

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1501/2020-MC

ATA/604/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 juin 2020

en section

dans la cause

COMMISSAIRE DE POLICE

contre

Monsieur A_____

représenté par Me Pedro Da Silva Neves, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
1^{er} juin 2020 (JTAPI/442/2020)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ (également connu sous d'autres identités) a déposé une demande d'asile (sous l'alias B_____) le 29 mars 2001. Celle-ci a été rejetée, et le renvoi de Suisse prononcé à cette occasion a été confirmé par l'autorité de recours, et est entré en force le 11 décembre 2001. La prise en charge et l'exécution du renvoi de l'intéressé avaient été confiées au canton de Fribourg. Dans le cadre de cette procédure d'asile, M. A_____ a disparu dans la clandestinité plusieurs fois. Par ailleurs, M. A_____ a fait l'objet de deux mesures d'interdiction d'entrée en Suisse, la dernière ayant été prononcée le 27 novembre 2016 et étant valable jusqu'au 12 juillet 2026.
- 2) Le 21 septembre 2012, M. A_____ a été condamné par le Ministère public genevois pour séjour illégal et opposition aux actes de l'autorité.
- 3) Le 9 mai 2014, il a été condamné par le Tribunal correctionnel de Genève pour brigandage (au sens de l'art. 140 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et blanchiment d'argent (art. 305bis al. 1 CP), à une peine privative de liberté de trois ans et demi, sous déduction de quatre cent trente-six jours de détention avant jugement.
- 4) En date du 29 novembre 2019, M. A_____, revenu sur le territoire helvétique au mépris de l'interdiction d'entrée en Suisse prononcée à son encontre et en possession d'un passeport algérien en cours de validité, a été arrêté par les forces de l'ordre genevoises dans le cadre d'une tentative de brigandage commise quelques jours plus tôt. Entendu par les enquêteurs, l'intéressé a expliqué avoir voulu voler sa victime parce qu'il était « à plat financièrement ». Il n'avait aucun lieu de résidence fixe en Suisse, ni aucun lien particulier avec ce pays, son épouse vivant à Lyon, sa mère et ses trois frères en Algérie.
- 5) Par jugement du Tribunal de police du 19 février 2020, et à raison des faits pour lesquels il avait été arrêté le 29 novembre 2019, M. A_____ a été reconnu coupable de tentative de vol (art. 22 al. 1 cum 139 ch. 1 CP), d'entrée illégale et d'empêchement d'accomplir un acte officiel et condamné à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de quatre-vingt-trois jours de détention avant jugement. Simultanément, l'autorité de jugement a ordonné son expulsion du territoire suisse durant sept ans et son maintien en détention pour des motifs de sûreté.
- 6) Au vu des déclarations de M. A_____ et du visa Schengen (valable jusqu'au 17 novembre 2019) qui figurait dans son passeport, lequel portait la mention « Famille de Français - carte de séjour à solliciter dans les deux mois suivant l'arrivée », les services de police genevois ont adressé aux autorités

françaises, le 5 mai 2020 – soit durant la détention pénale de l'intéressé – une demande de réadmission en faveur de M. A_____. Sa réadmission a été refusée par les autorités françaises dans la mesure où M. A_____ ne disposait d'aucun titre de séjour en France, et où il n'y avait aucune trace de son passage sur le territoire français datant de moins de six mois.

- 7) Par jugement du 18 mai 2020, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a refusé d'accorder à M. A_____ sa libération conditionnelle. L'autorité judiciaire a souligné que la situation personnelle de M. A_____ demeurait inchangée, que l'on ne percevait aucun effort de sa part pour modifier la situation, qu'il ne présentait aucun projet concret ni étayé, de sorte qu'il se retrouverait à sa sortie de prison dans la même situation précaire que celle qui l'avait mené à ses dernières condamnations, sans travail ni logement, ni possibilité de s'en procurer, dès lors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de sept ans. Rien n'indiquait qu'il saurait mettre à profit une libération conditionnelle pour s'amender, et le risque qu'il commette de nouvelles infractions apparaissait très élevé.
- 8) Compte tenu de la réponse négative quant à la réadmission de M. A_____ sur le territoire français, les services de police ont demandé le 26 mai 2020 la réservation en sa faveur d'une place sur un vol à destination d'Alger pour la période située entre le 29 mai et le 5 juin 2020.
- 9) À sa sortie de la prison de Champ-Dollon, le 28 mai 2020, M. A_____ a été remis aux services de police en vue de son refoulement.
- 10) Entendu le même jour par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), M. A_____ s'est vu notifier une décision de non-report d'expulsion judiciaire, après s'être exprimé à cet égard.
- 11) Le 28 mai 2020, à 17h05, 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, retenant comme motif de sa détention la violation de l'interdiction d'entrée prononcée à son encontre et sa condamnation pour tentative de vol.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Algérie.
- 12) Le 28 mai 2020 toujours, le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).
- 13) Lors de l'audience du 1^{er} juin 2020 par-devant le TAPI, M. A_____ a insisté sur son désir de retourner en France auprès de son épouse, qu'il n'avait pas revue depuis six mois. Il devait également effectuer des démarches

administratives en vue d'obtenir le droit de résidence française. Il avait un rendez-vous en janvier 2020, qu'il avait raté en raison de son arrestation.

Il souhaitait également présenter ses excuses pour les actes en raison desquels il avait été dernièrement condamné. Il souhaitait quitter la Suisse le plus rapidement possible.

Le conseil de M. A_____ a versé à la procédure deux documents relatifs au mariage de celui-ci et à l'identité de son épouse, ressortissante française, une convocation relative au dépôt d'un dossier de première demande de titre de séjour adressée à M. A_____ pour le 16 novembre 2020 à Lyon et enfin une attestation manuscrite de Monsieur C_____, résidant à l'D_____, indiquant qu'il était disposé à héberger M. A_____ jusqu'à son départ de Suisse.

Il a indiqué avoir contacté le Consulat de France le vendredi précédent l'audience au sujet de la possibilité du renouvellement du visa accordé à M. A_____ qui avait expiré en novembre 2019, mais qu'il n'avait pas reçu de réponse permettant de savoir s'il pourrait bénéficier d'un nouveau visa et avoir ainsi le droit de séjourner temporairement en France dans l'attente du rendez-vous fixé pour le 16 novembre 2020. M. A_____ a conclu à sa mise en liberté immédiate.

La représentante du commissaire de police a indiqué, sur la question relative à la reprise des vols à destination de l'Algérie, que swissREPAT disait espérer la reprise prochaine des vols et attendre une réponse d'Air Algérie en principe au début du mois de juin 2020, mais qu'en tout état il ne serait pas possible d'en réserver un pour M. A_____ avant le 22 juin 2020. Elle a sollicité la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative.

- 14) Par jugement du 1^{er} juin 2020, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative, mais pour une durée limitée à six semaines.

On ne voyait pas quelle mesure moins incisive que la détention administrative permettrait avec un degré suffisant de vraisemblance d'exécuter le renvoi de M. A_____ à destination de son pays d'origine. En particulier, une assignation à résidence avait peu de chance d'atteindre ce but, compte tenu de l'absence complète d'attaches de l'intéressé en Suisse. M. A_____ avait amplement démontré le peu de cas qu'il faisait de l'ordre juridique suisse et de ses propres obligations. Quant à la proportionnalité de la détention au sens strict, les autorités françaises avaient récemment refusé la réadmission de M. A_____ sur leur territoire, de sorte qu'il convenait a priori de considérer que son entrée sur le territoire français serait illégale. Par conséquent, le fait de libérer M. A_____ en comptant sur son intention de quitter immédiatement le territoire suisse pour se rendre en France n'entraînait pas en ligne de compte. Enfin, les autorités suisses

avaient agi avec diligence, entamant avant même la fin de sa détention pénale les démarches en vue de la réservation d'un vol.

La décision du commissaire de police de prononcer la détention de M. A_____ pour une durée de trois mois n'offrait toutefois pas de garantie suffisante du respect du principe de proportionnalité, car elle figeait la situation pour une durée relativement importante alors que les circonstances dans leur ensemble étaient susceptibles d'évoluer soit rapidement sous l'angle d'une éventuelle autorisation de M. A_____ de se rendre en France, soit au contraire de montrer que la crise liée à la pandémie du Covid-19 entraînait un prolongement de l'incertitude liée à son retour dans son pays. Il convenait à cet égard de rappeler que selon l'art. 69 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), les autorités suisses seraient contraintes, en application du principe de proportionnalité, de renvoyer M. A_____ soit vers l'Algérie, soit vers la France, si ce dernier pays devait lui délivrer un visa, en choisissant celui de ces deux pays permettant de raccourcir la détention administrative et de causer à l'intéressé le moins de préjudice à ses intérêts privés. Pour ces motifs, la détention administrative de M. A_____ était confirmée, mais pour une durée de six semaines, laquelle permettrait cas échéant au TAPI d'opérer un nouveau contrôle de la proportionnalité de sa détention.

- 15) Par acte posté le 11 juin 2020, et reçu le 12 juin 2020, le commissaire de police a interjeté recours par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation en tant qu'il réduisait à six semaines la durée de la détention.

Depuis le prononcé du jugement du TAPI, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) avait écrit à la police genevoise et à l'OCPM en leur indiquant qu'Air Algérie avait annulé le vol prévu le 22 juin 2020, mais que les vols reprendraient à partir du 3 juillet 2020. Une demande faite le 10 ou le 11 juin 2020 ne pouvait en revanche pas être honorée avant deux mois vu le nombre important de demandes déjà déposées. Il ne pourrait dès lors pas être réservé de vol avant le 11 août 2020, si bien que le délai fixé par le TAPI ne pourrait en aucun cas être tenu.

Quant à la possibilité pour M. A_____ de se rendre en France, les autorités françaises avaient expressément exclu une réadmission, si bien qu'il ne s'agissait pas d'une hypothèse envisageable.

- 16) Le 16 juin 2020, M. A_____ a conclu au rejet du recours.

Il souhaitait retourner au plus vite en France, où il résidait avec son épouse de nationalité française. L'Algérie était le plus important foyer africain de la pandémie en cours, et le confinement partiel avait été prolongé par les autorités. Il

avait ainsi requis sa mise en liberté par le biais des services sociaux du centre de Frambois.

Au vu de cette situation, la reprise des vols vers l'Algérie était incertaine, et il n'était ainsi pas possible de déterminer que son renvoi pourrait être exécuté dans un délai raisonnable. De plus, il ne représentait pas un danger pour l'ordre public, et un ami s'était proposé de le loger s'il était remis en liberté.

- 17) 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 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 12 juin 2020 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) a. 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 ; 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).
- b. 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 66a bis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en

assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif (art. 75 al. 1 let. g 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 de la tentative de vol (art. 22 cum 139 ch. 1 CP) ainsi que du brigandage (art. 140 CP).

c. 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).

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.

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).

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).

d. À teneur de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, 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 LEI, a fortiori).

- 4) En l'espèce, et ainsi que l'a admis le TAPI, les conditions de détention administrative sont remplies, point qui n'est pas contesté par le recourant, l'intimé n'ayant quant à lui pas interjeté recours.

Le seul point litigieux est la durée de la détention administrative en cause au regard du délai dans lequel l'expulsion pourra vraisemblablement être exécutée.

La durée de trois mois, telle que fixée initialement par le commissaire de police, a été ramenée à six semaines par le TAPI. Or, les hypothèses émises par ce dernier sont aujourd'hui infirmées, une réadmission vers la France ayant été refusée par les autorités françaises – ce qui rend les souhaits manifestés par l'intimé inopérants –, et la possibilité d'un renvoi vers l'Algérie le 22 juin 2020 n'existant plus puisque le vol a été annulé, et ne pourra selon les informations transmises par le SEM, avoir lieu, au plus tôt, que le 11 août 2020.

Dans ces conditions, il se justifie de rétablir la durée de la détention à trois mois. En cas de revirement des autorités françaises, l'intimé pourrait évidemment être renvoyé en France avant cette date. Quant à l'impossibilité du renvoi que l'intimé allègue à demi-mot dans sa réponse au recours, elle ne peut être invoquée à ce stade dès lors que le recours joint n'existe pas en procédure administrative genevoise, et que le seul objet du recours porte donc sur la durée de la détention. Or, une durée de six semaines est, en l'état, manifestement insuffisante pour permettre l'exécution du renvoi de l'intimé.

Le recours sera en conséquence admis, la détention administrative de l'intimé étant ordonnée pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 28 août 2020.

- 5) 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). Aucune

indemnité de procédure ne sera allouée, n'ayant pas été demandée et la police disposant de son propre service juridique (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 juin 2020 par le commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1^{er} juin 2020 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1^{er} juin 2020 en tant qu'il réduit à six semaines la durée de la détention ;

ordonne la mise en détention de Monsieur A_____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 28 août 2020 ;

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 au commissaire de police, à Me Pedro Da Silva Neves, avocat de Monsieur A_____, 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 : M. Mascotto, président, M. Verniory, Mme Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Marinheiro

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :