RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1863/2021-MC **ATA/652/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 juin 2021

en section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Raphaël Stauffer, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1er juin 2021 (JTAPI/557/2021)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1992, est originaire du Soudan.

2) Le 29 juin 2018, M. A_____ a déposé une demande d'asile en Suisse, demande qui a été rejetée par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le 22 octobre 2020. Un délai au 17 décembre 2020 lui a été imparti pour quitter la Suisse, faute de quoi il s'exposerait à une détention en vue de l'exécution du renvoi sous contrainte.

M. A_____ avait vécu en Arabie Saoudite jusqu'en 2005, était ensuite retourné au Soudan où il avait étudié l'ingénierie automobile jusqu'en 2016, et avait eu ensuite différents emplois ; en 2018 il s'était inscrit dans une école pour apprendre l'anglais et avait obtenu un visa pour la Suisse pour participer à un séminaire organisé par l'UNHCR à Genève. Il était entré en Suisse illégalement le 27 juin 2019.

Lors de l'audition devant le SEM, M. A_____ avait déclaré avoir été abusé durant son enfance en Arabie Saoudite. Il a exposé que sa famille était au courant du fait qu'il était homosexuel, mais que cela lui avait posé d'importants problèmes avec son oncle maternel qui avait blessé par balle un de ses amis. Par ailleurs, il avait subi deux agressions perpétrées par des amis de son oncle, militaires des forces spéciales, entre 2011 et 2013, soit un viol et une agression avec vol. Avant son départ de son pays, ces personnes s'en prenaient à lui lorsqu'elles le croisaient dans le quartier.

Les explications données par M. A_____, les motifs invoqués pour obtenir l'asile n'étaient pas crédibles et certains de ses propos étaient contradictoires, voire illogiques. Les éléments évoqués précédaient son départ du Soudan de nombreuses années, de sorte que le lien de causalité entre les motifs invoqués et le départ de son pays d'origine était rompu. Rien n'indiquait que M. A_____ était perçu comme une personne homosexuelle au Soudan et qu'il aurait subi des persécutions pour ce motif. Il avait étudié, travaillé, entretenu des relations sociales et familiales de façon constante, de sorte que rien n'indiquait qu'à son retour il pourrait être victime de persécutions dans un avenir proche et avec une haute probabilité. Concernant la situation politique tendue, le Soudan ne connaissait pas actuellement dans tout le pays une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée au sens de l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

3) M. A_____ n'a pas recouru contre cette décision qui est entrée en force le 25 novembre 2020.

4) L'exécution du renvoi de M. A_____ a été confiée au canton de Genève.

5) Le 10 décembre 2020, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a convoqué l'intéressé pour le 13 janvier 2021 à 10h00 aux fins de régler les modalités de son départ de Suisse.

6) Le même jour, une demande de soutien en vue de l'exécution du renvoi de M. A_____ a été effectuée.

7) Le 13 janvier 2021, l'intéressé ne s'est, dans un premier temps, pas présenté à ladite convocation. Par courriel adressé à l'hospice général, l'OCPM a invité M. A_____ à venir se présenter dans ses locaux dans les plus brefs délais.

8) Suite à cela, M. A_____ s'est présenté en début d'après-midi dans les locaux de l'OCPM. Un nouveau rendez-vous lui a été fixé pour le 18 janvier 2021.

9) Entendu dans les locaux de l'OCPM le 18 janvier 2021, M. A_____ a déclaré avoir reçu le 22 octobre 2020 la décision du SEM rejetant sa demande d'asile et prononçant son renvoi de Suisse avec un délai au 17 décembre 2020. Il a ajouté ne pas être disposé à organiser son départ de Suisse ni à retourner au Soudan. Il a été informé qu'en raison de son manque de collaboration pour l'organisation de son départ, notamment du fait qu'il n'avait à cette date toujours pas pris contact avec le service d'aide au retour de la Croix-Rouge ni entrepris la moindre démarche en vue de quitter la Suisse, les services de police seraient mandatés pour exécuter son renvoi, qu'il s'exposerait dès lors à d'éventuelles mesures de contrainte et qu'une détention administrative pourrait être ordonnée le temps que son renvoi de Suisse puisse être effectué.

10) Le 21 janvier 2021, l'OCPM a mandaté la police afin d'exécuter le renvoi de M. A_____ à destination du Soudan.

11) Une place à bord d'un avion à destination du Soudan a été réservée au nom de l'intéressé pour le 31 mai 2021 à 18h45 au départ de Genève.

12) Le 31 mai 2021 et aux fins de mettre en œuvre son départ de Suisse, la police a interpellé M. A_____, lequel a déclaré oralement qu'il s'opposerait à embarquer dans l'avion devant le ramener au Soudan.

13) Le 31 mai 2021 à 12h04, 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.

Devant le commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi au Soudan.

Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le même jour.

14) Le 31 mai 2021, M. A_____ a refusé de monter à bord de l'avion qui devait le ramener à destination du Soudan.

15) Suite à son refus de monter dans l'avion le 31 mai 2021, un nouveau vol a été réservé à son nom pour le 30 juin 2021.

16) Lors de son audition du 1er juin 2021 devant le TAPI, M. A_____ a déclaré ne pas être d'accord de retourner au Soudan, se sentant bien en Suisse. Concernant les motifs l'empêchant de retourner au Soudan, il serait obligé de vivre avec sa famille alors qu'il préférait vivre seul. Il ne savait pas s'il avait peur de retourner au Soudan. Se sentant bien en Suisse, il ne pouvait pas imaginer retourner au Soudan. Il ne souhaitait pas entrer dans les détails des raisons pour lesquelles il refusait d'y rentrer.

17) Par jugement du 1er juin 2021, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 31 mai 2021 à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 11 juillet 2021. Le principe de la proportionnalité avait été respecté et la durée de la détention était proportionnée par rapport aux circonstances d'espèce. En effet, M. A_____ avait fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. Il n'avait jamais entrepris la moindre démarche afin de respecter son obligation de quitter la Suisse. Il ne s'était pas présenté à une reprise à un rendez-vous et avait déclaré devant le TAPI ne pas vouloir retourner dans son pays. Dès lors, un risque concret de refus d'obtempérer aux instructions de la police lors du prochain vol devait être retenu.

18) Par acte déposé le 11 juin 2021, reçu le 14 juin 2021 par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a conclu à ce que le jugement du TAPI du 1er juin 2021 soit annulé et sa libération immédiate prononcée. Subsidiairement, il a conclu à ce qu'il soit admis provisoirement à résider sur le territoire suisse.

À l'appui de sa demande d'asile, il avait expliqué avoir été persécuté au Soudan du fait de son homosexualité, avoir été frappé à plusieurs reprises par des membres de sa famille et avoir été violé par des membres des forces spéciales au Soudan entre 2011 et 2013. Il n'avait commis aucune infraction pénale depuis son arrivée en Suisse. Le Soudan était un pays politiquement instable depuis la mi-décembre 2018, un gouvernement de transition dirigeait actuellement le pays depuis le 21 août 2019, de sorte que dans certaines régions du pays, il y avait des conflits armés. Le risque d'enlèvement y étant élevé et la détention de consommation d'alcool ainsi que les actes à caractère homosexuel punissables. Au Soudan, la peine de mort pouvait être prononcée pour des actes sexuels consensuels entre personnes du même sexe. Il s'était opposé à embarquer dans

l'avion le 31 mai 2021 craignant pour sa vie au retour dans son pays. Il ne s'était pas présenté au premier rendez-vous le 13 janvier 2021 à l'OCPM mais s'était présenté le 18 janvier 2021. Il n'avait pas voulu fuir ou entrer dans la clandestinité et ne connaissait aucun autre endroit à Genève où se réfugier, si ce n'était au centre pour requérants d'asile de B_____ où il avait séjourné jusqu'son arrestation. Il restait à disposition des autorités, de sorte qu'en lieu et place d'une détention administrative, une mesure moins incisive, soit une assignation territoriale limitée au périmètre du foyer d'accueil CHC de B_____ devait être mise en place.

Par ailleurs, il demandait l'admission provisoire au sens de l'art. 83 LEI, considérant que le renvoi dans son pays était contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. Un récent arrêt de la Cour Européenne des droits de l'Homme du 17 novembre 2020 avait condamné la Suisse, considérant que l'autorité n'avait pas apprécié les risques encourus par le requérant homosexuel (en l'espèce un retour au Ghana) et devait évaluer d'office la capacité et la volonté des autorités du pays d'origine de protéger ses ressortissants contre les atteintes émanant d'entités privées, y compris lorsque l'homophobie était largement répandue dans le pays de renvoi. En l'espèce, malgré les auditions de M. A_____ et le fait que le Soudan ne reconnaissait pas l'homosexualité et infligeait des peines de prison pour des actes sexuels commis entre personnes de même sexe, la Suisse prenait le risque de l'exposer à des persécutions du fait de son homosexualité, violant ainsi l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

19) Dans sa réponse du 16 juin 2021, le commissaire de police a conclu au rejet du recours. Le recourant ne s'était pas présenté à son rendez-vous du 13 janvier 2021 à l'OCPM et avait ensuite déclaré le 18 janvier 2021 ne pas être disposé à organiser son départ de Suisse, ni vouloir retourner au Soudan, déclaration répétée le 31 mai 2021 lorsqu'il s'était opposé à son renvoi et avait refusé de monter au bord de l'avion pour le Soudan. M. A_____ n'avait pas coopéré à son départ, rendant la détention administrative justifiée. La soustraction à un vol de retour constituait un refus d'obtempérer et une soustraction à l'expulsion au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI. Au vu du refus du recourant de retourner dans son pays, l'assignation à un lieu de résidence paraissait inapte à obtenir le but recherché.

La décision du 22 octobre 2020 du SEM avait examiné les risques concrets de mauvais traitements auxquels l'intéressé pourrait être exposé en tant que personne homosexuelle en rentrant au Soudan. Par ailleurs, ce point n'avait pas à être examiné à nouveau par le commissaire de police ni par la chambre de céans, car la compétence de prononcer une admission provisoire revenait uniquement au SEM.

20) En date du 18 juin 2021, M. A_____ a indiqué qu'il n'entendait pas répliquer. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était 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 loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2) Selon l'art. 10 al. 2 1ère phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 14 juin 2021 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

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 CEDH (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.

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).

b. En l'espèce, les conditions d'une détention administrative sont remplies, au vu du refus systématique du recourant de collaborer à son retour au Soudan, notamment son refus de monter dans l'avion prévu pour le 31 mai 2021.

4) Le recourant fait valoir que l'exécution de son renvoi vers le Soudan serait illicite.

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). Les raisons juridiques ou matérielles doivent être importantes

(« triftige Gründe »), l'exécution du renvoi devant être qualifiée d'impossible, soit 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 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). 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 du Tribunal fédéral 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1).

L'impossibilité suppose 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 (ATA/1143/2019 du 19 juillet 2019 consid. 10 ; ATA/776/2019 du 16 avril 2019 consid. 7 et les références citées), étant rappelé que tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci ne peut s'en prévaloir (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011 ; ATA/221/2018 du 9 mars 2018 ; ATA/381/2012 du 13 juin 2012 ; ATA/283/2012 du 8 mai 2012).

b. Le Tribunal fédéral a récemment résumé sa jurisprudence sur le sujet (arrêt du Tribunal fédéral 2C_512/2020 du 15 juillet 2020 consid. 3.2 et 3.3).

Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention administrative en vue de renvoi n'est plus justifiée, et contrevient ainsi également à l'art. 5 § 1 CEDH. Pour savoir si l'exécution du renvoi est concrètement possible ou non, il y a lieu de poser un pronostic sur la base d'une appréciation consciencieuse du cas. L'élément cardinal est de savoir si l'exécution du renvoi apparaît ou non possible, avec une vraisemblance suffisante, dans un laps de temps prévisible. La détention contrevient à l'art. 80 al. 6 let. a LEI et est du même coup disproportionnée lorsque des raisons sérieuses donnent à penser que le renvoi ne pourra être exécuté dans un délai raisonnable. La détention ne doit toutefois être levée que lorsqu'il n'existe aucune possibilité d'exécuter le renvoi, ou qu'une telle probabilité est très mince, mais non déjà s'il existe encore une possibilité réelle - quand bien même elle serait ténue - de pouvoir procéder à cette exécution. Sous réserve d'une violation de l'ordre public par la personne concernée, la question de l'impossibilité du renvoi au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI ne doit pas nécessairement être examinée en lien avec la durée maximale de la détention, mais bien plutôt au regard de l'ensemble des

circonstances de l'espèce quant à la durée de détention admissible. La date du jugement attaqué constitue le point de référence à cet égard.

c. Le juge de la détention administrative doit en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière. Ce n'est que lorsque la décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, que le juge de la détention peut, voire doit, refuser ou mettre fin à la détention administrative (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1177/2013 du 17 janvier 2014 consid. 2.2).

5) En l'espèce, les autorités compétentes ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires en vue du renvoi du recourant, ce qu'il ne remet pas cause.

6) Rappelant une jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme CEDH, M. A_____ expose à nouveau les risques de persécution liés à son homosexualité et invoque la violation de l'art. 3 CEDH.

L'art. 3 CEDH porte sur l'interdiction de la torture et stipule que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Cet article est reconnu par le Tribunal fédéral qui considère que cette disposition fait partie des règles impératives du droit international.

Bien que représenté par un avocat, le recourant n'a pas invoqué devant le TAPI la problématique liée à son homosexualité. Dès lors, cette question n'a pas été traitée dans le jugement du TAPI du 1er juin 2021.

Interrogé sur les motifs de son refus de retourner au Soudan, le recourant a indiqué au TAPI qu'il se trouvait bien en Suisse et ne voulait pas retourner vivre chez sa famille. La décision du SEM du 22 octobre 2020, qui était largement motivée concernant ce point, est entrée en force à défaut d'avoir été attaquée par le recourant. Comme l'indique l'art. 83 LEI, la décision d'admission provisoire est du ressort du SEM. Les arguments invoqués par le recourant auraient dû l'être dans un recours dirigé contre la décision du SEM du 22 octobre 2020. La chambre de céans n'est pas compétente pour examiner ces questions dans le cadre de l'examen de la légalité de la mesure de contrainte.

En effet, il n'incombe pas au juge de la détention d'examiner (à nouveau) les conditions relatives au droit de séjour de l'étranger en Suisse, en particulier les motifs du refus ou du retrait d'un permis de séjour ou d'établissement ou d'un titre fondé sur le droit d'asile. La question du renvoi ne fait, sous réserve de son excécutabilité (art. 80 al. 6 let. a LEI) et/ou de renvoi manifestement contraire au droit, pas non plus l'objet de la procédure de contrôle de la détention administrative (ATF 121 II 59, Minh Son NGUYEN/Celsa AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. II Loi sur les étranger, Berne 2017 p. 175).

Dès lors, ce grief doit être rejeté.

7) Dans ces conditions, il se justifie de confirmer la durée de la détention qui est proportionnée, étant précisé qu'un vol a déjà été prévu pour le 30 juin 2021. Par ailleurs, le recourant n'ayant jamais pris le parti de respecter son obligation de quitter la Suisse et ayant déclaré à plusieurs reprises ne pas vouloir retourner au Soudan, on ne peut pas imaginer substituer à cette mesure une assignation à résidence.

En conséquence, son recours sera rejeté et le jugement du TAPI confirmé.

8) La procédure étant gratuite, 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 11 juin 2021 par Monsieur M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1er juin 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 Raphaël Stauffer, 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 Frambois LMC, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Mascotto, Mme Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
C. Marinheiro	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :