

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/587/2018-MC

ATA/220/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 mars 2018

en section

dans la cause

M. A _____

représenté par Me Sara Perez, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
21 février 2018 (JTAPI/169/2018)**

EN FAIT

- 1) En date du 5 octobre 2017, M. A_____, né en _____ 1992, ressortissant de B_____, célibataire et sans enfants, a été arrêté par les services de police au C_____ (Genève), et prévenu de dommages à la propriété, violation de domicile et tentative de vol – il avait, avec un comparse, arraché le cylindre de la porte d'entrée d'une villa et déclenché l'alarme –, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires – il s'était violemment opposé à son interpellation par des policiers –, ainsi que pour détention et consommation de stupéfiants.

Lors de la fouille de sécurité, les inspecteurs de police ont notamment découvert sur M. A_____ 0,3 g de haschisch, les sommes de CHF 1.20 et EUR 0.65, ainsi que divers documents d'identité B_____ à son nom.

Lors de son audition le jour même par la police, l'intéressé a déclaré être arrivé en Suisse deux jours auparavant, à des fins touristiques. Il a contesté les faits qui lui étaient reprochés. Depuis son arrivée, il avait dormi dans un hôtel pour CHF 5.- la nuit. Il était consommateur de haschisch. Il n'avait aucune famille, ni d'attaches particulières, ni de moyens de subsistance, ni même une adresse en Suisse. Il ne voulait pas rentrer en B_____ ; si on le laissait partir, il irait en Allemagne.

- 2) Par jugement du 17 janvier 2018, le Tribunal de police a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de six mois avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, sous déduction de cent cinq jours de détention avant jugement, pour violation de domicile (art. 186 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), tentative de vol (art. 22 al. 1 cum 139 ch. 1 CP), violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 ch. 1 CP) et entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20), et a simultanément ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans (art. 66a al. 1 CP).

Par ordonnance séparée du jour même, le Tribunal de police a ordonné le maintien en détention pour des motifs de sûreté de M. A_____ jusqu'au 17 février 2018, afin de garantir l'exécution de son expulsion.

- 3) Entendu le 23 janvier 2018 par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), M. A_____ a déclaré refuser de retourner en B_____, car il y avait des problèmes, et vouloir partir de Suisse par ses propres moyens.

4) Par décision du 7 février 2018 déclarée exécutoire nonobstant recours, notifiée le lendemain, l'OCPM a prononcé un non-report d'expulsion judiciaire à l'encontre de M. A_____, dans la mesure où il apparaissait, après examen de sa situation, qu'il n'existait aucun obstacle à l'exécution de son expulsion, celle-ci étant immédiatement exécutable.

5) Le 8 février 2018, un vol à destination de la B_____ a été réservé par les services de police pour le 14 février 2018 à 17h15 au départ de Zurich.

6) Le 14 février 2018, l'intéressé a refusé d'embarquer à bord du vol de ligne réservé en sa faveur et a été acheminé par « train-street » à Genève le 16 février 2018.

Il a ensuite été reconduit à la prison de Champ-Dollon au titre de sa détention pénale.

7) Les 15 et 16 février 2018, un vol de catégorie supérieure à destination de la B_____ a été réservé par les services de police pour le 1^{er} mars 2018 au départ de Zurich.

8) Le 17 février 2018, l'intéressé a été remis entre les mains des services de police en vue de son expulsion de Suisse.

9) Le même jour, à 10h35, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois, en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr ainsi que de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, qui renvoyait à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr.

Au commissaire de police, l'intéressé avait déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en B_____ et qu'il était en bonne santé.

10) Le commissaire de police ayant soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le même jour, M. A_____ a été entendu le 21 février 2018 par cette juridiction.

M. A_____ s'est opposé à sa détention administrative. Il risquait sa vie s'il retournait en B_____ suite à une altercation qu'il avait eue avec des musulmans, ce qu'il avait dit au commissaire de police le 17 février 2018. Ces problèmes avaient commencé suite au fait qu'il était tombé amoureux d'une musulmane et qu'il avait subi des menaces à cause de cela. Un jour, il avait été convoqué au poste de police, où on lui avait expliqué qu'une plainte pénale avait été déposée contre lui parce qu'il avait cassé une bouteille sur la tête d'une personne l'ayant menacé. Il a ajouté ne pas avoir déposé de demande d'asile en Suisse.

La représentante du commissaire de police a indiqué qu'il n'y avait pas de formalités qui s'opposaient à la prise du vol du 1^{er} mars 2018 par l'intéressé. Elle

a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois.

M. A_____, par son conseil, a conclu à sa mise en liberté immédiate.

- 11) Par jugement du 21 février 2018 également, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 17 février 2018 à l'encontre de M. A_____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 17 mars 2018.

M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. Il avait par ailleurs été condamné pour crime au sens du CP. Il avait également démontré qu'il refusait de collaborer avec les autorités suisses en vue de son renvoi en refusant de prendre le vol à destination de la B_____ le 14 février 2018. Il avait enfin clairement indiqué qu'il refusait de quitter la Suisse lors de son audition par le commissaire de police le 17 février 2018 ainsi qu'à l'audience du jour même. Il avait ajouté n'avoir pas déposé de demande d'asile en Suisse.

L'assurance de son départ de Suisse répondait par ailleurs à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où M. A_____ devrait monter dans l'avion devant le reconduire dans son pays d'origine.

L'autorité chargée du renvoi avait agi avec diligence et célérité, dès lors qu'après l'échec du renvoi prévu le 14 février 2018, elle avait immédiatement entamé les nouvelles démarches nécessaires au renvoi de M. A_____ dans son pays d'origine, lequel pourrait avoir lieu le 1^{er} mars 2018 déjà.

Aucun élément ne permettait de considérer que le renvoi de M. A_____ à destination de la B_____ serait impossible au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr.

Du fait qu'un vol était d'ores et déjà prévu pour le 1^{er} mars 2018, il y avait lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée d'un mois uniquement.

- 12) Par acte expédié le 28 février 2018 par son avocate au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant, « avec suite de frais et dépens », à son annulation et à sa mise en liberté immédiate.

À teneur du procès-verbal de ses déclarations faites le 17 janvier 2018 devant le Tribunal de police, il était, en B_____, poursuivi par des D_____ et des E_____ et ne pouvait pas y retourner. Il avait l'intention de se rendre en France et d'y déposer une demande d'asile.

Selon un rapport de renseignements de la police genevoise du 6 novembre 2017, il avait été condamné, en B_____, au printemps 2009 à une peine de prison avec sursis pour vol et au printemps 2006 à une amende pour lésions corporelles simples.

Le recourant avait l'intention de déposer une demande d'asile en Suisse, en France ou en Allemagne.

Dans la mesure où son visa était échu, il ne pourrait plus quitter la B_____ s'il y était renvoyé. À cet égard, son passeport, qu'il produisait, indiquait le 14 juin 2013 comme date d'établissement de ce document et le 14 juin 2023 comme date d'expiration.

Le recourant avait entamé une grève de la faim dès qu'il avait eu connaissance de son expulsion, préférant mourir plutôt que de mettre sa famille en danger en retournant dans son pays d'origine.

- 13) Par lettre du 5 mars 2018, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative sans formuler d'observations.
- 14) Dans sa réponse du 6 mars 2018, le commissaire de police a conclu au rejet du recours en tant qu'il était recevable.

Pour des raisons météorologiques, le renvoi de M. A_____ organisé pour le 1^{er} mars 2018 avait été annulé. Le même jour, celui-ci ayant catégoriquement refusé de rentrer en B_____, une inscription pour un vol spécial avait été effectuée auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).

À la connaissance de l'intimé, le recourant n'avait pas recouru contre la décision de l'OCPM de non-report de l'expulsion judiciaire notifiée le 8 février 2018.

- 15) Par courrier du 7 mars 2018, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger.
- 16) Pour le reste, les arguments des parties seront, en tant que de besoin, repris dans la partie en droit ci-après.

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 ; art. 17 al. 3 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 1^{er} mars 2018 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 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) 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. L'art. 75 al. 1 let. h LEtr, en lien avec l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, vise la détention administrative d'un étranger, selon certaines conditions, s'il a commis un crime.

Par crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a).

b. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEtr 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 des éléments concrets font craindre qu'elle 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 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 ; 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 LEtr, 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) LEtr, 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 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

5. En l'espèce, pour ce qui est du principe de la détention administrative du recourant, les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr ainsi que de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, qui renvoie notamment à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, ne sont pas contestées par le recourant. Ce à juste titre, la chambre de céans faisant sur ce point siens les considérants du TAPI.
6. 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).

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

Aux termes de l'art. 79 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEtr ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEtr 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).

7. En l'occurrence, c'est également à juste titre que l'intéressé ne conteste pas que les principes de proportionnalité et de célérité ont été respectés par le jugement querellé, ce au regard notamment de son opposition constante à son renvoi, qui a déjà empêché à une reprise son renvoi effectif par avion. Le fait qu'il indique vouloir quitter la Suisse par ses propres moyens ne lui est en tout état de cause d'aucune aide, puisqu'il ne dispose manifestement d'aucun droit de séjour dans un État autre que la B_____, pays dans lequel il refuse de se rendre. Au surplus, sous l'angle du principe de célérité, après l'échec du renvoi prévu le 1^{er} mars 2018 – pour des motifs non imputables à l'intéressé –, l'intimé a immédiatement entamé des démarches pour l'organisation d'un vol spécial.
8. 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 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).

La procédure liée à la détention administrative ne permet pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1260/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2), les objections concernant les questions relatives à l'asile ou au renvoi devant être invoquées et examinées par les autorités compétentes lors des procédures ad hoc. Ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.5 et les arrêts cités).

Ni la détermination d'un recourant de mener une grève de la faim et de la soif, ni un risque suicidaire allégué ne sont de nature par eux-mêmes à rendre la détention administrative litigieuse incompatible avec l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ATA/184/2017 du 15 février 2017 consid. 10a ; ATA/228/2016 du 14 mars 2016).

9. a. Dans le cas présent, le recourant allègue être exposé à un danger concret pour sa vie s'il devait être expulsé en B_____. Il en irait de même pour sa famille, vivant dans ce pays. Au vu de ses allégations, inchangées et répétées, depuis sa première audition et corroborées par la condamnation B_____ qui ressortirait du dossier, cette allégation devrait selon l'intéressé être considérée comme une preuve suffisante.

Cela étant, le recourant n'a pas recouru contre la décision de non-report de l'expulsion judiciaire rendue le 7 février 2018 par l'OCPM, ni n'a, au demeurant, entamé d'éventuelles démarches auprès des autorités suisses compétentes – l'OCPM, voire, en cas de demande d'asile, le SEM – pour faire examiner le cas échéant la licéité de l'exécution de son renvoi (art. 83 al. 3 LEtr), sous l'angle de l'art. 3 CEDH prohibant la torture ainsi que des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Par surabondance, ses allégations selon lesquelles il serait menacé de mort par des plaignants d'origine iranienne et syrienne en lien avec les faits ayant conduit à sa condamnation au printemps 2016 pour lésions corporelles simples paraissent évasives, et la preuve qu'il ait fait l'objet d'une telle condamnation n'impliquerait en tant que telle pas qu'il soit menacé de mort par les plaignants.

b. Par ailleurs, son allégation selon laquelle il aurait entamé une grève de la faim dès qu'il avait eu connaissance de son expulsion, préférant mourir plutôt que de mettre sa famille en danger en retournant dans son pays d'origine, outre qu'elle n'est aucunement démontrée, n'est, au regard notamment de la jurisprudence citée plus haut, pas de nature à justifier une levée de la détention administrative présentement litigieuse.

c. En définitive, aucun motif au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr ne permet la levée de la détention administrative du recourant.

10. Vu ce qui précède, le jugement querellé est en tous points conforme au droit et le recours sera rejeté.

11. 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, qui n'y a du reste pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 février 2018 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 février 2018 ;

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 Sara Perez, avocate du recourant, au Tribunal administratif de première instance, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Balzli

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :