RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2441/2021-MC **ATA/807/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 août 2021

en section

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Simon Enrique Gil Hernandez, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 juillet 2021 (JTAPI/734/2021)

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1990 et originaire du B_____, a déposé une demande d'asile en Suisse le 15 janvier 2016, laquelle a été radiée en date du 9 mai 2016, en raison de sa disparition.

2) Il est au bénéfice d'une carte d'identité B_____ valable jusqu'au 23 juillet 2022.

3) Il ressort de son casier judiciaire qu'il a été condamné (les contraventions et amendes y afférentes n'étant pas reprises ci-dessous) :

- Le 11 février 2019, par le Tribunal de police de la République et canton de Genève (ci-après : TP) pour vol, violation de domicile, dommages à la propriété, séjour illégal et infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de cent quatre-vingt-quatre jours de détention avant jugement ; son expulsion du territoire suisse a été ordonnée pour une durée de sept ans ;

- Le 14 mars 2019, par ordonnance du Ministère public (ci-après : MP), pour vol, à une peine privative de liberté de trente jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement ;

- Le 24 mars 2019, par la chambre pénale d'appel et de révision de Genève (ci-après : CPAR), pour lésions corporelles simples, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, vol, dommages à la propriété, recel et violation de domicile, à une peine privative de liberté de un an, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans (prolongé par le TP le 5 mars 2020, puis révoqué par cette même instance le 18 décembre 2020) ; la CPAR a ordonné son expulsion du territoire suisse pour une durée de 5 ans ;

- Le 5 août 2019, par le TP, pour rupture de ban, à une peine privative de liberté de quatre mois sous déduction d'un jour de détention avant jugement. Par jugement du 7 novembre 2019, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de l'intéressé avec effet au jour de son renvoi effectif de Suisse, mais au plus tôt le 8 novembre 2019 ;

- Le 5 mars 2020, par le TP, pour rupture de ban et délit contre la loi fédérale sur les armes (LArm), à une peine privative de liberté de sept mois, sous déduction de cinquante-cinq jours de détention avant jugement.;

- Le 18 décembre 2020, par le TP, pour vol, violation de domicile et rupture de ban, à une peine privative de liberté de onze mois, sous déduction de cent

vingt-sept jours de détention avant jugement ; le TP a ordonné son expulsion pour une durée de sept ans.

4) À compter du 10 mars 2019, M. A_____ a fait l'objet d'une détention administrative sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEI, jusqu'au 31 juillet 2019 où il a été transféré à la prison de Champ-Dollon en vue d'exécuter les peines prononcées contre lui.

5) Le 29 décembre 2019, à sa sortie de prison, il s'est vu délivrer par l'OCPM une carte de sortie, avec un délai de vingt-quatre heures pour quitter le territoire helvétique.

6) Le 11 juin 2020, le TAPEM a refusé de lui accorder la libération conditionnelle. Il a été élargi de la prison le 10 août 2020.

7) Il a une nouvelle fois été placé en détention provisoire dès le 15 août 2020.

8) Le 15 avril 2021, l'intéressé a été reconnu par les autorités B_____.

9) À sa sortie de prison, le 18 juillet 2021, l'intéressé a fait l'objet d'une décision de non-report d'expulsion judiciaire.

10) Les services de police ont demandé la délivrance d'un laissez-passer et une réservation d'un vol en sa faveur.

11) Le 18 juillet 2021, à 15h15, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six semaines, retenant le fait qu'il avait été condamné pour crime et que son attitude dénotait la ferme intention de se soustraire à son renvoi. Le processus de délivrance d'un laissez-passer et de réservation d'un vol pouvait durer entre trois et quatre semaines selon les informations délivrées par le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).

Devant le commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi au B_____. Il souhaitait se rendre en C_____ où il avait de la famille.

L'ordre de mise en détention a été soumis au TAPI le 18 juillet 2021.

12) Lors de son audition devant le TAPI, M. A_____ a indiqué avoir été opéré de l'épaule le 14 juillet 2021. Il lui avait été prescrit trois mois d'attelle ainsi que de la physiothérapie. Il avait un rendez-vous avec son médecin le 24 août 2021. Depuis 2014, il prenait quotidiennement des médicaments, dont des anti-douleurs et un traitement contre l'asthme. Il avait un suivi thérapeutique avec un psychologue et un psychiatre.

La représentante du commissaire de police a indiqué ne pas encore avoir de réponse à la demande de réservation de vol adressée le 13 juillet 2021.

L'intéressé a conclu à la levée immédiate de sa détention administrative, subsidiairement à la réduction de celle-ci à trois semaines.

13) Par jugement du 21 juillet 2021, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 28 août 2021.

14) M. A_____ a formé recours contre ce jugement par acte expédié à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) le 2 août 2021, concluant principalement à l'annulation dudit jugement, à son admission provisoire sur le territoire suisse et à sa mise en liberté immédiate. Subsidiairement, sa détention devait prendre fin au plus tard le 10 août 2021 à 18h10.

Aucun accord de réadmission n'avait été conclu entre le B_____ et la Suisse. Il devait poursuivre en Suisse son traitement post-opératoire, antalgique et de physiothérapie, à la suite de l'intervention à son épaule droite, et un rendez-vous était fixé pour déterminer si l'opération avait été un succès ou si une intervention supplémentaire serait nécessaire. Il tentait d'entrer en contact avec un ami qui accepterait de le loger en attendant la fin de son traitement. Il était aussi sous traitement médicamenteux en raison de problèmes psychiques et prenait quotidiennement un antiépileptique, un antidépresseur, un anxiolytique, un antipsychotique et un sédatif. Un renvoi au B_____ aurait pour conséquence qu'il ne suivait plus ce traitement, ce qui aurait de graves conséquences pour sa santé psychique. Son renvoi prématuré au B_____ pourrait mettre sa santé gravement en danger, ce qui constituait un traitement inhumain et dégradant.

Le TAPI aurait dû examiner la légalité de la détention, notamment sous l'angle de l'exécutabilité du renvoi. Compte tenu des graves atteintes dans sa santé physique et psychique, M. A_____ ne pouvait pas être refoulé vers le B_____ sous peine de violation du principe de non-refoulement. Rien ne garantissait qu'il puisse poursuivre ses traitements au B_____. Son renvoi étant impossible, il devait être admis en Suisse à titre provisoire.

Le SEM avait désormais réservé un vol pour lui le 10 août 2021 à 18h10, de sorte que la durée de la détention devait en tout état être limitée à cette même date, à 19h00.

15) Le Commissaire de police a conclu le 5 août 2021 au rejet du recours.

L'état de santé du recourant n'était a priori pas de nature à entraver son aptitude au vol. Le suivi post-opératoire pourrait continuer au B_____ et les médicaments qu'il prenait quotidiennement depuis 2014 pour ses problèmes psychiques y étaient disponibles (https//medicament.ma/). Il n'aurait donc pas à

interrompre ses traitements. Son renvoi au B_____ ne l'exposait donc pas à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entrainant des souffrances intenses ou une réduction significative de son espérance de vie.

Seul le SEM était compétent pour se prononcer sur une admission provisoire. Une telle admission ne pouvait de plus être ordonnée en présence d'expulsions judiciaires, ce qui était le cas de M. A_____ contre lequel trois telles expulsions étaient en force.

Si M. A_____ montait à bord du vol prévu le 10 août 2021, sa détention prendrait immédiatement fin. S'il s'opposait à son renvoi, la durée de six semaines permettrait aux autorités d'organiser son refoulement par un vol de degré supérieur.

16) Par réplique du 6 août 2021, M. A_____ a souligné que, comme attesté par le Docteur D_____le 4 août 2021, le contrôle post-opératoire de son épaule par les services d'orthopédie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) était indispensable, sans quoi le résultat de l'opération pourrait être compromis. Le site auquel l'intimé renvoyait pour conclure que son traitement psychiatrique pourrait être poursuivi au B_____ n'émanait pas d'une autorité étatique et n'avait aucune valeur officielle. Les pièces produites ne donnaient aucune indication sur la disponibilité des médicaments sur le marché B_____. Cela étant, son renvoi au B_____ signifierait l'interruption de ses traitements physique et psychique, ce qui constituait un traitement inhumain et dégradant.

Le commissaire de police, le TAPI et la chambre de céans avaient la compétence de se déterminer sur son admission provisoire et il complétait les conclusions de son recours sur ce point, à savoir qu'il plaise à cette dernière de proposer son admission provisoire au SEM.

Le fait qu'il refuse de prendre le vol réservé n'était pas un motif suffisant pour justifier sa détention et serait disproportionné.

17) Les parties ont été informées le 6 août 2021 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 3 août 2021 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

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

3) L'objet du litige est la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 18 juillet 2021. La conclusion du recourant tendant à son admission provisoire, respectivement à ce que son admission provisoire soit proposée au SEM, est partant exorbitante au litige et est irrecevable.

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 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).

b. 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 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.

Il n'est pas nécessaire que cette décision soit entrée en force (ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 ; 140 II 74 consid. 2.1).

4) En l'espèce, les conditions de la mise en détention administrative sont réalisées et au demeurant non contestées par le recourant qui fait l'objet de trois décisions d'expulsion judiciaires en force, prononcées les 11 février et 24 mars 2019 et 18 décembre 2020. Il a aussi été condamné quatre fois pour vol, mais aussi une fois pour recel, soit autant de crimes.

5) 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 nécessaires dès la sortie de prison du recourant. Elles ont réservé un vol pour le recourant qui est en possession d'une carte d'identité B_____ et accompli les démarches pour obtenir un laissez-passer et un billet d'avion.

Aucune autre mesure, moins incisive que la mise en détention administrative n'est apte à garantir la présence du recourant lors de l'exécution du renvoi, celui-ci ayant clairement affirmé sa volonté de ne pas être renvoyé dans son pays d'origine le B_____. Il indique vouloir se rendre en C_____, tout en cherchant à être logé chez un ami, dont il n'indique pas même l'identité ni le lieu de résidence, le temps de soigner son épaule. La détention est en conséquence apte à atteindre le but voulu par le législateur, s'avère nécessaire compte tenu de l'attitude adoptée par le recourant et proportionnée au sens étroit, dès lors que conformément à la jurisprudence, si l'intérêt du recourant est grand à ne pas être renvoyé, l'intérêt public au respect des décisions de justice doit primer. La détention est en conséquence proportionnée.

Elle l'est également quant à sa durée, soit jusqu'au 28 août 2021, quand bien même un vol est désormais réservé pour le 10 août 2021. La délivrance d'un laissez-passer ne devrait pour le surplus a priori pas poser de problème.

6) Le recourant soutient que sa santé physique et psychique serait gravement mise en danger en cas de renvoi au B_____. Il a produit des rapports HUG des 16 et 19 juillet 2021 liés au suivi post-opératoire de son épaule droite, le second de ces documents listant, sous la rubrique « traitement ce jour le 23 janvier 2021 », outre des anti-douleurs et anti-inflammatoires, les médicaments en lien

avec les troubles psychiques allégués par le recourant (antiépileptiques, antidépresseurs, anxiolytiques). Il a devant la chambre de céans produit en sus un certificat médical d'un médecin généraliste le suivant à Frambois, dont il ressort que le suivi post-opératoire incluant de la physiothérapie hebdomadaire et des contrôles radio-cliniques par le service d'orthopédie des HUG était indispensable. Un renvoi au B_____ durant la période post-opératoire risquait de compromettre le résultat de l'intervention, à moins que le suivi puisse être assuré dans le pays de destination.

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.

L'art. 83 LEI prévoit que 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).

S'agissant des personnes en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible, en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, que dans la mesure où elles ne pourraient plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence. Par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine (arrêt du TAF E - 3320/2016 du 6 juin 2016 et les références citées ; ATA/731/2015 du 14 juillet 2015 consid. 11b). Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, en raison de l'absence de possibilités de traitement adéquat, si l'état de santé de l'intéressé se dégradait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique (ACEDH Tatar c. Suisse du 14 avril 2015, req. 65692/12, § 43 et 50 ; arrêt du TAF E-2693/2016 du 30 mai 2016 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/1279/2019 du 27 août 2019 consid. 7d et les arrêts cités).

En tant que l'art. 83 al. 4 LEI est une disposition exceptionnelle, tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, il ne saurait être interprété comme une

norme qui comprendrait un droit de séjour lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que les structures de soins et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteignent pas le standard élevé que l'on trouve en Suisse (ibid.).

b. Il ressort de l'ensemble des indications médicales figurant au dossier que le recourant a subi le 14 juillet 2021 une opération de l'épaule droite, qu'il s'est vu montrer comment effecteur des mouvements de physiothérapie, qu'il n'effectue que de manière irrégulière, qu'un rendez-vous post-opératoire est fixé au 24 août 2021 et qu'il a refusé de la glace pour l'antalgie ; il devait porter son attelle (polysling) jusqu'au 4 août 2021 (rapport des HUG du 19 juillet 2021). Si le vol prévu le 10 août 2021 a pour conséquence qu'il ne pourra pas honorer la consultation prévue deux semaines plus tard, cela n'amène toutefois pas à conclure que l'absence d'une auscultation est susceptible de nuire gravement à sa santé. Ce n'est au demeurant pas la conclusion du médecin généraliste consulté tout récemment, qui évoque simplement un risque de compromission du résultat de l'intervention.

S'il ressort du document des HUG du 19 juillet 2021 qu'il prend des anti-douleurs et divers médicaments, tels des antidépresseurs et des anxiolytiques, il n'étaye nullement qu'un suivi psychiatrique serait en place, de sorte que l'on ignore même, si ce ne sont pas les HUG en marge avec la consultation pour son épaule, quel médecin les lui prescrit et dans le cadre de quelle thérapie.

En tout état, le recourant échoue à démontrer que ses soucis médicaux actuels seraient incompatibles avec un renvoi, étant relevé qu'il n'indique pas que les traitements et médicaments concernés ne seraient pas disponibles au B_____ ou que ce pays ne disposerait pas de médecins à même d'assurer un suivi médical orthopédique et psychiatrique. Rien ne laisse supposer que le B_____ serait privé d'orthopédistes ou de psychiatres. Il ne suffit pas à cet égard de contester l'assertion de l'autorité intimée selon laquelle un tel suivi serait possible.

En conséquence, le recourant n'a pas été en mesure de se prévaloir d'un faisceau d'indices objectifs et concrets permettant de renverser la présomption selon laquelle l'exécution du renvoi vers le B_____ est raisonnablement exigible (art. 83 al. 4 et 5 LEI ; arrêt du Tribunal administratif fédéral D-1282/2020 du 25 mars 2020 consid. 5.3.4).

Vu ce qui précède, le jugement querellé, confirmant l'ordre de mise en détention administrative pour six semaines, est en tous points conforme au droit et le recours sera rejeté.

7) 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 :

rejette, dans la mesure de sa recevabilité, le recours interjeté le 2 août 2021 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 juillet 2021 ;

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 Simon Enrique Gil Hernandez, avocat du recourant, ainsi qu'à 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 E_____, pour information.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mmes Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
C. Marinheiro	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :