

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1211/2018-MC

ATA/427/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 7 mai 2018**

**En section**

dans la cause

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

représenté par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

**COMMISSAIRE DE POLICE**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
17 avril 2018 (JTAPI/349/2018)**

---

### EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_1968, est ressortissant congolais. Ses demandes d'asile dès 22 septembre 1993, 12 janvier 1999 et 28 août 2002 ont toutes été rejetées.
- 2) Selon ses déclarations, après être retourné en République démocratique du Congo (ci-après : RDC) en août 2001, il avait quitté ce pays et était revenu en Suisse le 24 mars 2004, après avoir transité par l'Angola et l'Italie, date à laquelle il avait déposé une quatrième demande d'asile.
- 3) L'office des migrations (ci-après : ODM), devenu ensuite le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a prononcé une décision de radiation du rôle de la demande le 1<sup>er</sup> juin 2005, M. A\_\_\_\_\_ ayant disparu.
- 4) À la suite de la demande de réexamen formée par M. A\_\_\_\_\_, l'ODM a annulé la décision précitée et repris la procédure d'asile.
- 5) Le 21 juin 2006, l'ODM a autorisé l'intéressé à séjourner à Genève, où sa paternité a été reconnue sur B\_\_\_\_\_, ressortissante angolaise, née en Suisse le \_\_\_\_\_ 2004, dont la mère Madame C\_\_\_\_\_ est titulaire d'une autorisation d'établissement.
- 6) Le 25 novembre 2006, l'ODM a rejeté la demande d'asile de M. A\_\_\_\_\_ en prononçant une décision de non-entrée en matière.
- 7) Par arrêt du 15 décembre 2008, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a admis le recours formé par M. A\_\_\_\_\_ contre cette décision, l'a annulée en ce qui concernait le renvoi et l'exécution du renvoi et renvoyé la cause à l'ODM pour instruction complémentaire et nouvelle décision.
- 8) À la suite du dépôt par M. A\_\_\_\_\_ d'une demande d'autorisation de séjour, l'ODM a constaté qu'il n'était plus compétent et que la décision concernant l'octroi d'une autorisation de séjour ou le prononcé du renvoi relevait de la compétence des autorités cantonales.
- 9) Entre 2008 et 2010, M. A\_\_\_\_\_ a été condamné à trois reprises, pour infractions à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01), à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), vol et séjour illégal. Il a bénéficié d'une libération conditionnelle dès le 27 juin 2012.

- 10) Le 7 juillet 2010, M. A\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une mesure d'interdiction de pénétrer dans le centre-ville de Genève pour une durée de six mois, mesure qui a été confirmée par l'instance de recours.
- 11) M. A\_\_\_\_\_ a encore été condamné par ordonnances pénales du Ministère public des 14 février 2013 et 8 août 2014, respectivement à une peine pécuniaire de nonante jours-amende pour vol et à une peine pécuniaire de nonante jours-amende, pour dommages à la propriété et séjour illégal. Ces peines ont été converties en des peines privatives de liberté de substitution de respectivement nonante jours et quatre-vingt-neuf jours.
- 12) Le 2 mars 2015, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de délivrer une autorisation de séjour en faveur de M. A\_\_\_\_\_ et prononcé son renvoi de Suisse. La relation qu'il entretenait avec sa fille ne pouvait être considérée comme suffisamment forte et étroite pour fonder un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 ch. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). L'OCPM, a toutefois transmis son dossier au SEM afin qu'il se prononce sur une admission provisoire, au vu de son état de santé.
- 13) Par courrier du 10 juin 2016, le SEM a indiqué qu'il envisageait de refuser l'octroi d'une admission provisoire, relevant que l'intéressé avait été condamné à six reprises en Suisse entre 2007 et 2014 et que, selon les renseignements obtenus des autorités françaises, il avait été condamné en France à des peines d'emprisonnement (notamment sous l'alias D\_\_\_\_\_) pour vols avec effraction, vol par escalade, vol de véhicule, recels, conduite en état d'ivresse, infraction à la loi sur les étrangers, ainsi qu'à une peine de quinze ans de réclusion criminelle pour viol sous la menace d'une arme.

Le prononcé d'une admission provisoire pour inexigibilité de l'exécution du renvoi était exclu. Il existait des structures médicales en RDC, qui étaient à même d'offrir un traitement adéquat. Aucun élément ne s'opposait à l'exécution du renvoi de l'intéressé sous l'angle de la licéité ou de la possibilité. Un délai était accordé à M. A\_\_\_\_\_ pour se prononcer sur la position du SEM.

- 14) Par courrier du 4 avril 2017, le SEM a classé la requête d'admission provisoire concernant, M. A\_\_\_\_\_ ne s'étant pas manifesté, ni dans le premier délai imparti, ni dans le délai de grâce fixé par la suite.
- 15) Le 27 mai 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été arrêté par la police pour avoir, en état d'ébriété, créé du scandale devant la porte de son ex-amie, Madame D\_\_\_\_\_, domiciliée au \_\_\_\_\_, rue E\_\_\_\_\_, à Onex, qui souhaitait qu'il quitte son appartement.

- 16) Le 7 juin 2017, l'OCPM a prononcé le renvoi de M. A\_\_\_\_\_, sur la base de l'art. 64 al. 1 let. c LEtr. Son attention était attirée sur le fait que s'il ne quittait pas le territoire suisse avant le 23 juillet 2017, les services de police pourraient être chargés d'exécuter immédiatement son renvoi. Des mesures de contraintes impliquant une détention administrative pouvaient être ordonnées.
- 17) Le 31 août 2017, l'intéressé, qui s'était vu remettre une copie de cette décision au guichet de l'OCPM, a précisé ne pas avoir de domicile fixe.
- 18) Le même jour, une demande de soutien a été adressée au SEM afin d'obtenir un laissez-passer des autorités congolaises, le passeport congolais de M. A\_\_\_\_\_ étant échoué.
- 19) Le 17 octobre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été incarcéré à la prison de F\_\_\_\_\_ pour y purger les deux peines pécuniaires converties en peine privative de liberté de substitution mentionnées ci-dessus.
- 20) Entendu le 7 février 2018 par le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM), M. A\_\_\_\_\_ a précisé qu'il était suivi en raison d'un cancer des poumons depuis quatre ans et que le pronostic médical était bon. Il n'était pas prêt à quitter la Suisse, car il n'avait plus de famille en RDC et craignait ne pas pouvoir y être soigné. Il vivait en Suisse depuis 1994. Il avait deux enfants, de 14 ans et de 14 mois. Il n'avait pas pu reconnaître son second enfant faute d'argent pour renouveler son passeport. Il vivait toujours en couple avec la maman de sa fille, qui venait le voir en prison. À sa libération, il chercherait du travail, irait au Centre social protestant pour relancer les démarches auprès de l'OCPM. Même sans ressources, il n'envisageait pas de commettre des infractions ; il comptait sur le soutien de sa femme et de sa belle-famille ainsi que de son groupe de musique.
- 21) Par jugement du même jour, le TAPEM a refusé la libération conditionnelle. Ce jugement a été confirmé par la chambre pénale de recours de la Cour de justice.
- 22) Présenté à une délégation de la République démocratique du Congo en date du 7 mars 2018, M. A\_\_\_\_\_ a été reconnu comme étant ressortissant de ce pays.
- 23) Par courrier du 20 mars 2018, le SEM a demandé à l'Ambassade de la RDC l'établissement d'un laissez-passer en faveur de M. A\_\_\_\_\_.
- 24) Le 21 mars 2018, l'OCPM a mandaté les services de police pour l'exécution du renvoi de M. A\_\_\_\_\_.
- 25) Libéré le 14 avril 2018 de la prison de F\_\_\_\_\_, M. A\_\_\_\_\_ a été mis en détention administrative pour une durée de trois mois par décision du commissaire de police du même jour.

- 26) Entendu le 17 avril 2018 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il était toujours opposé à son renvoi en République démocratique du Congo. Il avait quitté ce pays en 1993 alors qu'il s'agissait encore du Zaïre. Il n'y avait plus de famille. Il regrettait les infractions pénales commises.

Il avait deux enfants en Suisse et deux en France. Sa première fille, G\_\_\_\_\_, était née le \_\_\_\_\_ 1994 en France, la deuxième, H\_\_\_\_\_, était née le \_\_\_\_\_ 1995 également en France. Ensuite, était née I\_\_\_\_\_ à Genève. Sur remarque du juge, M. A\_\_\_\_\_ a rectifié la date de naissance de celle-ci. Enfin, le \_\_\_\_\_ 2016, était née J\_\_\_\_\_ à Genève. Il avait reconnu H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_. Il avait entrepris des démarches pour reconnaître J\_\_\_\_\_. Faute d'argent, elles n'avaient pas encore été concrétisées.

Il était en couple avec la maman de J\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, de nationalité angolaise et au bénéfice d'un permis F, domiciliée à la rue du E\_\_\_\_\_ 1 à Onex. Elle était venue le voir chaque samedi à F\_\_\_\_\_. Ils avaient l'intention de se marier et sa compagne avait déjà commencé les démarches à cet effet.

Il souffrait d'une cirrhose du foie pour laquelle il était suivi. Il prenait des vitamines notamment. Il avait également un diabète pour lequel il était traité, et des problèmes de reins. Enfin, il était porteur du VIH.

Le commissaire de police a indiqué que la situation médicale de M. A\_\_\_\_\_ serait évaluée en vue du renvoi dans la mesure où celui-ci leur fournirait des éléments probants. Selon les dernières informations obtenues du SEM, le laissez-passer devait lui parvenir d'ici une quinzaine de jours. Ensuite de quoi, une place sur un vol de ligne à destination de la RDC pourrait être réservée.

Le conseil de M. A\_\_\_\_\_ a conclu à la levée de la détention administrative de son client, subsidiairement, à la réduction de sa durée. Les conditions de la détention n'étaient en effet pas remplies, dès lors que l'exécutabilité du renvoi n'était pas possible en raison de l'état de santé de M. A\_\_\_\_\_ et de la situation sanitaire de la RDC. De plus, la situation familiale de M. A\_\_\_\_\_ s'opposait à son renvoi.

- 27) Par jugement du 17 avril 2018, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois. Les conditions de cette détention étaient remplies. L'intéressé ne démontrait pas la réalité d'une relation stable avec sa compagne et le lien de filiation n'était pas prouvé. Une mesure moins incisive que la détention, telle qu'une assignation à résidence au domicile commun de l'enfant et sa mère, n'entraînait pas en ligne de compte.

- 28) Le 25 avril 2018, M. A\_\_\_\_\_ a refusé de prendre un vol de ligne pour le Congo.

- 29) Par acte déposé le 27 avril 2018 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement précité, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à sa mise en liberté immédiate.

Les démarches pour reconnaître sa fille J\_\_\_\_\_ étaient compliquées puisqu'elles nécessitaient l'obtention de documents de la part des autorités congolaises. Sa compagne était titulaire d'une admission provisoire et logeait dans un foyer pour femmes. Compte tenu de ses liens familiaux à Genève, l'assignation au territoire genevoise constituait une mesure suffisante. La détention était disproportionnée.

Il a joint, notamment, un courrier de Mme D\_\_\_\_\_ indiquant que le recourant était le père de sa fille K\_\_\_\_\_. Ils avaient toujours habité ensemble, quand bien même elle avait « perdu » son appartement en juillet 2017. Elle habitait avec ses enfants au foyer. Elle avait le projet d'épouser le recourant et qu'en même temps celui-ci reconnaisse leur fille. Il jouait un rôle important dans sa vie et celle de ses enfants.

- 30) Le commissaire de police a conclu au rejet du recours. Le SEM avait obtenu le laissez-passer des autorités congolaises. Ce service avait prononcé, le 17 avril 2018, une interdiction d'entrée, notifiée le 23 avril 2018 à l'intéressé. Une place sur un vol REPAT avait été réservée, le formulaire d'inscription pour ce vol mentionnant qu'un examen médical serait effectué.
- 31) Le TAPI n'a pas formulé d'observations.
- 32) Dans sa réplique, le recourant a encore fait valoir qu'en ne précisant pas la fréquence des vols spéciaux, le commissaire n'avait pas rendu vraisemblable que les exigences du principe de diligence étaient remplies. Si le recourant était assigné à résidence, il bénéficierait de l'aide d'urgence et, ainsi, d'un hébergement collectif. Le fait qu'il ne pourrait pas partager le logement de sa compagne n'était pas pertinent. Ses liens avec celle-ci et son enfant et les nombreuses années passées en Suisse constituaient une garantie suffisante pour assurer sa présence sur le territoire assigné. La peine-menace du non-respect d'une assignation était suffisamment dissuasive.
- 33) Par courrier du 4 mai 2018, les parties ont été informées de ce 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. 10 al. 1 de la loi d'application de la LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; 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 27 avril 2018 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 3) a. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 § 1 let. f CEDH et de l'art. 31 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale (ATF 140 II 1 consid. 5.1).

En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, après notification d'une décision de première instance de renvoi au sens de la LEtr, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi, en particulier si elle a été condamnée pour crime, à savoir pour une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a), ce qui est le cas du vol pour lequel l'art. 139 ch. 1 CP prévoit une sanction d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

b. En l'espèce, le recourant ne conteste, à juste titre, pas que les conditions de la détention administrative selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, sont remplies.

Seule est litigieuse la proportionnalité de cette mesure, le recourant soutenant qu'une mesure d'assignation territoriale serait suffisante.

- 4) a. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

Conformément à l'art. 76 al. 4 LETr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

Aux termes de l'art. 79 LETr, la détention en vue du renvoi visée aux art. 75 à 77 LETr ne peut excéder six mois au total. Cette durée peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus dans les cas, notamment, où la personne concernée ne coopère pas ou si l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard.

b. En l'occurrence, au regard notamment de l'opposition déterminée de l'intéressé à son renvoi, qui a encore récemment refusé son renvoi effectif par avion, on ne voit pas quelle mesure moins coercitive que la détention administrative pourrait garantir le départ effectif de celui-ci.

L'assignation territoriale qu'il propose de voir prononcer ne paraît, compte tenu de son refus catégorique de quitter la Suisse, pas apte à s'assurer de sa disponibilité au moment d'exécuter son renvoi. Le fait – comme il l'allègue – qu'il pourrait, le cas échéant, bénéficier de l'aide d'urgence et d'un logement collectif et serait particulièrement attaché à ses deux enfants vivant à Genève et à sa compagne ne permet pas davantage de retenir que le recourant serait effectivement disponible au moment du renvoi ; ces éléments ne contrebalancent nullement ses affirmations répétées selon lesquelles il n'entend pas quitter la Suisse. Comme déjà exposé, l'attitude du recourant ne permet pas d'autre solution moins incisive que celle de la détention administrative en vue de garantir son départ, étant relevé que la durée de la détention, non contestée en tant que telle, demeure proportionnée s'agissant de la première détention administrative subie.

En tant que le recourant a exposé au TAPI son projet de mariage avec la mère de J\_\_\_\_\_, projet également évoqué par celle-ci dans son courrier produit dans la procédure de recours, il fait valoir un argument se rapportant au droit d'obtenir, à certaines conditions, un titre de séjour. Or, cette question ne peut être examinée dans le cadre de la procédure de renvoi.

Au surplus, l'intimé a respecté le principe de célérité et de diligence, en tentant dans les quinze jours ayant suivi la sortie de prison de l'intéressé le 14 avril 2018, de le renvoyer de Suisse et en l'ayant, à la suite du refus de celui-ci de monter à bord d'un vol de ligne le 25 avril 2018, inscrit ou préinscrit pour un rapatriement par vol spécial.

En tous points mal fondé, le recours doit être rejeté.

- 5) Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 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 (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 27 avril 2018 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 avril 2018 ;

**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 Dominique Bavarel, avocat du recourant, au commissaire de police, 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, Mme Krauskopf, M. Verniory, 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 :