

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2016/2018-MC

ATA/684/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 juin 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
14 juin 2018 (JTAPI/568/2018)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ (aussi connu sous l'identité de B_____), né le _____ et ressortissant tunisien, a déposé une demande d'asile en Suisse le 25 juin 2013.
- 2) Par décision du 16 juillet 2013, l'office fédéral des migrations (devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations, ci-après : SEM) a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile et a prononcé le renvoi de M. A_____ en Italie ; le canton de Genève était tenu de procéder à l'exécution de la décision de renvoi.
- 3) Le 10 janvier 2014, M. A_____ a été placé en détention administrative en vue de son renvoi en Italie. L'intéressé ayant refusé de monter à bord de l'avion destiné à le ramener en Italie, son transfert dans l'État Dublin responsable n'a pas pu avoir lieu dans le délai de reprise. Sa détention administrative a dès lors été levée le 17 janvier 2014.
- 4) Dans le cadre de la reprise de la procédure d'asile nationale, l'autorité fédérale compétente a rejeté la demande d'asile de M. A_____ le 14 octobre 2014 et prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant à cette fin un délai au 9 décembre 2014 et chargeant le canton de Genève de l'exécution du renvoi. Cette décision est entrée en force le 17 novembre 2014.

Le renvoi prononcé en 2014 n'avait pas été exécuté, l'intéressé ayant dit en 2018 ne pas être sorti de Suisse depuis 2012, et ayant été condamné plusieurs fois à Genève au printemps 2015. Il n'était pas possible que l'Italie ait conféré la qualité de réfugié à M. A_____ alors qu'une demande avait déjà été déposée et traitée en Suisse.

Aucune mesure moins incisive que la détention n'était envisageable, M. A_____ déclarant depuis plusieurs années ne pas vouloir quitter le territoire suisse, n'ayant jamais entrepris la moindre démarche en ce sens, et ayant fait échec à deux tentatives de renvoi. L'intéressé n'avait en outre ni domicile fixe ni ressources économiques.

- 5) Le 12 janvier 2015, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a effectué auprès du SEM une demande de soutien en vue du refoulement de l'intéressé dans son pays d'origine.
- 6) Le 16 janvier 2015, lors d'un entretien auprès de l'OCPM, M. A_____ s'est vu rappeler qu'il devait quitter le territoire helvétique et qu'il était tenu de collaborer avec les autorités, faute de quoi il serait susceptible de faire l'objet de mesures de contrainte et, notamment, d'être placé en détention administrative. Au cours de cet entretien, l'intéressé a notamment déclaré qu'il ne voulait pas rentrer

car cela faisait douze ans qu'il était parti ; il avait par ailleurs des problèmes de santé et des problèmes en Tunisie, et irait en prison s'il rentrait.

- 7) Le 19 mai 2015, M. A_____ a quitté le foyer dans lequel il était hébergé, tout portant à croire qu'il avait disparu.
- 8) Entre le 10 novembre 2013 et le 7 avril 2017, M. A_____ a fait l'objet de nombreuses condamnations pénales prononcées par les autorités judiciaires vaudoises et genevoises, notamment pour vol (art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), violation de domicile, dommages à la propriété, contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), délit contre la LStup (trafic d'héroïne), délit contre la loi fédérale sur les armes du 20 juin 1997 (LArm – RS 514.54) et séjour illégal.
- 9) M. A_____ a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public du 13 avril 2016 pour infractions à la LStup (trafic et consommation d'héroïne) et à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) à une peine privative de liberté de quatre-vingts jours.
- 10) Le même jour, l'intéressé s'est vu notifier par le commissaire de police une interdiction de pénétrer dans le centre-ville de Genève pour une durée de six mois, laquelle a été confirmée tant par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) que par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).
- 11) Le 13 février 2017, M. A_____ a été incarcéré en vue de l'exécution de différentes peines.
- 12) Le 26 juin 2017, le SEM a fait savoir que M. A_____ avait été reconnu par les autorités tunisiennes compétentes, lesquelles étaient disposées à délivrer un laissez-passer en sa faveur.
- 13) Le 12 juillet 2017, l'OCPM a mandaté les services de police afin de procéder à l'exécution du renvoi de M. A_____ en Tunisie.
- 14) En date du 17 août 2017, l'intéressé s'est vu notifier une interdiction d'entrée en Suisse, valable jusqu'au 30 juillet 2022.
- 15) Par jugement du 4 décembre 2017, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a refusé d'accorder à M. A_____ sa libération conditionnelle.

Le pronostic quant à son comportement futur en liberté se présentait sous un jour fort défavorable, au vu de ses nombreux antécédents ainsi que de l'échec de sa précédente libération conditionnelle. Le TAPEM a par ailleurs souligné que

l'on ne percevait, de la part de l'intéressé, aucun effort pour modifier sa situation et que, partant, il se retrouverait, à sa sortie de prison, dans la même situation que celle ayant mené à ses dernières condamnations, à savoir en situation illégale en Suisse, sans travail ni logement, d'où un risque de récidive très élevé, lequel au demeurant ne se limitait pas à des infractions à la LEtr.

- 16) Par jugement du 26 février 2018, le Tribunal de police a déclaré M. A_____ coupable de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, l'a condamné à une peine privative de liberté de cent vingt jours et, simultanément, a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans. Ce jugement n'est toutefois pas définitif, compte tenu de l'appel formé par l'intéressé à son encontre.
- 17) Le 17 avril 2018, les services de police ont procédé à la réservation, pour le 12 juin 2018, d'une place sur un vol à destination de Tunis en faveur de M. A_____.
- 18) Le 12 juin 2018, à sa sortie de prison, M. A_____ a été remis entre les mains des services de police en vue de son refoulement.
- 19) Le même jour, l'intéressé a refusé de monter à bord du vol, au départ de Genève à 16h45 et à destination de Tunis, sur lequel une place lui avait été réservée.

Il a été arrêté et prévenu d'empêchement d'accomplir un acte officiel et de séjour illégal. Lors de son audition par les policiers le même jour, il a notamment indiqué ne pas avoir quitté le territoire helvétique depuis son arrivée en 2012, être dépourvu de moyens de subsistance et être le père d'un enfant qu'il avait eu avec son amie qui résidait dans le canton de Vaud, précisant à cet égard qu'il ne connaissait toutefois pas son adresse et qu'il n'avait pas revu son amie et son enfant depuis un an. Il était conscient de ne pas être autorisé à rester en Suisse ; il résidait au centre C_____. Il suivait actuellement un traitement médical pour ses hépatites B et C.
- 20) Selon les informations transmises le 12 juin 2018 par le SEM à l'OCPM, le prochain vol spécial à destination de la Tunisie sera organisé dans le courant de l'été (fin juillet - août).
- 21) Le 13 juin 2018, M. A_____ a été condamné par ordonnance du Ministère public, pour les faits ayant donné lieu la veille à son arrestation, à soixante jours-amende avec sursis, puis a été remis entre les mains des services de police.
- 22) Lesdits services ont immédiatement procédé à la réservation d'une place en faveur de l'intéressé sur le prochain vol spécial disponible à destination de la Tunisie.

- 23) Le 13 juin 2018, à 15h10, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois mois sur la base des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g et h LEtr, et 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Tunisie, voulant se faire soigner. Il souhaitait aviser « son amie à Lausanne » dont il ne connaissait ni le nom de famille ni le numéro de téléphone car il avait tout oublié. Il bénéficiait de l'asile politique en Italie. Il n'était pas en bonne santé, ayant trois hépatites ; il avait reçu un papier pour aller à l'hôpital.

- 24) Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au TAPI le même jour.

- 25) Entendu le 14 juin 2018 par le TAPI, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Tunisie et a confirmé s'être opposé à son renvoi le 12 juin dernier. Il possédait des papiers italiens : il a déposé une copie d'une convocation l'invitant à se présenter le 7 mai 2015 à l'office de l'immigration de Naples concernant l'asile politique. Il souhaitait être renvoyé en Italie. Il avait obtenu l'asile politique dans ce pays en 2015. Son document original était chez son ami Monsieur D_____ à Naples. Il n'avait pas reçu d'informations concernant la suite qui avait été donnée à son opposition au jugement du Tribunal de police du 26 février 2018. Sa femme, E_____, et son enfant, F_____ (qui avait dans son souvenir douze ou treize mois) n'étaient plus en Suisse mais en Italie. Le numéro de téléphone qu'il avait de son amie ne fonctionnait plus. Il s'était rendu pour la dernière fois en Italie en avril 2017.

La représentante du commissaire de police a indiqué que les autorités n'avaient aucune information sur le fait que M. A_____ soit au bénéfice de l'asile politique en Italie. En 2014, elles avaient tenté de le renvoyer en Italie sans succès. La pratique du SEM concernant les renvois en Tunisie consistait, en cas d'échec d'un renvoi par vol simple, de procéder au renvoi par un vol spécial sans passer par une tentative par vol avec escorte policière. Il y avait normalement un vol spécial à destination de la Tunisie par mois ; toutefois, il n'y en avait pas eu au mois de mai et celui du mois de juin était déjà complet. Les autorités avaient bon espoir d'avoir une place pour celui de juillet ou août puisque la demande avait déjà été faite.

- 26) Par jugement du 14 juin 2018, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 13 septembre 2018.

M. A_____ avait fait l'objet d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion. Il avait été condamné pour des crimes, et de nombreux indices concrets permettaient de retenir qu'il entendait se soustraire à son renvoi à

destination de la Tunisie, seul pays où ce renvoi pouvait s'effectuer. Les conditions de la mise en détention administrative étaient dès lors pleinement remplies.

L'autorité chargée du renvoi avait agi avec diligence et célérité. Au vu des circonstances, l'organisation d'un vol avec escorte policière serait une mesure inutile. Enfin, la durée de la mise en détention n'était pas disproportionnée.

- 27) Par acte déposé le 25 juin 2018, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation et à une mise en liberté immédiate.

Même s'il était conscient qu'un jugement pénal d'expulsion de première instance satisfaisait aux conditions de l'art. 76 LEtr, l'ordre de mise en détention ne pouvait se fonder sur la décision de renvoi de 2014, le renvoi ayant été exécuté puisqu'il s'était rendu en Italie, ayant reçu une convocation pour une procédure d'asile en 2015.

La détention administrative était dans son cas contraire au principe de la proportionnalité, puisqu'il souffrait de divers problèmes de santé, notamment d'hépatites pour lesquelles il suivait un traitement en Suisse. C'était la raison pour laquelle il n'avait pas collaboré à son renvoi en Tunisie. Il demandait à ce que soit examinée la possibilité d'un renvoi vers l'Italie, auquel cas il serait disposé à entreprendre toutes les démarches nécessaires.

Par ailleurs, compte tenu des atteintes à sa santé, une assignation à un territoire déterminé serait suffisante pour assurer l'exécution du renvoi.

- 28) Le 26 juin 2018, le TAPI a communiqué son dossier sans formuler d'observations.
- 29) Le 27 juin 2018, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

On ne pouvait pas retenir que la décision de renvoi de 2014 avait été exécutée, l'intéressé ayant déclaré en 2018 n'avoir jamais quitté la Suisse depuis 2012, et ayant été condamné à plusieurs reprises à Genève au printemps 2015, preuve de sa présence en Suisse à cette époque.

Il n'était pas possible, car non conforme aux procédures Dublin, que l'Italie lui ait reconnu la qualité de réfugié alors qu'une demande avait été préalablement déposée et traitée en Suisse.

Une mesure moins incisive que la détention administrative n'était pas envisageable. M. A_____ déclarait depuis des années ne pas vouloir quitter la Suisse, n'avait pas entamé la moindre démarche dans ce sens, et avait fait échec à

deux tentatives de renvoi. Par ailleurs, il n'avait pas de domicile fixe et était sans ressources.

- 30) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile – soit dans les dix jours dès la notification du jugement attaqué – auprès de 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 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) 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 25 juin 2018 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 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 ; 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) 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.
- 5) Le recourant ne conteste pas réellement le principe de sa mise en détention administrative, laquelle est justifiée par les art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 et ch. 4 LEtr : l'intéressé fait l'objet d'une mesure d'expulsion prononcée en première instance et fondée sur le code pénal – à cet égard, le point de savoir si la décision de renvoi rendue en 2014 a ou non été exécutée n'a pas ou plus de pertinence – et il a été condamné à plusieurs reprises pour vol, lequel est un crime selon l'art. 10 al. 2 CP. D'autre part, ses déclarations réitérées ainsi que son comportement permettent de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux injonctions de l'autorité.
- 6) a. Aux termes de l'art. 79 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEtr ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEtr 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 (al. 2 let. a) ; l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (al. 2 let. b).

b. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst.

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose ainsi des règles d'aptitude – qui exige 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 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

c. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, 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 LEtr, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, ou qu'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

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).

7) En l'espèce, la célérité des autorités suisses n'est, à juste titre, pas remise en cause par le recourant.

Un renvoi vers l'Italie n'est en l'état pas concevable, le recourant n'ayant pas démontré y bénéficier d'un titre de séjour. Qu'il ait été convoqué en 2015 dans le cadre d'une procédure d'asile ne prouve rien quant à la délivrance effective d'un tel titre. Comme le souligne à juste titre l'intimé, la probabilité de l'octroi du statut de réfugié par l'Italie alors que la Suisse avait déjà traité une demande d'asile quelque temps auparavant est d'autant plus faible qu'une telle hypothèse irait à l'encontre des principes du règlement Dublin.

Le recourant allègue au surplus en vain qu'une mesure moins incisive que la détention, telle qu'une assignation territoriale, permettrait de sauvegarder le but recherché par la mesure. En effet, le recourant a toujours déclaré refuser de retourner en Tunisie – il ne se dit du reste, dans son recours, disposé à coopérer que pour autant que le renvoi se fasse à destination de l'Italie. Il a disparu en mai 2015 dans la clandestinité, et s'est opposé à deux reprises à l'exécution de son renvoi. En outre, il n'a ni domicile ni ressources fixes. Il n'est ainsi pas possible de retenir qu'une assignation territoriale, ou à résidence, puisse permettre d'assurer sa présence le jour de l'exécution de son renvoi, actuellement prévue par vol spécial. Quant à ses problèmes de santé – dont seuls certains sont documentés, la présence d'hépatite B et C, telle qu'alléguée, ne ressortant pas des certificats présents au dossier –, ils peuvent parfaitement faire l'objet d'un traitement en détention.

Au regard de l'ensemble de ces circonstances, aucune mesure moins incisive que la détention administrative ne permettrait d'assurer l'exécution du renvoi du recourant, et une durée de trois mois n'apparaît pas excessive compte tenu des délais nécessaires à la mise en œuvre d'un vol spécial.

La mise en détention administrative contestée est dès lors conforme au principe de la proportionnalité.

- 8) Vu ce qui précède, le jugement querellé est conforme au droit et le recours, en tous points infondés, sera rejeté.
- 9) La procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, 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 25 juin 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 juin 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 de détention de Favra, pour information.

Siégeant : M. Thélin, président, Mme Krauskopf et M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :