

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3855/2017-MC

ATA/1423/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 octobre 2017

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Adrien Curtin, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
26 septembre 2017 (JTAPI/1008/2017)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1981, ressortissant algérien, est entré en Suisse en 2008 et y réside depuis lors sans être au bénéfice d'aucun titre de séjour. Il est connu des autorités suisses sous au moins douze autres noms.
2. En 2009, M. A_____ a été placé en détention administrative. Son renvoi n'a toutefois pas été exécuté.
3. Entre septembre 2008 et janvier 2016, M. A_____ a été condamné pénalement à dix-huit reprises, pour séjours illégaux, non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée, vols, violations de domicile, dommages à la propriété, infractions simples à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), oppositions aux actes de l'autorité, violences ou menaces contre les autorités ou les fonctionnaires, lésions corporelles simples aggravées, injure et atteinte à la liberté de croyance et des cultes, ce qui lui a valu un total de peines privatives de liberté dépassant les cinq ans, dont l'une de trente mois.
4. Le 21 décembre 2016, le Tribunal de police a condamné M. A_____ pour des infractions à la LStup et à la LEtr, et a prononcé à son encontre une expulsion du territoire suisse pour une durée de trois ans. Ce jugement a été confirmé le 16 juin 2017 par la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPAR ; AARP/1_____).
5. Le 18 juillet 2017, le Tribunal de police a condamné M. A_____ pour des infractions à la LEtr, et a prononcé à son encontre une expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans ; ce jugement a été frappé d'appel, lequel est encore pendant par-devant la CPAR.
6. Le 31 juillet 2017, M. A_____ a été remis aux services de police.
7. Le même jour, à 19h35, le commissaire de police a émis à son encontre un ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois. Un vol à destination de l'Algérie avait d'ores et déjà été réservé pour le 21 août 2017.
8. Le 3 août 2017, lors de l'audience de contrôle de la détention qui s'est tenue par-devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a indiqué ne pas être d'accord de retourner en Algérie, où il n'avait plus aucune attache, mais vouloir aller en Italie, où se trouvait son frère. Son père et sa sœur résidaient en Algérie, mais il n'était pas proche d'eux.

9. Par jugement du 3 août 2017, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 30 septembre 2017.

Ce jugement est entré en force, n'ayant pas fait l'objet d'un recours.

10. Le 18 août 2017, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a informé les autorités genevoises de ce que le vol prévu le 21 août 2017 devait être annulé, le consulat d'Algérie ayant tenu à auditionner l'intéressé avant d'émettre un laissez-passer. Une nouvelle réservation devait être effectuée.

11. Le 12 septembre 2017, le SEM a informé l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) de ce que l'audition de M. A_____ s'effectuerait à Berne, dans les locaux du SEM, le 20 septembre 2017. La date du vol le concernant n'était pas encore connue.

12. Le 20 septembre 2017, l'OCPM a saisi le TAPI d'une demande de prolongation de la détention administrative pour une durée de trois mois.

13. Lors de l'audience qui s'est déroulée devant le TAPI le 26 septembre 2017, M. A_____ a maintenu son opposition à son refoulement en Algérie, et voulait toujours se rendre en Italie pour y retrouver son frère. Il avait obtenu un contrat de travail en Italie, bien qu'il n'y eût pas de titre de séjour.

Selon le représentant de l'OCPM, l'audition avait eu lieu récemment, et le SEM n'avait pas encore de nouvelles des autorités algériennes s'agissant du laissez-passer, la date de celui-là dépendant de l'établissement de celui-ci.

Le conseil de M. A_____ a plaidé et s'en est rapporté à justice tant sur le principe de la détention que sur la quotité de celle-ci, qui lui paraissait raisonnable.

14. Par jugement du 26 septembre 2017, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 31 décembre 2017.

Les conditions d'une mise en détention administrative étaient réunies, l'intéressé faisant l'objet d'une expulsion pénale exécutoire et le risque de fuite étant avéré vu son comportement et ses déclarations, malgré l'absence de disparition dans la clandestinité à ce jour.

Aucune autre mesure moins incisive que la détention ne permettait de s'assurer de son départ, notamment du fait qu'il ne disposait d'aucune source de revenu licite, d'aucun domicile ni d'aucune attache à Genève et que, par son comportement, il avait montré faire fi de la législation suisse et des décisions des autorités.

Une expulsion vers l'Italie n'était pas envisageable en l'absence de titre de séjour dans ce pays. Quant au principe de célérité, il était respecté dans la mesure où les autorités suisses avaient agi avec diligence, tout en étant tributaires des autorités algériennes pour la délivrance d'un laissez-passer.

15. Le 27 septembre 2017, les autorités algériennes ont émis un laissez-passer en faveur de M. A_____.
16. Le jour même, soit le 27 septembre 2017, les autorités suisses ont réservé une place à bord d'un vol de ligne pour l'Algérie, avec escorte policière (vol DEPA) prévu le 2 octobre 2017.
17. Le 5 octobre 2017 à 09h56, le commissaire de police a émis à l'encontre de M. A_____ un ordre de mise en détention administrative pour insoumission, pour une durée d'un mois.

L'intéressé avait refusé de monter dans l'avion le 2 octobre 2017.

18. Par acte posté le 5 octobre 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 26 septembre 2017, concluant à son annulation et à une mise en liberté immédiate, « avec suite de frais et dépens ».

Le principe de la proportionnalité n'avait pas été respecté. Son long séjour en Suisse ainsi que les nombreuses sanctions qui l'avaient jalonné démontraient qu'il n'avait aucune intention de quitter ce pays, ni même Genève. Il n'avait de plus jamais disparu dans la clandestinité. Partant, le risque de fuite pouvait être écarté.

Par ailleurs, la mise en détention administrative n'était pas propre à atteindre le but visé, dès lors qu'il s'opposerait à son renvoi en Algérie, qu'un vol spécial ne pourrait être organisé et donc que la durée maximale de la détention serait atteinte sans que l'expulsion ait pu être menée à bien. La détention était dès lors inadéquate.

19. Par jugement du 6 octobre 2017, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention du 5 octobre 2017, soit jusqu'au 5 novembre 2017.
20. Le 10 octobre 2017, le TAPI a communiqué son dossier sans formuler d'observations.
21. Le 13 octobre 2017, l'OCPM a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet.

Le dépôt d'un recours alors que l'intéressé s'en était rapporté à justice contrevenait aux règles de la bonne foi. De plus, M. A_____ avait perdu tout intérêt à un prononcé au sujet du jugement entrepris, dès lors que l'ordre de mise en détention administrative pour insoumission du 5 octobre 2017, confirmé par le TAPI, s'était substitué d'un point de vue matériel au jugement contesté. Le recours était dès lors irrecevable pour ces deux motifs.

Sur le fond, le grief lié à l'impossibilité in fine du renvoi en raison du refus qu'il y opposerait avait de longue date déjà été examiné et balayé par le Tribunal fédéral. En outre, il était évident qu'une assignation à résidence n'était pas à même de garantir que l'intéressé puisse être à disposition des autorités le jour prévu pour l'exécution de son renvoi.

22. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile – soit dans le délai de dix jours dès la notification du jugement querellé – devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
2. L'autorité intimée estime que le recours serait irrecevable car contraire à la bonne foi, dans la mesure où le conseil du recourant s'en est rapporté à justice par-devant le TAPI.
3. S'il est vrai qu'une telle attitude est discutable du point de vue des règles de la bonne foi, qui valent également pour les particuliers en vertu de l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), les droits constitutionnels à l'accès au juge (art. 29a Cst.) et à la liberté personnelle (art. 10 al. 1 Cst.), de même que le respect des lois de procédure, qui prévoient un délai pour faire recours contre un jugement de première instance de manière inconditionnelle, ne permettent pas de retenir une interprétation aussi stricte en matière de recevabilité sous l'angle de la bonne foi que ne le souhaiterait l'intimé. Du reste, la chambre de céans est déjà entrée en matière sur des recours dans des cas similaires (voir p. ex. l'ATA/998/2015 du 25 septembre 2015 consid. 24 en fait cum 1 en droit).
4. L'intimé invoque également que le recours serait devenu irrecevable car sans objet, un nouvel ordre de mise en détention pour insoumission ayant été émis le 5 octobre 2017.

5. Force est toutefois de constater que le présent cas se distingue de celui à l'origine de la jurisprudence citée par l'OCPM (arrêt du Tribunal fédéral 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 1.3.3). En effet, dans la présente procédure, le jugement attaqué, valant prolongation de l'ordre initial de détention, a servi de titre de détention exclusif à tout le moins entre le 1^{er} et le 5 octobre 2017. Le recourant conserve dès lors un intérêt à ce que la légalité de ce titre de détention soit examinée, ce d'autant plus que l'ordre de mise en détention du 5 octobre 2017, valable jusqu'au 5 novembre 2017, n'annule ni ne révoque formellement le précédent titre de détention, qui court jusqu'au 31 décembre 2017.

Le recours sera, partant, déclaré recevable.

6. 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 9 octobre 2017 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
7. 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).
8. 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 p. 107) 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).
9. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEtr ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) peut être mis en détention administrative s'il a été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr), ou si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens 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 ; art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr).

L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrit des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du

30 mars 2009 consid. 3.1). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention administrative 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, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3).

Le juge de la détention, dans le contrôle de celle-ci, doit en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 p. 149 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_173/2014 du 17 février 2014 consid. 3.1 ; 2C_1177/2013 du 17 janvier 2014).

10. En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision d'expulsion de Suisse rendue par les autorités pénales et qui est désormais définitive et exécutoire, quand bien même une autre décision du même type, d'une durée plus longue, fait l'objet d'un appel encore pendant.

Le dossier indique que le recourant a déjà été condamné pour des vols, et donc des crimes au sens de l'art. 10 al. 1 CP. Il a de plus refusé à plusieurs reprises de collaborer avec les autorités, a multiplié à l'envi les identités d'emprunt, et a toujours déclaré s'opposer à un renvoi dans son pays d'origine. Il a de même été condamné pénalement à de très nombreuses reprises, est sans domicile fixe et ne justifie pas l'existence de revenus licites en Suisse. Dès lors, on doit retenir à son encontre l'existence de condamnations au sens des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, ainsi qu'un risque de fuite ou de disparition au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.

Les conditions d'une mise en détention administrative sont dès lors remplies.

11. Le recourant se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité, d'une part car sa détention ne permettrait pas in fine l'exécution de son renvoi (adéquation), d'autre part car d'autres mesures moins incisives seraient le cas échéant à même de garantir l'exécution de cette mesure (nécessité).

- a. Pour être conforme au principe de la proportionnalité, énoncé à l'art. 36 al. 3 Cst., une restriction d'un droit fondamental, en l'espèce la liberté personnelle, doit être apte à atteindre le but visé, ce qui ne peut être obtenu par une mesure moins incisive (nécessité). Il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 137 I 167 consid. 3.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 4.1).

b. À teneur de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, la détention est levée si le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, une telle impossibilité supposant en tout état de cause notamment que l'étranger ne puisse pas sur une base volontaire quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, de provenance ou un État tiers (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6668/2012 du 22 août 2013 consid. 6.7.1).

Le Tribunal fédéral lequel a encore récemment rappelé que si l'Algérie n'acceptait effectivement pas le rapatriement de ses ressortissants par des vols spéciaux, les renvois sous la contrainte à destination de ce pays pouvaient être effectués sur des vols de ligne (arrêt du Tribunal fédéral 2C_47/2017 du 9 février 2017 consid. 5.4 et les références citées).

12. En l'espèce, les considérations qui précèdent et qui permettent de retenir que la détention administrative peut se fonder sur un risque de fuite amènent également à retenir qu'aucune mesure moins incisive ne serait à même de faire en sorte que le recourant puisse être à disposition des autorités le jour de l'exécution de son renvoi. Une assignation à résidence est d'autant moins envisageable que le recourant n'a ni résidence fixe ni attache en Suisse, et qu'il a déjà été condamné pour non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée.
13. Quant à la question de l'adéquation de la mesure, qui se confond avec celle du respect de l'art. 80 al. 6 LEtr, au vu de la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral et du fait que le recourant peut parfaitement, sur une base volontaire, quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, l'argument qu'il développe est infondé.
14. Vu ce qui précède, le jugement attaqué est conforme au droit et le recours sera rejeté.
15. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu son issue, 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 5 octobre 2017 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 septembre 2017 ;

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 Adrien Curtin, 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 : M. Thélin, président, MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :