

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2689/2020-MC

ATA/954/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 septembre 2020

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
9 septembre 2020 (JTAPI/766/2020)**

EN FAIT

- 1) Le 12 juin 2015, Monsieur A_____, né le _____1977, originaire d'Éthiopie (alias B_____, né le _____ 1986, alias B_____, né le _____1977), a déposé une demande d'asile en Suisse.
- 2) Par décision du 3 février 2017, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a rejeté cette demande, déniait à M. A_____ la qualité de réfugié, tout en prononçant son renvoi de Suisse. M. A_____ devait quitter le pays au plus tard le 31 mars 2017, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte. Le canton de Genève était chargé de l'exécution du renvoi.

Cette décision est entrée en force le 31 mai 2017, à la suite de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) du 29 mai 2017 rejetant le recours interjeté par M. A_____ le 6 mars 2017 contre la décision du SEM du 3 février 2017.
- 3) Par décision du 22 juin 2017, le SEM a rejeté la demande de reconsidération que M. A_____ avait formée le 16 juin 2017 contre la décision du 3 février 2017 précitée.
- 4) Entendu par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 27 juin 2017, M. A_____ a en substance indiqué qu'il ne voulait pas retourner en Éthiopie. Il a notamment pris bonne note qu'il s'exposait à des mesures de contrainte dans l'hypothèse où il ne collaborerait pas à l'organisation de son renvoi.
- 5) Le même jour, soit le 27 juin 2017, l'OCPM a demandé le soutien du SEM en vue de l'obtention de documents de voyage en faveur de M. A_____.
- 6) Par courrier du 28 juin 2017, envoyé par télécopieur, le SEM a en substance indiqué à l'OCPM qu'en l'état, seul un retour volontaire en Éthiopie de M. A_____ était possible, au vu de l'attitude négative des autorités de ce pays de mener des entretiens en vue de l'identification de personnes.
- 7) Par courrier du 7 juin 2018, l'OCPM a avisé le SEM de la disparition, depuis le 4 juin 2018, de M. A_____ du foyer de l'Hospice général (ci-après : l'hospice) où il était hébergé.
- 8) Il ressort de l'extrait du registre Symic du 7 septembre 2020 produit au dossier qu'en date du 30 avril 2019, la Suisse a accepté, en application de la procédure Dublin, la reprise en charge de M. A_____ sollicitée par les autorités françaises et que le 25 juillet 2019, ce dernier a été transféré de France en Suisse.

- 9) Le même jour, il a été repris en charge par l'hospice, et l'OCPM l'a invité à se présenter auprès de la Croix-Rouge en vue d'organiser son retour volontaire au plus tard le 29 juillet 2019, délai qu'il n'a toutefois pas respecté.
- 10) Par courriers des 8 août 2019 et 6 septembre 2019, le SEM, informé de la reprise de séjour de M. A_____, a fait savoir à l'OCPM qu'afin d'entreprendre les recherches quant à sa nationalité en Éthiopie, les autorités de ce pays avaient besoin du nom et prénom complets du grand-père paternel. Ces renseignements ont été transmis au SEM par courriel du 19 septembre 2019 de l'OCPM.
- 11) Le 21 octobre 2019, le SEM a informé l'OCPM que M. A_____ avait été reconnu par les autorités éthiopiennes à la suite des auditions centralisées du 15 octobre 2019 organisées à Berne. Cette identification positive était toutefois provisoire et devait être vérifiée par l'immigration à Addis-Abeba par voie diplomatique.
- 12) Par courriel du 10 janvier 2020, le SEM a indiqué à l'OCPM que les autorités éthiopiennes avaient reconnu M. A_____ en tant que citoyen éthiopien, et qu'il allait prochainement solliciter un laissez-passer auprès de l'ambassade d'Éthiopie à Genève.
- 13) Le 20 janvier 2020, l'OCPM a auditionné M. A_____. Ce dernier, après avoir pris bonne note qu'il avait été reconnu par les autorités d'Éthiopie comme ressortissant de ce pays et qu'un document de voyage permettant d'effectuer son retour dans son pays d'origine allait être établi, a indiqué qu'il ne voulait pas y retourner.
- M. A_____ a également pris bonne note que s'il ne se présentait pas au service d'aide au retour de la Croix-Rouge d'ici au 23 janvier 2020 pour organiser son départ volontaire pour l'Éthiopie, l'OCPM transmettrait immédiatement son dossier à la police pour qu'elle se charge d'effectuer son renvoi, ce qui pouvait impliquer le prononcé de mesures de contrainte et, plus particulièrement, une détention administrative.
- 14) Par courriel du 18 février 2020, la Croix-Rouge a indiqué à l'OCPM que M. A_____, qui avait rendez-vous chez elle le 31 janvier 2020, n'avait pas entrepris les démarches pour savoir s'il pouvait participer au « projet pilote Éthiopie du SEM », consistant en une aide pécuniaire au retour. Il avait indiqué qu'il voulait entreprendre des démarches pour savoir si un recours contre la décision de renvoi du SEM était possible.
- 15) Le 24 février 2020, l'OCPM a fait savoir à M. A_____ que, dans la mesure où il ne souhaitait pas organiser son retour via la Croix-Rouge genevoise, son départ serait organisé par les services de police. M. A_____ a répondu qu'il ne

quitterait pas la Suisse et qu'il tenterait de mettre fin à ses jours s'il y était contraint par les services de police.

- 16) Le 28 juillet 2020, l'OCPM a requis des services de police d'exécuter le renvoi de M. A_____ à destination de l'Éthiopie.
- 17) Le 7 septembre 2020, les services de police ont interpellé M. A_____, en faveur duquel, le 24 août 2020, les autorités éthiopiennes compétentes avaient délivré un laissez-passer valable jusqu'au 17 septembre 2020.
- 18) Un vol sans escorte policière (DEPU) pour son renvoi à destination de l'Éthiopie a été réservé pour le 16 septembre 2020, à 22h45 au départ de Genève.
- 19) Le 7 septembre 2020 à 10h50, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de soixante jours sur la base de l'art. 77 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il n'était « pas d'accord de retourner en Éthiopie, jamais ». Il était venu depuis ce pays pour des problèmes politiques ; s'il y retournait, il se ferait tuer.

- 20) Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le même jour, par courriel, à 11h13.
- 21) À réception de l'ordre de mise en détention, le TAPI a invité le conseil de M. A_____, désigné d'office pour la défense de ses intérêts, à lui communiquer ses éventuelles observations écrites au plus tard le mardi 8 septembre 2020 à 14h00.
- 22) Par courrier adressé par télécopie au TAPI dans le délai imparti, le conseil de M. A_____ a présenté des observations, indiquant s'opposer à l'ordre de mise en détention administrative en cause.

Premièrement, la condition de la lettre b de l'art. 77 LEI n'était pas remplie, car M. A_____ avait quitté la Suisse. Il semblerait qu'il y avait ensuite été rapatrié le 25 juillet 2019, étant précisé que les pièces transmises par le commissaire de police n'étaient pas claires sur les raisons. Deuxièmement, l'Éthiopie acceptait uniquement un retour volontaire alors que l'intéressé s'opposait à son renvoi dans ce pays. Il était ainsi probable qu'il ne prenne pas son vol prévu le 16 septembre prochain pour Addis-Abeba, et il n'existait aucune base légale permettant le renvoi sous contrainte de son client. Troisièmement, le laissez-passer avait une très courte période de validité, puisqu'il n'était valable que jusqu'au 17 septembre 2020. Ainsi, en cas de non-départ le 16 septembre prochain, le laissez-passer deviendrait caduc. Quatrièmement, il n'était pas

possible de déduire des documents remis par le commissaire de police qu'il existerait un risque de fuite, de sorte que la détention administrative s'avérait inutile. Enfin, le prononcé systématique d'une détention administrative de soixante jours, soit le maximum légal prévu par l'art. 77 LEI, violait le principe de proportionnalité. Aussi, si par impossible, une détention administrative devait être prononcée, elle ne pourrait pas durer plus longtemps que le laissez-passer octroyé par les autorités éthiopiennes, soit jusqu'au 17 septembre 2020.

- 23) Par jugement du 9 septembre 2020, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative émis par le commissaire de police pour une durée de soixante jours, soit jusqu'au 7 novembre 2020.

Lorsque la détention était fondée sur l'art. 77 LEI, comme en l'espèce, elle était soumise au contrôle de l'autorité judiciaire sous la forme de la procédure écrite (art. 80 al. 2 LEI).

Les trois conditions posées par l'art. 77 al. 1 LEI étaient clairement réunies. L'intéressé faisait en effet l'objet d'une décision de renvoi de Suisse en force. On ne pouvait retenir qu'il aurait quitté le pays dans le délai qui lui avait été imparti puisque c'était en France qu'il s'est rendu illégalement en 2019, soit un pays dans lequel il n'avait pas le droit d'entrer. C'était d'ailleurs la raison pour laquelle la France avait demandé à la Suisse sa réadmission. Enfin, M. A_____ avait jusqu'ici refusé de se soumettre à son obligation de départ en Éthiopie, refusant en particulier toute collaboration avec les services de la Croix-Rouge. En outre, il n'avait lui-même, depuis le prononcé de son renvoi, pas entrepris la moindre démarche, de sorte que les autorités genevoises, avaient dû, avec l'aide du SEM, se procurer un document de voyage auprès des autorités de son pays d'origine.

On ne voyait pas quelle autre mesure moins coercitive serait à même d'assurer la mise en œuvre de la décision de renvoi en cause, d'autant que M. A_____ avait toujours indiqué s'opposer à son renvoi en Éthiopie.

Concernant la durée de la détention, elle respectait en soi l'art. 77 al. 2 LEI et n'apparaissait pas disproportionnée, notamment car l'autorité devait disposer du temps nécessaire pour obtenir la réservation sur un nouveau vol, voire d'un degré supérieur (DEPA) et obtenir un nouveau laissez-passer des autorités éthiopiennes, étant précisé que rien ne permettait de penser, à ce stade, qu'un nouveau laissez-passer ne serait pas délivré.

- 24) Par acte posté le 21 septembre 2020 et reçu le lendemain, 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 son annulation, à une mise en liberté immédiate, au constat que la détention était illicite depuis le 19 septembre 2020 à 10h50, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Un texte intitulé « L'expulsion de notre ami A_____ » avait paru dans le courrier des lecteurs de la Tribune de Genève le _____ 2020, et une pétition en ligne intitulée « contre l'expulsion de A_____ ! » avait déjà récolté 926 signatures au 21 septembre 2020.

L'art. 80 al. 3 LEI avait été violé sur deux plans. Selon cette disposition, l'autorité judiciaire pouvait renoncer à la procédure orale lorsque le renvoi pourrait avoir lieu vraisemblablement dans les huit jours et que la personne concernée avait donné son consentement écrit. Or, cette seconde condition n'était en l'espèce pas remplie, si bien que la procédure écrite ne pouvait être engagée.

De plus, la loi prévoyait que si le renvoi ne pouvait être exécuté dans le délai de huit jours, la procédure orale avait lieu au plus tard douze jours après l'ordre de mise en détention. Il n'était ainsi pas légal de prononcer une détention administrative basée sur l'art. 80 al. 3 LEI pour une durée supérieure à douze jours. Depuis le 19 septembre 2020 à 15h50, le TAPI n'avait fixé aucune audience en procédure orale, si bien que la détention était illégale dès ce moment.

- 25) Le 24 septembre 2020, le TAPI a communiqué son dossier et a indiqué que l'art. 80 al. 3 LEI ne s'appliquait pas au cas d'espèce.
- 26) Le 24 septembre 2020, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Les faits nouveaux tels que courrier des lecteurs et pétition n'étaient en l'espèce pas pertinents, car ces démarches visaient en fait à remettre en cause la décision de renvoi du SEM confirmée par le TAF, laquelle échappait à la cognition du juge de la détention administrative.

M. A_____ s'était par ailleurs soustrait à son renvoi organisé le 16 septembre 2020 en refusant d'embarquer dans l'avion. Une place à bord d'un avion à destination de l'Éthiopie pour un vol avec escorte policière (DEPA) avait depuis été réservée pour le 14 octobre 2020. Le 18 septembre 2020, le SEM avait sollicité de l'ambassade d'Éthiopie la prolongation du laissez-passer délivré par celle-ci en faveur de M. A_____.

Le raisonnement de M. A_____ était confus et perdait de vue qu'une détention administrative se fondait matériellement, de manière exclusive, sur les art. 75 à 78 LEI. L'art. 80 LEI ne pouvait être le fondement d'une détention administrative, et ainsi ne pouvait constituer une *lex specialis* par rapport à l'art. 77 LEI. La seule prescription procédurale concernant la détention fondée sur l'art. 77 LEI était l'art. 80 al. 2 LEI, qui prévoyait dans ce cas sans équivoque l'usage de la procédure écrite.

La durée de la détention s'inscrivait quant à elle pleinement dans le cadre posé par l'art. 77 LEI. Le délai de soixante jours avait du reste d'ores et déjà permis de réserver un vol pour le 14 octobre 2020.

- 27) 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 22 septembre 2020 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) 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 Cst., 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. 77 al. 1 LEI, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention d'un étranger afin d'assurer l'exécution de son renvoi ou de son expulsion aux conditions suivantes : une décision exécutoire a été prononcée (let. a), il n'a pas quitté la Suisse dans le délai imparti (let. b), l'autorité a dû se procurer elle-même les documents de voyage (let. c).

Ces trois conditions sont cumulatives (Gregor CHATTON/Laurent MERZ, in Code annoté de droit des migrations, Vol. II : Loi sur les étrangers, 2017, n. 5 ad art. 77 LEI).

- c. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un étranger ne peut être considéré comme ayant déféré à une décision de renvoi prise à son encontre en se rendant dans un État partie aux Accords d'association à Dublin dans lequel il ne

disposait d'aucun titre de séjour (arrêt du Tribunal fédéral 2C_88/2019 du 29 août 2019 consid. 4.3).

- 4) En l'espèce, le recourant ne conteste – à juste titre – pas la réalisation cumulative de ces trois conditions. Il fait en effet l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, prononcée le 3 février 2017, entrée en force le 31 mai 2017 suite à l'arrêt du TAF, et le SEM a rejeté sa demande de reconsidération le 22 juin 2017. Il ne peut être considéré qu'il a quitté le pays dans le délai qui lui avait été imparti, puisque c'est en France qu'il s'est rendu illégalement en 2019, soit un État partie aux accords de Dublin dans lequel il n'avait pas le droit d'entrer. Enfin, les autorités suisses ont dû se procurer elles-mêmes les documents de voyage pour le recourant qui n'a entrepris aucune démarche en vue de son départ et a indiqué à plusieurs reprises qu'il n'entendait pas retourner en Éthiopie, le répétant du reste encore dans son acte de recours.

Les conditions nécessaires et cumulatives de l'art. 77 al. 1 LEI sont remplies.

- 5) L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 77 al. 3 LEI).

Le recourant a été placé en détention administrative le 7 septembre 2020, un vol à destination de l'Éthiopie ayant été réservé pour le 16 septembre 2020. Le recourant ayant refusé de monter dans l'avion, un vol de niveau supérieur a été aussitôt réservé pour le 16 octobre 2020, et une prolongation du laissez-passer demandée aux autorités éthiopiennes par le SEM. Le principe de célérité a ainsi été respecté.

- 6) a. Selon l'art. 77 al. 2 LEI, la durée de la détention ne peut excéder soixante jours. Selon l'art. 79 al. 1 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. Cette durée 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). L'art. 79 al. 2 LEI n'instaure pas un nouveau régime de détention dont les conditions s'apprécieraient distinctement de celles de l'art. 79 al. 1 LEI. Il s'agit de la simple extension de la durée maximale possible de la mesure, notamment lorsque la personne concernée ne collabore pas.
- b. Le recourant a été placé en détention administrative le 7 septembre 2020. Dès lors que la détention est due à son absence de coopération avec les autorités chargées de l'exécution de son renvoi et son refus le 16 septembre 2020 de prendre le vol à destination de son pays d'origine, la décision de mise en détention administrative pour soixante jours respecte le cadre légal. Dans la mesure où le

plafond posé par l'art. 77 LEI est beaucoup plus bas que celui qui prévaut en lien avec les autres motifs de mise en détention administrative, il apparaît normal qu'il soit fréquemment atteint, étant précisé que si le recourant prenait le vol du 16 octobre 2020, cette durée maximale ne serait pas atteinte.

- 7) a. Le recourant invoque une violation de l'art. 80 al. 3 LEI, qui exigerait la tenue d'une procédure orale et limiterait la durée de la détention administrative à 12 jours.
- b. Selon l'art. 80 al. 2 LEI, la légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de 96 heures par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale ; si la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au sens de l'art. 77 LEI a été ordonnée, la procédure d'examen se déroule par écrit.

L'autorité judiciaire peut renoncer à la procédure orale lorsque le renvoi ou l'expulsion pourra vraisemblablement avoir lieu dans les huit jours suivant l'ordre de détention et que la personne concernée a donné son consentement écrit ; si le renvoi ou l'expulsion ne peut être exécuté dans ce délai, la procédure orale a lieu au plus tard douze jours après l'ordre de détention (art. 80 al. 3 LEI).

- c. Le raisonnement du recourant n'est étayé par aucune référence, et ne saurait être suivi.

L'art. 80 LEI traite de la procédure, et ne permet dans aucun cas de figure de fonder per se une détention administrative. L'art. 80 al. 2 2^e phr. LEI prévoit très clairement que si celle-ci se fonde, comme en l'espèce, sur l'art. 77 LEI, la procédure est écrite. Les al. 2bis et 3 de l'art. 80 LEI se rapportent ainsi à d'autres hypothèses (Gregor CHATTON/Laurent MERZ, op. cit., n. 30 ad art. 80 LEI). Il découle du reste de la logique intrinsèque et de la systématique de la loi que l'al. 3 de l'art. 80 LEI ne peut pas poser des conditions spécifiques de renonciation à l'oralité alors que celle-ci a été exclue sans conditions dans le cas de figure prévu à l'al. 2.

L'art. 80 al. 3 LEI ne trouvant pas application en l'espèce, il ne peut par conséquent pas avoir été violé, ni a fortiori justifier une libération immédiate du recourant.

Il résulte de ce qui précède que le recours est infondé et doit être rejeté.

- 8) Vu la nature du litige, aucun émoulement ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoulements 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 21 septembre 2020 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 septembre 2020 ;

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 Magali Buser, 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, M. Verniory, Mme Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Marinheiro

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :