RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2237/2022-MC **ATA/740/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 juillet 2022

En section

dans la cause

COMMISSAIRE DE POLICE

contre

M. A_____
représenté par Me Philippe Girod, avocat

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 juillet 2022 (JTAPI/719/2022)

EN FAIT

1) Le 22 juillet 2013, M. A_____, né le _____ 1988 et originaire de B_____, a déposé en Suisse une demande d'asile, qui a fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière et de renvoi. L'exécution du renvoi a été confiée au canton d'Argovie. Le transfert de M. A_____, dans le cadre des Accords Dublin, n'a pas pu avoir lieu en raison de sa disparition.

2) Le 7 septembre 2016, M. A_____ a été réadmis en C_____

3) Il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 6 septembre 2020, qui lui a été notifiée le 5 septembre 2016.

4) Le 19 juillet 2021, M. A_____ s'est vu notifier par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une décision de renvoi de Suisse immédiatement exécutoire.

5) Entre le 17 juillet 2013 et le 28 avril 2022, M. A_____ a été condamné cinq fois, pour entrée illégale, séjour illégal, recel et contravention, délit et crime contre la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

La dernière condamnation dont M. A_____ a fait l'objet le 28 avril 2022 était assortie d'une mesure d'expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans, mesure que l'autorité administrative compétente a décidé de ne pas reporter. M. A_____, qui est titulaire d'un titre de séjour délivré par les autorités C_____, n'a aucun lieu de résidence fixe en Suisse, ni aucun lien particulier avec ce pays, ni non plus aucune source légale de revenu.

6) Durant la détention pénale de M. A_____, les autorités chargées de l'exécution de son refoulement ont procédé aux démarches relatives à sa réadmission en C_____, qui a été acceptée par les autorités C_____. Dans leur accord, les autorités C_____ ont exigé la présentation d'un teste PCR négatif effectué 48 heures ou un test antigénique effectué 24 heures avant l'arrivée en C_____. La demande de transfert devait, en outre, être présentée cinq jours ouvrables avant celui-ci.

7) M. A_____ ayant été testé positif au Covid-19, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a indiqué que son transfert en C_____, initialement organisé à sa sortie de prison, le 6 juillet 2022, devait être annulé. Son transfert serait possible lorsqu'il ne serait plus positif au Covid-19.

8) Le 6 juillet 2022, à sa sortie de prison, M. A_____ a été remis entre les mains des services de police en vue de son refoulement.

Le même jour, à 14h25, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative pour une durée de quatre semaines, en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) en lien avec l'art. 75 al. 1 let. g et h LEI, ainsi que de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI. Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi en C_____.

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

10) Entendu le 8 juillet 2022 par le TAPI, M. A_____ a déclaré qu'il était toujours d'accord de retourner en C_____ et qu'il n'avait pas de symptômes du Covid-19.

La représentante du commissaire de police a expliqué qu'il avait été prévu qu'au moment de la sortie de détention pénale le 6 juillet 2022, M. A_____ soit directement acheminé par véhicule à la frontière entre l'C_____ et la Suisse, soit à D_____. Toutefois, malgré le fait que les tests négatifs au Covid-19 n'étaient plus exigés par l'C_____, un test avait tout de même été demandé en application de l'ancienne directive, et comme son résultat s'était révélé positif, le SEM avait décidé d'annuler l'ordre de transfert. Elle ignorait sur quelle directive la décision du SEM se fondait. Un nouveau test devait ainsi être effectué la semaine prochaine et dans l'hypothèse où il serait négatif, il conviendrait alors de procéder aux démarches visant à acheminer l'intéressé en C_____. Un renvoi par avion n'était pas prévu par la procédure dès lors que les réadmissions se faisaient par la voie terrestre, contrairement aux procédures Dublin.

Les réacheminements par JTS (JailTrainStreet) avaient lieu une fois par semaine, les mercredis. Une nuit à E_____ précédait le transfert des intéressés aux autorités C_____ qui avait lieu le jeudi. Un acheminement direct par la brigade migration et retour (ci-après : BMR) ne pourrait être organisé que selon l'effectif du service. Ce type d'acheminement évitait la nuit à E_____. C'était d'ailleurs ce qui avait initialement été prévu pour M. A_____ pour lui éviter une détention administrative.

Dans le cadre des accords de réadmissions, il était indispensable de suivre la procédure qui consistait à amener l'intéressé à la frontière en en informant les autorités C_____. Les autorités C_____ avaient d'ores et déjà accepté la réadmission de M. A_____ sur leur territoire.

Le conseil de M. A_____ a indiqué que son client était d'accord de retourner en C_____, s'opposait à sa détention administrative et a conclu à sa mise en liberté immédiate. La question de la légalité de la décision du SEM d'annuler le transfert se posait et compte tenu des éléments du dossier, le principe de proportionnalité n'était pas respecté.

11) Par jugement du 8 juillet 2022, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de huit jours, soit jusqu'au 14 juillet 2022.

Les conditions de la détention administrative étaient remplies, compte tenu de l'expulsion judiciaire de l'intéressé et des crimes qu'il avait commis en Suisse. Ayant entrepris les démarches nécessaires, en obtenant l'accord des autorités C_____ en vue de la réadmission de M. A_____ et en organisant son transfert vers l'C_____ pour le 6 juillet 2022, pendant sa détention pénale, la police avait respecté son obligation de célérité. Toutefois, en soumettant l'intéressé à un test Covid-19 avant sa sortie de prison, alors que cette mesure n'était plus requise et en décidant d'annuler le transfert prévu le 6 juillet 2022, les autorités avaient fait preuve « d'un excès de zèle critiquable » et ainsi contrevenu au principe de diligence.

La détention de l'intéressé répondant à un intérêt public certain et aucune autre mesure moins incisive ne pouvant garantir son expulsion, celle-ci était apte à atteindre ce but et proportionnée au sens étroit. En revanche, au vu des circonstances, la durée de la détention administrative de quatre semaines n'était pas proportionnée et devait être réduite au temps strictement nécessaire pour assurer le transfert de M. A_____, ce sans attendre la réalisation d'un nouveau test Covid-19, puisque cette exigence n'était plus requise par les autorités des deux pays.

12) Par acte déposé le 14 juillet 2022 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), le commissaire de police a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation, concluant à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de quatre semaines. À titre préalable, il a conclu à la restitution de l'effet suspensif.

L'expulsion de M. A_____ avait été organisée encore durant sa détention, aboutissant à l'accord, le 6 mai 2022, des autorités C_____. Celles-ci avaient précisé qu'il devait être muni d'un « green pass », soit un certificat de vaccination complète, un certificat médical attestant de sa guérison ou un test PCR négatif effectué dans les 48 heures précédant son arrivée. Le test PCR de M. A_____ s'étant révélé positif, il n'avait pu être réacheminé vers l'C_____ le 6 juillet 2022, date de la fin de sa détention pénale.

L'organisation de l'expulsion vers l'C_____ devait être annoncée cinq jours ouvrables à l'avance, selon l'accord donné le 6 mai 2022 par les autorités C_____. En outre, il convenait de tenir compte du fait que les réadmissions vers l'C_____ se faisaient une fois par semaine, que des agents ainsi qu'une cellule pour la nuitée à la prison tessinoise devaient être disponibles.

Dans un courriel du 13 juillet 2022, annexé, le SEM avait exposé qu'afin de préserver les bonnes relations avec ses homologues C_____, il ne procédait pas au transfert de personnes positives au Covid-19, précisant qu'en C_____, celles-ci étaient toujours tenues de s'isoler, ce qui n'était plus le cas en Suisse. La réadmission de M. A_____ en C_____ pouvait se faire, au plus tôt, le 20 juillet 2022, à condition qu'il ne présente plus de symptômes du Covid-19 pendant au moins 48 heures avant.

13) Par décision du 14 juillet 2022, la chambre administrative a prolongé, à titre superprovisionnel, la détention administrative de M. A_____ au 15 juillet 2022 à 16h00, imparti à celui-ci un délai au 15 juillet 2022 à 12h00 pour se prononcer sur mesures provisionnelles et au 18 juillet 2022 à 14h00 pour se prononcer sur le fond.

14) Dans sa détermination tant sur effet suspensif que sur le fond, M. A_____ a relevé que l'interruption des démarches entreprises par les autorités chargées de son renvoi avait eu pour conséquence sa détention administrative. Si, certes, l'accord de réadmission du 6 mai 2022 prévoyait qu'il devait être en possession d'un « green pass », tel n'était plus le cas depuis le 1er juin 2022. Le test PCR n'était donc fondé sur aucune base légale ou directive administrative et le résultat positif ne justifiait pas l'annulation du transfert prévu le 6 juillet 2022.

Rien n'indiquait que depuis lors, des démarches en vue de l'exécution de son renvoi n'avaient été entreprises. La nécessité de préserver des bonnes relations avec les autorités C_____ ne justifiait pas sa détention administrative. L'exigence d'isolement n'était applicable qu'à une personne testée positive en C_____ et aucune durée d'isolement n'était spécifiée sur le site du Ministère de la santé publique C_____. Désormais, le recourant ne mentionnait plus la nécessité d'un tel test, mais uniquement le fait de devoir être asymptomatique les 48 heures précédant le transfert. Son renvoi devait donc pouvoir être mis en œuvre rapidement. En tant que le recourant allèguait que celui-ci ne pourrait avoir lieu avant le 20 juillet 2022 au regard de l'exigence d'annonce préalable de cinq jours, il démontrait ne rien avoir entrepris depuis le 6 juillet 2022.

15) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles et sur le fond.

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 14 juillet 2022 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 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. 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 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

b. Selon l'art. 28 par. 2 du Règlement (UE) n° 604/2013 (ou Règlement Dublin III du 26 juin 2013 ; ci-après : le Règlement), les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément audit règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées. À teneur du par. 3 du même article, le placement en rétention est d'une durée aussi brève que possible et ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour accomplir les procédures administratives requises avec toute la diligence voulue jusqu'à l'exécution du transfert au titre du Règlement. La durée maximale de la détention en vue du renvoi dans le cadre de la procédure Dublin s'élève à six semaines au plus à compter de la date à laquelle a été ordonnée la détention (SEM, Directives et commentaire, Domaine des étrangers, 2013, état au 1er janvier 2021, ch. 9.9.3).

À teneur de l'art. 76a al. 1 LEI, afin d'assurer son renvoi dans l'État Dublin responsable, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention sur la base d'une évaluation individuelle lorsque les conditions suivantes sont remplies : a) des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi ; b) la détention est proportionnée ; et c) d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 par. 2 du Règlement).

c. À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI (cum art. 75 al. 1 let. c, g et h LEI), après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens 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 notamment si elle a

franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et n'a pu être renvoyée immédiatement, 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 ou si elle a été condamnée pour crime.

d. En l'espèce, une décision d'expulsion pénale a été rendue 28 avril 2022 pour une durée de cinq ans. Les conditions d'une détention administrative fondée sur les l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI et art. 75 al. 1 let. c LEI sont donc remplies.

Elles le sont également au regard du fait que le recourant a été condamné pour crimes (art. 75 al. 1 let. h LEI) ainsi que, notamment, pour un trafic de stupéfiants, soit une infraction susceptible de mettre sérieusement en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'autres personnes (art. 75 al. 1 let. g LEI). Enfin, le fait que le recourant se soit déjà soustrait à un précédent renvoi laisse craindre qu'il s'y soustraie à nouveau (art. 76a al. 1 let. a LEI).

4) Reste à examiner si la détention ordonnée respecte le principe de la proportionnalité.

a. 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. Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. Cette durée maximale peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus, lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEI) ou lorsque l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (art. 79 al. 2 let. b LEI).

c. 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). L'exécution du renvoi est 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_984/2020 du 7 janvier 2021 consid. 4.1 et les références).

d. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEI ; « principe de célérité ou de diligence »). Il s'agit d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt

du Tribunal fédéral 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; ATA/611/2021 du 8 juin 2021 consid. 5a).

Le principe de célérité est violé si les autorités compétentes n'entreprennent aucune démarche en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pendant une durée supérieure à deux mois et que leur inactivité ne repose pas en première ligne sur le comportement des autorités étrangères ou de la personne concernée elle-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1132/2018 du 21 janvier 2019 consid. 3.3 ; 2C_1106/2018 du 4 janvier 2019 consid. 3.3.2).

5) En l'espèce, l'intérêt public à l'exécution du refoulement de l'intimé est important, celui-ci ayant notamment commis des infractions susceptibles de mettre sérieusement en danger la vie ou leur intégrité corporelle d'autres personnes (art. 75 al. 1 let. g LEI).

Cet intérêt prévaut sur l'intérêt privé de l'intimé à recouvrer la liberté. Celui-ci ne s'est pas conformé aux décisions de renvoi et de non-entrée prononcées à son encontre et a disparu dans la clandestinité lors de l'exécution de la première décision de renvoi.

Dans ces circonstances, aucune mesure moins incisive que la mise en détention administrative n'est à même de garantir la présence de l'intéressé lors de l'exécution du renvoi. La détention est ainsi apte à atteindre le but voulu par le législateur et s'avère nécessaire, ce que le TAPI a d'ailleurs retenu à juste titre.

Seule demeure litigieuse la question de savoir si le fait d'avoir soumis l'intimé à un test PCR, qui s'est révélé positif et à la suite duquel l'exécution de son renvoi a été retardée, est de nature à se heurter au principe de célérité.

Les autorités suisses ont entrepris, bien avant la mise en détention administrative de l'intimé le 6 juillet 2022, des démarches en vue d'exécuter la décision d'expulsion, dans l'intention de la réaliser le jour de la sortie de la détention pénale. Certes, la réalisation du test PCR n'était, le 5 juillet 2022, plus nécessaire selon les législations suisse et C_____. Le fait d'avoir procédé à ce test, alors qu'il est notoire que les infections liées au Covid-19 connaissent une hausse rapide, relève, en effet, d'un excès de zèle. Cela étant, en prenant en considération le résultat positif présenté par l'intimé à ce test le 5 juillet 2022 et en décidant de reporter son renvoi pour ce motif, les autorités chargées de celui-ci ne sauraient se voir reprocher d'avoir tenu compte de l'état de santé du recourant et des personnes chargées de son refoulement, voire de celui d'autres personnes refoulées en même temps.

Par ailleurs, contrairement à ce que fait valoir l'intimé, ce n'est pas le fait d'avoir été testé positif au Covid-19 qui a fondé sa détention administrative, mais son comportement, à savoir le non-respect des décisions de renvoi et

d'interdiction d'entrer, d'avoir disparu dans la clandestinité lors de l'exécution d'un précédent renvoi ainsi que ses condamnations pour crimes.

Au vu des démarches entreprises par les autorités chargées du renvoi de l'intimé, qui ont agi en amont de la fin de sa détention pénale en vue de faire coïncider celle-ci avec l'exécution de son expulsion, le 6 juillet 2022, ainsi que des démarches entreprises depuis lors par le recourant et le SEM, qui a indiqué, par courriel du 14 juillet 2022, que le renvoi pouvait avoir lieu au plus tôt le 20 juillet 2022 si l'intimé ne présentait pas de symptômes d'infection au Covid-19, il convient de retenir que les autorités ont agi et continuent d'agir avec célérité.

Les renvois vers l'C_____ se faisant une fois par semaine et les autorités C_____ ayant, dans leur accord du 6 mai 2022, demandé que le transfert soit annoncé au moins cinq jours ouvrables avant celui-ci, la durée de la détention prévue pour quatre semaines à compter du 6 juillet 2022 demeure compatible avec le principe de la proportionnalité.

Pour le surplus, la durée de la détention est compatible tant avec l'art. 76a LEI qu'avec l'art. 79 LEI et l'art. 28 Règlement.

Partant, le recours sera admis et l'ordre de détention confirmé, tant dans son principe que sa durée.

Le présent arrêt rend sans objet la requête de restitution d'effet suspensif.

6) La procédure est gratuite et vu son issue, il n'y a pas lieu à l'allocation d'une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 juillet 2022 par le Commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 juillet 2022 ;

au fond :

l'admet et annule le jugement précité en tant qu'il limite la durée de la détention administrative au 14 juillet 2022 ;

confirme l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de quatre semaines, soit jusqu'au 3 août 2022 ;

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 commissaire de police, à Me Philippe Girod, avocat de l'intimé, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'à l'Établissement de détention administrative FAVRA, pour information.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
B. Specker	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :