

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2415/2018-MC

ATA/792/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 août 2018

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
16 juillet 2018 (JTAPI/683/2018)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1994, alias B_____, né le _____ 1996, et alias C_____, né le _____ 2011, se prétendant libyen ou algérien, n'a pas de documents d'identité, ni de domicile fixe et est dépourvu d'autorisation de séjour en Suisse.
- 2) Par décision du 23 novembre 2017, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____ à destination de l'Autriche, pays dans lequel il avait déposé une demande d'asile le 29 mars 2015 et compétent pour l'examen de celle-ci. Le canton de Genève était par ailleurs désigné pour procéder à l'exécution de la décision de renvoi.
- 3) Par jugement du 13 décembre 2017, le Tribunal de police de Genève a déclaré M. A_____ coupable de vols, d'infraction à la législation fédérale sur les étrangers et d'infraction à la législation fédérale sur les armes et l'a condamné à une peine privative de liberté de cinq mois, sous déduction de septante-trois jours de détention avant jugement, cette peine étant partiellement complémentaire à une peine privative de liberté de nonante jours prononcés par le Ministère public le 9 septembre 2017. Le Tribunal de police a également ordonné l'expulsion de Suisse de M. A_____ pour une durée de trois ans, ainsi que, par ordonnance séparée, son maintien en détention pour des motifs de sûreté.
- 4) Par décision du 12 janvier 2018, l'office cantonal de la population et des migrations de Genève (ci-après : OCPM), après avoir donné à M. A_____ la possibilité de s'exprimer sur ce point, a prononcé le non-report de son expulsion judiciaire à destination de l'Autriche et a mandaté les services de police pour qu'ils exécutent cette mesure.
- 5) Le 10 juillet 2018, le service d'application des peines et mesures a autorisé la sortie anticipée de la prison de Champ-Dollon de M. A_____ afin qu'il puisse embarquer à bord du vol devant l'expulser à destination de l'Autriche.
- 6) Le 11 juillet 2018, M. A_____ a refusé de monter à bord de l'avion et a été reconduit à la prison.
- 7) Le 13 juillet 2018, M. A_____ a fini de purger sa peine et a été remis aux services de police.
- 8) Le même jour, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de l'intéressé pour une durée de quatre mois, en raison de ses antécédents pénaux, de son absence de collaboration à l'exécution de son renvoi et du risque de fuite.

À cette occasion, il a déclaré ne pas vouloir se rendre en Autriche car son amie, dont il ne voulait donner ni le nom ni l'adresse, avait accouché pendant son séjour en prison.

- 9) M. A_____ ne s'est pas présenté à l'audience tenue le 16 juillet 2018 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) dans le cadre du contrôle d'office de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative.

Le commissaire de police a indiqué que le renvoi de M. A_____ par voie terrestre pourrait être organisé par le biais d'un transfert avec escorte policière depuis Genève jusqu'à St-Gall, à destination de l'Autriche. Au niveau des documents d'identité et de transport, tout était en ordre.

Le conseil de M. A_____ s'en est rapporté à justice, faute d'avoir pu s'entretenir avec l'intéressé.

- 10) Par jugement du 16 juillet 2018, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 13 septembre 2018.

Les conditions pour ordonner la mesure étaient réunies. Toutefois, sous l'angle du principe de la proportionnalité, une durée de deux mois apparaissait suffisante pour finaliser le renvoi par voie terrestre ou solliciter une prolongation de la détention administrative.

- 11) Le 26 juillet 2018, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à l'annulation de celui-ci, et à ce que sa libération soit ordonnée.

Il ne comprenait pas très bien les motifs de sa détention, car il avait purgé sa peine, et ne voulait pas partir « forcé ». Sa situation personnelle, en particulier au niveau de son état psychique et de sa toxicomanie, n'avait pas été suffisamment investiguée, sous l'angle de l'adéquation de la mesure. En outre, le principe de célérité n'avait pas été respecté puisque l'accord des autorités autrichiennes en vue de sa réadmission avait été donné en novembre 2017 et que la première tentative de renvoi avait eu lieu le 11 juillet 2018 seulement. Il était à craindre que l'accord précité ne soit plus valable.

- 12) Le 27 juillet 2018, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.

- 13) Le 27 juillet 2018, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Les allégations de M. A_____ quant à son état de santé n'étaient pas démontrées et rien n'indiquait que le renvoi ne pourrait être exécuté en raison de cet état.

Quant au principe de célérité, il avait été respecté, les démarches en vue de l'exécution du renvoi ayant été entreprises durant la détention pénale de l'intéressé, laquelle ne permettait pas d'y procéder immédiatement, seule une libération anticipée de nonante-six heures étant envisageable. La première tentative de renvoi, à laquelle il s'était opposé, a ainsi eu lieu quarante-huit heures avant l'échéance de sa peine. Les démarches en vue d'un renvoi par voie terrestre sous escorte policière avaient aussitôt été entreprises, en collaboration avec les autorités autrichiennes qui avaient établi un laissez-passer en faveur de l'intéressé.

- 14) Les observations du commissaire de police ont été transmises à M. A_____ le 31 juillet 2018.
- 15) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté dans le délai de dix jours dès la date de sa réception, 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 loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 27 juillet 2018 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à teneur dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2^{ème} phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1^{ère} phr.).

- 3) 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 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) 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 (ATF 140 II 1 consid. 5.1).

- 4) a. L'art. 75 al. 1 let. h de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), en lien avec l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, vise la détention administrative d'un étranger, selon certaines conditions, s'il a commis un crime.

Par crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a). Tel est notamment le cas du vol (art. 139 CP).

b. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEtr ou une décision de première instance d'expulsion au sens notamment des art. 66a ou 66abis CP, 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 ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31 ; ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

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 LEtr, 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) LEtr, 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).

- 5) En l'espèce, pour ce qui est du principe de la détention administrative du recourant, 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 notamment à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, sont réunies, comme l'a retenu à bon droit le TAPI. En effet, le recourant, qui a utilisé plusieurs identités, a été condamné pour crime et fait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire exécutoire. Il s'est opposé à l'exécution de son renvoi le 11 juillet 2018 et a déclaré ne pas vouloir aller en Autriche. Il a ainsi démontré son absence de collaboration.
- 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, 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.

b. 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 (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).

c. En l'espèce, les autorités compétentes ont entrepris les démarches pour l'organisation du renvoi du recourant alors que celui-ci exécutait une peine privative de liberté. À la première date utile pour l'exécution de renvoi, le recourant a eu l'occasion de prendre un vol de ligne pour Vienne mais il a refusé d'embarquer. Les autorités ont aussitôt entrepris les démarches nécessaires pour un transfert par voie terrestre, en collaboration avec les autorités autrichiennes. Elles ont donc manifestement agi avec célérité. 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.

- 7) a. 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).

- b. En l'espèce, le recourant se prévaut de son état de santé pour s'opposer à son renvoi.

Les éléments qu'il met en avant à cet égard ne trouvent aucun fondement dans le dossier, hormis le fait qu'il est consommateur de stupéfiants, ce qui ne constitue pas en soi un motif pertinent au sens de la disposition susmentionnée pour ne pas exécuter un renvoi.

Ainsi, l'exécution du renvoi n'apparaît ni impossible ni inexigible.

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

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). 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 26 juillet 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 juillet 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 Philippe Girod, 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 administrative de FAVRA, pour information.

Siégeant : Mme Junod, présidente, Mme Cramer, M. Martin, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :