RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2661/2021-MC **ATA/911/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 septembre 2021

en section

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Annette Micucci, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 août 2021 (JTAPI/816/2021)

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1999, est originaire du B_____. Il était précédemment connu sous divers alias, dont celui de C_____, né le _____ 2002, en D_____.

2) M. A_____ est connu des services de police genevois et de la justice pénale depuis le mois d'août 2017.

3) Le 15 septembre 2017, il a été condamné par le Tribunal des mineurs du canton de Genève à une peine privative de liberté de trente jours, avec sursis et délai d'épreuve jusqu'au 14 septembre 2018, pour brigandage, ainsi qu'entrée et séjour illégaux.

4) À la suite d'un nouveau contrôlé effectué le 22 septembre 2017 par les services de police, il s'est notamment avéré qu'il séjournait toujours illégalement en Suisse. Lors de son audition, il a également admis avoir volé de la marchandise pour un montant de CHF 56.95 dans un magasin.

5) Informé des infractions pénales commises par M. A_____, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) lui a fait interdiction d'entrer en Suisse jusqu'au 2 novembre 2020 par décision du 3 novembre 2017, notifiée le 26 juin 2019.

6) Par jugement du 10 décembre 2020, le Tribunal correctionnel du canton de Genève a déclaré M. A_____ – transféré de E_____ à la prison de F_____ le 21 août 2020, après que le Tribunal des mineurs se fut dessaisi de son dossier en faveur du Ministère public, au vu de sa majorité avérée –coupable de brigandage (art. 140 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), de violation de domicile (art. 186 CP), d'infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et de contravention à l'art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

   Il l'a condamné à une peine privative de liberté de deux ans et trois mois, avec sursis partiel. Il l'a également condamné à une amende de CHF 300.-. Enfin, il a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans (art. 66a al. 1 let. c CP) et le signalement de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS). Enfin, il a ordonné son maintien en détention pour des motifs de sûreté.

7) Pendant ladite détention, le SEM, dont le soutien avait été requis par le canton de Genève, a obtenu des autorités B_____ la délivrance de documents de voyage en faveur de l'intéressé, après son identification le 25 mai 2021.

8) Le 13 août 2021, 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 15 août 2021, dernier jour de sa peine privative de liberté, M. A_____ a refusé de monter à bord de l'avion pour le B_____ où une place lui avait été réservée.

10) Par ordonnance pénale du 16 août 2021, le Ministère public a déclaré M. A_____ coupable d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) et l'a condamné à une peine pécuniaire de trente jours-amende. Puis, l'intéressé a été remis en mains des services de police.

11) Le 16 août 2021, à 14h51, 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, sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEI et de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

Ce dernier avait préalablement déclaré qu'il était en bonne santé, ne suivait aucun traitement médical et n'était toujours pas d'accord de retourner au B_____.

Selon le procès-verbal du commissaire de police, il était « retenu pour des motifs de droit des étrangers depuis ce jour à 14h45 ».

L'inscription de l'intéressé sur un vol avec escorte policière DEPA et sa pré-inscription sur le prochain renvoi maritime avaient immédiatement été requises par la police internationale.

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

13) Entendu le 19 août 2021 par le TAPI, M. A_____ a déclaré qu'il était opposé à son refoulement à destination du B_____. Il savait qu'il faisait l'objet d'une mesure d'expulsion mais souhaitait se rendre en G_____ où il vivait depuis 2016. Il n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour dans ce pays. Il avait un peu d'argent qui lui permettrait de quitter la Suisse dans les vingt-quatre heures.

La représentante du commissaire de police a confirmé qu'un vol sous escorte policière était prévu le 1er septembre 2021.

Elle a également confirmé que les autorités suisses n'avaient pas d'autre choix que d'exécuter l'expulsion de l'intéressé au B_____. L'expulsion dont M. A_____ faisait l'objet figurait dans le SIS, ce qui avait pour conséquence qu'il était interdit d'entrée sur le territoire G_____. Elle a conclu à la confirmation de

l'ordre de mise en détention administrative telle que proposée par le commissaire de police.

Le conseil de M. A_____ a déclaré que son client s'opposait à son expulsion à destination du B_____ où il craignait pour sa vie en raison de représailles. Il concluait à l'annulation de l'ordre de mise en détention et sollicitait sa mise en liberté immédiate. L'ordre de mise en détention contrevenait notamment au principe de proportionnalité. M. A_____ était en effet disposé à quitter le pays par ses propres moyens. Subsidiairement, il sollicitait la réduction de la durée de l'ordre de mise en détention au strict minimum.

14) Par jugement du 19 août 2021, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 15 novembre 2021 inclus.

M. A_____ ne démontrait pas être légitimé, d'une façon ou d'une autre, en particulier par la possession d'un titre de séjour, à se rendre valablement ailleurs que dans son pays d'origine, en particulier en G_____. La préparation de l'exécution de son refoulement de Suisse à destination du B_____, seul pays dans lequel il était en l'état légalement autorisé à se rendre, ne prêtait donc pas le flanc à la critique.

M. A_____ faisait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire entrée en force, ordonnée en raison de sa condamnation pour brigandage. Sa détention administrative se justifiait donc sous l'angle des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, puisque le brigandage était un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. En outre, il avait refusé de monter à bord de l'avion devant le reconduire au B_____ le 15 août 2021 et répété devant le TAPI son opposition catégorique à un renvoi. Il n'avait par ailleurs aucune source de revenu licite ni aucune attache à Genève. On pouvait donc admettre l'existence d'un risque réel et concret de fuite ou de disparition dans la clandestinité.

L'assurance de son départ effectif de Suisse répondait en outre à un intérêt public certain, et toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où il devrait être réacheminé dans son pays. En outre, il ne pouvait être remis sans autre en liberté pour quitter la Suisse. La détention respectait par conséquent le principe de la proportionnalité.

Les risques de représailles, nullement étayés, que M. A_____ indiquait craindre en cas de retour dans son pays, ne permettaient pas de considérer que l'exécution de son expulsion s'avérait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. L'autorité chargée du renvoi avait agi avec diligence et célérité, dès lors qu'elle avait, préalablement à la sortie de prison de l'intéressé, obtenu une place à bord d'un vol de ligne pour un départ le 15 août 2021 auquel celui-ci s'était opposé et que depuis, elle avait immédiatement entrepris les démarches utiles en vue de son refoulement.

Compte tenu des circonstances, il se justifiait de confirmer l'ordre du commissaire de police pour une durée de trois mois, qui respectait le cadre légal fixé par l'art. 79 al. 1 LEI et, même s'il y avait lieu d'espérer qu'elle ne se révélerait pas nécessaire, n'apparaissait pas d'emblée inadéquate ou excessive.

15) Par acte posté le 30 août 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 ce dernier et à une mise en liberté immédiate.

Le jugement attaqué ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Une mesure moins incisive que la détention permettrait d'atteindre le but recherché, dès lors qu'il ne s'opposait pas à quitter la Suisse, au besoin par ses propres moyens. Son refus de monter à bord du vol prévu le 15 août 2021 ne pouvait justifier, d'emblée, le prononcé d'une détention administrative pour une durée excessive et inutilement longue, ce que les premiers juges avaient implicitement confirmé en disant espérer que la durée ordonnée ne se révélerait pas nécessaire. Un vol était d'ailleurs réservé pour le 1er septembre 2021, si bien qu'il était inutile de prolonger la détention au-delà de cette date.

Le renvoi était inexécutable. Il risquait des représailles en cas de retour au B_____, car il était redevable de certaines sommes d'argent, dont il ne s'était pas acquitté à l'époque, auprès du réseau de passeurs qui lui avait permis de quitter son pays, et il craignait que ceux-ci ne se retournent contre lui à son retour.

16) Le 2 septembre 2021, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

M. A_____ avait encore conduit à l'échec, en refusant de se soumettre au test PCR nécessaire à cette fin, la deuxième tentative d'exécuter son expulsion à destination du B_____ le 1er septembre 2021.

Le recourant soutenait que la détention administrative n'était pas nécessaire car il ne s'opposait pas à quitter la Suisse, argument « manifestement infondé et même carrément téméraire » dès lors qu'il avait déjà mené à l'échec deux tentatives d'exécution de son renvoi au B_____, seul pays où il pouvait légalement se rendre.

Son second grief n'avait pas davantage de consistance. Il alléguait un risque de représailles en cas de retour au B_____, mais, alors que le fardeau de la preuve lui incombait sur ce point, il n'avait pas fourni le moindre élément concret à ce sujet.

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 31 août 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 brigandage, 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.

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. Le recourant prétend que sa détention ne serait pas nécessaire, car il ne s'oppose pas à un départ de Suisse. Dès lors qu'il ne prétend aucunement avoir le droit de se rendre dans un autre pays que le B_____, son affirmation est entièrement contredite tant par sa volonté affichée – encore devant le TAPI – de ne pas y être expulsé, que par ses actes, puisqu'il a refusé par deux fois de faire le nécessaire aux fins d'embarquer sur les vols réservés afin de le renvoyer dans son pays d'origine.

De plus, on ne peut qu'abonder dans le sens de l'instance précédente lorsqu'elle indique que l'assurance du départ effectif de Suisse du recourant répond à un intérêt public certain, notamment au vu de sa condamnation pour une infraction pénale commise avec violence.

Le grief sera écarté.

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).

b. 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 LEI précité, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, ou qu'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEI.

Selon cette disposition, 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).

7) En l'espèce, le recourant invoque un risque de représailles en cas de retour au B_____, car il n'aurait pas payé certaines sommes au réseau de passeurs lui ayant permis de se rendre en Europe. Outre qu'une telle affirmation est contraire à l'expérience générale de la vie – on voit mal qu'un passeur effectue l'opération prévue sans être intégralement payé au préalable –, elle est formulée de manière excessivement générale et sans aucun détail factuel qui pourrait permettre de lui donner un minimum de vraisemblance.

Ce grief est donc lui aussi infondé.

8) Quant à la célérité des autorités suisses, elle n'est pas contestée et ne prête pas flanc à la critique. Au vu de la difficulté prévisible de l'exécution du renvoi en lien avec le comportement du recourant, un ordre de mise en détention pour une durée de trois mois ne saurait être considérée comme disproportionnée.

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

9) 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 30 août 2021 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 août 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 Annette Micucci, avocate du recourant, au commissaire de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
C. Marinheiro	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :