RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/256/2021-MC **ATA/170/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 février 2021

en section

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Sophie Bobillier, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 janvier 2021 (JTAPI/70/2021)

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1972, est ressortissant de la République de B_____.

2) M. A_____ est connu des services de police et de la justice suisse sous les identités de C_____, né le _____ 1972, ressortissant B_____, et d'D_____, né le _____ 1974, ressortissant E_____, ainsi que sous treize autres alias.

3) M. A_____ a été expulsé de Suisse en direction de la B_____ a deux reprises, soit le 11 mai 2010 et le 24 septembre 2014.

4) Le 27 mai 2020, M. A_____ a été interpellé par les services de police genevois car il faisait l'objet d'un avis de recherche et d'arrestation émis par le Ministère public en raison de la commission de plusieurs cambriolages sur le territoire genevois entre 2018 et 2019. Il a dès lors été prévenu d'infraction aux art. 139, 144 et 186 du Code pénal suisse (CP ; RS 311.0) et à l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) (séjour illégal, activité lucrative sans autorisation).

   Il était en possession d'un téléphone portable avec un numéro français, et la police a enregistré une adresse située à F_____ (France) comme sa résidence principale. Il s'était en outre légitimé au moyen d'un passeport grec contrefait, ce qu'il avait admis. Il a déclaré travailler en tant que maçon dans une entreprise en France.

5) Le 28 mai 2020, M. A_____ a été entendu par le Ministère public genevois qui a demandé et obtenu son maintien en détention provisoire.

6) Par jugement du 14 septembre 2020, le Tribunal de police du canton de Genève a déclaré M. A_____ coupable de vol (art 139 ch. 1, CP), de dommage à la propriété (art 144 al. 1 CP), de violation de domicile (art. 186 CP), de faux dans les certificats étrangers (art. 252 et 255 CP), et d'entrée illégale, séjour illégal et travail illégal (art 115 al. 1 let. a, b et c LEI) et l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de huit mois, sous déduction de cent douze jours de détention avant jugement. Le tribunal a simultanément ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans, conformément à l'art. 66a al. 1 let. d CP.

7) Le 22 septembre 2020, les services de police genevois ont demandé le soutien du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue de la délivrance d'un document de voyage en faveur de M. A_____, celui-ci étant démuni de passeport national.

8) Le 3 octobre 2020, M. A_____ s'est vu notifier par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une décision de non-report de son expulsion judiciaire, après que la possibilité de s'exprimer à cet égard lui eut été donnée.

9) Le 8 octobre 2020, le SEM a transmis à swissREPAT le laissez-passer de M. A_____.

10) Le 23 octobre 2020, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a refusé d'accorder la libération conditionnelle à M. A_____. Dans le cadre de l'exercice de son droit d'être entendu, M. A_____ a expliqué qu'à sa sortie de prison il souhaitait retourner en B_____ pour s'occuper de sa mère de 76 ans et de sa petite fille, ainsi que vivre avec son épouse.

Dans son jugement, le TAPEM a notamment retenu que l'intéressé avait été renvoyé à deux reprises en B_____ sans que cela l'empêche de revenir en Suisse, en particulier en 2017 où il avait sciemment abandonné un emploi en B_____ pour revenir en Suisse.

11) Le 17 décembre 2020, les services de police ont informé le SEM que des proches de M. A_____ leur avaient transmis l'original de son passeport ainsi que sa carte d'identité, de sorte que le laissez-passer était devenu inutile.

12) Le vol devant assurer le rapatriement de M. A_____ en B_____, initialement confirmé pour le 2 février 2021, a été annulé le 22 janvier 2021 par la compagnie aérienne. Le même jour, les services de police ont immédiatement procédé à l'inscription de M. A_____ sur le prochain vol spécial pour la B_____, prévu à brève échéance.

13) Le 25 janvier 2021, soit à l'issue de sa détention pénale, M. A_____ a été remis aux services de police.

14) Le même jour à 15h00, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six semaines.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi en B_____.

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) Le conseil de M. A_____ a déposé un bordereau de pièces, soit une attestation de la fille de ce dernier, Mme C_____, ainsi que sa pièce d'identité suisse. À teneur de cette attestation, Mme C_____ déclarait pouvoir soutenir

financièrement son père en vue de financer son retour en B_____ dans les meilleurs délais.

17) Entendu le 28 janvier 2021 par le TAPI, M. A_____ a déclaré qu'il était toujours d'accord de retourner en B_____ dès qu'un vol pourrait être organisé. Sa femme, qui vivait en B_____, avait accouché d'une petite fille le _____ 2020. Il était impatient de retourner en B_____ pour la voir car il ne l'avait pas encore vue. Il a ajouté qu'il avait également une fille et un fils qui vivaient en Suisse, à Genève. Il avait également des projets professionnels en B_____. Sa famille l'avait informé qu'il y avait des vols quotidiens à destination de ce qui signifiait qu'il pouvait partir tout de suite, par ses propres moyens, grâce à l'aide de sa famille.

En 2010, il n'était pas d'accord avec son expulsion car il avait de la famille en Suisse. Il était donc revenu en Suisse. En 2014, il était d'accord d'être expulsé, mais avait rencontré des problèmes en B_____. Il avait des soucis pour sa sécurité et était donc revenu en Suisse, pays où vivaient ses enfants alors mineurs.

Lorsqu'il avait été auditionné au vieil Hôtel de police le 25 janvier 2021, on lui avait indiqué que le vol à destination de la B_____ était annulé en raison de la pandémie en cours. Ceci avait toutefois été infirmé par sa famille. Il avait alors indiqué à la police qu'il était disposé à quitter la Suisse par ses propres moyens. La personne avec qui il avait été arrêté à l'époque lui avait indiqué la veille qu'elle était désormais en Allemagne et qu'elle avait été relâchée directement par la police. Il en était de même d'une autre personne qui était dans la même situation que lui, avec qui il avait parlé la veille.

Le représentant du commissaire de police a indiqué qu'il n'y avait pas de vol direct à destination de G_____. Selon swissREPAT, il fallait privilégier les vols directs, car il y avait eu des problèmes avec des ressortissants B_____ à l'escale d'H_____. Il y avait ainsi un vol spécial direct prévu et affrété depuis la Suisse avec une section réservée aux départs volontaires. Le vol devrait avoir lieu aux alentours du 24 février 2021. SwissREPAT ne privilégiait plus les vols avec escale à H_____ car, en janvier, un citoyen B_____ expulsé s'était retrouvé en escale à H_____ et avait dû être renvoyé en Suisse car le vol H_____-G_____ avait été annulé.

Il a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de six semaines, tandis que le conseil de M. A_____ a conclu à titre principal à la réduction de la durée de la détention administrative à une semaine, subsidiairement à la mise en liberté immédiate de son client.

18) Par jugement du 28 janvier 2021, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 7 mars 2021.

M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire et avait été condamné notamment pour vol, soit un crime. La mise en détention administrative était donc justifiée pour ce seul motif, mais on pouvait également retenir un risque de fuite. La détention administrative était ainsi le seul moyen permettant d'assurer sa présence lorsqu'il devrait monter dans l'avion devant le ramener dans son pays d'origine.

Le principe de célérité était respecté, l'admission sur un vol spécial ayant été sollicitée dès l'annulation du vol ordinaire prévu pour l'exécution de son renvoi. Par ailleurs, rien n'indiquait que ladite exécution soit impossible, illicite ou inexigible.

19) Par acte posté le 8 février 2021, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative (sic), à sa mise en liberté immédiate ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le principe de la proportionnalité était violé, du fait qu'il avait démontré vouloir quitter la Suisse au plus vite et y rejoindre son épouse et leur fille nouveau-née. Il avait démontré avoir une fille nouvellement née en B_____ et avait donné ses papiers d'identité, ce qui permettait de retenir qu'il allait quitter la Suisse au plus vite de manière volontaire. Aucun risque de fuite ne pouvait être retenu, les circonstances différant d'avec celles de 2010. Les vols pour G_____ étaient quotidiens, avec des escales en Turquie mais aussi en France ou en Allemagne. Son départ pouvait donc avoir lieu immédiatement – ses enfants majeurs vivant en Suisse étant prêts à l'aider financièrement –, si bien que la durée de six semaines était disproportionnée.

De plus, les autorités suisses n'avaient démontré pouvoir exécuter le renvoi au cours de la période couverte par l'ordre de mise en détention. L'organisation d'un vol spécial était hypothétique, aucune date n'étant fixée. Un vol spécial serait en outre disproportionné, étant réservé à des cas de niveau 4, soit lorsque la personne à renvoyer était susceptible d'opposer une forte résistance physique, ce qui n'était pas le cas. Le droit fédéral ne permettait pas de coupler les modalités d'un vol de niveau 4 à celui d'un vol de niveau 1.

Il joignait à son recours un document en B_____ assorti d'une traduction libre à titre d'acte de naissance de sa fille, née le _____ 2020 et dont la mère s'appelait I_____.

20) Le 11 février 2021, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Les arguments avancés dans le recours n'étaient pas de nature à modifier son appréciation. Un échange de courriels – caviardés – entre la brigade migrations et

retour et le SEM du 27 janvier 22021 en attestait. La date du vol, qui était désormais fixée et ne correspondait plus à ce qui avait été annoncé au TAPI, s'inscrivait dans la période couverte par l'ordre de mise en détention litigieux.

Conformément aux explications du SEM, en raison de la pandémie et des restrictions qui en résultaient pour les vols de rapatriement, le vol spécial à destination de la B_____ serait effectué avec différents niveaux d'exécution, et inclurait des personnes non opposées à leur retour. Ces cas de niveau 1 seraient néanmoins escortés par deux policiers. Il existait ainsi suffisamment d'éléments tangibles pour rendre le refoulement de M. A_____ possible dans un délai prévisible.

21) 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 10 février 2021 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 2ème phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1ère 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) 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 d'expulsion au sens de la

LEI ou des art. 66a ou 66abis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, notamment si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende se soustraire à son renvoi ou à son expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer ou si son comportement permet de conclure qu'elle refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4), mettre en détention la personne concernée, notamment si elle a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI). Les chiffres 3 et 4 de l'art. 76 LEI décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

4) En l'espèce, les conditions d'une détention administrative sont remplies, notamment vu la condamnation du recourant pour vol, soit un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Il ne conteste d'ailleurs pas que les conditions des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI sont remplies.

Il prétend néanmoins qu'il ne présenterait pas de risque de fuite, ses circonstances personnelles s'étant modifiées depuis 2010. Il perd toutefois de vue, ce faisant, plusieurs éléments ressortant du dossier. Ainsi, comme l'a relevé le TAPEM, en 2017 encore le recourant a abandonné un emploi en B_____ pour venir en Suisse commettre des cambriolages. De plus, en 2019 et 2020, il avait installé sa résidence principale à F_____, et a déclaré en mai 2020 encore y travailler, si bien qu'il lui serait facile de retourner dans la clandestinité en repassant la frontière. Enfin, s'il a bien joint à son acte de recours un acte B_____ qui serait l'acte de naissance de sa fille née le 28 septembre 2020 – acte qui n'est toutefois pas traduit de manière officielle –, ses propres déclarations, fort sujettes à caution vu le nombre de fausses identités et de faux documents qu'il a employés au cours de ses séjours en Suisse, sont le seul élément tendant à faire admettre qu'il s'en soucie au point de se rendre à ses frais et toutes affaires cessantes dans son pays d'origine. On doit donc retenir, à l'instar du TAPI, que l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI fonde également la détention, et qu'il existe un risque de fuite de recourant en cas de mise en liberté, malgré ses déclarations récentes.

5) a. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité.

Ce principe, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst. se compose des règles d'aptitude – qui exige 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 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

b. En l'espèce, comme exposé au considérant qui précède, on ne peut retenir que le recourant ne présente pas de risque de fuite et qu'il se rendrait immédiatement en B_____ s'il venait à être libéré. Dès lors, aucune mesure moins incisive que la détention administrative ne permet d'assurer la présence de l'intéressé au moment de son renvoi.

Le grief n'est pas fondé.

6) a. La détention doit être levée notamment si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI). Dans ce cas, la détention dans l'attente de l'expulsion ne peut en effet plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours; elle est, de plus, contraire à l'art. 5 par. 1 let. f CEDH (ATF 130 II 56 consid. 4.1.1.; 122 II 148 consid. 3). Les raisons juridiques ou matérielles doivent être importantes ("triftige Gründe"), l'exécution du renvoi devant être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers requis peuvent être obtenus (arrêt du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.1 et les arrêts cités). Il s'agit d'évaluer la possibilité d'exécuter la décision de renvoi en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce. Le facteur décisif est de savoir si l'exécution de la mesure d'éloignement semble possible dans un délai prévisible respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1). La détention viole l'art. 80 al. 6 let. a LEI, ainsi que le principe de proportionnalité, lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que tel ne pourra pas être le cas (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 et les arrêts cités). Sous l'angle de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention ne doit être levée que si la possibilité de procéder à l'expulsion est inexistante ou hautement improbable et purement théorique, mais pas s'il y a une chance sérieuse, bien que mince, d'y procéder (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 ; arrêt 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1).

Dans plusieurs arrêts en lien avec la pandémie de COVID-19, le Tribunal fédéral a confirmé que si l'exécution forcée du renvoi vers le pays concerné est, au moment où l'autorité ou le juge statue, exclue, elle ne peut être qualifiée de possible dans un délai prévisible et donc de réalisable que si l'autorité ou le juge dispose d'indications suffisamment concrètes permettant de retenir qu'il existe au moins une chance sérieuse d'y procéder, même si elle s'avère mince. Ces indications sont en particulier fournies par le SEM (arrêts du Tribunal fédéral 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1 ; 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3.1 ; 2C_323/2020 du 18 juin 2020 consid. 5.4.2 ; 2C_414/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.3.1 ; 2C_312/2020 du 9 juin 2020 consid. 2.3.1 ; 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.2). À défaut, force est d'admettre qu'il n'y a pas de perspective sérieuse d'exécution de la décision de renvoi et le détenu doit être libéré. La vague possibilité que l'obstacle au renvoi puisse être levé dans un

avenir prévisible ne suffit pas à justifier le maintien en détention (ATF 125 II 217 consid. 3b/bb. ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_518/2020 du 10 juillet 2020 consid. 4.3.1 ; 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3.3 ; 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.4).

b. En l'espèce, il ne fait pas de doute que le recourant soit effectivement inscrit sur la liste d'un vol spécial à destination de G_____. Certes, le commissaire n'en a pas mentionné la date précise mais, comme il l'a indiqué, ce caviardage répond à des impératifs de sécurité. Pour le surplus, les pièces produites par l'autorité intimée attestent de l'état de préparation du vol en question au vu des nombreux détails l'entourant (horaires, itinéraire, numéro de référence des personnes concernées, canton de provenance, organisation de l'accompagnement pour le vol spécial).

c. S'agissant de l'organisation dudit vol spécial, le recourant conteste qu'il puisse être licite de mélanger des cas de différents niveaux à bord d'un même vol spécial, de tels vols étant selon lui réservés aux cas de niveau 4 présentant une probabilité de forte résistance physique.

Toutefois, si l'art. 28 al. 1 let. d. de l'ordonnance sur l'usage de la contrainte, du 12 novembre 2008 (OLUsC – RS 364.3) prévoit que les exécutions de renvoi de niveau 4 ne peuvent être transportées qu'à bord d'un vol spécial, rien n'interdit que tel ne soit aussi le cas pour une exécution de renvoi de niveau 1 ou 2.

Le grief de violation du principe de la proportionnalité et celui, implicite, de l'art. 80 LEI est donc infondé.

7) Quant à la célérité des autorités suisses, elle n'est pas contestée et ne prête pas flanc à la critique.

En tous points mal fondé, le recours doit être rejeté.

8) 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 ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, 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 8 février 2021 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 janvier 2021 ;

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 Sophie Bobillier, avocate 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 de Favra, pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
B. Specker	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :