

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/795/2019-MC

ATA/264/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 mars 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____ alias B_____

représenté par Me Catarina Monteiro Santos, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
1^{er} mars 2019 (JTAPI/196/2019)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1975, originaire de Tunisie (alias B_____, né le _____ 1975, originaire d'Algérie) est arrivé en Suisse, selon ses dires, en 1997.
2. M. A_____ a déposé une demande d'asile en Suisse le 12 septembre 2000, sur laquelle l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a refusé d'entrer en matière le 12 octobre 2000 et, simultanément, a prononcé son renvoi de Suisse. Cette décision est entrée en force le 8 juin 2004. La prise en charge et l'exécution du renvoi de l'intéressé ont été confiées au canton de Genève.
3. Le 15 avril 2005, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a introduit une demande de soutien auprès du SEM, tendant à l'identification de M. A_____, celui-ci étant démuné de tout papier d'identité.
4. M. A_____ a occupé à répétition les autorités pénales genevoises. Il a ainsi été condamné, entre 2009 et 2017, à au moins onze reprises, à des peines privatives de liberté de trois à six mois, notamment pour vol (art. 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121 ; art. 19a LStup), séjour illégal et activité lucrative sans autorisation (art 115 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), délit contre la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997 – LArm ; art 33 al. 1 LArm), lésions corporelles simples (art 123 al. 1 et 2 ch. 2 CP) et recel (art. 160 CP).
5. Le 4 septembre 2017, l'intéressé s'est vu notifier par le commissaire de police une interdiction de pénétrer dans le centre-ville du canton de Genève pour une durée de douze mois.
6. Le 1^{er} mars 2018, M. A_____ a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon.
7. Le 4 septembre 2018, le SEM a informé l'OCPM que M. A_____ avait été reconnu par les autorités tunisiennes compétentes, qui étaient disposées à délivrer un laissez-passer.
8. Le 12 septembre 2018, l'OCPM a mandaté les services de police afin d'exécuter le renvoi de M. A_____ à destination de la Tunisie.

9. Le 19 septembre 2018, le Tribunal de police de Genève a reconnu M. A_____ coupable de tentative de vol (art. 139 al. 1 CP), de vol (commis à réitérées reprises) (art. 139 al. 1 CP), de dommages à la propriété (commis à réitérées reprises), de non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (commis à réitérées reprises ; art. 119 LEI) et de contravention à la LStup (art. 19a LStup) et, simultanément, a ordonné son expulsion judiciaire de Suisse (art. 66a bis CP) pour une durée de trois ans. Ce jugement est entré en force.
10. Le 20 novembre 2018, au terme de l'exécution de sa peine, M. A_____ s'est fait remettre par l'OCPM, en mains propres, une décision de non-report d'expulsion judiciaire lui impartissant un délai de quarante-huit heures pour quitter la Suisse. Il était dûment informé que s'il ne respectait pas cette injonction, il s'exposait à des poursuites pénales pour rupture de ban au sens de l'art 291 al 1 CP et à des mesures de contraintes au sens des art. 76 ss LEI.
11. Le 26 février 2019, M. A_____ a été contrôlé par les services de police à la rue David-Dufour. Dans ce cadre, il a été constaté qu'il faisait l'objet de deux communiqués de recherche. En particulier, il lui était reproché d'avoir commis des vols par effraction dans sept véhicules stationnés, respectivement aux numéros 12 et 16 boulevard Carl-Vogt, les 27 décembre 2018 et 25 janvier 2019.
- Entendu par la police, il a reconnu avoir brisé la vitre de deux voitures et volé divers objets ainsi qu'un peu de monnaie en euros. S'agissant de sa situation personnelle, il a expliqué n'avoir pas de liens particuliers avec la Suisse, être démuné de moyens financiers, avoir vécu à différentes adresses à Genève, et souffrir d'un cancer dont il avait arrêté le traitement, car il était trop lourd physiquement.
12. M. A_____ a été condamné pour les faits précités, par ordonnance pénale du 27 février 2019.
13. Libéré le même jour, il a été remis aux services de police en vue de son refoulement.
14. Le même jour encore, soit le 27 février 2019 à 16h25, 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, en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. b et h LEI, et 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.
- Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Tunisie, dans la mesure où il n'était pas Tunisien.
15. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le même jour.

16. Entendu le 1^{er} mars 2019 par le TAPI, M. A_____ a déclaré qu'il n'était toujours pas d'accord d'être renvoyé en Tunisie, ni en Algérie, car il serait en danger de mort dans ces deux pays. En Tunisie, ayant déserté l'armée et vendu son arme, il était recherché pour ces faits par le Tribunal militaire. En Algérie, il était recherché pour participation à un meurtre contre un policier, lequel avait été tué avec l'arme qu'il avait vendue. Les autorités tunisiennes le savaient, mais n'avaient rien dit aux autorités suisses.

La représentante du commissaire de police a expliqué que, compte tenu des problèmes de santé de M. A_____, il avait demandé la délivrance d'un certificat médical par un médecin partenaire des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), afin de vérifier l'aptitude au vol de l'intéressé. Elle versait la pièce attestant de ses démarches à la procédure. À réception du rapport médical dûment complété, la société Oseara AG leur indiquerait si un accompagnement médical était nécessaire et ils réserveraient le vol en conséquence, en respectant le délai de trois semaines nécessaires pour l'obtention d'un laissez-passer. En général, le rapport médical leur était retourné rapidement et la réservation d'un vol pour la Tunisie ne posait pas de problème. Dans un premier temps, un vol de ligne avec ou sans escorte policière était envisagé, étant précisé qu'un vol spécial était également possible vers la Tunisie.

Elle a sollicité la confirmation de l'ordre de mise en détention pour une durée de trois mois.

Le conseil de M. A_____ s'en est rapporté à justice s'agissant du principe de la détention, mais a conclu à la réduction de sa durée à un mois.

17. Par jugement du 1^{er} mars 2019, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 27 mai 2019.

Les conditions d'une mise en détention administrative étaient remplies, l'intéressé faisant l'objet d'une décision de renvoi et d'une décision d'expulsion judiciaire en force, ayant été condamné à plusieurs reprises pour vol et n'ayant pas respecté la mesure d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée prononcée à son encontre le 4 septembre 2017.

L'exécution de son renvoi répondait à un intérêt public. Il ne disposait en outre pas de lieu de séjour ni de papiers d'identité. Aucune mesure moins incursive que la détention n'était ainsi envisageable.

Les autorités suisses avaient initié les démarches nécessaires en vue de l'exécution du renvoi, et la durée de trois mois ne paraissait pas disproportionnée au vu des explications fournies par le commissaire de police, compte tenu du temps nécessaire à l'organisation d'un vol pour la Tunisie et la vérification de son aptitude au vol.

18. Par acte posté le 5 mars 2019, M. A_____, agissant en personne, a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, sans prendre de conclusions formelles.

Son acte de recours avait la teneur suivante (orthographe rectifiée) : « Je veux faire recours contre la décision prise contre moi par le commissaire de police M. C_____ à ma mise en détention administrative pour une durée de trois mois. Nom : B_____. Prénom : _____. Date de naissance : _____75. Lieu : Tebessa, Algérie. Remarque : le nom A_____ originaire de Tunisie ne m'appartient pas et je n'ai aucune relation avec ce nom et ce prénom ni avec la nationalité non plus ».

19. Le recours a été transmis à l'avocat commis d'office de M. A_____.

20. Le 11 mars 2019, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

M. A_____ faisait valoir qu'il était de nationalité algérienne et non tunisienne, ce qui revenait à plaider que sa détention devait être levée car son exécution serait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

L'argument ne pouvait être suivi. Il avait en effet été formellement reconnu comme Tunisien par les autorités tunisiennes. Un ancien laissez-passer tunisien était ainsi produit. Aux termes de l'art. 69 al. 2 LEI, si l'étranger avait la possibilité de se rendre dans deux ou plusieurs pays, l'autorité compétente pouvait le renvoyer dans le pays de son choix. En l'espèce, le renvoi pouvait être assuré à destination de la Tunisie.

21. Le 14 mars 2019, M. A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à l'annulation du jugement attaqué et à une mise en liberté immédiate.

Il avait certes déclaré à une occasion, devant la justice pénale, être Tunisien. Il était en fait Algérien. À défaut de preuve du contraire, on ne pouvait retenir qu'il était double national. Il était donc primordial de déterminer sa véritable identité avant de l'expulser. L'impossibilité d'établir son identité étaient des éléments concrets compromettant l'exécutabilité du renvoi, si bien que l'art. 80 al. 6 LEI était violé.

22. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 al. 2 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 et l'intégration du 16 décembre 2005 [LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers – Letr] du 16 juin 1988 - LaLEtr -

F 2 10 ; art. 17 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Ayant reçu le recours le 7 mars 2019 et statuant ce jour, la chambre de céans respecte le délai légal de dix jours dans lequel elle doit se prononcer (art. 10 al. 2 LaLEtr).
3. La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
4. 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 p. 107) 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_1023/2018 du 23 novembre 2018 consid. 3.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012, consid. 2.1).
5. a. 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 CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si elle a été condamnée pour crime.

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 le cas du vol pour lequel l'art. 139 ch. 1 CP prévoit une sanction d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

b. 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 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).

c. En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi en force, ainsi que d'une décision d'expulsion pénale elle aussi en force.

Il a par ailleurs fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, notamment pour vol et recel, à savoir des crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Persistant à ne pas vouloir retourner ni en Tunisie ni en Algérie, il n'a entrepris aucune démarche pour faciliter l'exécution de son renvoi, tentant de surcroît de compliquer la tâche des autorités suisses compétentes en usant de plusieurs identités.

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. En l'espèce, les autorités compétentes ont entrepris avec célérité les démarches préliminaires à la réservation d'un vol de ligne, à savoir un examen médical, étant précisé par ailleurs que l'organisation du vol proprement dite ne devrait pas s'avérer très longue, s'agissant d'un vol de ligne à destination de la Tunisie, ce alors que les autorités tunisiennes se sont dites prêtes à délivrer un laissez-passer (et l'ont même déjà fait à la fin de l'année 2018).

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.

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. En l'espèce, le recourant invoque qu'il ne serait pas de nationalité tunisienne, mais algérienne. Or, ce fait n'est aucunement étayé, ni le dossier existant, ni le recours ne contenant d'élément concret en ce sens, tandis que les autorités tunisiennes ont officiellement reconnu le recourant comme ressortissant de ce pays. Dès lors, et quand bien même l'art. 69 al. 2 LEI cité par l'intimé se réfère au choix de l'étranger et non de l'autorité, et ne lui est dès lors d'aucun secours, il y a lieu de retenir que l'exécution du renvoi doit s'effectuer à destination de la Tunisie, et que le renvoi est ainsi matériellement et juridiquement possible, sous réserve d'une éventuelle contre-indication médicale.

Quant à son identité, ses allégations ne sont pas davantage étayées ; et, même avérées, elles ne changeraient rien à l'issue du litige, étant précisé au demeurant qu'AWIT(T)I et AOUITI sont des translittérations de l'arabe a priori susceptibles de restituer le même patronyme d'origine.

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

8. 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 :

déclare recevable le recours interjeté le 5 mars 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1^{er} mars 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Catarina Monteiro Santos, avocate du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au centre de détention administrative de Favra, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Pagan et Verniory, 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 :