

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4274/2019-MC

ATA/1763/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 décembre 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Philippe Bonna, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
22 novembre 2019 (JTAPI/1033/2019)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant algérien né en 1979, est en Suisse depuis plusieurs années, sans être au bénéfice d'un titre de séjour.
- 2) À teneur de son extrait de casier judiciaire, tel que mentionné dans l'arrêt de la chambre pénale d'appel et de révision du 20 décembre 2017, confirmant un jugement du Tribunal de police du 18 octobre 2017 le condamnant à une peine privative de liberté de six mois et ordonnant son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans, pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile, M. A_____ avait antérieurement fait l'objet de vingt-quatre condamnations entre le 3 décembre 2008 et le 20 avril 2017, notamment pour vol, dommages à la propriété, violation de domicile, infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).
- 3) M. A_____ a été, le 28 avril 2009, reconnu par les autorités algériennes comme étant ressortissant de ce pays.
- 4) Le 2 juillet 2009, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse à l'encontre de M. A_____, valable dans un premier temps jusqu'au 1^{er} juillet 2014 puis prolongée pour une durée indéterminée.
- 5) Le 5 novembre 2018, alors que l'intéressé était en exécution de peine, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) l'a informé qu'au terme de cette exécution, il serait expulsé de Suisse et qu'il disposait d'un délai de cinq jours pour se déterminer et fournir d'éventuels documents.

L'intéressé n'a pas donné suite à ce pli.
- 6) Le 18 novembre 2018, M. A_____ s'est vu notifier une décision de non-report de l'exécution judiciaire prononcée à son encontre.
- 7) Au terme de l'exécution de sa peine privative de liberté, le 3 décembre 2018, M. A_____ a été mis en détention administrative pour une durée de deux mois par le commissaire de police, un vol avec escorte policière à destination d'Alger étant prévu le 17 janvier 2019, au départ de Genève.

Cet ordre de mise en détention a été confirmé par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) par jugement du 6 décembre 2018 (JTAPI/1188/2018).

- 8) Le 17 janvier 2019, le refoulement de M. A_____ n'a pas pu être exécuté, au vu de l'attitude de ce dernier lorsqu'il devait prendre l'avion.

Il a été derechef remis en détention administrative, pour insoumission, pour une durée d'un mois, détention qui a été confirmée par le TAPI par jugement du 21 janvier 2019 (JTAPI/57/2019).

- 9) Sur instructions de l'OCPM du 30 janvier 2019, l'intéressé a été remis en liberté le 1^{er} février 2019. Il lui a été rappelé qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire. Il était tenu de quitter la Suisse, à défaut de quoi il pourrait être condamné pour rupture de ban.

- 10) Le 23 avril 2019, M. A_____ a été interpellé par la police et prévenu d'infraction à la LEI, de lésions corporelles graves, de tentative de vol, d'injures, de violences ou menaces contre les autorités et les fonctionnaires, rupture de ban et infractions à la LStup.

Le Ministère public l'a mis en détention dans l'attente de son jugement.

- 11) Le 23 juillet 2019, M. A_____ a été condamné par le Tribunal de police à une peine privative de liberté de sept mois sous déduction de nonante-quatre jours de détention avant jugement ainsi qu'à une expulsion de Suisse pour une durée de sept ans, pour lésions corporelles par négligence, tentative de vol, injures, violences ou menaces contre les autorités et les fonctionnaires, rupture de ban et contraventions à la LStup.

- 12) Le 14 août 2019, une place dans un avion à destination d'Alger, avec escorte policière, a été réservée, pour le 20 janvier 2020.

- 13) Le 20 novembre 2019, soit au terme de l'exécution de sa condamnation pénale, étant précisé qu'une libération conditionnelle lui avait été refusée, M. A_____ a été mis en détention administrative, pour une durée de trois mois.

Lors de son audition, l'intéressé avait déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Algérie.

- 14) a. Le 22 novembre 2019, le TAPI a entendu les parties en audience, étant précisé que M. A_____, qui n'avait pas voulu quitter son centre de détention, était représenté par son avocat. Par la bouche de ce dernier, il a indiqué qu'il s'opposerait à prendre un vol à destination de l'Algérie le 20 janvier 2020.

Le représentant du commissaire de police a, quant à lui, indiqué qu'en cas de refus de prendre l'avion le 20 janvier 2020, une place dans un vol serait réservée au printemps 2020 et un nouvel ordre de mise en détention serait prononcé.

b. Par jugement du 22 novembre 2019, le TAPI a confirmé la mise en détention administrative de l'intéressé, pour une durée de trois mois soit jusqu'au 20 février 2020.

L'intéressé faisait l'objet d'une expulsion judiciaire, avait été condamné à de multiples reprises notamment pour des infractions qualifiées de crimes. Depuis 2008, il avait commis de nombreuses infractions pénales et s'était toujours opposé à un retour dans son pays d'origine. Les autorités de police avaient agi avec célérité pour organiser l'exécution du renvoi.

- 15) Le 27 novembre 2019, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité, concluant à son annulation et à ce qu'il soit immédiatement remis en liberté.

Selon les accords liant la Confédération helvétique à la République algérienne, les renvois vers ce pays ne pouvaient se faire que par vols de ligne, et non par vols spéciaux.

Dès lors qu'il avait d'ores et déjà manifesté son intention de s'opposer physiquement et verbalement à son renvoi, le commandant de bord refuserait à nouveau de l'embarquer, ce qui rendait le renvoi inexécutable. Il en serait ainsi tant que l'Algérie refuserait des vols spéciaux ou tant que M. A_____ n'accepterait pas son renvoi, mais aucune de ces hypothèses n'était remplie en l'espèce.

Dès lors, la mise en détention administrative était inapte à assurer l'exécution de son renvoi et dès lors ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Il en était de même pour celui de l'économie de procédure, dès lors que trois mises en détention administrative n'avaient en l'état pas permis d'exécuter son renvoi.

- 16) Le 29 novembre 2019, le commissaire de police a conclu au rejet du renvoi, s'en rapportant à justice quant à sa recevabilité.

Le raisonnement du recourant était fondé sur un sophisme, dès lors que M. A_____ indiquait que ce renvoi était impossible du fait qu'il s'y opposait.

Il n'existait pas d'autres mesures moins incisives permettant d'exécuter le renvoi, que la mesure litigieuse était apte à obtenir. Au surplus, M. A_____ n'avait pas de ressources en Suisse et il y avait un intérêt public manifeste à ce qu'il quitte ce pays.

- 17) Exerçant son droit à la réplique, le 3 décembre 2019, M. A_____ a maintenu ses conclusions et développements initiaux. Il n'alléguait pas que le renvoi était impossible. Une procédure sous la contrainte était autorisée par les

accords entre la Suisse et l'Algérie mais, en l'absence de vols spéciaux, c'était le commandant de bord qui avait l'autorité d'embarquer ou de refuser un passager.

M. A_____ refusait de collaborer et il était hautement vraisemblable qu'il doive être amené de force dans l'avion, comme il l'avait déjà démontré à plusieurs reprises.

- 18) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

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 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 27 novembre 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 CEDH (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).
- 4) 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 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si elle a été condamnée pour crime.

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 de l'art. 76 al. 1 let. b LEI 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 inexactes 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 ; ATF 140 II 1 précité).

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).

- 5) En l'espèce, le recourant fait l'objet de mesure d'interdiction d'entrée, d'une expulsion pénale et de décisions de renvoi.

Il a par ailleurs fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, notamment pour crime. Persistant à ne pas vouloir retourner en Algérie, il n'a entrepris aucune démarche en vue de l'exécution de son renvoi. Au contraire, il s'y est toujours opposé et déclare s'y opposer encore.

De plus, la nouvelle mise en détention est admissible, l'intéressé ayant commis de nouvelles infractions et a été condamné depuis la précédente période de détention administrative.

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. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la détention administrative d'une personne de nationalité algérienne est compatible avec l'actuelle impossibilité d'organiser des vols spéciaux à destination de l'Algérie, puisque, réalisés par l'intermédiaire de vols de ligne, les renvois sous la contrainte à destination de ce pays sont possibles (arrêts du Tribunal fédéral 2C_47/2017 du 9 février 2017 consid. 5.4 ; 6B_106/2016 du 7 décembre 2016 consid. 1.4.1 ; 2C_18/2016 du 2 février 2016 consid. 5.2 ; 2C_1072/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.3).

c. En l'espèce, les autorités compétentes ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires à la réservation d'un vol de ligne, dès lors qu'une place est réservée dans un avion le 20 janvier 2020.

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 l'art. 83 LEI, 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. L'impossibilité de l'exécution d'un renvoi présuppose, en tout état de cause, 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 (ATA/1176/2019 du 24 juillet 2019, ainsi que la jurisprudence citée).

c. En l'espèce, et contrairement à ce que soutient le recourant, le fait qu'il annonce vouloir persister dans son attitude négative ne rend pas la mesure illégale mais constitue l'une des conditions permettant de l'ordonner, ou de la confirmer. Tant que le renvoi n'aura pas pu être exécuté à cause de la volonté de l'intéressé, celui-ci ne pourra s'en prévaloir (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011).

Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, aucune autre mesure moins incisive que la détention ne peut être envisagée et l'exécution du renvoi est possible.

8. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10 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 27 novembre 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 novembre 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 Philippe Bonna, 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 LMC Frambois, pour information.

Siégeant : M. Thélin, président, MM. Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :