

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/482/2019-MC

ATA/164/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 février 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pascal Aeby, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
7 février 2019 (JTAPI/118/2019)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____1986, palestinien, alias A_____, né le _____1986, algérien ; alias B_____, né _____1986, algérien; alias A_____, né le _____, sans nationalité connue, serait arrivé en Suisse en 2006. Son identité est à ce jour incertaine.
2. Entre 2007 et 2013, l'intéressé a fait l'objet de huit condamnations pénales, soit des peines privatives de liberté pour infraction à l'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), recel (art. 160 ch. 1 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), tentative d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 al. 1 CP), vol et complicité de vol (art. 139 al. 1 CP) infraction à l'art. 115 al. 1 de loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - 142.20), violation de domicile (art. 186 CP) et tentative d'assassinat (art. 112 CP).
3. Les 11 décembre 2006 et 28 mai 2009, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a notifié à M. A_____ des interdictions d'entrée en Suisse, valables respectivement du 29 novembre 2006 au 28 novembre 2009 et du 29 novembre 2009 au 18 mai 2013.

Le 28 mai 2009, l'OCPM a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, en application de l'art. 64 LEI.
4. Le 4 octobre 2017, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), dont le soutien afin d'identifier l'intéressé avait été demandé par l'OCPM, a informé ce dernier qu'en l'état, M. A_____ n'avait pas pu être identifié. Ce résultat négatif n'excluait pas une origine algérienne. De nouveaux éléments sur l'identité de l'intéressé devaient être obtenus – principalement par une coopération de ce dernier – afin de réactiver le dossier auprès des autorités algériennes compétentes.
5. Le 14 décembre 2017, un collaborateur de l'OCPM s'est rendu dans l'établissement où M. A_____ était détenu. Ce dernier a déclaré qu'il ne voulait pas retourner en Algérie. Il désirait se rendre en France où résideraient des membres de sa famille. Il n'a pas donné d'éléments nouveaux permettant son identification.
6. Le 22 novembre 2018, un collaborateur de l'OCPM a de nouveau auditionné l'intéressé à l'établissement de la Brenaz. M. A_____ a maintenu ses propos antérieurs. Il désirait se rendre auprès de sa famille et de son amie à D_____. Il avait des projets de mariage avec cette dernière. Il allait tenter de prendre contact

avec ses proches afin d'entreprendre des démarches pour une procédure de mariage et l'obtention d'un titre de séjour en France.

7. Le 6 février 2019, M. A_____ a terminé l'exécution des sanctions pénales. Il a été remis à la police pour l'exécution de son refoulement.
8. Le même jour, l'OCPM a notifié à M. A_____ une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein, étendue à l'ensemble du territoire des États Schengen, valable jusqu'au 13 janvier 2026.
9. Les recherches sur l'identité de l'intéressé se poursuivent. Le SEM soumettra prochainement une demande d'identification aux autorités tunisiennes. Cette procédure peut durer jusqu'à six mois.
10. Par décision du 6 février 2019, le commissaire de police a mis en détention administrative M. A_____ pour une durée de six mois. L'intéressé n'était pas d'accord de retourner en Algérie.
11. a. Entendu le 7 février 2019 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a indiqué qu'il était né le _____ 1986 et algérien. Il s'engageait à quitter la Suisse s'il était libéré. Il refusait de retourner en Algérie. Il ne disposait pas d'un titre de séjour dans un pays de l'Union européenne. Son amie habitait à C_____ et sa famille, qu'il souhaitait retrouver, à D_____.

Le représentant du commissaire a indiqué que le seul moyen d'identifier M. A_____ et obtenir un laissez-passer était que ce dernier collabore en indiquant en particulier son lieu de naissance et l'identité de ses parents.

b. Par jugement du même jour, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention de M. A_____ pour une durée de six mois, soit jusqu'au 6 août 2019.

L'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire ; il avait été condamné notamment pour crimes ; il ne collaborait pas à l'exécution de son renvoi, alors que ce dernier présentait un intérêt public certain.

12. a. Par courrier daté du 7 février 2019, mis à la poste le 12 février 2019 et reçu par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le lendemain, l'intéressé, agissant en personne, a indiqué vouloir recourir contre le jugement du 7 février 2019 et demandé l'assistance d'un interprète algérien.
- b. Le 15 février 2019, son conseil a déposé un recours en mains de la chambre administrative, concluant à ce que la mise en liberté immédiate de l'intéressé soit ordonnée, subsidiairement à ce que la détention soit réduite à une durée de trois mois.

Il désirait se rendre à C_____ afin d'être hébergé par son amie et la mère de cette dernière lesquelles étaient disposées à l'héberger.

Les démarches effectuées en vue de l'identification de l'intéressé, lesquelles avaient, selon le dossier, commencé en 2007, n'avaient pas été menées avec la diligence et le sérieux nécessaires. Dans des situations similaires, le TAPI avait refusé de prolonger la détention des personnes concernées, voire réduit la durée de cette détention à trois mois.

À cet acte, étaient notamment annexées :

- une attestation de la mère et de l'amie de M. A_____, dont les signatures avaient été légalisées par la Mairie d'C_____. La maman certifiait qu'elle hébergeait sa fille et qu'elle acceptait d'héberger M. A_____ dès sa sortie de prison ;

- une photocopie des cartes d'identité des deux personnes concernées et une attestation du loyer versé par ces personnes pour leur appartement.

13. Par courrier daté du 18 février 2019 et déposé le lendemain à la chambre administrative, le commissaire de police a conclu au rejet du recours. L'autorité avait effectué de nombreuses démarches en vue d'identifier le recourant, lequel n'avait jamais collaboré à cette fin.

14. Le 20 février 2019, le TAPI a communiqué son dossier, sans émettre d'observations.

15. Dans le délai qui lui a été accordé pour exercer son droit à la réplique, M. A_____ a persisté dans les termes de son recours. Bien que condamné pour avoir commis des infractions qualifiées de crime, il regrettait ses actes et ne représentait pas un danger pour les tiers.

Le principe de la proportionnalité était violé au vu de la durée de la détention, soit six mois.

16. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 13 février 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 § 1 let. f CEDH 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. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 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 CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si elle franchit la frontière malgré une interdiction d'entrée en Suisse et ne peut pas être renvoyée immédiatement (art. 75 al. 1 let. c LEI) ou a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI).

Par crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEI, il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a), ce qui est notamment le cas du vol (art. 139 ch. 1 CP) et de l'extorsion et chantage (art. 156 ch. 1 CP).

b. Aux termes 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 CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée, en particulier si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende se soustraire à son renvoi ou à son expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEI 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 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 ; 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 ; 2C_128/2009 précité consid. 3.1).

5. À teneur de l'art. 6 de l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière, conclu le 28 octobre 1998 (RS 0.142.113.499 ; ci-après : Accord de réadmission), chaque partie contractante réadmet sur son territoire, à la demande de l'autre partie contractante et sans formalités, le ressortissant d'un État tiers qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée ou de séjour applicables sur le territoire de la partie contractante requérante pour autant qu'il est établi que ce ressortissant est entré sur le territoire de cette partie, après avoir séjourné ou transité par le territoire de la partie contractante requise (al. 1).
6. a. En l'occurrence, pour ce qui est du principe de la détention administrative, et comme l'a retenu le TAPI, l'intéressé, qui a été condamné pour des infractions qualifiées de crime au sens de l'art 10 al. 2 CP, remplit les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 let. c et h LEI, sans qu'il ne soit nécessaire d'analyser plus en avant la menace qu'il représenterait – ou pas – pour des tiers. En effet, l'art. 75 al. 1 let. h LEI pose une exigence strictement objective.

b. En outre, il est dépourvu de tout lieu de résidence en Suisse, ainsi que de moyens de subsistance. En s'opposant catégoriquement à un renvoi vers l'Algérie, il montre qu'il ne collabore pas avec les autorités suisses à son refoulement.

c. C'est en vain que le recourant se prévaut de son intention catégorique de quitter la Suisse, puisque, même si elle était établie, il ne dispose pas d'un titre de séjour en France (art. 6 al. 2 de l'Accord de réadmission a contrario) et rien n'indique qu'il y serait toléré dans l'attente d'une régularisation de son statut.

Dans ces circonstances, si l'intéressé était remis en liberté, il y a lieu de craindre qu'il se soustrairait à son renvoi de Suisse, laquelle mesure ne pourrait pas être mise en œuvre par les services concernés, faute de pouvoir localiser l'intéressé en temps utile. Le risque de fuite doit donc être retenu.

La détention administrative est en conséquence justifiée dans son principe.

7. 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).

b. 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 (al. 2 let. a) ; l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (al. 2 let. b).

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.

c. La durée de la détention doit être proportionnée par rapport aux circonstances d'espèce (arrêts du Tribunal fédéral 2C_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 2.3).

Le principe de la proportionnalité interdit non seulement que la mesure administrative en cause soit plus incisive que ce qui est nécessaire, mais aussi qu'elle soit insuffisante pour atteindre son but (arrêts du Tribunal fédéral

2C_497/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.2.2 ; 2C_431/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.3.3).

d. Selon la jurisprudence, 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 et les arrêts cités).

e. En l'espèce, il ressort du dossier que les autorités ont entrepris de nombreuses démarches, et cela depuis longtemps, en vue d'établir l'identité du recourant afin de pouvoir procéder à son renvoi. L'absence de collaboration de l'intéressé, maintes fois confirmée au cours de la procédure et cela encore récemment devant le commissaire de police et lors de son audition au TAPI, n'a pas permis, en l'état, à ces démarches d'aboutir, sans que l'on puisse reprocher aux autorités de violer les exigences de célérité imposées par le législateur, ni de ne pas respecter le principe de la proportionnalité en fixant la durée de la détention maximum à six mois. Il ne tient qu'au recourant de collaborer avec les autorités afin d'abrégier la durée de sa privation de liberté.

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

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 de procédure ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 février 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 février 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 Pascal Aeby, 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 Favra, pour information.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, 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 :