

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2813/2019-MC

ATA/1261/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 août 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
2 août 2019 (JTAPI/688/2019)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1993, est originaire de Tunisie.
Il est connu sous différents alias, à savoir B_____, C_____, D_____ et E_____, né le _____ 1994.
- 2) Le 2 août 2011, M. A_____ a déposé une demande d'asile en Suisse. Celle-ci a été radiée par décision du 17 août 2011, à la suite de sa disparition dans la clandestinité.
- 3) Par décision du 8 mai 2012, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) n'est pas entré en matière sur sa nouvelle demande d'asile et a prononcé son renvoi, confiant l'exécution de sa décision au canton de Soleure.
- 4) Le 4 octobre 2012, M. A_____, dépourvu de documents d'identité et n'ayant alors pas été identifié par les autorités tunisiennes, a été placé en détention administrative par les autorités migratoires de Soleure en vue de son renvoi sur la base de l'art. 76 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) dans un premier temps, puis, à compter du 4 avril 2013, sur la base de l'art. 78 LEI (détention pour insoumission).
- 5) Le 4 juin 2013, sa détention administrative a pris fin, après 244 jours, sans que son renvoi dans son pays d'origine n'eût pu être exécuté, à défaut de l'obtention de papiers pour ce faire.
- 6) À compter du 5 avril 2012, M. A_____ a continuellement occupé les services de police et la justice suisse en générale et genevoise en particulier. Il ressort de son casier judiciaire qu'il a été condamné à neuf reprises, du 2 mai 2012 au 4 octobre 2017, notamment pour vol en 2012, puis pour séjour illégal, exercice d'une activité lucrative sans autorisation, recel et dommages à la propriété et contraventions aux art. 19 al.1 et 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).
- 7) Le 13 octobre 2015, M. A_____ s'est vu notifier une interdiction de pénétrer sur le territoire genevois pour une durée de six mois.
- 8) Le 23 mars 2016, M. A_____ n'a pas respecté cette décision et a été condamné, pour ce fait notamment, par jugement du Tribunal de police du 16 septembre 2016.
- 9) Le 29 août 2017, M. A_____ a derechef été placé en détention administrative par les autorités soleuroises en vue de son renvoi sur la base de

l'art. 76 LEI, dans la mesure où le SEM avait réussi à obtenir des autorités tunisiennes son identification le 12 juin 2017.

- 10) Le 25 octobre 2017, M. A_____ s'est vu notifier la décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée à son encontre le même jour par le SEM et valable jusqu'au 24 octobre 2022.
- 11) Le 25 octobre 2017 également, M. A_____ a été renvoyé dans son pays d'origine par vol spécial, ce qui a mis fin à sa détention administrative.
- 12) Le 15 octobre 2018, M. A_____ est revenu en Suisse et a été condamné, notamment pour ce fait, par ordonnance pénale du Ministère public de Schwytz.
- 13) Le 3 avril 2019, M. A_____ a été placé en rétention administrative par les autorités schwytzoises afin d'être acheminé à Genève en vue d'y purger une peine privative de liberté définitive et exécutoire.
- 14) Le 4 avril 2019, M. A_____ a été écroué à la prison de Champ-Dollon.
- 15) Le 2 mai 2019, par décision déclarée exécutoire nonobstant recours, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, en application de l'art. 64 LEI, et a chargé les services de police de procéder à l'exécution de cette mesure dès sa mise en liberté.
- 16) Le 2 juillet 2019, le Tribunal d'application des peines et mesures a refusé la libération conditionnelle de M. A_____, le pronostic étant défavorable au vu des antécédents de celui-ci, de l'échec de sa précédente libération conditionnelle, des déclarations en audience de M. A_____ qu'il mettrait à profit sa libération conditionnelle pour partir en France, afin d'y rejoindre son cousin qui pourrait lui trouver du travail, alors qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires pour ce faire et était démuné de tout document attestant de son identité.
- 17) Le 31 juillet 2019, à l'issue de ses peines privatives de liberté, M. A_____ a été remis en mains des services de police, lesquels avaient, au préalable, réservé un vol en sa faveur à destination de la Tunisie, en respectant les indications que leur avait données le SEM le 10 mai 2019. Ledit vol avec escorte policière a été confirmé pour le 26 août 2019, à 13h00 au départ de Genève.
- 18) Le 31 juillet 2019 à 14h30, 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. M. A_____ lui a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Tunisie.
- 19) Entendu le 2 août 2019 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a confirmé son identité et reconnu avoir commis des infractions. Il avait changé sa vie. Il avait déjà été expulsé en 2017 et avait été informé tardivement de la décision d'interdiction de territoire contre laquelle il

avait recouru. Il avait un fils, âgé d'environ dix-huit mois et vivant à Genève avec sa mère. Il ne l'avait pas reconnu, mais souhaitait le faire. Il désirait pouvoir reprendre contact avec la mère de son enfant, dont il n'avait ni l'adresse, ni le numéro de téléphone. Il était nécessaire qu'il puisse sortir de la détention administrative pour partir à sa recherche en ville. Il avait cessé sa consommation de stupéfiants avant de retourner en Tunisie. Il assumait ses bêtises passées et avait changé de comportement. Avant de quitter la Suisse, il souhaitait régler la situation avec son enfant. Il était certain de sa paternité. Le TAPEM avait mal noté ses propos à ce sujet dans son jugement du 2 juillet 2019.

La représentante du commissaire de police a confirmé qu'un vol avec escorte policière avait été réservé pour le 26 août 2019. Elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative.

Le conseil de M. A_____ a conclu à la mise en liberté immédiate de son client avec, le cas échéant, une mesure de substitution permettant le contrôle du respect de la décision d'expulsion. Il a invoqué le droit à la vie de famille.

- 20) Par jugement du 2 août 2019, le TAPI a confirmé l'ordre de détention administrative pour une durée de trois mois.

Les conditions de la détention administrative de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI étaient remplies. Par ailleurs, n'ayant, selon ses propres déclarations, aucune relation avec son fils, l'intéressé ne pouvait invoquer d'atteinte à sa vie de famille. Ce dernier pouvait entrer en contact avec la mère de son fils par le biais des moyens de communication moderne. Il ne fournissait aucune garantie de pouvoir entrer en contact avec elle s'il pouvait se rendre librement en ville, et le risque concret de retour dans la clandestinité devait aussi être pris en considération. Enfin, la détention respectait le principe de la proportionnalité.

- 21) Par acte expédié le 7 août 2019 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à sa libération immédiate.

La mère de son fils s'appelait Madame F_____. Il avait mandaté un ami pour retrouver son adresse. Il était déterminé à s'opposer à son renvoi jusqu'à ce qu'il ait pu entreprendre les démarches visant la reconnaissance de son fils.

Ses condamnations pénales ne s'opposaient pas à la légalisation de son séjour. Il vivait en Suisse depuis l'âge de huit ans, certes la majorité du temps en situation illégale. Il était le père d'un enfant de bientôt deux ans, issu de son union avec Mme F_____. Il était titulaire d'une formation de coiffeur et pouvait subvenir à ses besoins et à ceux de son fils.

- 22) Le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

La détention était justifiée au regard de ses condamnations, des interdictions d'entrée en Suisse et de pénétrer sur le territoire genevois, du fait qu'il était démuné de tout document d'identité, qu'il faisait l'objet d'une nouvelle décision de renvoi datée du 2 mai 2019 et qu'il s'opposait à son renvoi.

Il n'existait aucune personne au nom de F_____ dans le fichier Calvin de l'OCPM, dont copie de la capture d'écran était produite. Ainsi, si cette personne existait et séjournait à Genève, elle serait en situation illégale.

- 23) Dans sa réplique, le recourant a exposé que la copie de capture d'écran était illisible. Il contestait donc les affirmations y relatives du commissaire de police.
- 24) Après que la chambre de céans lui a adressé une copie lisible, le recourant a indiqué que son conseil avait mal compris le nom de la mère de son enfant : il s'agissait de Madame G_____.
- 25) 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 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 8 août 2019 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 3) 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 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.

b. Afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, notamment lorsqu'il franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement ou quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 LEI (art. 75 al. 1 let. b et c LEI ; art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI). De même, sa détention administrative peut être

ordonnée, si l'étranger dont le renvoi a été prononcé a été condamné pour un crime (art. 75 al. 1 let. h LEI ; art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI).

c. 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 et h LEI, fondant la détention administrative sont remplies.

En effet, le recourant fait l'objet de décisions de renvoi définitives et exécutoires. Par ailleurs, il est revenu en Suisse pendant la période prohibée après avoir été renvoyé. Il a également enfreint l'interdiction de pénétrer le canton de Genève et s'est vu condamner pour vol, soit une infraction qualifiée de crime au sens des art. 10 et 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Sa mise en détention administrative est ainsi, sur le principe, fondée.

4) Le recourant se plaint de la violation du principe de la proportionnalité et de l'art. 8 CEDH. Il convenait de lui laisser le temps d'entreprendre les démarches pour reconnaître son fils.

a. 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 à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Pour pouvoir invoquer la protection familiale découlant de l'art. 8 § 1 CEDH, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective (ATF 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).

b. 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.

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).

c. 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).

d. En l'espèce, la durée prévue de la détention de trois mois est adéquate pour assurer l'exécution du renvoi vers la Tunisie. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ont été prises sans tarder : une place sur un vol vers la Tunisie avec escorte policière a d'ores et déjà été réservée et confirmée.

En outre, au regard notamment de l'opposition déterminée de l'intéressé à son renvoi, aucune autre mesure moins coercitive que la détention administrative ne pourrait garantir le départ effectif de celui-ci. L'assignation territoriale ne paraît, compte tenu de son refus catégorique de quitter la Suisse, pas apte à s'assurer de sa disponibilité au moment d'exécuter son renvoi. Le fait – comme il l'allègue – qu'il devrait pouvoir effectuer les démarches en vue de la reconnaissance de son fils ne permet pas de retenir que le recourant serait effectivement 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'au regard du fait qu'il vit depuis l'âge de huit ans en Suisse et y a un fils, 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 être examinée dans le cadre de la procédure de renvoi.

En effet, le 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 ; le recourant ne le fait d'ailleurs pas valoir.

Pour le surplus, le recourant a indiqué au TAPI qu'il ne connaissait ni l'adresse, ni le numéro de téléphone de la mère de son fils ; il n'entretient ainsi, manifestement, pas de relations personnelles suivies et régulières avec celui-ci, de sorte que l'une des conditions pour se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH fait défaut. Comme le relève, au demeurant, l'officier de police, rien n'empêche le recourant d'entreprendre, s'il le souhaite, les démarches nécessaires à la reconnaissance de sa paternité depuis l'étranger. Enfin, si sa présence devait être requise en Suisse, il pourra, le cas échéant, requérir un laissez-passer pour la durée nécessaire à celle-ci.

En tous points mal fondé, le recours doit être rejeté.

- 5) 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 7 août 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 août 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 Magali Buser, 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 Frambois LMC, pour information.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Thélin, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :