RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2776/2021-MC **ATA/933/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 septembre 2021

en section

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Roxane Moussard, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 août 2021 (JTAPI/840/2021)

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1982 est ressortissant B_____.

Il est également connu sous l'identité, fictive, de C_____, né le _____ 1991 et originaire de D_____.

2) Le 23 juillet 2015, M. A_____ s'est vu notifier par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une décision de renvoi du même jour lui impartissant un délai au 30 juillet 2015 pour quitter la Suisse.

M. A_____ ne s'est pas conformé à cette injonction.

3) M. A_____ a encore fait l'objet de trois mesures d'interdiction d'entrée en Suisse, la dernière, prononcée le 12 novembre 2020, étant valable jusqu'au 11 novembre 2023, et lui ayant été notifiée le 23 juin 2021.

4) Sous l'identité de C_____, M. A_____ a été condamné par le Tribunal de police : le 20 avril 2016 à une peine pécuniaire de cent quatre-vingt jours amende à CHF 10.- le jour, assortie du sursis, pour entrée et séjour illégaux, vol (art. 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et faux dans les certificats (art. 252 CP) ; le 1er mars 2018 à une peine pécuniaire de trente jours amende à CHF 10.- le jour pour séjour illégal.

5) Le 19 avril 2021, le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a sollicité des autorités B_____ la délivrance en faveur de M. A_____ d'un laissez-passer, qui a été délivré le 13 août 2021.

6) Le 23 juin 2021, M. A_____ a été arrêté pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

Il était en possession d'un passeport B_____ échu à son nom, et a reconnu avoir menti s'agissant de son identité et avoir utilisé l'alias de C_____. Il séjournait sur le territoire helvétique depuis 2014 et ne l'avait jamais quitté depuis lors. Il n'avait aucun lieu de résidence fixe en Suisse et aucun lien particulier avec le pays. Ses parents et ses frères et sœurs vivaient au B_____. Il n'avait aucune source légale de revenus. Il n'avait entrepris aucune démarche en vue de quitter la Suisse et ne voulait pas retourner au B_____.

7) Le 29 juillet 2021, les services de police ont réservé, en faveur de M. A_____, une place sur un vol DEPA, avec escorte policière, à destination du B_____, pour le 30 août 2021 à 12h10 au départ de Genève.

8) Le 6 août 2021, les services de police ont également inscrit M. A_____ sur le prochain « vol spécial » à destination du B_____, soit un voyage maritime qui, selon le SEM, aurait lieu dans le courant de l'automne 2021 en fonction des disponibilités des autorités françaises chargées de l'organisation du transport.

9) Le 25 août 2021, M. A_____ a été interpellé par les services de police en vue de son refoulement.

10) À cette même date, 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, retenant sa condamnation pour crime.

M. A_____ a déclaré au commissaire de police qu'il s'opposait à son renvoi au B_____.

11) Le 26 août 2021, M. A_____ a été entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Il a demandé préalablement que sa défense soit reprise par Me Dina BAZARBACHI, sans succès, celle-ci étant en vacances.

Cette dernière l'avait informé récemment qu'il serait prochainement convoqué à une audience devant le Ministère public et que c'était pour cela qu'il était toujours en Suisse. Sinon, il serait déjà parti de lui-même, n'importe où mais sans savoir où, admettant qu'il ne disposait d'aucune autorisation de séjour dans un autre pays.

Il quitterait la Suisse sans opposer de résistance et de son plein gré une fois l'audience pénale passée. Lors de son interpellation du 23 juin 2021, il séjournait depuis deux ou trois jours au E_____. Il y était retourné après avoir été libéré. Il travaillait comme bénévole le mercredi après-midi pour l'association F_____, qui soutenait des personnes âgées. Lorsqu'il avait été interpellé le 25 août 2021, il se rendait chez certaines d'entre elles avec des sacs dont il était chargé.

La représentante du commissaire de police a indiqué que le délai qui s'était écoulé depuis la demande de soutien en vue de renvoi faite en 2018 jusqu'à cette année correspondait simplement à la durée de la procédure jusqu'à ce que cette demande ait abouti. Si M. A_____ avait été libéré le 23 juin 2021 pour être à nouveau interpellé le 25 août 2021, c'était parce qu'à l'époque toutes les conditions permettant l'exécution de son renvoi n'étaient pas encore réunies, notamment s'agissant du vol à destination du B_____ et de l'obtention du laissez-passer. Un renvoi par « vol spécial » par voie maritime était la seule possibilité pour un retour forcé au B_____, lequel refusait les retours forcés par voie aérienne.

Aucune information plus précise n'était encore disponible au sujet d'un retour forcé par voie maritime à l'automne 2021.

12) Par jugement du 26 août 2021, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 25 août 2021 à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 24 novembre 2021.

Il faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prononcée le 23 juillet 2015. Le 20 avril 2016, il avait été condamné pour vol, une infraction constitutive de crime.

La détention constituait en l'espèce le seul moyen d'assurer l'exécution du renvoi. En dépit de ses récentes déclarations, la persistance de M. A_____ à se soustraire à son renvoi et son opposition claire à son retour au B_____ permettaient de considérer que toute autre mesure moins incisive serait vaine.

Les autorités chargées du renvoi avaient agi avec diligence, en anticipant son arrestation, ce qui leur avait permis d'obtenir un laissez-passer moins de deux mois après son arrestation du 23 juin 2021, ainsi qu'une place à bord d'un vol le 30 août 2021. Le principe de diligence ne s'appliquait pas lorsqu'il était en liberté, soit également entre le 23 juin et le 25 août 2021. La durée de la détention était proportionnée, et la question deviendrait sans objet si M. A_____ prenait son vol le 30 août 2021. En cas contraire, la poursuite de la détention se justifierait pleinement pour permettre, vraisemblablement durant l'automne 2021, la concrétisation d'un renvoi sous contrainte par voie maritime.

13) Par acte déposé au greffe le 3 septembre 2021, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce que sa libération immédiate soit prononcée. Subsidiairement, la détention administrative ne devait pas excéder dix jours.

Il devait comparaître le 10 septembre 2021 au Ministère public dans le cadre de l'opposition qu'il avait formée à une ordonnance pénale. En cas d'absence, son opposition serait réputée retirée. Il ne pourrait donc pas partir avant cette date.

Il avait indiqué qu'il quitterait le territoire suisse dès la fin de l'audience, sans opposer de résistance et de son plein gré.

Il n'avait pas opposé de résistance lors de son interpellation le 25 août 2021. Il n'avait été condamné pour vol qu'à une reprise, lors de son arrivée en Suisse, et n'avait depuis commis aucun crime et n'était connu des autorités que pour séjour illégal.

La détention était disproportionnée. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi n'avaient pas été entreprises avec célérité, puisque les autorités s'étaient contentées d'attendre trois ans entre la demande de soutien au renvoi et le laissez-passer. Il avait lui-même démontré sa volonté de quitter la Suisse au plus vite dès l'audience au Ministère public. Il n'avait pas fui lorsqu'il avait été relâché le 23 juin 2021. Le commissaire de police ne pouvait se prévaloir des déclarations qu'il avait faites, notamment qu'il n'avait entrepris aucune démarche en vue de son retour au B_____, et le seul fait de ne pas avoir quitté la Suisse dans le délai imparti suite à une décision de renvoi ne suffisait pas à fonder la détention.

Rien n'était certain au sujet du rapatriement par voie maritime qui devait avoir lieu dans le courant de l'automne 2021. En matière de renvoi vers le B_____, les autorités réservaient en pratique plusieurs vols afin de procéder par voie maritime, et une durée d'un mois à six semaines était en règle générale suffisante.

14) Le 7 septembre 2021, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

M. A_____ avait refusé d'effectuer par deux fois (au centre de détention de G_____ et au vieil hôtel de police) le test PCR nécessaire à l'embarquement et provoqué ainsi l'échec de son rapatriement le 30 août 2021.

Il était démuni de tout document de voyage ou d'identité valables, de tout domicile ou lieu de résidence fixe et de ressources financières, il avait durant des années menti sur son identité, et ne l'avait reconnue que lorsqu'il avait été arrêté avec son passeport B_____ échu et il n'avait jamais donné suite à l'ordre de quitter la Suisse du 30 juillet 2015.

Il n'avait été mis en détention qu'une fois obtenus le laisser-passer et la réservation, indispensables à son rapatriement.

L'empêchement invoqué, soit l'audience du 10 septembre 2021, était temporaire. Il constituait une menace pour la sécurité et l'ordre publics, de sorte que sa détention était la seule mesure apte à garantir l'exécution de son renvoi. Le principe de proportionnalité avait été respecté.

15) Le 8 septembre 2021, M. A_____ a répliqué.

Il ne présentait aucun danger pour la sécurité et l'ordre publics. Le fait qu'il ne s'était pas conformé à la décision de renvoi du 23 juillet 2015 ne suffisait pas pour fonder le principe de la détention administrative. Il avait refusé d'exécuter son renvoi par avion le 30 août 2021 pour la seule raison qu'il attendait la convocation à l'audience pénale. Il résidait à Genève depuis plus de six ans et était intégré. Il ne se cachait pas des autorités. Il observait que la réservation d'un autre vol pour le B_____ avait été effectuée en très peu de temps et aisément.

16) Le 8 septembre 2021, 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. 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 3 septembre 2021 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

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) L'objet du litige est la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 25 août 2021.

4) 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 § 1 let. f de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) 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 (ATF 140 II 1 consid. 5.1).

En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEI, qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI ou une décision de première instance d'expulsion au sens notamment des art. 66a 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 si elle a été condamnée pour crime.

Il n'est pas nécessaire que cette décision soit entrée en force (ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 ; 140 II 74 consid. 2.1).

b. En l'espèce, les conditions de la mise en détention administrative sont réalisées et au demeurant non contestées par le recourant, qui a fait l'objet d'une

décision d'expulsion du 23 juillet 2015 entrée en force, et qui a par ailleurs été condamné le 20 avril 2016 pour vol, soit un crime, par un jugement également entré en force.

5) a. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude - exigeant 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 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

Conformément à l'art. 76 al. 4 LEI, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

Aux termes de l'art. 79 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 (al. 1) ; la durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus et, pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, de six mois au plus, dans les cas suivants : la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (let. a) ; l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (let. b ; al. 2).

b. En l'espèce, le recourant se plaint du caractère disproportionné de sa mise en détention, sur le principe comme sur la durée. Il se déclare prêt à partir après l'audience devant le Ministère public du 10 septembre 2021.

Il n'est pas douteux que l'autorité a agi avec célérité. Le recourant ne peut être suivi lorsqu'il reproche à l'autorité d'avoir laissé s'écouler trois ans entre la demande de soutien et la demande de laisser-passer. Comme l'a justement relevé le TAPI, l'autorité dispose d'une marge d'appréciation dans l'exécution du renvoi et sa préparation, et le principe de diligence s'applique en cas de détention en vue de renvoi. La chambre de céans a rappelé encore récemment que ne violent en tout cas pas le principe de diligence les autorités qui n'entreprennent rien pendant que l'étranger n'est pas à leur disposition et donc, en règle générale, se trouve toujours en liberté. Par contre, l'obligation d'entreprendre des démarches en vue de l'exécution du renvoi commence non seulement au moment où la mise en détention en vue de refoulement est ordonnée, mais déjà alors que l'étranger est complètement à disposition des autorités, car privé de sa liberté de mouvement (ATF 124 II 49 consid. 3a et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral

2A.116/2003 du 2 avril 2003 consid. 3.4 ; 2A.497/2001 du 4 décembre 2001 consid. 4 ; ATA/903/2021 du 3 septembre 2021 consid. 6a).

Le recourant a toujours déclaré qu'il refusait de retourner au B_____. Il s'est soustrait, durant près de six ans, à la décision de renvoi du 23 juillet 2015, ce qui constitue, quoi qu'il en dise, un indice sérieux de son refus de se voir expulser vers le B_____. Il a certes affirmé récemment qu'il quitterait la Suisse après l'audience du 10 septembre 2021 au Ministère public. Il a toutefois admis qu'il ne disposait de titre de séjour pour aucun pays tiers, à quoi s'ajoute que son passeport est échu et ne lui permettrait pas de voyager, de sorte que ses déclarations d'intention ne pourront selon toute vraisemblance pas être suivies d'effet.

Le recourant ne dispose d'aucun moyen de subsistance légal, et a admis être depuis des années sans domicile, adresse ni toit à Genève. Il affirme certes qu'il pourrait loger au E_____, mais sans l'établir, et cette affirmation doit quoi qu'il en soit être accueillie avec circonspection vu l'absence de moyens de subsistance réguliers.

Un vol avait été réservé le 30 août 2021, mais le recourant a provoqué son échec en refusant de se soumettre au test PCR avant l'embarquement. Le recourant invoque la nécessité de se présenter à l'audience au Ministère public le 10 septembre 2021 pour éviter que son opposition à l'ordonnance pénale soit déclarée irrecevable. La question de savoir si le refus du recourant d'embarquer doit être pris en compte, s'agissant pour lui d'exercer un droit de la défense pénale, pourra demeurer ouverte, dès lors que l'audience au Ministère public a eu lieu au jour où est prononcé le présent arrêt et que le recourant, qui se déclare disposé à partir, pourra abréger sa détention en consentant à embarquer dans un prochain vol pour le B_____, dont l'organisation ne devrait, comme il le rappelle lui-même, pas poser de difficultés. Si au contraire le recourant devait à nouveau s'opposer à son embarquement, sa détention garantira qu'il soit présent lorsqu'il devra embarquer pour le B_____ par voie maritime. Ainsi, en toute hypothèse, le principe de la détention et la durée de trois mois permettront de s'assurer de l'exécution de son renvoi.

Le recourant expose enfin qu'il ne s'est jamais caché des autorités, et que sa détention ne serait pas nécessaire. Il ne saurait être suivi. Il a des années durant vécu sous une fausse identité et une origine palestinienne, qui auraient en toute hypothèse empêché sa reconnaissance par le B_____ et partant l'exécution de son expulsion, et ce n'est que fortuitement que sa vraie identité a pu être établie.

Aucune autre mesure, moins incisive que la mise en détention administrative n'est dans ces circonstances à même de garantir la présence du recourant lors de l'exécution du renvoi. La détention est ainsi apte à atteindre le but voulu par le législateur, s'avère nécessaire compte tenu de l'attitude adoptée par le recourant et proportionnée au sens étroit, dès lors que conformément à la

jurisprudence, si l'intérêt du recourant est grand à ne pas être renvoyé, l'intérêt public au respect des décisions de justice doit primer. La détention est en conséquence proportionnée.

Le grief sera écarté.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

6) Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments 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 3 septembre 2021 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 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 Roxane Moussard, 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'au Centre G_____, pour information.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	le président siégeant :
C. Marinheiro	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :