nouvelles infractions pénales, l'intéressé a été interpellé à Genève par la police le 11 janvier 2018. Il a été incarcéré à compter du 13 janvier 2018.
5. Par jugement du 20 juin 2018, le Tribunal de police du canton de Genève l'a reconnu coupable de tentative de vol, tentative de brigandage, dommages à la propriété, recel, recel d'importance mineure, tentative de violation de domicile et séjour illégal, le condamnant à une peine privative de neuf mois, sous déduction de cent soixante et un jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 500.-.  
  
Le Tribunal de police a également ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de dix ans (art. 66a al. 1 let. c et d du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0). Ce jugement est en force.
6. Par courriel du 22 juin 2018, le SEM a fait savoir à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), sur demande de celui-ci formulée la veille, qu'il n'avait toujours pas de réponse de la part des autorités marocaines suite à la requête de juin 2015.  
  
Il se renseignerait auprès de l'Ambassade du Maroc et le tiendrait informé de " l'état actuel de la procédure ".
7. Par jugement du 7 août 2018, le Tribunal d'application des peines et mesures a ordonné la libération conditionnelle de M. A\_\_\_\_\_ pour le même jour.

Le même jour, à 15h15, le commissaire de police a notifié à M. A\_\_\_\_\_ un ordre de mise en détention administrative pour une durée de six mois, prononcé sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, et de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.

Au commissaire de police, M. A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'était pas d'accord de retourner au Maroc, " pour des raisons privées " qu'il ne souhaitait pas partager et qu'il était en bonne santé.

8. Le 10 août 2018, devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il était toujours opposé à retourner dans son pays d'origine. Il n'avait pas de documents susceptibles d'attester de son identité. Il souhaitait pouvoir en produire, mais n'avait pas la possibilité de s'en procurer. Il n'avait aucun contact avec le Maroc.

La représentante du commissaire de police a indiqué être sans nouvelles du SEM depuis le 22 juin 2018. Elle l'avait relancé la veille.

9. Par jugement du 13 août 2018 (JTAPI/744/2018), le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative mais a réduit la durée à trois mois, soit jusqu'au 8 novembre 2018.

Il convenait de se montrer rigoureux dans le contrôle du respect des exigences posées par l'art. 76 al. 4 LEtr, afin d'éviter que la détention de M. A\_\_\_\_\_ se prolonge sans que des démarches concrètes et susceptibles d'aboutir dans un délai raisonnable ne soient entreprises, et de s'assurer que les démarches des autorités suisses, même s'il pouvait se justifier que ces dernières ne se montraient pas trop pressantes au regard des relations entretenues avec les autorités étrangères, soient régulières et n'apparaissent pas vaines. Dans ces circonstances, la limitation de la détention à une durée de trois mois apparaissait proportionnée.

Le jugement est entré en force.

10. Le 16 août 2018, le SEM a relancé l'Ambassade du Maroc concernant l'identification de l'intéressé.
11. Le 9 octobre 2018, le SEM a informé l'OCPM il n'avait reçu aucune réponse des autorités marocaines.
12. Par requête motivée du 29 octobre 2018, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 8 février 2019.

13. Lors de l'audience du 6 novembre 2018 devant le TAPI, M. A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'était pas opposé à son renvoi au Maroc. Il avait d'ailleurs tenté de joindre le Consulat du Maroc afin de faciliter les démarches en vue de son identification, mais ce dernier n'avait pas répondu au téléphone. Ce problème avait également été rencontré par d'autres contrainsts. Sa famille au Maroc et en Espagne était opposée à son retour dans son pays d'origine.

La représentante de l'OCPM a indiqué n'avoir aucune réponse des autorités marocaines. Des démarches de la part de M. A\_\_\_\_\_ faciliteraient l'obtention d'un titre de voyage. L'OCPM pourrait organiser une rencontre entre M. A\_\_\_\_\_ et le Consulat du Maroc. Elle s'engageait à entreprendre des démarches dans ce sens.

M. A\_\_\_\_\_ s'est engagé à se rendre à l'entretien auprès du Consulat du Maroc qui pourrait être organisé par l'OCPM.

14. Par jugement du 6 novembre 2018, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ pour six semaines, soit jusqu'au 20 décembre 2018.

Depuis le prononcé du dernier jugement, le SEM avait relancé l'Ambassade du Maroc concernant l'identification de l'intéressé le 16 août 2018 et, le 9 octobre 2018, il avait informé l'OCPM qu'aucune réponse n'avait été obtenue des autorités marocaines. Rien ne permettait à ce stade de retenir qu'une réponse ne leur parviendrait pas prochainement et que le renvoi serait impossible. L'intéressé indiquait cependant être désormais d'accord de rentrer dans son pays d'origine et disposé à se rendre au Consulat du Maroc afin d'accélérer les démarches en vue de l'obtention d'un titre lui permettant d'entrer au Maroc. Même si ses déclarations devaient être prises avec précaution, compte tenu du comportement qu'il avait adopté jusqu'alors, il appartiendrait à l'OCPM de rapidement tout mettre en œuvre afin d'organiser une telle rencontre.

15. Par acte du 16 novembre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a recouru devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Il a conclu à l'annulation du jugement et à sa mise en liberté immédiate. Subsidiairement, la durée de la détention devait être réduite à trois semaines.

Les principes de diligence et de célérité étaient violés. La demande d'identification datait de plus de trois ans, période pendant laquelle aucune démarche n'avait été effectuée. Rien n'avait non plus été sérieusement entrepris les trois derniers mois, soit depuis le dernier jugement du TAPI. Seul un courrier du 16 août 2018 avait été adressé à l'Ambassade du Maroc.

16. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

L'identification d'une personne dépourvue de tout papier d'identité prenait du temps. Tant l'OCPM que le SEM avaient entrepris les démarches nécessaires. L'autorité fédérale était liée par des contraintes extérieures ne permettant pas de relancer plus que nécessaire les autorités du pays requis, sauf à être contre-productives. De son côté, le recourant n'avait entrepris aucune démarche.

17. Le recourant n'a pas répliqué dans le délai qui lui était imparti.
18. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était 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 ; art. 62 al. 1 let. a 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 le recours le 19 novembre 2018 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. À juste titre, le recourant ne conteste pas que les conditions de détention administrative soient remplies, conformément à l'analyse du TAPI des 13 août 2018 et 6 novembre 2018.

En effet, le recourant a été condamné notamment pour recel (art. 160 CP), infraction constitutive de crime (art. 10 al. 2 CP), et fait l'objet d'une expulsion pénale d'une durée de dix ans. Pour ces seuls motifs les conditions de la détention administrative en vue de renvoi au sens des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr sont réalisées.

5. Le recourant se plaint d'une violation du principe de la célérité.
  - a. 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.

Le devoir de célérité est en principe violé lorsque, pendant plus de deux mois aucune démarche n'est plus accomplie en vue de l'exécution du renvoi par les autorités compétentes, sans que cette inaction soit en première ligne causée par

le comportement des autorités étrangères ou celui du recourant lui-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1 et les arrêts cités).

Dans l'appréciation de la diligence des autorités, il faut notamment tenir compte de la complexité du cas, en particulier sous l'angle de l'exécutabilité du renvoi. Il faut en tous les cas se demander si la détention prononcée dans le cas d'espèce et sa durée demeurent nécessaires et restent dans une mesure proportionnée par rapport au but poursuivi (arrêt 2C\_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2).

Ne violant en tout cas pas le principe de diligence les autorités qui n'entreprennent rien pendant que l'étranger n'est pas à leur disposition donc, en règle générale, se trouve toujours en liberté. Par contre, l'obligation d'entreprendre des démarches en vue de l'exécution du renvoi commence non seulement au moment où la mise en détention en vue de refoulement est ordonnée, mais déjà auparavant, soit dès que l'étranger est complètement à disposition des autorités, car privé de sa liberté de mouvement (ATF 124 II 49 consid. 3a et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.116/2003 du 2 avril 2003 consid. 3.4 ; 2A.497/2001 du 4 décembre 2001 consid. 4).

b. En l'espèce, le recourant reproche aux autorités leur inaction depuis la requête du 23 juin 2015. Ce reproche est infondé, la question du renvoi de l'intéressé et de l'application de l'art. 76 LETr n'intervenant que depuis le jugement du Tribunal de police le 20 juin 2018 prononçant l'expulsion de l'intéressé.

L'OCPM a réagi le 21 juin 2018 auprès du SEM pour s'enquérir de l'état d'avancement de la procédure initiée en 2015. Celui-ci a répondu le lendemain en indiquant qu'il se renseignerait auprès de l'Ambassade du Maroc.

Aucune pièce au dossier ne prouve toutefois que le SEM soit intervenu en juin 2018.

Dans sa correspondance du 16 août 2018 à l'Ambassade du Maroc, le SEM a insisté sur le caractère urgent et prioritaire de la demande. Aucune référence n'est toutefois faite à une demande préalable de juin 2018. Seule la référence à la demande d'identification du 29 juin 2015 est évoquée.

De même, alors que le recourant a été mis à disposition du commissaire de police le 7 août 2018, le SEM n'est intervenu que le 16 août 2018 auprès des autorités étrangères, soit notamment après que le TAPI a réduit la durée de mise en détention administrative de six mois à trois mois et insisté sur la rigueur dont devaient faire preuve les autorités administratives en matière de célérité.

Même à considérer que l'inactivité des autorités administratives courre dès le 22 juin 2018, le délai reste très légèrement inférieur à deux mois et intervient

pour partie pendant la détention pénale de l'intéressé. Il ne peut en conséquence être retenu de violation de l'art. 76 al. 4 LEtr. Il appartient cependant aux autorités de poursuivre, avec diligence, les démarches, afin de pouvoir concrétiser le renvoi du recourant dès que possible notamment organiser le rendez-vous auprès de l'Ambassade du Maroc auquel le recourant a dit être prêt à se rendre.

6. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Tel est le cas en l'espèce. Il existe toujours un intérêt public fort à l'exécution de la mesure de renvoi compte tenu des motifs de détention précités, qui prime tout autre intérêt privé du recourant. En outre, aucune autre mesure, moins incisive, n'est apte à garantir la présence de l'intéressé lors de l'exécution du renvoi. Enfin, la durée totale de la détention administrative est encore largement inférieure au maximum légal.

Dans ces circonstances, la prolongation de la durée de la détention de six semaines, soit jusqu'au 20 décembre 2018, respecte le principe de la proportionnalité.

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

Vu la nature du litige, aucun émoulement ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoulements 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 (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 16 novembre 2018 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 novembre 2018 ;

**au fond :**

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émoulement, 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Gazmend Elmazi, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :