

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1370/2019-MC

ATA/804/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 avril 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Donia Rostane, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
9 avril 2019 (JTAPI/336/2019)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, aussi connu sous le nom d'A_____, ressortissant tunisien né le _____ 1980, arrivé en Suisse le 1^{er} juin 2008, a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour regroupement familial suite à son mariage, le 3 novembre 2008, avec une ressortissante portugaise au bénéfice d'une autorisation d'établissement en Suisse.

Le divorce des époux a été prononcé le _____ 2012.

- 2) Entre les mois de décembre 2009 et 2 juin 2015, l'intéressé a été condamné à cinq reprises pour séjour illégal, dommages à la propriété, vol, empêchement d'accomplir un acte officiel et contraventions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), respectivement à des peines pécuniaires avec sursis puis à des peines privatives de liberté de quarante-cinq, nonante et soixante jours.

- 3) Le 2 septembre 2015, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé et l'a sommé de quitter la Suisse dès qu'il aurait satisfait aux exigences de la justice helvétique.

Cette décision est définitive.

- 4) a. Le 20 juillet 2018, M. A_____ s'est vu notifier une décision du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) du 1^{er} décembre 2017 lui interdisant d'entrer en Suisse jusqu'au 30 novembre 2020.

b. Le même jour, le ministère public du canton de Genève l'a condamné à une peine privative de liberté de trente jours pour avoir séjourné sur le territoire suisse sans autorisation et sans être porteur de papiers d'identité valable entre le 28 novembre 2017 – date de sa dernière remise en liberté - et le 19 juillet 2018.

c. L'intéressé a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon le jour même afin d'y exécuter divers écrous.

- 5) Requis par l'OCPM au mois de juillet 2018, le SEM a indiqué, le 7 février 2019, que l'intéressé avait été reconnu par les autorités tunisiennes compétentes comme étant ressortissant de ce pays.

- 6) a. Le 7 avril 2019, l'intéressé a été élargi de la prison de Champ-Dollon, ayant exécuté les différentes peines privatives de liberté qu'il devait purger, et a été remis en mains des services de police.

Ces derniers avaient obtenu, le 1^{er} avril 2019 un laissez-passer des autorités tunisiennes en sa faveur et réservé une place dans un avion à destination de Tunis le lundi 15 avril 2019.

b. Le même jour, le commissaire de police a mis l'intéressé en détention administrative pour une durée de quatre mois.

M. A_____, qui faisait l'objet d'une décision de renvoi, avait été condamné pour crime et n'avait pas entrepris de démarche en vue de retourner en Tunisie.

- 7) a. Le 9 avril 2019, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a entendu les parties.

L'intéressé a indiqué que son nom de famille était A_____. Dans un premier temps, il a indiqué refuser de retourner en Tunisie, puis accepter d'y aller pour autant qu'il dispose de quarante-huit heures afin de voyager par ses propres moyens après avoir récupéré de l'argent chez des amis. Il avait des connaissances en Tunisie et avait conservé des contacts dans ce pays. Il concluait à ce qu'une mesure d'assignation à résidence soit prise en lieu et place d'une mise en détention administrative.

Le commissaire de police a précisé que si l'intéressé ne prenait pas l'avion le 15 avril 2019, deux mois seraient nécessaires pour organiser un vol avec accompagnement policier et obtenir un nouveau laissez-passer.

b. Le même jour, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de l'intéressé pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 7 juillet 2019, reprenant les motifs retenus par le commissaire de police.

- 8) Le 12 avril 2019, l'intéressé a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité, concluant à ce qu'il soit mis en liberté et à ce qu'une assignation à résidence au domicile d'un ami soit ordonnée.

Le jugement litigieux ne respectait pas les art. 3, art. 5 § 1 et art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 74 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), ni le principe de la proportionnalité.

- 9) Le 15 avril 2019, le commissaire de police a conclu au rejet du recours, en tant qu'il était recevable. M. A_____ avait refusé de prendre place dans un avion à destination de Tunis le jour même. Au vu de l'attitude adoptée par l'intéressé depuis des années, confirmée le matin même à l'aéroport, une assignation à

résidence ne serait pas apte à garantir l'exécution du renvoi de l'intéressé. Le risque d'une disparition dans la clandestinité était lourd.

Les griefs fondés sur la CEDH ne ressortissaient pas de la compétence du juge de la détention administrative, mais bien de l'autorité appelée à contrôler la décision de renvoi.

- 10) Le recourant ne s'étant pas déterminé dans le délai qui lui a été accordé pour exercer son droit à la réplique, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 al. 2 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 et l'intégration du 16 décembre 2005 [LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - Letr] du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Ayant reçu le recours le 12 avril 2019 et statuant ce jour, la chambre de céans respecte le délai légal de dix jours dans lequel elle doit se prononcer (art. 10 al. 2 LaLEtr).
- 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 ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
- 4) 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 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. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1023/2018 du 23 novembre 2018 consid. 3.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012, consid. 2.1).
- 5) a. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI ou une décision de première instance d'expulsion au sens notamment des art. 66a ou 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), l'autorité compétente peut,

afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si elle a été condamnée pour crime.

Par crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEI, il faut entendre 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. Elle le peut aussi si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende 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 LEI notamment (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI) 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 LEI).

Ces chiffres 3 et 4 décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition ; ils doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite – c'est-à-dire la réalisation de l'un de ces deux motifs – existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il 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. Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.1 ; 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2). Si le fait d'être entré en Suisse illégalement, d'être démuné de papiers ou de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet ne saurait, pris individuellement, suffire à admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 (voire ch. 4) LEI, ces éléments peuvent constituer des indices parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_142/2013 du 1^{er} mars 2013 consid. 4.2 ; voir aussi ATF 140 II 1 consid. 5.3).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3).

c. En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi, en force.

Il a par ailleurs fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, notamment pour vol, à savoir un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Persistant à ne pas vouloir retourner en Tunisie, il n'a entrepris aucune démarche pour faciliter l'exécution de son renvoi, compliquant de surcroît la tâche des autorités suisses compétentes en usant de plusieurs identités.

Les conditions légales susmentionnées pour ordonner sa mise en détention administrative sont ainsi manifestement remplies.

- 6) 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, l'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 LEI, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

Aux termes de l'art. 79 LEI, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEI ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEI ne peuvent excéder six mois au total (al. 1) ; la durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus et, pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, de six mois au plus, dans les cas suivants : la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (let. a) ; l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (let. b ; al. 2).

b. En l'espèce, les autorités compétentes ont entrepris avec célérité les démarches préliminaires à la réservation d'un vol de ligne ainsi qu'à l'obtention d'un laissez-passer délivré par les autorités de ce pays.

Il y a par ailleurs un intérêt public prépondérant à l'exécution de la mesure de renvoi compte tenu des motifs fondant la détention administrative. En outre, aucune autre mesure moins incisive n'est apte à garantir la présence de l'intéressé lors de l'exécution du renvoi. Le recourant est du reste à même d'accélérer le processus en se conformant à son obligation de collaborer.

En particulier, il sera relevé que les déclarations du recourant selon lesquelles il serait prêt à repartir dans son pays d'origine pour peu qu'il puisse le

faire librement et en disposant du temps nécessaire pour organiser lui-même son départ doivent être considérées comme étant strictement de circonstances. Il ressort en effet des pièces du dossier que jamais, jusqu'à la deuxième partie de l'audience de comparution personnelle devant la juridiction administrative de première instance, l'intéressé n'a indiqué envisager ou accepter un retour dans son pays d'origine.

La détention administrative respecte ainsi le principe de la proportionnalité.

7. a. Selon l'art. 80 al. 4 LEI, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative, de maintien ou de levée de celle-ci, tient compte de la situation de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEI, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

Selon cette disposition, l'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4).

- b. En l'espèce, le recourant ne se trouve pas être dans une des situations décrites ci-dessus.

L'obligation de quitter la Suisse, où il indique avoir ses amis, l'absence d'argent, ou l'absence de vêtements répondant à ses attentes ne constituent pas des atteintes entrant dans le cadre des exigences d'exigibilité de l'exécution du renvoi.

Cela est d'autant plus vrai qu'il peut recevoir des visites ou effectuer des appels téléphoniques en étant en détention administrative.

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

8. 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 12 avril 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 avril 2019 ;

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 Donia Rostane, avocate 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 Favra, pour information.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Thélin et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

V. Serain

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :