RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2157/2023-MC **ATA/795/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 juillet 2023

en section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Magali BUSER, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 juin 2023 (JTAPI/753/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1977 et originaire d'Algérie, alias B_____, né le _____ 1977, se trouve illégalement en Suisse depuis 2008.

b. Il a fait l'objet de :

- très nombreuses condamnations pour, notamment, à maintes reprises, vol au sens de l'art. 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), brigandage (art. 140 CP), violation de domicile (art. 186 CP) et rixe (art. 133 CP) ;

- d'une décision de renvoi de l'office cantonal de la population (ci-après : OCPM) le 7 octobre 2009 ;

- de deux interdictions d'entrée en Suisse (IES) valables respectivement du 12 mars 2013 au 11 mars 2015 et du 12 mars 2015 au 11 mars 2019 ;

- d'une interdiction de pénétrer dans le centre-ville de Genève pour une durée d'un an, ordonnée le 23 juin 2016 par le commissaire de police en application de l'art. 74 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), mesure qu'il n'a pas respectée à plusieurs reprises ;

- de décisions d'expulsion de Suisse ordonnées par jugements du Tribunal de police du 6 juin 2017 (pour une durée de trois ans), du 21 janvier 2019 (pour une durée de cinq) et le 21 avril 2020 (pour une durée de quinze ans), expulsions que l'OCPM a décidé de ne pas reporter. N'ayant pas respecté ces mesures d'expulsion, il a été condamné à plusieurs reprises pour rupture de ban (art 291 CP) ;

- d'une condamnation le 3 juin 2022, à la suite de son interpellation la veille à Genève pour infractions à la LEI et rupture de ban. A_____ a reconnu les faits reprochés, indiqué qu'il était consommateur régulier de crack, vivait à Genève chez sa copine dont il n'était pas en mesure d'indiquer le nom de famille ni l'adresse et n'avoir aucun moyen de subsistance ;

- d'une interdiction de quitter le territoire de la commune de F_____ pendant une durée de 24 mois, interdiction prononcée le 3 juin 2022 ;

- d'une ordonnance pénale du Ministère public du 13 décembre 2022 pour infractions aux art. 19a LStup, 291 CP (rupture de ban) et 119 al. 1 LEI (non-respect d'une assignation à un lieu de résidence).

c. Le 21 décembre 2022, il a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon afin de purger plusieurs écrous judiciaires. La fin de sa peine était prévue le 18 juillet

2023. Le 28 juin 2023, le service d'application des peines et mesures a levé l'écrou au motif qu'il s'était acquitté de ses amendes.

B. **a.** À la suite de nombreuses tentatives du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), A_____ a, finalement, été reconnu par les autorités algériennes, en date du 21 août 2020.

b. Le 1er septembre 2021, il a été présenté à un entretien consulaire à Berne.

c. Le 28 juin 2023, les services de police ont requis auprès de swissREPAT la réservation d'un billet d'avion, sans accompagnement policier, en faveur de l'intéressé pour l'Algérie.

d. Le 28 juin 2023, à sa libération de détention pénale, A_____ s'est vu notifier, à 17h30, par le commissaire de police, un ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois, sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEI, ch. 3 et 4 LEI.

Il a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Algérie, dans la mesure où il avait désormais un fils né le _____ 2023. Il avait entrepris des démarches en vue de se marier avec la mère de ce dernier, C_____, de nationalité suisse.

C. **a.** Entendu le 30 juin 2023 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), A_____ a déclaré qu'il était d'accord d'être renvoyé en Algérie. Il souhaitait pouvoir préalablement voir son fils et le reconnaître. Par le passé, il avait demandé aux autorités à pouvoir être renvoyé en Algérie. Cela ne s'était pas fait, raison pour laquelle on l'avait assigné à un foyer. C'était durant cette période qu'il avait rencontré sa compagne qui était devenue la mère de son fils. Celle-ci vivait à la maison D_____. Son numéro de téléphone était le 076 1_____. Elle y vivait avec son fils, auquel une curatrice, E_____ du service de protection des mineurs (ci-après : SPMi), avait été nommée. Il avait une place au foyer de F_____. Il s'engageait à se rendre à toutes les convocations que pourraient lui adresser les autorités si on devait l'autoriser à y séjourner. Il avait également entrepris des démarches en vue de se marier avec C_____. Il fallait pour cela que sa famille en Algérie lui envoie ses documents d'identité. Sa compagne et leur fils n'étaient pas venus le voir à l'établissement de détention administrative F_____. La santé de son fils était fragile. Ils envisageaient toutefois de le faire prochainement.

S'il devait être remis en liberté et assigné au foyer de F_____, il ne pensait pas qu'il prendrait le vol du 17 juillet 2023. Il pensait qu'un mois n'était pas suffisant pour connaître son fils et faire toutes les démarches utiles en vue de sa reconnaissance. Il ne savait pas encore exactement où il vivrait avec sa compagne après leur mariage. Peut-être en France, en Belgique, en Suisse ou en Algérie ; elle lui avait dit qu'elle serait d'accord de le suivre dans son pays d'origine.

b. Le représentant du commissaire de police a déclaré que renseignements pris sur la base de données CALVIN de l'OCPM, C_____ était sous curatelle depuis un certain temps déjà. Il ignorait de quel type de curatelle il s'agissait. Il a versé à la procédure le billet d'avion réservé en faveur de A_____, pour un vol sans escorte policière prévu le 17 juillet 2023. Ils devraient, au préalable, obtenir un laissez-passer des autorités algériennes. Comme cela ressortait de la pièce 8 du dossier, un préavis de 30 jours était en principe nécessaire pour l'obtention d'un laissez-passer et il était possible qu'ils ne parviennent pas à l'obtenir à temps. Le cas échéant, ils réserveraient un nouveau vol fin juillet. Pour les vols sans escorte, il était facile d'obtenir un billet. La situation familiale du contraint ne changeait rien à leur position.

c. Le conseil de A_____ a indiqué qu'il avait cru comprendre lors de son entretien téléphonique avec C_____ que la curatrice de G_____ avait pour mandat d'entreprendre les démarches administratives en vue de la reconnaissance de l'enfant par son père. Il n'en était toutefois pas certain. Il a conclu, principalement, à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative de son mandant et à sa mise en liberté immédiate, le renvoi n'étant pas raisonnablement exigible au vu des changements dans sa situation personnelle. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la détention administrative au profit d'une mesure d'assignation à résidence.

d. Par jugement du 30 juin 2023, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 27 août 2023 inclus.

Les conditions d'une détention administrative étaient remplies et celle-ci ainsi que sa durée répondaient au principe de la proportionnalité.

D. **a.** Par acte expédié le 10 juillet 2023 à la chambre administrative de la Cour de justice, A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il convenait de constater la violation de l'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 d'ordonner sa libération immédiate.

Il souhaitait reconnaître son fils et se marier avec la mère de celui-ci. Il devait être autorisé à entreprendre les démarches administratives nécessaires à cet égard. L'OCPM était tenu de lui octroyer un titre de séjour en vue de la célébration du mariage. Il était contraire au droit conventionnel de l'empêcher d'établir le lien matrimonial et de filiation. Il se tenait à disposition pour l'exécution de son renvoi, une fois ces démarches accomplies. Un moyen subsidiaire consistait à l'assigner à résidence dans la Commune de F_____

b. Le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

L'intéressé n'avait jamais habité ni avec sa compagne dont il ignorait le lieu de résidence, ni avec son fils. Rien ne l'empêchait d'entreprendre depuis l'Algérie les démarches en vue de l'établissement du lien de filiation et de la célébration du mariage.

c. Dans sa réplique, le recourant s'est dit choqué que le commissaire de police semble mettre en doute sa paternité sur son fils. La curatrice de la mère avait donné son accord pour procéder aux démarches administratives en vue de la reconnaissance de l'enfant par son père. La seule pièce manquante était sa carte d'identité. Il avait, en vue de l'obtention d'un passeport, pris contact avec son ambassade « pour demander une visite » dans les plus brefs délais. Pour finaliser la reconnaissance, il devait se présenter à l'état civil. Cela ne serait toutefois pas possible en cas de renvoi. Les démarches à effectuer depuis l'étranger étaient complexes et n'étaient pas à sa portée.

En le renvoyant, l'État rendait ces démarches impossibles. Ses antécédents pénaux devaient être relativisés : il n'avait plus commis d'infraction depuis plusieurs années. Il avait volé pour subvenir à ses besoins. Depuis mai 2019, il avait changé de vie. Ce n'étaient pas ses antécédents qui devaient l'empêcher de reconnaître son fils ou de se marier.

Il a produit le formulaire de demande de reconnaissance de paternité, signé par lui le 11 juillet 2023 et par « C_____ » le 17 juillet 2023, l'autorisation de la curatrice de celle-ci de signer ledit formulaire ainsi que son courrier au Consul d'Algérie du 11 juillet 2023 sollicitant « pour obtenir [son] aide afin de [lui] rendre visite urgemment sur [son] lieu de détention ».

d. Le 17 juillet 2023, le recourant n'est pas monté à bord du vol vers l'Algérie.

e. Sur ce, les parties ont été informées 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. 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 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 11 juillet 2023 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3. Le recourant fait valoir que sa détention violerait l'art. 8 CEDH. Il convenait de lui laisser le temps d'entreprendre les démarches pour reconnaître son fils et se marier.

3.1 La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 CEDH (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.

3.2 À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI (cum art. 75 al. 1 let. b, c, g et h LEI), après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si elle a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyée immédiatement, elle quitte la région qui lui est assignée, elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif ou si elle a été condamnée pour crime. La détention peut également être prononcée si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 ch. 3 et 4 LEI).

3.3 L'art. 8 CEDH consacre le droit au respect de la vie privée et familiale, tout en admettant qu'il puisse y avoir une ingérence dans son exercice à certaines conditions précises, notamment lorsqu'une telle mesure est nécessaire est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Pour pouvoir invoquer la protection familiale découlant de l'art. 8 § 1 CEDH, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; 131 II 265 consid. 5 ; 129 II 193 consid. 5.3.1) avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (sur cette notion ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 ; 130 II 281 consid. 3.1).

3.4 La détention administrative, qui 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 doit respecter le principe de la proportionnalité.

3.5 Ce principe, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst. se compose 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).

3.6 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. Le devoir de célérité est en principe violé lorsque, pendant plus de deux mois aucune démarche n'est plus accomplie en vue de l'exécution du renvoi par les autorités compétentes, sans que cette inaction soit en première ligne causée par le comportement des autorités étrangères ou celui de l'étranger lui-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1).

3.7 En l'occurrence, les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. b, c, g et h LEI, et art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI fondant la détention administrative sont remplies.

En effet, le recourant fait l'objet de décisions de renvoi définitives et exécutoires, est revenu en Suisse pendant la période prohibée après avoir été renvoyé, a enfreint l'assignation au territoire de la commune de F_____ et s'est vu condamner pour vols, brigandage et infraction grave à la LStup, soit des crimes au sens de l'art. 10 CP. Sa mise en détention administrative est ainsi, sur le principe, fondée.

En outre, le recourant s'est, de manière constante, opposé à son renvoi et n'a pas respecté l'assignation à territoire du 3 juin 2022. Le 28 juin 2023, il a encore déclaré au commissaire de police qu'il s'opposait à son renvoi. Son revirement soudain, par lequel il affirme depuis le 30 juin 2023, vouloir se soumettre à son renvoi, après qu'il aura pu reconnaître son fils et se marier, paraît peu convaincant. Ce changement d'attitude est peu crédible au vu de son refus constant de respecter les décisions de renvoi et d'expulsion. Par ailleurs, les démarches en vue de reconnaître son fils, né en mars 2023, auraient pu être entreprises depuis plusieurs mois déjà, de même que celles en vue de mariage. Les affirmations du recourant selon lesquelles il souhaitait désormais se conformer aux décisions de renvoi et d'expulsion apparaissent ainsi davantage dictées par l'imminence de son renvoi que par la volonté de se soumettre à celui-ci.

Compte tenu tant de l'attitude du recourant jusqu'ici que du non-respect de l'assignation territoriale prononcée en 2022, aucune autre mesure moins coercitive que la détention administrative ne pourrait garantir son départ effectif de Suisse. Le fait – comme il l'allègue – qu'il devrait pouvoir effectuer depuis la Suisse les démarches en vue de la reconnaissance de son fils et de son mariage ne permet pas de retenir qu'il serait effectivement atteignable et 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.

En tant que le recourant fait valoir qu'il a un fils de nationalité suisse et entend épouser la mère de celui-ci, également de nationalité suisse, de sorte que son renvoi serait contraire aux principes de la proportionnalité et au droit à la vie familiale, il fait valoir un argument se rapportant au droit d'obtenir, à certaines conditions, un titre de séjour. Or, cette question ne peut pas être examinée dans le cadre de la procédure de renvoi.

En effet, la juge de la détention administrative doit en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière. Ce n'est que lorsque la décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, que le juge de la détention peut, voire doit, refuser ou mettre fin à la détention administrative (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1177/2013 du 17 janvier 2014 consid. 2.2).

Tel n'est pas le cas en l'espèce. Il n'est pas allégué que les nombreuses décisions de renvoi, les IES et les mesures d'expulsion pénale seraient entachées de nullité ou d'arbitraire ; rien ne permet d'ailleurs de le retenir. En outre, le recourant a indiqué au TAPI que sa compagne et leur fils n'étaient pas venus lui rendre visite durant sa détention. Il n'entretient ainsi, manifestement, pas de relations personnelles suivies et régulières avec sa compagne et ne connaît pas son fils, de sorte que l'une des conditions pour se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH fait défaut. Par ailleurs, rien n'empêche le recourant d'entreprendre, s'il le souhaite, les démarches nécessaires à la reconnaissance de sa paternité et en vue de mariage depuis l'étranger, même s'il ne peut être exclu que cela soit plus compliqué que s'il les entreprend en Suisse. Il est cependant rappelé que le recourant a déclaré que sa compagne était disposée à le suivre dans son pays d'origine. Enfin, si sa présence devait être requise en Suisse, il pourra, le cas échéant, requérir un laissez-passer pour la durée nécessaire aux démarches à accomplir.

Il est encore observé que le renvoi du recourant répond à un intérêt public important, celui-ci ayant gravement enfreint l'ordre public suisse, notamment en commettant des crimes (vols, brigandage). Étant consommateur de crack, démuni de ressources et de titre de séjour, il convient de retenir qu'il existe un risque concret qu'il commette à nouveau des infractions. Dans ces conditions, l'intérêt public à son renvoi l'emporte sur son intérêt privé à pouvoir entreprendre en Suisse plutôt que depuis son pays d'origine les démarches nécessaires à la reconnaissance de son fils et en vue d'épouser la mère de celui-ci.

Au vu de ce qui précède, l'ingérence dans la vie privée et familiale du recourant repose sur une base légale, est justifiée par la sécurité publique, la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales et demeure proportionnelle, dès lors que le recourant n'entretient pas de relations suivies et régulières ni avec son fils ni avec la mère de celui-ci et que la mesure querellée ne l'empêche pas de procéder à la reconnaissance de son fils et à son mariage depuis son pays d'origine.

Enfin, la durée de la détention de deux mois est adéquate pour assurer l'exécution du renvoi vers l'Algérie. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ont été prises sans tarder : une place sur un vol vers l'Algérie le 17 juillet 2023 ayant déjà été réservée lors du prononcé de l'ordre de mise en détention et le représentant du commissaire de police ayant déclaré devant le TAPI que si le recourant ne prenait pas ce vol, il était aisé de réserver une nouvelle place dans un vol à fin juillet 2023.

La détention administrative du recourant est ainsi conforme au droit et au principe de proportionnalité.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

4. La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera perçu. 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 10 juillet 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 juin 2023 ;

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 Magali BUSER, avocate du recourant, au commissaire de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office

cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'à l'établissement de détention administrative F_____, pour information.

Siégeant : Valerie LAUBER, présidente, Florence KRAUSKOPF, Eleanor McGREGOR, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
B. SPECKER	V. LAUBER

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :