RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3308/2023-MC **ATA/1185/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1er novembre 2023

2ème section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Kaveh MIRFAKHRAEI, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 octobre 2023 (JTAPI/1128/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1972 et originaire de Turquie, a déposé une demande d'asile en Suisse le 18 avril 2022.

b. Par décision du 26 septembre 2022, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a rejeté la demande d'asile et prononcé le renvoi de l'intéressé, lui octroyant un délai au jour suivant l'entrée en force de sa décision pour quitter la Suisse, faute de quoi le renvoi pourrait être exécuté sous la contrainte. Le SEM a chargé le canton de Genève de procéder à l'exécution de cette décision.

c. Par arrêt du 10 mars 2023, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours formé contre cette décision.

d. Le 20 mars 2023, le SEM a fixé A_____ un nouveau délai au 3 avril 2023 pour quitter la Suisse.

e. Au cours d'un entretien avec l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 17 mai 2023, il a été rappelé à l'intéressé qu'il était tenu de quitter immédiatement la Suisse et qu'en cas de non-collaboration à l'organisation de son départ, une détention administrative pourrait être ordonnée.

f. Par décision du 21 septembre 2023, l'OCPM a chargé les services de police de procéder à l'exécution du renvoi de A_____ à destination de la Turquie.

g. Le 28 septembre 2023, le SEM a informé les services de police genevois qu'un document d'identité était disponible pour A_____ et qu'un vol pouvait être réservé en sa faveur.

h. Les services de police ont immédiatement procédé à la réservation d'un vol, qui a été confirmé pour le 12 octobre 2023 au départ de Genève.

i. Par ordonnance du 6 octobre 2023, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a autorisé les services de police à perquisitionner le logement de A_____, soit au centre d'hébergement collectif du Lagnon.

j. Le 12 octobre 2023, à 7h40, après que la perquisition a eu lieu au domicile de A_____, un ordre de placement pris en vertu des art. 9 et 19 de la loi sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération du 20 mars 2008 (LUsC - RS 364), a été rendu par le commissaire de police, en vue de prendre le vol de ligne réservé pour le même jour à 10h40, au départ de Genève. Cet ordre était valable jusqu'au décollage de l'avion.

k. A_____ ayant refusé d'embarquer à bord dudit vol, il a été remis en mains des services de police qui ont procédé à son arrestation le 12 octobre 2023 à 13h50, prévenu d'empêchement d'accomplir un acte officiel au sens de l'art. 286 CP et de séjour illégal au sens de l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). Il ressort du rapport d'arrestation que l'intéressé avait catégoriquement refusé de sortir de sa cellule à l'aéroport en expliquant qu'il était en danger de mort dans son pays d'origine.

l. Le 13 octobre 2023, A_____ a été condamné par ordonnance pénale pour séjour illégal puis remis entre les mains des services de police.

m. Le même jour à 11h35, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de A_____ pour une durée de deux mois, considérant qu'il avait donné des indices de son intention de se soustraire à son renvoi.

n. Au commissaire de police, A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi. Le procès-verbal de son audition mentionne qu'il était retenu pour des motifs de droit des étrangers depuis le même jour à 11h20.

B. **a.** Entendu le 16 octobre 2023 par le TAPI, A_____ a déclaré qu'il souhaitait faire témoigner différentes personnes mais qu'il n'avait leurs numéros de téléphone que sur son téléphone portable qu'il n'avait pas sur lui. Ces personnes pourraient témoigner du fait qu'il travaillait comme directeur puis directeur adjoint chez B_____ qui correspondait au mouvement GÜLEN. Les bureaux avaient été fermés et le matériel séquestré par le gouvernement turc en 2015 déjà. Il avait donné les mêmes explications lorsqu'il avait déposé sa demande d'asile en 2022. Le SEM ne lui avait pas demandé s'il avait des témoins à faire entendre. Il ne les avait pas évoqués dans la procédure devant le TAF mais avait donné à son avocat dans cette procédure un certificat de B_____ relatif à son appartenance à ce mouvement. Certains de ces témoins vivaient à Genève. Il a conclu à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative et à sa mise en liberation immédiate.

Il a produit des extraits WIKIPEDIA concernant le mouvement GÜLEN et la tentative de coup d'État en 2016 en Turquie.

b. La représentante du commissaire de police a produit une proposition de réservation de vol pour le 2 novembre 2023. D'après le registre SYMIC, qu'elle avait pu consulter avant l'audience mais dont elle n'avait pas pu imprimer d'extrait, cette proposition avait été confirmée.

c. Par jugement du 16 octobre 2023, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 12 décembre 2023.

L'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi et avait refusé de prendre l'avion le 12 octobre 2023. Il avait confirmé son refus lors de son audition, de sorte que le principe de sa détention, qui était le seul moyen d'assurer le renvoi, devait être confirmé.

L'appartenance de A_____ au mouvement B_____ n'était pas démontrée. La possibilité d'entendre des témoins qui en attesteraient n'établirait pas forcément l'impossibilité du renvoi. Il appartenait aux autorités compétentes dans le cadre d'une procédure d'asile d'instruire le lien éventuel entre l'intéressé et le mouvement précité, ainsi que le risque concret que ce lien, s'il était avéré, ferait peser sur sa vie ou son intégrité du précité. Le TAPI ne pouvait, dans le cadre de la présente procédure, instruire et évaluer lui-même ces questions. La possibilité de constater l'inexigibilité du renvoi, se limitait à des cas exceptionnels dans lesquels cela s'avérait évident à teneur du dossier. Pour le surplus, les autorités avaient agi avec célérité et la durée de détention prévue par le commissaire de police n'apparaissait pas excessive.

C. **a.** Par acte expédié le 25 octobre 2023 à la chambre administrative de la Cour de justice, A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à la restitution de l'effet suspensif et à sa libération immédiate.

Il s'était opposé à l'ordonnance pénale du 13 octobre 2023 et avait requis le réexamen par le SEM de son dossier d'asile. En cas de renvoi dans son pays d'origine, sa vie et son intégrité physique seraient en danger. Son renvoi était ainsi contraire à 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). Vu l'impossibilité du renvoi pour ce motif, sa détention était disproportionnée.

b. Le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Il avait pris note de la demande de réexamen de la décision du 26 septembre 2022 et précisait qu'en l'état, le vol avec accompagnement policier prévu le 2 novembre 2023 était maintenu.

c. Dans sa réplique, le recourant a relevé que son argument relatif à l'impossibilité d'exécuter son renvoi n'était pas irrecevable comme le soutenait l'intimé. Sa demande de réexamen était assortie de mesures provisionnelles. Il ne pouvait être renvoyé sans que le SEM se prononce sur la demande de réexamen.

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif et sur le fond.

e. Par courrier reçu le 31 octobre 2023, l'intimé a informé la chambre administrative que le SEM avait enregistré la demande de réexamen. Bien que celui-ci était au courant du vol, il n'avait, en l'état, pas donné d'instruction visant la suspension de la procédure de renoi.

f. Ce courrier a été transmis au recourant le même jour, en rappelant 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 26 octobre 2023 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3. Le recourant soutient, que vu l'inexigibilité de son renvoi, sa détention serait contraire aux art. 3 CEDH et art. 80 al. 6 let. a LEI.

3.1 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 (ATF135 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 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

3.2 L'art. 76 al. 1 let. b LEI prévoit que lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

Ces deux dispositions décrivent toutes deux des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition, de sorte que les deux éléments doivent être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à

retourner dans son pays d'origine. Il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.1).

3.3 En l'espèce, le recourant a fait l'objet d'une décision de renvoi, n'a pas quitté la Suisse, a refusé de monter dans l'avion qui devait le ramener en Turquie le 12 octobre 2023 et a confirmé son opposition à son renvoi lors de son audition par le TAPI, puis dans ses écritures devant la chambre de céans. Les conditions de l'art. 76 LEI sont donc remplies, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas.

Pour le surplus, compte tenu du refus du recourant de se soumettre à la décision de renvoi, aucune autre mesure moins coercitive ne serait à même d'assurer la mise en œuvre de cette décision.

4. Il convient d'examiner si, comme il le soutient, le renvoi du recourant est impossible.

4.1 La détention doit être levée 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, elle ne peut, en effet, plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours ; de plus, elle est contraire à l'art. 5 § 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, 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). 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 et les arrêts cités).

4.2 L'art. 3 CEDH proscrit la torture ainsi que tout traitement inhumain ou dégradant. Une mise en danger concrète de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine peut ainsi constituer une raison rendant impossible l'exécution du renvoi (ATF 125 II 217 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2020 consid. 5.1). Pour apprécier l'existence d'un risque réel de mauvais traitements, il convient d'appliquer des critères rigoureux. Il s'agit de rechercher si, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie dans son pays, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH (arrêts du Tribunal

fédéral 6B_908/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.1.2 ; 2D_55/2015 du 9 mai 2016 consid. 4.1et les références citées).

4.3 La juge de la détention administrative n'a pas à revoir le bien-fondé de la décision de renvoi de Suisse, sauf si celle-ci est manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle (ATF 130 II 56 consid. 2 ; 128 II 193 consid. 2.2.2 ; 125 II 217 consid. 2 ; 121 II 59 consid. 2c).

4.4 En l'espèce, en faisant valoir que l'exécution du renvoi l'exposerait à des risques pour son intégrité physique et sa vie, le recourant ne s'en prend pas à la détention, mais uniquement à son renvoi. Or, ce dernier ne fait pas l'objet de l'examen des juges de la détention administrative. Ces derniers ne peuvent revoir la décision de renvoi que si elle apparaît manifestement inadmissible, à savoir arbitraire ou nulle. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

En effet, le SEM, puis le TAF ont procédé à un examen circonstancié de la situation du recourant et constaté que l'exécution de son renvoi était licite, notamment parce qu'il ne démontrait pas qu'il existait pour lui un véritable risque concret et sérieux d'être victime de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays. Rien ne permet de considérer que les décisions rendues par le SEM et le TAF seraient arbitraires ou nulles, ce que le dossier ne fait pas ressortir en l'occurrence ; le recourant ne le soutient d'ailleurs pas.

Certes, il a déposé auprès du SEM une demande de réexamen de la décision de rejet de sa demande d'asile. Il s'agit toutefois d'une voie de recours extraordinaire et le recourant n'expose pas quels éléments nouveaux en particulier justifieraient de considérer que la précédente décision et le jugement du TAF seraient entachés de vices tels qu'ils permettraient aux juges de la détention administrative de revoir le bien-fondé de la décision de renvoi. L'existence de la demande de réexamen ne permet ainsi pas de surseoir au renvoi du recourant.

Pour le surplus, les autorités chargées de l'exécution du renvoi ont agi avec célérité puisqu'elles ont rapidement après la mise en détention administrative du recourant organisé un vol de retour, puis à la suite du refus de l'intéressé de monter à bord de celui-ci réservé un vol avec accompagnement.

Enfin, la durée de la détention de deux mois respecte le principe de la proportionnalité. En effet, elle permet, si l'exécution du renvoi ne pouvait pas avoir lieu le 2 novembre 2023, de procéder à l'organisation d'un nouveau vol, de niveau supérieur et, si nécessaire, de requérir une prolongation de la détention.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

Le présent arrêt rend sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif.

5. La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera perçu. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 octobre 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 octobre 2023 ;

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 Kaveh MIRFAKHRAEI, avocat du recourant, au commissaire de police, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'au centre Favra, pour information.

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
N. DESCHAMPS	F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :