

GE_GERICHTE A/3278/2013 vom 5. November 2013

GE Cour de justice, 2013-11-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3278_2013

FR: GE_GERICHTE A/3278/2013 du 5 novembre 2013

IT: GE_GERICHTE A/3278/2013 del 5 novembre 2013

Erwägungen

E. 2

ème section dans la cause Monsieur M_____ représenté par Me Gilbert Deschamps, avocat contre OFFICIER DE POLICE _____ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 octobre 2013 (JTAPI/1145/2013) EN FAIT Monsieur M_____, né le _____ 1981, originaire d'Algérie, alias M_____ A_____ ou B_____, né le _____ 1985, ressortissant libyen, séjourne illégalement à Genève depuis 2008. M. M_____ a fait l'objet de plusieurs condamnations sur le territoire genevois :

- par ordonnance de condamnation du Procureur général du 13 juin 2008, pour tentative de vol, à une peine pécuniaire de soixante jours amende et mis au bénéfice du sursis, avec un délai d'épreuve fixé à trois ans ;
- par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 25 juillet 2008, pour vol, à une peine privative de liberté d'ensemble de cent jours, le sursis accordé le 13 juin 2008 ayant été révoqué ;
- par jugement du Tribunal de police du 27 novembre 2008, pour vol simple, à une peine privative d'ensemble de quatre mois ;
- par arrêt de la chambre pénale de la Cour de justice du 21 septembre 2009, confirmant un jugement du Tribunal de police du 30 juin 2009, à une peine privative de liberté d'ensemble de huit mois pour vol en bande et séjour illégal en Suisse ;
- par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 25 février 2010, à une peine privative de liberté de deux mois pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ;
- par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 8 juin 2010, à une peine privative de liberté de quatre mois pour vol et infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEtr ;
- par jugement du Tribunal de police du 27 février 2012, à une peine privative de liberté de neuf mois pour vol et infraction à la LEtr ;
- par jugement du Tribunal de police du 28 mai 2013, à une peine privative de liberté de six mois pour violation de la LEtr.

Le 16 juillet 2008, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a prononcé à l'encontre de M. M_____ une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 15 juillet 2013. La décision lui a été notifiée le 5 septembre 2008. Le 6 octobre 2008, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a adressé à l'ODM une demande de soutien à l'exécution du renvoi de M. M_____, connu sous le nom de M_____ A_____. Par courrier du 18 avril 2009, les autorités algériennes ont informé la police judiciaire genevoise que les résultats des recherches pour l'identification de M_____ A_____ n'avaient pas abouti et qu'il s'agissait probablement de faux renseignements. Par décision du 8 juin 2009, l'OCP a prononcé le renvoi de Suisse de M. M_____, en application de l'art. 64 LEtr. La décision a été notifiée le 10 juin 2009 à l'intéressé, à la prison de Champ-Dollon. Selon une attestation de l'ODM du 3 août 2010, M. M_____ a été dûment reconnu par les autorités algériennes sous cette identité. Une seconde interdiction d'entrée, datée du 3 août 2010, a été notifiée à l'intéressé le 11 août 2010, valable dès l'échéance de la première soit du 16 juillet 2013 au 2

août 2020. A une date non mentionnée dans le dossier, le Tribunal d'application des peines et mesures a refusé d'accorder la libération conditionnelle M. M_____ avant la fin de sa peine, prévue le 16 octobre 2013. Le 14 octobre 2013, les autorités judiciaires ont libéré l'intéressé, qui a été remis entre les mains de la police. Un vol pour son refolement à destination d'Alger avait été réservé le même jour à 15h00 au départ de Genève. M. M_____ s'est, physiquement, opposé à son renvoi. Le 14 octobre 2013 à 16h10, l'officier de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. M_____ pour une durée de deux mois. Lors de l'audience du 18 octobre 2013 devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. M_____ a indiqué qu'il s'appelait M_____ A_____. Il contestait porter le nom d'A_____ M_____. Il était algérien et se trouvait en Suisse depuis 2008 sans autorisation d'y séjourner. Il avait une amie en Belgique, mais ne possédait aucune autorisation de vivre dans ce pays. Il était père d'une fille de vingt-quatre mois prénommée G_____, domiciliée en Belgique. Il souhaitait entamer des démarches en vue de reconnaître officiellement son enfant et se marier avec la mère de celle-ci, soit Madame C_____ qu'il n'avait pas revue depuis novembre 2011. Il souhaitait obtenir un titre de séjour en Belgique sur la base de regroupement familial. Il n'avait aucun papier d'identité, même en Algérie. Il s'opposait à son renvoi en Algérie car il rencontrait « des problèmes là-bas ». Il n'avait déposé aucune demande d'asile en Suisse. Il concluait à sa mise en liberté immédiate au motif que l'ordre de mise en détention était illégal et, subsidiairement, à la réduction de la durée de sa détention jusqu'au 20 novembre 2013. Le représentant du service juridique de la police a déposé un formulaire d'inscription de Swiss Repat pour un vol DEPU à destination de l'Algérie pour le 18 novembre 2013. L'obtention d'un laissez-passer des autorités algériennes nécessitait de leur présenter un billet d'avion et de patienter trois semaines au minimum avant d'obtenir le document sollicité, raison pour laquelle il n'était pas possible d'organiser un vol plus rapidement. Il sollicitait la prolongation de la détention jusqu'au 14 décembre 2013 afin de pouvoir organiser un vol supplémentaire dans l'hypothèse où le renvoi ne pouvait pas se réaliser le 18 novembre 2013. Il confirmait que les autorités algériennes avaient reconnu l'intéressé comme s'appelant A_____ M_____. Elles ne l'avaient pas reconnu sous le nom de M_____ A_____. Par jugement du 18 octobre 2013, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par l'officier de police le 14 octobre 2013 à l'encontre de M. M_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 14 décembre 2013. M. M_____ avait fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire et avait été condamné à de nombreuses reprises pour vol et tentatives de vol. Les autorités algériennes ne l'avaient pas reconnu sous l'identité de M_____ A_____, mais d'A_____ M_____. Aucun élément du dossier ne permettait de douter de la réelle identité de l'intéressé. Concernant la situation familiale de celui-ci, aucun élément concret n'avait été apporté pour corroborer l'existence de l'enfant et la réalité d'un futur mariage. Il appartiendrait à M. M_____ d'entreprendre toutes les démarches utiles et nécessaires depuis l'Algérie pour se rendre de manière légale en Belgique afin de réaliser ses projets. Il n'avait non seulement entrepris aucune démarche en vue de son départ, mais s'était opposé physiquement à son renvoi en refusant de monter à bord du vol le 14 octobre dernier. Il avait par ailleurs trompé les autorités tant sur son identité que sur sa nationalité. Le risque qu'il disparaisse dans la clandestinité pour se soustraire à son renvoi était réel. L'ordre de mise en détention pour une durée de deux mois apparaissait nécessaire, suffisant et conforme au principe de la proportionnalité dans la mesure où la police se voyait dans l'obligation d'entamer de nouvelles démarches en vue d'organiser le renvoi par un vol avec escorte policière du fait du comportement de

l'intéressé. Le 28 octobre 2013, M. M_____ a interjeté recours contre le jugement du TAPI précité auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 16 septembre 2011 dans la cause 2C_639/2011 consid. 3.2., seuls les renvois volontaires vers l'Algérie, par vol régulier, étaient 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. Les pourparlers entre la Suisse et les autorités algériennes relatives aux renvois forcés n'avaient pas abouti. Le recourant s'opposant à son renvoi en Algérie, il ne pouvait pas être détenu sur la base de l'art. 76 al. 1 LEtr, contrairement à ce qu'avaient retenu, à tort, tant l'officier de police que le TAPI. Seule pourrait éventuellement entrer en ligne de compte une détention pour insoumission. L'ordre de détention étant illégal le recourant devait être libéré immédiatement, une substitution de motifs n'étant pas autorisée. Le dossier n'établissait aucunement que le recourant avait été reconnu par les autorités algériennes comme étant le nommé A_____ M_____. Le recourant prétendant s'appeler M_____ A_____, les autorités algériennes n'avaient pas délivré le laissez-passer idoine. Même à supposer que le recourant ait été reconnu comme étant A_____ M_____, il n'avait pas eu accès à la pièce du dossier qui l'établissait. Son droit d'être entendu avait été violé. Le recourant était conscient qu'il était sous le coup d'une interdiction d'entrer en Suisse et d'une décision de renvoi et qu'il s'exposait à une nouvelle peine privative de liberté de plus de six mois. Il avait indiqué qu'il s'appêtait à quitter la Suisse pour la Belgique. Le maintenir en détention était disproportionné et violait son droit à la liberté personnelle et au respect de sa vie privée et familiale. Subsidiairement, les principes de proportionnalité et de légalité étaient violés si la détention était prolongée jusqu'au 14 décembre 2013 au vu du vol fixé le 18 novembre 2013. Le TAPI a transmis son dossier sans faire d'observations. Par observations du 1 er novembre 2013, l'officier de police a conclu au rejet du recours de M. M_____. L'ODM avait procédé à la vérification de l'identité et de la nationalité du recourant. Celui-ci avait été présenté à une représentation algérienne qui avait procédé à toutes les vérifications idoines. Rien ne permettait de douter du sérieux des investigations effectuées par les interlocuteurs algériens de l'ODM. Les premières démarches, effectuées sous le nom de M_____ A_____ n'avaient pas abouti. L'officier de police a produit une correspondance du 21 juillet 2009 de l'ODM transmettant la réponse positive des autorités algériennes, ainsi que copie du document de l'ambassade de la République algérienne démocratique et populaire à Berne confirmant l'identité d'A_____ M_____. Par courriel du 4 novembre 2013 à la chambre administrative, l'officier de police a souhaité transmettre des pièces complémentaires. EN DROIT 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. 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). Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Le recours ayant été réceptionné le 29 octobre 2013, la chambre de céans respecte ce délai en statuant ce jour. La communication électronique ne s'appliquant pas à la procédure de recours, le courriel de l'officier de police du 4 novembre 2013 et ses annexes seront écartées de la présente procédure (art. 18 A al. 6 LPA). Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu au motif qu'il n'aurait pas eu accès à une pièce du dossier attestant du fait qu'il avait été reconnu. Un tel document, à savoir une télécopie de l'ODM du 3 août 2010, faisait partie du dossier. Le recourant ayant eu tout

loisir de consulter le dossier, ce grief doit être écarté. En matière de contrôle de la détention administrative, 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). 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 elle a été condamné pour crimes (art. 76. al. 1 let. b ch. 1 et art. 75 al. 1 let. h LEtr). Sont des crimes les infractions passibles 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). Le vol étant passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus (art. 139 CP), il s'agit d'un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. En l'espèce, M. M_____ a fait l'objet de plusieurs condamnations pour vol, notamment les 25 juillet 2008, 27 novembre 2008, 21 septembre 2009, 8 juin 2010 et 27 février 2012. Les conditions pour la mise en détention au sens des art. 76. al. 1 let. b ch. 1 et art. 75 al. 1 let. h sont remplies. L'autorité compétente peut, en outre, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entend 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 (art. 76 al. 1 let. b ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let b ch. 4 LEtr). Selon la jurisprudence, ces motifs sont réalisés en particulier lorsque l'étranger 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 (ATF 130 II 56 consid. 3.1 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_624/2012 du 2 juillet 2012 consid. 4.1 et 2C_963/2010 du 11 janvier 2011 consid. 2.1). 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 (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_743/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4 ; 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). 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, 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). En l'espèce, M. M_____ a tenté d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts. Lors de l'audience devant le TAPI le 18 octobre 2013, il a maintenu s'appeler M_____ A_____ alors même que les autorités algériennes l'avaient reconnu comme étant M. M_____. Lors de l'audience, il a toutefois admis être de nationalité algérienne alors qu'il avait précédemment prétendu être de nationalité libyenne. Il s'est par ailleurs opposé, physiquement, à son retour le 14 octobre 2013 alors que la police lui avait trouvé une place sur un vol au départ de Genève à destination de l'Algérie. Il a par ailleurs indiqué clairement dans son recours qu'« il s'oppose par ailleurs à son renvoi en Algérie ». Concernant le risque de fuite, le pronostic que doit établir le juge quant à l'existence de garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu ne peut être positif. M. M_____ est en Suisse depuis 2008, illégalement. Il a fait l'objet de deux décisions d'interdiction d'entrée et d'une décision de renvoi auxquelles il ne s'est jamais soumis. L'argumentation qu'il a développée dans son recours, selon laquelle il entendait quitter la Suisse spontanément pour aller rejoindre son enfant et la mère

de celui-ci en Belgique ne peut influencer le pronostic. Aucun document ne prouve l'existence de l'enfant. Le recourant, quoi qu'il en soit, n'a pas revu la mère de l'enfant depuis 2011. Sa fille est âgée de deux ans sans qu'il n'ait, à ce jour, entrepris de démarches pour regrouper sa famille. Le risque que le recourant disparaisse dans la clandestinité pour se soustraire à son renvoi est donc réel. Les conditions pour la mise en détention au sens des articles art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont aussi remplies. L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). 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). En l'occurrence, le recourant est maintenu en détention administrative depuis le 14 octobre 2013 suite à son refus, le même jour, de monter à bord du vol prévu. Les autorités de police des étrangers ont dû entreprendre, de par l'attitude du recourant, de nouvelles démarches pour lui obtenir un laissez-passer. Un vol est prévu le 18 novembre 2013. Dans ces circonstances, les autorités suisses n'ont pas failli à leur devoir de célérité, étant rappelé que cette période d'attente découle directement du comportement de l'intéressé. La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion prévue à l'art. 76 LEtr ne peut excéder six mois au total (art. 79 al. 1 LEtr). En l'espèce, mis en détention le 14 octobre 2013, la durée de la celle-ci est largement inférieure aux six mois précités. Les principes de célérité et de proportionnalité ont été respectés. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-ci 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'il ne peut être raisonnablement exigé, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr. En particulier, l'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr), soit lorsque le refoulement se heurte à des obstacles objectifs et durables d'ordre technique (Arrêt du TAF C-4183/2011 du 16 janvier 2012 consid. 3.5). Le renvoi ne peut être raisonnablement exigé si l'expulsion de l'étranger dans son pays le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr). Cette disposition légale procède de préoccupations humanitaires du législateur suisse. Elle vise non seulement les personnes qui, sans être individuellement victimes de persécutions, tentent d'échapper aux conséquences de guerres civiles, de tensions, de répressions ou d'autres atteintes graves généralisées aux droits de l'homme, mais également celles pour lesquelles un retour dans leur pays d'origine reviendrait à les mettre concrètement en danger. En l'espèce, il ne peut être tenu compte de la situation familiale du recourant que celui-ci n'a fait qu'alléguer. Aucune pièce ne vient conforter le fait qu'il serait père d'un enfant. Par ailleurs et comme l'a très justement relevé le TAPI, il lui appartiendra d'entreprendre, depuis l'Algérie, toutes les formalités nécessaires s'il le souhaite, pour se marier, régulariser sa situation auprès de son enfant et se rendre de manière légale en Belgique.

L'argumentation de M. M_____ selon laquelle son renvoi est impossible sans son consentement et que seul l'art. 78 LEtr (détention pour insoumission) lui serait applicable ne résiste pas à l'examen. La jurisprudence a admis la levée de la détention de Nigériens détenus en vue de leur renvoi au sens de l'art. 76 LEtr, au motif que les vols spéciaux à destination de leur pays d'origine avaient été supprimés, sans qu'il n'y ait aucun indice de reprise de tels vols dans un délai prévisible (arrêts 2C_538/2010 du 19 juillet 2010 consid.

3; 2C_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.2 et les références et 2C_386/2010 du 1er juin 2010 consid. 5). Il s'agissait toutefois de cas où l'on pouvait clairement et avec quasi-certitude déduire des circonstances que les personnes concernées s'opposeraient par tous les moyens, au besoin par la force, à leur renvoi, par exemple parce qu'elles avaient précédemment refusé de monter à bord d'avions de ligne, si bien que seuls des vols spéciaux entraient en ligne de compte (Arrêt du Tribunal fédéral du 13 septembre 2011 dans la cause 2C_597/2011 et les références citées). Le Tribunal fédéral a confirmé récemment que la détention, en application de l'art. 76 LEtr, d'une personne de nationalité algérienne, était compatible avec l'actuelle impossibilité d'organiser des vols spéciaux conformément à l'art. 4 al. 3 et 4 de l'Accord conclu le 3 juin 2006 et entré en vigueur le 26 novembre 2007 entre le Conseil fédéral de la Confédération suisse et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire sur la circulation des personnes (RS 0.142.111.279 ; Arrêt du Tribunal fédéral dans la cause 2C_597/2011 du 13 septembre 2011). La détention pour insoumission doit rester l'ultima ratio et ne doit être employée que s'il n'existe plus d'autres mesures moins contraignantes susceptibles de garantir que l'étranger quittera effectivement le pays (Arrêt du Tribunal fédéral dans la cause 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 dans le cas d'une personne de nationalité algérienne). En l'espèce, contrairement à ce que soutient le recourant, une détention en application de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr est légale pour une personne de nationalité algérienne, même si elle s'oppose à son renvoi. Dans le cas de M. M_____, l'ordre de mise en détention est, à juste titre, fondé sur l'art. 76 al. 1 let. b LEtr. Il a été prononcé il y a deux semaines seulement. Un seul renvoi par avion a été tenté. L'application de l'art. 78 LEtr serait disproportionnée en l'état. C'est donc à tort que le recourant soutient que l'art. 78 LEtr s'appliquerait au détriment de l'art. 76 LEtr et tente d'obtenir par là sa libération immédiate au motif qu'une substitution d'un motif de détention par un autre ne serait pas possible. Mal fondé, le recours sera rejeté. 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 l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.