

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2952/2019-MC

ATA/1382/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 septembre 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Jonathan Cohen, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
22 août 2019 (JTAPI/744/2019)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant algérien né en 1976, a vu la demande d'asile qu'il avait déposée en Suisse le 22 janvier 2001 être rejetée par l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le 11 mai 2001.

L'intéressé était renvoyé de Suisse et l'exécution de cette mesure était confiée au canton de Genève.

- 2) Depuis son arrivée en Suisse et jusqu'au mois de novembre 2018, l'intéressé a été condamné à dix-neuf reprises, notamment pour contraventions, délits et infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), et infractions à 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) pour entrée, séjour et travail illégaux.

Les peines infligées allaient jusqu'à dix-huit mois de détention.

- 3) Le 20 septembre 2012, l'intéressé a été renvoyé en Espagne dans le cadre de l'exécution de la mesure ordonnée par le SEM ; il est ensuite revenu en Suisse.
- 4) Le 5 août 2015, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé, lequel était entré sur le territoire de la Confédération helvétique sans document valable, sans visa et sans titre de séjour valable.
- 5) Le 6 juin 2016, le commissaire de police a notifié à l'intéressé une interdiction de pénétrer dans le centre-ville du canton de Genève, pour une durée de douze mois.

Il avait été interpellé à plusieurs reprises, la dernière fois le 5 juin 2016, alors qu'il détenait et trafiquait des stupéfiants. Lors de sa dernière interpellation, il disposait de 10.6 g. d'héroïne et de 3.2 g. de marijuana.

- 6) Le 18 août 2019, M. A_____ a été interpellé par la police en possession de 40 g. d'héroïne, de 118 comprimés de Dormicum ainsi que de 2 comprimés de méthadone.

Lors de son audition à la police, il a notamment indiqué avoir été marié avec une suisse et avoir trois enfants âgés de 25, 22 et 20 ans, vivant à Neuchâtel avec leur mère.

Il a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public, pour infractions à la LStup et à la LEI, à une peine privative de liberté de cent quatre-vingts jours ainsi qu'à une amende CHF 300.-.

Libéré le même jour, il a été remis à la police en vue de l'exécution de son refolement.

- 7) Une place dans un vol à destination d'Alger a été réservée pour l'intéressé, pour le 26 septembre 2019.

Selon le billet électronique, cette réservation a été réalisée le 10 juillet 2019.

- 8) Le 19 août 2019, le commissaire de police a mis M. A_____ en détention administrative pour une durée de trois mois. L'intéressé était revenu en Suisse en 2012, alors qu'une interdiction d'entrée lui avait été notifiée. Il n'avait pas respecté l'interdiction de pénétrer dans le centre-ville de Genève qui lui avait été notifiée en 2016. Il avait été condamné pour délits et crimes à la LStup et, son implication dans le trafic de stupéfiants était susceptible de mettre en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui. De plus, son comportement démontrait qu'il n'avait pas l'intention de respecter les décisions des autorités et permettait de craindre qu'il se soustraie à son refolement s'il était maintenu en liberté.

- 9) a. Le 22 août 2019, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Le commissaire de police a conclu à la confirmation de la décision qu'il avait prononcée, pour une durée de trois mois.

M. A_____ a souligné qu'il était en mauvaise santé, toxicomane, et qu'il recevait des doses de méthadone auprès du centre médical qui le suivait. De plus, il devait éventuellement être opéré pour un problème de calculs rénaux.

Il ne pensait pas prendre l'avion le 26 septembre 2019, n'étant pas retourné dans son pays depuis vingt ans et n'ayant plus de contacts avec sa famille depuis quatre ou cinq ans. Il envisageait plutôt de trouver du travail au noir, et – voire – ou de retourner en Espagne pour y récupérer son passeport, déposé dans un commissariat à Figueras.

Son conseil a conclu à ce que son client soit remis en liberté, subsidiairement à ce que la détention soit limitée à trente-cinq jours.

- b. Par jugement du 22 août 2019, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention, pour une durée de trois mois, reprenant les motifs figurant dans cette décision.

Contrairement à ce que soutenait l'intéressé, le fait qu'il s'oppose à son renvoi ne rendait pas ce dernier impossible. La mise en détention respectait le principe de la proportionnalité. Les autorités avaient agi avec célérité. S'il acceptait de partir, M. A_____ n'aurait été qu'un peu plus de trente jours en détention.

- 10) Le 2 septembre 2019, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité.

L'exécution du renvoi vers l'Algérie devait être considérée comme impossible dès lors qu'il ne rentrerait jamais de façon volontaire à bord d'un vol de ligne en Algérie et que les vols spéciaux à destination de ce pays ne pouvaient pas être organisés. Dès lors que l'exécution du renvoi n'était pas envisageable, la détention violait 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).

De plus, il n'avait pas fait opposition à l'ordonnance pénale qui lui avait été notifiée, et la détention administrative cédait le pas à la détention pénale.

La décision de mise en détention était inopportune, le coût pour la société devant être mis en balance avec les perspectives concrètes d'exécution du renvoi.

La durée de la mise en détention était exagérée dès lors que, alternativement, M. A_____ quittait la Suisse le 26 septembre prochain, qu'il s'opposait à quitter la Suisse, ce qui rendait le renvoi impossible.

- 11) Le 6 septembre 2019, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Les renvois à destination de l'Algérie étaient possibles, même s'ils étaient compliqués.

La condamnation pénale était extrêmement récente et les mesures nécessaires à son exécution n'avaient pas encore été prises par le service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM). En tout état, l'exécution de cette sanction ne faisait que repousser, de cent quatre-vingts jours, l'exécution du renvoi.

Quant à la question des coûts pour la collectivité publique, elle n'était pas pertinente au vu du danger que représentait l'intéressé du fait de son comportement.

Quant au principe de la proportionnalité, lié à la durée de la mesure, il était parfaitement respecté au vu de l'attitude au cours des années précédentes de l'intéressé. Il appartenait à ce dernier de prendre l'avion le 26 septembre 2019 s'il désirait l'abréger.

- 12) Dans l'exercice de son droit à la réplique, le 10 septembre 2019, M. A_____ a maintenu sa position.

Il ne monterait pas dans l'avion le 26 septembre 2019 et toute exécution du renvoi apparaissait d'emblée exclue.

Le fait que le SAPEM n'ait pas encore pris de mesures afin d'exécuter la peine à laquelle il avait été condamné ne pouvait lui être opposé.

De plus, toxicomane avec des problèmes de santé, en Suisse depuis vingt ans, ayant des enfants à Neuchâtel, il se trouvait dans une situation qui devait être prise en compte en défaveur de sa détention.

- 13) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile – c'est-à-dire dans le délai de dix jours – 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).

- 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 3 septembre 2019 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 CEDH (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3 et les jurisprudences citées) 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

- 4) 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 ou 66abis 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.

Elle le peut aussi si des éléments concrets font craindre que la personne concernée 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 LEI notamment (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEI).

Ces chiffres 3 et 4 de l'art. 76 al. 1 let. b LEI 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 inexactes 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 LEI, 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) LEI, 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 ; ATF 140 II 1 précité).

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, le recourant fait l'objet de mesure d'interdiction d'entrée et de décisions de renvoi.

Il a par ailleurs fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, notamment suite à des infractions à la LStup. Persistant à ne pas vouloir retourner en Algérie, il n'a entrepris aucune démarche en vue de l'exécution de son renvoi.

Les conditions légales susmentionnées pour ordonner sa mise en détention administrative sont ainsi manifestement remplies.

- 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, 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. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la détention administrative d'une personne de nationalité algérienne est compatible avec l'actuelle impossibilité d'organiser des vols spéciaux à destination de l'Algérie, puisque, réalisés par l'intermédiaire de vols de ligne, les renvois sous la contrainte à destination de ce pays sont possibles (arrêts du Tribunal fédéral 2C_47/2017 du 9 février 2017 consid. 5.4 ; 6B_106/2016 du 7 décembre 2016 consid. 1.4.1 ; 2C_18/2016 du 2 février 2016 consid. 5.2 ; 2C_1072/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.3).

c. En l'espèce, les autorités compétentes ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires à la réservation d'un vol de ligne, dès lors qu'une place est réservée dans un avion le 26 septembre 2019.

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. Le recourant est du reste à même d'accélérer le processus en se conformant à son obligation de collaborer.

De plus, l'intéressé ne produit aucun document médical qui permettrait de penser que sa toxicomanie constituerait une pathologie interdisant ou empêchant de le renvoyer en Algérie. Le fait qu'il ait des enfants en Suisse n'a pas de pertinence, dès lors qu'ils sont tous majeurs et que rien n'indique dans le dossier qu'ils aient des contacts avec le recourant.

La détention administrative respecte ainsi le principe de la proportionnalité.

- 7) 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.

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. L'impossibilité de l'exécution d'un renvoi présuppose, en tout état de cause, que l'étranger ne puisse pas, sur une base volontaire, quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, de provenance ou un État tiers (ATA/1176/2019 du 24 juillet 2019, ainsi que la jurisprudence citée).

c. En l'espèce, et contrairement à ce que soutient le recourant, le fait qu'il annonce vouloir persister dans son attitude négative ne rend pas la mesure illégale mais constitue l'une des conditions permettant de l'ordonner, respectivement de la confirmer. Tant que l'impossibilité du renvoi dépendra de la volonté de l'intéressé de collaborer avec les autorités, celui-ci ne pourra se prévaloir de cette impossibilité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011).

Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, aucune autre mesure moins incisive que la détention ne peut être envisagée.

- 8) Le recourant soutient que, dès lors qu'il n'a pas fait opposition à l'ordonnance pénale qui lui a été notifiée, il devrait être libéré administrativement afin d'exécuter la sanction pénale.

Selon l'art. 80 ch. 6 let. c LEI, la détention administrative est levée lorsque la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté.

Il est en l'espèce établi qu'une ordonnance pénale a été prononcée le 19 août 2019, le condamnant à cent quatre-vingts jours de privation de liberté, sous déduction d'un jour de détention avant jugement. L'intéressé indique ne pas y avoir fait opposition. Toutefois, au jour du prononcé du présent arrêt, aucun mandat visant à l'exécution de la peine n'a été émis, et l'on ne peut pas encore considérer que l'intéressé doive la subir. En revanche, il est évident que dès que les autorités pénales auront émis un tel mandat, la détention administrative devra être levée.

- 9) Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10 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 :

déclare recevable le recours interjeté le 2 septembre 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 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 Jonathan Cohen, 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 Frambois LMC, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :