

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 932/2017

Arrêt du 27 novembre 2017

Ile Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Seiler, Président,
Donzallaz et Haag.
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure
X. _____,
représenté par Me Michel Mitzicos-Giogios, avocat,
recourant,

contre

1. Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève,
2. Tribunal administratif de première instance du canton de Genève,
intimés.

Objet
Prolongation de la détention administrative,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, 1ère section, du 27 septembre 2017 (A/3535/2017-MC).

Faits :

A.
X. _____, ressortissant algérien né en 1984, a fait l'objet, le 26 février 2010, d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire prononcée par l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève. Une interdiction d'entrée en Suisse lui a été notifiée le 15 octobre 2014, valable jusqu'au 31 décembre 2019.

L'intéressé a fait l'objet en Suisse de huit condamnations pénales pour des crimes entre 2009 et 2016, soit pour de nombreux vols, vol par métier, dommages à la propriété, violations de domicile, séjour illégal et infractions à l'art. 19 al. 1 LStup.

Le 28 octobre 2016, X. _____ a été mis en détention administrative pour une durée de trois mois en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr ainsi que de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr. Cette détention a été confirmée le 31 octobre 2016 par le Tribunal administratif de première instance du canton de Genève, qui a toutefois réduit la durée de la détention à un mois. La Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement du 31 octobre 2016. Sur demande de l'Office cantonal de la population et des migrations, le Tribunal administratif de première instance, par jugement du 22 novembre 2016, a prolongé de deux mois la détention de l'intéressé. Le 24 novembre 2016, celui-ci s'est opposé à un renvoi volontaire sur un vol de ligne. Par arrêt du 14 décembre 2016, la Cour de justice a rejeté un recours du 2 décembre 2016 de X. _____, jugeant en bref, en se fondant sur le certificat médical du 5 novembre 2016 du Dr. A. _____, que l'état dépressif dont l'intéressé souffrait était à mettre en relation avec l'imminence de son renvoi et ne constituait pas un motif faisant obstacle au maintien en détention administrative ni à l'exécution du renvoi. Par arrêt 2C 47/2017 du 9 février 2017, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par l'intéressé contre l'arrêt de la Cour de justice du 14 décembre 2016.

Le 20 décembre 2016, X. _____ a déposé une demande d'asile. À la demande de l'Office cantonal de la population et des migrations, le Tribunal administratif de première instance, par jugements des

25 janvier, 9 mars et 10 mai 2017, confirmés par la chambre administrative par arrêts des 16 février 2017, 28 mars 2017 et 1er juin 2017, a prolongé la détention administrative de l'intéressé jusqu'au 11 mars 2017, puis jusqu'au 11 mai 2017 et 11 juillet 2017.

Le 28 juin 2017, l'Office cantonal de la population et des migrations a requis du Tribunal administratif de première instance la prolongation de la détention administrative pour une durée de deux mois et précisé que, selon le Secrétariat d'Etat aux migrations, l'intéressé pourrait bénéficier des soins nécessaires à sa santé en Algérie. Par jugement du 4 juillet 2017, le Tribunal administratif de première instance a prolongé la détention jusqu'au 11 septembre 2017. La légalité et la validité de la détention administrative avaient déjà été confirmées. La demande d'asile allait être rejetée. Les problèmes médicaux de l'intéressé ne constituaient pas un obstacle au refoulement. Les autorités avaient agi avec la célérité requise.

Par décision du 5 juillet 2017, le Secrétariat d'Etat aux migrations a rejeté la demande d'asile de X._____, a prononcé le renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, considérée comme licite au regard des art. 3 et 6 CEDH. Il a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

Saisie d'un recours de l'intéressé contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 juillet 2017, la Cour de justice a confirmé la prolongation de la mise en détention par arrêt du 21 juillet 2017. Le renvoi était exigible et le certificat médical produit, établi le 12 juillet 2017 par le Dr. A._____, ne permettait pas de modifier cette appréciation. Il ne ressortait pas du dossier que l'exécution du renvoi par un vol sous escorte policière était impossible.

Par décision incidente du 9 août 2017, le Tribunal administratif fédéral a restitué l'effet suspensif au recours interjeté contre la décision rendue le 5 juillet 2017 par le Secrétariat d'Etat aux migrations.

Le 11 août 2017, X._____ a déposé une demande de mise en liberté auprès du Tribunal administratif de première instance du canton de Genève.

Par jugement du 23 août 2017, le Tribunal administratif de première instance a rejeté la demande de mise en liberté. Ce jugement a été confirmé par arrêt du 14 septembre 2017 de la Cour de justice.

B.

Le 29 août 2017, l'Office cantonal de la population et des migrations a demandé la prolongation de la détention administrative de X._____ pour une durée de trois mois, jusqu'au 11 décembre 2017. Le 5 septembre 2017 s'est tenue une audience devant le Tribunal administratif de première instance. Il en ressort que le conseil de l'intéressé a déposé une copie de la demande de permis de séjour N et qu'il a demandé l'audition du Dr. A._____ ainsi qu'une expertise médicale judiciaire, tandis que l'Office cantonal de la population et des migrations a exposé que l'intéressé avait refusé de se faire ausculter par le Dr. B._____ le 24 août 2017 et qu'un vol ne pourrait pas avoir lieu avant décembre 2017.

Par jugement du 5 septembre 2017, le Tribunal administratif de première instance a prolongé la détention jusqu'au 11 décembre 2017. L'intéressé a déposé un recours contre ce jugement. Dans ses observations sur recours, l'Office cantonal de la population et des migrations a produit un rapport d'un médecin de la société C._____ à l'intention du Secrétariat d'Etat aux migrations établi le 12 septembre 2017 à la suite d'un examen de X._____ le même jour, ainsi qu'un formulaire médical rempli le 15 septembre 2017 par ce médecin attestant l'aptitude de l'intéressé à voyager en avion avec l'accompagnement d'un secouriste; selon ce dernier document, l'intéressé, qui se voyait diagnostiquer un épisode dépressif léger (CIM-10 F32.0) et une douleur thoracique (CIM-10 R07.4), ne présentait pas un danger pour lui-même mais un risque modéré pour les autres.

C.

Par arrêt du 27 septembre 2017, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours. Les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LETr ainsi que de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LETr, qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. g et h LETr, restaient remplies. Le nouveau certificat du Dr. A._____, du 12 juillet 2017, ne permettait pas de nier l'exigibilité de l'exécution du renvoi. Ce certificat médical ne mettait pas en cause la détention administrative, seul objet du présent litige. Partant, la demande du recourant tendant à l'audition du Dr. A._____ ainsi que la mise en oeuvre d'une expertise médicale devaient être écartées. Comme l'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi en force prononcée par l'Office cantonal de la population et des migrants le 26 février 2010 pour un motif de droit des étrangers et d'une décision de renvoi prononcée par le Secrétariat d'Etat

aux migrations le 5 juillet 2017 ensuite du rejet de sa demande d'asile, la décision d'effet suspensif du Tribunal administratif fédéral ne remettait pas en cause les motifs de la détention administrative mais suspendait l'exécution du renvoi jusqu'à droit jugé sur le recours dont la juridiction administrative fédérale était saisie.

Elle n'avait pas d'effet sur le risque de fuite concret présenté par l'intéressé, qui persistait à s'opposer à un retour en Algérie tout en affirmant vouloir se rendre dans un pays pour lequel il ne dispose d'aucun titre de séjour. À quoi s'ajoutait le risque manifeste pour la sécurité publique de remettre en liberté une personne condamnée à répétées reprises pour des infractions contre le patrimoine.

D.

Par courrier portant le sceau postal du 31 octobre 2017 mais déposé le 30 octobre 2017 à 23h15 dans une boîte à lettres de la Poste Suisse, selon attestations écrites au dos de l'enveloppe par deux témoins, X._____ a déposé un recours en matière de droit public contre l'arrêt rendu le 27 septembre 2017 par la Cour de justice du canton de Genève. Il demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt du 27 septembre 2017, d'ordonner sa libération immédiate et de lui octroyer l'assistance judiciaire. Il se plaint de l'établissement manifestement inexact des faits, de la violation des art. 76 et 80 LETr et de son droit d'être entendu.

L'Office cantonal de la population et des migrations a déposé ses observations sur recours et conclut à son irrecevabilité pour dépôt tardif subsidiairement à son rejet. Il ressort du dossier produit que le Tribunal administratif fédéral a rendu un arrêt du 18 octobre 2017 de rejet du recours contre la décision du Secrétariat d'Etat aux migrations du 5 juillet 2017 refusant l'asile et qu'un vol de ligne a été réservé pour le 11 décembre 2017. Le Tribunal administratif de première instance a renoncé à déposer des observations. Le Secrétariat d'Etat aux migrations conclut au rejet du recours. X._____ a répliqué par courrier du 23 novembre 2017.

Considérant en droit :

1.

1.1. En matière de mesures de contrainte, le recours en matière de droit public est en principe ouvert (art. 82 ss LTF; arrêts 2C 112/2016 du 19 février 2016 consid. 1; 2C 364/2013 du 1er mai 2013 consid. 3). Il est en revanche irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent le renvoi (art. 83 let. c ch. 4 LTF).

1.2. Déposé le 30 octobre 2017 avant minuit dans une boîte à lettres de la Poste Suisse, comme l'attestent les deux témoignages écrits apposés au dos de l'enveloppe ayant contenu le mémoire, le recours a été interjeté en temps utile (cf. arrêt 2A.242/1998 du 13 octobre 1998 consid. 2 et les références citées).

1.3. Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 LTF). Il s'ensuit que les faits ultérieurs au 27 septembre 2017 présentés par les parties sont irrecevables.

2.

2.1. En premier lieu, le recourant se plaint mais en vain de ce que l'instance précédente a méconnu le certificat médical du 12 juillet 2016, dont il ne serait fait aucune mention dans la partie en fait ni même dans la motivation de l'arrêt attaqué.

Il y a lieu de renvoyer le recourant à la lecture des consid. 12 et 16 de la partie en fait de l'arrêt attaqué, qu'il a du reste lui-même citée et utilisée pour exiger de l'autorité intimée "une contre-preuve du certificat médical [du 12 juillet 2017]" ainsi qu'à la lecture du consid. 6 de la partie en droit, selon lequel "dans son jugement attaqué, le TAPI a rejeté la demande du recourant tendant à l'audition du Dr. A._____ ainsi qu'à la mise en oeuvre d'une expertise médicale, au motif qu'il n'avait pas la compétence pour remettre en question son renvoi dans le cadre de la présente procédure et qu'en tout état, sur la base du certificat médical du Dr. A._____, l'état dépressif dont l'intéressé souffrait, qui était à mettre en relation avec l'imminence de son renvoi, ne constituait pas un motif faisant obstacle au maintien en détention administrative, l'exécution du renvoi restant possible à teneur dudit certificat médical".

En réalité le recourant se plaint plutôt de l'appréciation du contenu du certificat médical par l'instance précédente sans invoquer l'appréciation arbitraire des preuves ni motiver concrètement la violation de l'arbitraire dans dite appréciation (cf. mémoire 4 et 5 ainsi que p. 7).

Il n'est par conséquent pas possible de s'écarter des faits retenus dans l'arrêt attaqué ni de l'appréciation des preuves qui y est faite, s'agissant singulièrement de la portée du certificat médical du 12 juillet 2016. Selon l'instance précédente, ce dernier ne permet pas de modifier l'appréciation selon laquelle l'exécution du renvoi est exigible et l'état psychique du recourant à mettre en lien avec la réception de la décision de refus d'asile.

A cela s'ajoute que cette appréciation est confirmée par le formulaire médical rempli par un médecin de la société C._____ SA le 15 septembre 2017, après examen de l'intéressé le 12 septembre 2017. Le recourant ne prend pas en considération dans l'appréciation globale de sa situation ce document alors qu'il atteste de l'aptitude à voyager en avion et pose un diagnostic d'épisode dépressif léger (CIM-10 F32.0) et de douleur thoracique (CIM-10 R07.4), en d'autres termes une évolution positive de sa santé mentale.

2.2. Le recourant se plaint aussi de la violation de son droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (mémoire de recours, p. 6). Il soutient que l'instance précédente a violé son droit à la preuve en refusant l'audition du Dr. A._____. Contrairement aux exigences accrues de motivation de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), il n'expose toutefois pas en quoi l'audition du témoin aurait apporté plus de poids au contenu du certificat que ce même témoin a rédigé en date du 12 septembre 2017. Il échoue par conséquent à démontrer que l'instance précédente a procédé à l'appréciation anticipée arbitraire de la preuve requise en refusant d'ordonner l'audition du Dr. A._____. Enfin, c'est également le lieu de remarquer que les affirmations de ce dernier médecin sur la qualité des soins en Algérie ne sont pas documentées et n'auraient pas été mieux établies par son audition personnelle.

3.

3.1. L'arrêt attaqué confirme la détention administrative du recourant en application des art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LETr ainsi que de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LETr, qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. g et h LETr. Compte tenu des antécédents pénaux du recourant et des infractions pour lesquelles il a été condamné, les conditions de la détention sont réalisées. Le recourant ne le conteste du reste pas, mais se prévaut essentiellement de l'impossibilité d'exécuter son renvoi pour requérir sa libération.

3.2. Selon l'art. 80 al. 6 let. a LETr, s'il s'avère en particulier que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, la détention doit être levée. La jurisprudence a récemment rappelé que ces raisons doivent être importantes ("triftige Gründe") et qu'il ne suffit pas que l'exécution du renvoi soit momentanément impossible (par exemple, faute de papiers d'identité), tout en restant envisageable dans un délai prévisible; l'exécution du renvoi doit être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers requis peuvent être obtenus (arrêt 2C 1072/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.2, et les arrêts cités). De jurisprudence constante, en matière de mesures de contrainte, la procédure liée à la détention administrative ne permet pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi (arrêt 2C 1260/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2; ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 p. 149). Ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6

let. a LETr, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (arrêts 2C 206/2014 du 4 mars 2014 consid. 3; 2C 256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.5).

3.3. Selon l'art. 4 ch. 2, 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, conclu le 3 juin 2006, approuvé par l'Assemblée fédérale le 22 juin 2007 et entré en vigueur par échange de notes le 26 novembre 2007 (RS 0.142.111.279), la reconduite s'effectue par voie aérienne sur des vols réguliers, et pour un nombre de personnes compatible avec les règles de sécurité définies en fonction des circonstances et des personnes à rapatrier, celles-ci devant être accompagnées par un personnel spécialisé à chaque fois que la sécurité l'exige.

3.4. En l'espèce, en prolongeant la durée de détention jusqu'au 11 décembre 2017, l'instance

précédente a tenu compte de l'allégation de l'autorité intimée qui affirmait que l'organisation d'un vol régulier ne pouvait avoir lieu avant décembre 2017. Comme aucun élément ne permet de douter que ce délai ne pourra pas être tenu, la durée de la détention respecte le principe de proportionnalité. De même, aucun élément concret ne permet de douter que la procédure de recours en matière d'asile ne soit pas terminée par un arrêt du Tribunal administratif fédéral avant le 11 décembre 2017, de sorte que l'effet suspensif prononcé le 9 août 2017 perdra son effet protecteur avant la fin de la prolongation de la détention.

Enfin, le recourant n'invoque pas même implicitement l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH; RS 0.101) en lien avec le prétendu défaut de traitement médical approprié dans son pays d'origine. Il n'expose pas en quoi son renvoi soulèverait des "considérations humanitaires impérieuses" qui lui permettraient exceptionnellement de rester sur le territoire helvétique, afin de continuer à y bénéficier de l'assistance médicale, étant précisé que le fait que la situation d'une personne dans son pays d'origine serait moins favorable que celle dont elle jouit dans le pays d'accueil n'est pas déterminant du point de vue de l'art. 3 CEDH (arrêt 2D 67/2009 du 4 février 2010 consid. 6; cf. aussi l'arrêt E-1864/2012 consid. 6.2, rendu le 25 avril 2012 par le Tribunal administratif fédéral, qui confirme que "les soins psychiatriques peuvent être prodigués en Algérie, et ce même aux personnes démunies, non assurées sociales, [même s'ils] n'y atteignent pas forcément le standard élevé existant en Suisse"). A cela s'ajoute que les carences du système de santé mentale alléguées par le recourant n'ont pas été démontrées (cf. consid. 2 ci-dessus) et que son état de santé s'est amélioré (formulaire médical du 15 septembre 2017). Dans ces circonstances, il y a lieu de constater que rien ne s'oppose à son renvoi et à la mise en oeuvre d'un vol de ligne, si nécessaire avec un accompagnement spécialisé, compte tenu de l'état de santé du recourant, aux fins de le rapatrier dans son pays d'origine.

3.5. En jugeant que la prolongation de la détention en vue de renvoi était légale, l'instance précédente a correctement appliqué le droit fédéral. Le recours est par conséquent rejeté.

4.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Les conclusions du présent recours paraissent d'emblée vouées à l'échec, de sorte qu'il y a lieu de rejeter la demande d'assistance judiciaire (cf. art. 64 LTF). Compte tenu de la situation du recourant, il se justifie de ne pas percevoir de frais de justice.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, 1ère section, ainsi qu'au Secrétariat d'Etat aux migrations.

Lausanne, le 27 novembre 2017
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : Dubey