

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4535/2017-MC

ATA/1578/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 7 décembre 2017**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Gian-Reto Agramunt, avocat

contre

**COMMISSAIRE DE POLICE**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
16 novembre 2017 (JTAPI/1209/2017)**

---

## EN FAIT

- 1) Par décision du 10 juillet 2013, entrée en force le 22 juillet 2013, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée le 7 mars 2013 par Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1983, originaire de Tunisie. Il a en outre prononcé le renvoi de l'intéressé, qui devait quitter la Suisse le jour suivant l'entrée en force de la décision, faute de quoi il s'exposait à des mesures de contrainte. Le canton de Genève était chargé de l'exécution du renvoi.
- 2) Dès le 21 août 2013, le SEM a sollicité des autorités tunisiennes compétentes la délivrance d'un laissez-passer permettant le retour de M. A\_\_\_\_\_ dans son pays d'origine, l'intéressé étant dépourvu de documents d'identité.
- 3) Après plusieurs relances auprès de l'ambassade de Tunisie à Berne, le SEM a informé l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), par courrier du 25 juillet 2017, que les autorités tunisiennes compétentes étaient disposées à délivrer un laissez-passer en faveur de M. A\_\_\_\_\_. L'OCPM était invité à réserver un vol pour l'intéressé.
- 4) Le 21 août 2017, l'OCPM a informé le SEM que M. A\_\_\_\_\_ n'avait plus été revu depuis le 10 juillet 2017. Sa logeuse avait signalé qu'il avait quitté son domicile depuis le 30 mai 2017, et il n'avait pas été relogé depuis lors dans le cadre du dispositif ad hoc mis en place par l'hospice général.
- 5) Le 14 novembre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été interpellé par la police genevoise en flagrant délit de vente d'héroïne. Lors de son audition, il a notamment indiqué qu'il était en Suisse depuis dix jours et qu'auparavant, il se trouvait en France, en région parisienne. Il n'a indiqué aucun domicile. Sa compagne était enceinte et il était venu en Suisse afin de trouver du travail.
- 6) Par ordonnance pénale du 15 novembre 2017, le Ministère public a condamné M. A\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 120 jours-amende avec sursis pendant trois ans, pour infractions à l'art. 19 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et à l'art. 115 al. 1 let. a et b et à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
- 7) Le 15 novembre 2017, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois, en raison de la menace sérieuse qu'il faisait courir à des tiers en lien avec sa condamnation pénale et en raison du risque de soustraction à son refoulement, pour l'exécution

duquel un vol avait été réservé pour le 12 décembre 2017, à destination de Tunis (Tunisie).

Lors de son audition, M. A\_\_\_\_\_ a déclaré au commissaire de police qu'il n'était pas d'accord de retourner en Tunisie. Il désirait se marier avec son amie française domiciliée à Paris et qui était enceinte de ses œuvres.

- 8) Le 16 novembre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) dans le cadre du contrôle de l'ordre de mise en détention administrative.

Il était toujours opposé à retourner en Tunisie. Il voulait retourner en France. Il n'avait pas d'autorisation de séjour dans ce pays mais sa compagne allait s'occuper des démarches. Il était parti en France environ six mois plus tôt. Il demandait à être remis en liberté. Il ne prendrait pas l'avion du 12 décembre 2017.

Le commissaire de police a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative. Sa durée tenait compte du fait qu'il y avait un vol spécial par mois et qu'il n'était pas certain de pouvoir en réserver un pour décembre, de sorte qu'il serait organisé en janvier ou février 2018.

- 9) Par jugement du 16 novembre 2017, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois, jusqu'au 15 février 2018.

L'ordre de mise en détention administrative était conforme au droit et la mesure respectait le principe de la proportionnalité au vu des circonstances du cas d'espèce. Les autorités suisses avaient agi avec célérité et diligence.

- 10) M. A\_\_\_\_\_ a recouru le 27 novembre 2017 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et à ce qu'il soit libéré immédiatement.

Il ne représentait pas une menace pour les tiers, sa seule condamnation pour infraction à la LStup portant sur quelques grammes d'héroïne non analysée et n'étant pas définitive lors du prononcé de l'ordre de mise en détention administrative.

Par ailleurs, il avait exécuté la décision de renvoi de Suisse en mai 2017, en se rendant en France et aucune nouvelle décision de renvoi n'avait été rendue.

Enfin, la durée de détention administrative était disproportionnée, cette dernière étant confirmée dans son principe. Deux mois suffisaient en effet pour permettre l'organisation d'un vol à destination de la Tunisie, même en cas de refus de prendre l'avion le 12 décembre 2017. Une place pouvait d'ailleurs être

réservée sur un vol de ligne à une date plus avancée, vu la fréquence de la desserte de Tunis depuis Genève.

- 11) Le 29 novembre 2017, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.
- 12) Le 4 décembre 2017, le commissaire de police a conclu au rejet du recours, relevant notamment que sa disparition alléguée en France, pays pour lequel il ne disposait d'aucun titre de séjour, ne pouvait être considérée comme l'exécution volontaire de la décision de renvoi dont il faisait l'objet. Pour le surplus, la mise en détention administrative se justifiait tant dans son principe que dans ses modalités.
- 13) Le 6 décembre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a produit une attestation de Mme B\_\_\_\_\_ du 4 décembre 2017, confirmant que l'intéressé était le père de son futur enfant, ainsi que la pièce d'identité de cette dernière.
- 14) Sur quoi, la cause a été 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. 10 al. 1 de la loi d'application de la 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) 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 28 novembre 2017 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 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 ; 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

- 5) L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEtr ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) peut être mis en détention administrative s'il a été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr), ou si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr 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 ; art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr).

L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrit des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention administrative 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, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3).

Le juge de la détention, dans le contrôle de celle-ci, doit en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 p. 149 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_173/2014 du 17 février 2014 consid. 3.1 ; 2C\_1177/2013 du 17 janvier 2014).

- 6) Le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi du 10 juillet 2013, définitive depuis le 22 juillet 2013, qu'il prétend avoir exécutée en se rendant en France dès le mois de mai 2017.

L'art. 7 al. 1 LEtr prévoit que l'entrée et la sortie de Suisse sont régies par les accords d'association à Schengen énumérés dans l'annexe 1 de la LEtr. Selon l'art. 3 ch. 3 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, reprise par la Suisse dans le cadre du développement de l'acquis de Schengen (Directive sur le retour - RO 2010 5925), le « retour » est le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer – que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé – dans son pays d'origine, ou un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, ou un autre pays tiers dans lequel le

ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis.

En l'espèce, le recourant ne dispose d'aucun titre de séjour qui lui permettrait de se rendre légalement dans un autre État que son pays d'origine. Aucun document au dossier ne permet en particulier de prouver qu'il aurait le droit de séjour en France ; le recourant admet d'ailleurs ne pas disposer d'un tel droit. Bien au contraire, dès lors qu'il a déposé une demande d'asile, écartée, en Suisse, la Confédération helvétique serait obligée de le réadmettre, en vertu des accords d'association à Dublin (accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse - AAD - RS 0.142.392.68), s'il devait être interpellé par les autorités françaises dans ce pays.

Le recourant fait ainsi encore l'objet, de la part du SEM, d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, définitive, exécutoire et qui n'a pas été exécutée. La première condition posée par l'art. 76 al. 1 LEtr est ainsi réalisée.

- 7) Il ressort du dossier que, suite à la décision du SEM précitée, le recourant n'a entrepris aucune démarche en vue d'obtempérer à l'ordre de retourner dans son pays d'origine, seule solution dont il dispose pour quitter définitivement la Suisse. Il a concrétisé son opposition en disparaissant de son domicile genevois fin mai 2017 et en ne se présentant plus aux autorités compétentes depuis le mois de juillet 2017. Il a, de la sorte, manqué au devoir de collaboration que lui impose l'art. 90 let. a et c LEtr. Il a en outre par la suite régulièrement affirmé sa volonté de ne pas vouloir se rendre en Tunisie.
- 8) Le recourant a par ailleurs fait l'objet d'une condamnation pénale pour infraction à la LStup. Le fait que cette condamnation n'était pas définitive au moment de l'émission de l'ordre de mise en détention n'empêchait pas le commissaire de police de mettre l'intéressé en détention administrative, le motif de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr, soit la menace grave pour l'intégrité corporelle de tiers pour laquelle une poursuite pénale est ouverte, étant réalisée. En effet, quand bien même le trafic a porté sur moins de 15 g d'héroïne, le fait que l'intéressé ait indiqué s'être procuré cette drogue peu après être revenu à Genève, en la dérobant dans la réserve d'un trafiquant kosovar pour la revendre, lui-même n'étant pas consommateur, démontre à tout le moins une bonne capacité d'adaptation au marché illicite local des stupéfiants qui ne permet pas de considérer cette infraction comme un accident de parcours mineur. Pour le surplus, le recourant n'a donné aucune indication sur la suite donnée à l'ordonnance pénale précitée, qu'il n'allègue d'ailleurs pas avoir contesté.

- 9) Dès lors, les conditions de mise en détention administrative au sens des art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, ainsi qu'un risque de fuite ou de disparition au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, sont remplies.
- 10) 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, 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).

À teneur de l'art. 76 al. 4 LEtr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

b. À teneur de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, la détention est levée si le motif de la détention n'existe plus ou si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, une telle impossibilité supposant en tout état de cause notamment 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 (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6668/2012 du 22 août 2013 consid. 6.7.1 relativement à l'art. 83 al. 2 LEtr, a fortiori).

- 11) En l'espèce, les considérations qui précèdent, et qui permettent de retenir que la détention administrative peut se fonder sur un risque de fuite, amènent également à retenir qu'aucune mesure moins incisive ne serait à même de faire en sorte que le recourant puisse être à disposition des autorités le jour de l'exécution de son renvoi.

Les autorités ont entrepris les démarches nécessaires pour pouvoir faire en sorte que le recourant puisse prendre place le 12 décembre 2017 sur un vol de ligne à destination de la Tunisie, en étant muni d'un laissez-passer. Il n'appartient qu'à l'intéressé de faire en sorte que sa détention cesse à cette date, en embarquant, contrairement à ses déclarations d'intention. Il ne serait alors pas nécessaire d'organiser un vol spécial, que la durée de détention autorisée permet néanmoins d'anticiper compte tenu desdites déclarations.

Enfin, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avèrerait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

- 12) Au vu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

- 13) Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu son issue, 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 27 novembre 2017 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 novembre 2017 ;

**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 Gian-Reto Agramunt, 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'à l'établissement fermé de Favra, pour information.

Siégeant : Mme Junod, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.



Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Poinsot

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :