RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3622/2020-PE **ATA/506/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 mai 2021

2ème section

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre les jugements du Tribunal administratif de première instance des 13 novembre 2020 (JTAPI/987/2020) et 27 novembre 2020 (JTAPI/1054/2020)

EN FAIT

1) M. A_____ est né le _____ 1977. Il indique être originaire d'B_____.

2) Par jugement du 14 novembre 2019, confirmé par arrêt du 24 février 2020 de la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : la chambre pénale), puis par arrêt du Tribunal fédéral du 11 juin 2020, le Tribunal de police a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de douze mois et a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans, pour vols (art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937- CP - RS 311.0), menaces (art. 180 al. 1 CP), injures (art. 177 al. 1 CP), non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20), rupture de ban (art. 291 al. 1 CP), voies de fait (art. 126 al. 1 CP) et consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 - LStup - RS 812.121).

3) Le 3 août 2020, 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 faculté de s'exprimer lui eut été donnée.

4) Le 14 août 2020, M. A_____ a été placé en détention administrative par le commissaire de police.

Entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), il s'est opposé à son renvoi en C_____ et en B_____ et a indiqué souhaiter être renvoyé en Italie, où vivait son fils de dix-huit ans. Il possédait bien la nationalité C_____ mais n'avait aucune attache avec ce pays. En fait, il n'était pas C_____ et n'avait aucun document d'identité C_____. Ses documents d'identité B_____ étaient en B_____.

Par jugement du 17 août 2020 (JTAPI/668/2020), le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois.

Par arrêt du 4 septembre 2020 (ATA/851/2020), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a annulé le jugement et ordonné la mise en liberté immédiate de M. A_____, au motif que l'exécution de son expulsion était impossible. Il ne démontrait pas que l'Italie était disposée à l'accueillir. Il n'était en outre pas établi que son renvoi vers la C_____ ou vers l'B_____ pourrait intervenir dans un délai raisonnable, aucun vol n'étant agendé, et la date pour la réservation d'un vol apparaissant incertaine et lointaine, dans un contexte de pandémie.

5) Par pli remis en mains propres à M. A_____ le 4 septembre 2020, l'OCPM, se référant aux arrêts de la chambre pénale du 24 février 2020 et de la chambre administrative du 4 septembre 2020 ainsi qu'à la décision de non report d'expulsion judiciaire du 31 juillet 2020, a imparti à ce dernier un délai de vingt-quatre heures pour quitter le territoire suisse. Une carte d'annonce de sortie lui était également remise, et il était averti qu'il s'exposait à une condamnation pénale pour rupture de ban s'il ne quittait pas la Suisse dans le délai imparti.

6) Par jugement du 30 octobre 2020, le Tribunal de police a condamné M. A_____, qui était alors détenu à la prison de D_____ pour rupture de ban, à une peine privative de liberté de cinquante et un jours, sous déduction de cinquante et un jours de détention avant jugement, et ordonné sa libération immédiate.

7) Par courrier du 2 novembre 2020 adressé à l'OCPM, service de protection, asile et retour, M. A_____ a demandé à être admis provisoirement sur le territoire cantonal, précisant qu'il s'engageait, tant qu'il demeurerait en Suisse durant l'organisation de son départ, à se présenter à l'OCPM pour attester sa présence.

Suite au courrier du 4 septembre 2020, il n'avait pas pu quitter le territoire suisse car les frontières de l'B_____ étaient fermées. Il avait été arrêté par la police le 10 septembre 2020 et placé en détention jusqu'au 30 octobre 2020. Il devait être admis provisoirement sur le territoire cantonal sans attendre, car l'exécution de son renvoi était impossible et il était démuni d'autorisation de séjour qui lui permettrait de se rendre à l'étranger, ainsi que de documents d'identité valables pour retourner en B_____. Une décision d'interdiction de quitter le territoire assigné devait lui être notifiée en application des art. 69 al. 3 et 74 al. 1 et 2 LEI. Il était disposé à être assigné à la commune de E_____. Il souffrait de troubles somatiques et psychiatriques, notamment de fortes angoisses et d'idées délirantes de persécution. Compte tenu de sa situation personnelle et de ce que les démarches pour quitter la Suisse prendraient du temps, il demandait au commissaire de police de l'admettre provisoirement.

8) Le 5 novembre 2020, l'OCPM a indiqué à M. A_____ que le prononcé de mesures fondées sur l'art. 74 LEI relevait de la compétence du commissaire de police. En sa qualité de ressortissant C_____, auquel un laissez-passer avait été délivré par les autorités C_____ en 2012, il n'était pas empêché de rentrer dans son pays. Vu la décision notifiée le 4 septembre 2020, il aurait dû avoir quitté le territoire suisse au plus tard le lendemain. Il avait indiqué le 17 août 2020 qu'il souhaitait aller en Italie où vivait son fils.

9) Le 6 novembre 2020, M. A_____ a réitéré sa requête, précisant qu'il était disposé à se rendre à toute convocation à l'OCPM en présence de son conseil.

10) Le 10 novembre 2020, M. A_____ a recouru devant le TAPI contre le courrier du 2 novembre 2020 de l'OCPM, concluant à l'annulation de la décision attaquée et à ce que son assignation territoriale soit ordonnée. Sur mesures provisionnelles, il devait être autorisé à résider sur le territoire de la commune de E_____ et il devait lui être ordonné de résider au foyer F_____ et à pouvoir bénéficier de l'aide d'urgence de l'Hospice général (ci-après : l'hospice).

La décision de refus d'entrer en matière du 5 novembre 2020 violait les art. 69 al. 3 LEI et 12 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10). Il n'avait reçu, à sa sortie de prison en octobre 2020, aucune indication quant aux démarches à effectuer en lien avec son expulsion judiciaire. Avaient également été violés les art. 7 al. 1 let. a LaLEtr et 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA- E 5 10), car il n'appartenait pas à l'OCPM de refuser la demande d'assignation territoriale qu'il avait formée, mais de transmettre sa requête au commissaire de police.

11) Le 11 novembre 2020, la direction des affaires consulaires du Ministère C_____ des affaires étrangères a indiqué à l'ambassade de Suisse à G_____ que suite à sa note verbale n° 213/2020 afférente au dossier d'identification de dix personnes, après examen des fiches dactyloscopiques des dossiers transmis, les services compétents du Ministère de l'intérieur C_____ avaient pu identifier trois ressortissants C_____, dont « H_____ ».

12) Par jugement du 13 novembre 2020 (JTAPI/987/2020), le TAPI a déclaré le recours irrecevable.

L'acte attaqué ne constituait pas une décision, car il n'acceptait ni ne refusait de donner une suite positive à la demande, mais se contentait de rappeler que le prononcé de mesures relevait de la compétence du commissaire de police. L'OCPM n'avait pas été mis en demeure de rendre une décision formelle à la suite du courrier du 5 novembre 2020, laquelle aurait pu aboutir au prononcé d'une décision ouvrant la voie à un recours, à défaut un recours pour déni de justice.

13) Le 17 novembre 2020, M. A_____ a mis en demeure l'OCPM, soit pour celui-ci le service de protection, asile et retour, de rendre une décision formelle au plus tard le 18 novembre 2020 à 18h00 au sujet de sa demande du 2 novembre 2020.

14) Le 19 novembre 2020, le commissaire de police, auquel le courrier du 17 novembre 2020 avait été transmis, a indiqué à M. A_____ qu'il n'entendait pas prendre de mesures de contrainte à son encontre au sens de l'art. 74 LEI, étant rappelé que le prononcé d'une telle mesure constituait, selon la loi, une faculté et non une obligation.

15) Le 20 novembre 2020, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du TAPI, concluant à son annulation et à ce que son assignation territoriale soit ordonnée. À titre provisionnel, il devait être autorisé à résider sur le territoire de E_____. Il devait lui être ordonné de résider au foyer F_____. Il devait être mis au bénéfice de l'aide d'urgence de l'hospice.

Il se trouvait dans une situation de détresse absolue l'exposant à tomber dans la délinquance et à subir une nouvelle condamnation pénale. Il était démuni de documents d'identité. Son renvoi ne pouvait être organisé. Il ne pouvait se rendre dans aucun pays. Depuis sa sortie de prison, il n'avait nulle part où dormir et ne pouvait s'alimenter, faute de bénéficier d'une aide d'urgence. Ses conditions de vie étaient intolérables et il incombait aux autorités de lui permettre de mener une existence conforme à la dignité humaine.

La décision attaquée était arbitraire et le commissaire de police avait excédé son pouvoir d'appréciation. À sa sortie de prison le 30 octobre 2020, il n'avait reçu aucune information de la part des autorités administratives quant aux démarches à entreprendre en lien avec son expulsion judiciaire. Il n'avait pas quitté la Suisse dans le délai imparti compte tenu du fait qu'il ne pouvait se rendre dans aucun autre pays. Le commissaire de police ne disposait d'aucune marge de manœuvre et aurait dû accéder à sa requête. Si une marge de manœuvre devait être reconnue, sa situation particulière justifiait son assignation à territoire.

16) Le 25 novembre 2020, le SEM, faisant suite au courrier des autorités C_____ du 11 novembre 2020, a invité l'OCPM à réserver auprès de SwissREPAT une place pour M. A_____ sur un vol à destination de la C_____.

Les autorités C_____ l'avaient reconnu et identifié et étaient disposées à délivrer un laissez-passer.

17) Par jugement du 27 novembre 2020 (JTAPI/1054/2020), le TAPI a déclaré le recours irrecevable.

La mesure prévue à l'art. 74 al. 1 LEI permettait à l'autorité cantonale compétente d'enjoindre un étranger de ne pas quitter le territoire qui lui était assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée lorsqu'il n'était pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et qu'il troublait ou menaçait la sécurité et l'ordre publics. La mesure visait notamment à lutter contre le trafic de stupéfiants et à éloigner les personnes en contact avec le milieu de la drogue ou les lieux où celui-ci se pratique. La mesure pouvait également être prononcée contre l'étranger frappé d'une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force lorsque des éléments concrets faisaient redouter qu'il ne quitterait pas la Suisse dans le délai prescrit ou qu'il n'avait pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire. La mesure pouvait encore se justifier lorsque l'exécution du renvoi ou

de l'expulsion avait été reportée. La mesure n'était adaptée que si le départ était possible. En l'espèce, l'intéressé souhaitait être hébergé au foyer F_____ et bénéficier de l'aide d'urgence de l'hospice. Dès lors que la chambre administrative avait reconnu en septembre 2020 que l'exécution de son expulsion était impossible, les conditions d'une assignation territoriale n'apparaissaient pas remplies. En toute hypothèse, l'assignation territoriale ne lui assurerait ni l'hébergement dans un foyer ni l'octroi d'une aide d'urgence. Il n'établissait ainsi aucun avantage pratique à l'admission de son recours, et partant aucun intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée. Il aurait davantage de chances d'atteindre le but qu'il visait, soit de bénéficier d'un toit et d'une aide lui permettant de se nourrir, en sollicitant de l'OCPM la prise de mesures en vue de régler ses conditions de séjour jusqu'à l'exécution de son renvoi ou de son expulsion, en application de l'art. 12B LaLEtr, cette question ne faisant pas l'objet de la décision attaquée.

18) Par un même acte remis à la poste le 15 décembre 2020, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre les jugements du TAPI des 13 et 27 novembre 2020.

Les procédures devaient préalablement être jointes.

Il était à nouveau détenu depuis le 13 décembre 2020, notamment pour rupture de ban et infraction à la LEI. Les autorités B_____ n'étaient pas en mesure de fixer des entretiens tendant à la délivrance de documents de voyage. Il n'y avait toujours aucun vol entre la Suisse et l'B_____ en raison de la fermeture des frontières terrestres et aériennes. Il était B_____, il ne pouvait être retenu qu'il serait C_____.

Le courrier du 5 novembre 2020 constituait bien une décision.

Selon l'art. 12B LaLEtr, lorsqu'un étranger était remis en liberté, l'OCPM lui délivrait une attestation de séjour provisoire et prenait, si nécessaire, les dispositions voulues pour régler ses conditions de séjour jusqu'à l'exécution de son renvoi ou de son expulsion.

Il possédait un intérêt digne de protection à l'admission de son recours, car il allait bientôt être libéré et la question de la légalité de son séjour se reposerait indéfiniment.

L'arrêt de la chambre administrative du 4 septembre 2020 avait constaté qu'il était B_____ et dépourvu d'autorisation qui lui permettrait de quitter la Suisse de se rendre à l'étranger. Son renvoi était matériellement impossible car les frontières de l'B_____ étaient fermées et il n'y avait pas de vol à destination de ce pays. La situation n'avait pas évolué depuis.

Il devait pouvoir se rendre à l'ambassade d'B_____ à Berne pour prendre part à une procédure d'identification visant à la délivrance d'un laissez-passer pour qu'il puisse voyager.

Il réalisait toutes les conditions au prononcé d'une assignation à résidence. La suggestion du TAPI qu'il s'adresse à l'OCPM pour obtenir le règlement de ses conditions de séjour en application de l'art. 12B LaLEtr étaient kafkaïennes, dès lors que tel était bien l'objet de sa requête à laquelle l'OCPM, puis le commissaire de police, avaient refusé de répondre.

Il était à nouveau incarcéré pour rupture de ban alors qu'il avait entrepris pour résoudre et légaliser sa situation jusqu'à la reprise des vols et la réouverture des autorités pour traiter de la question de ses papiers.

19) Le 20 janvier 2021, l'OCPM et le commissaire de police ont conclu au rejet des recours, par deux écritures distinctes mais identiques dans leur contenu.

Le recourant avait lui-même expressément reconnu devant le TAPI être également de nationalité C_____, notamment le 17 août 2020. Les autorités C_____ avaient confirmé que le recourant avait la nationalité C_____ le 11 novembre 2020.

Il était constant qu'il n'y avait aucune restriction concernant la circulation aérienne à destination de la C_____, les candidats au voyage devant seulement présenter un test Covid négatif. Cela résultait d'un courriel de SwissREPAT à l'OCPM du 20 janvier 2021.

Il ressortait de son libellé très clair que l'art. 74 al. 1 LEI était une norme de nature potestative et non pas contraignante pour l'autorité concernée, de sorte qu'elle n'imposait aucune obligation de décision à l'autorité et ne conférait aucun droit à la personne visée.

Prétendre, comme le faisait le recourant, qu'il ne lui était pas possible de quitter la Suisse au motif qu'il était B_____, de sorte que le commissaire de police était tenu de l'assigner à résidence, était aussi grossièrement mensonger et téméraire que manifestement infondé, et constituait un emploi abusif des procédures tel que visé par l'art. 88 al. 1 LPA.

Étaient annexées aux écritures une copie du procès-verbal d'audience du 17 août 2020 devant le TAPI, une copie du courrier des autorités C_____ du 11 novembre 2020, une copie de la demande du SEM à l'OCPM du 25 novembre 2020, ainsi que la copie d'un courriel du 20 janvier 2021 par lequel SwissREPAT indiquait aux intimés qu'il y avait toujours des vols de ligne directe de I_____ au départ de Genève à destination de G_____. Ces vols s'effectuaient en règle générale une à deux fois par semaine, le vendredi et le samedi. Il y avait en outre

la possibilité de réserver des vols accompagnés via Paris, et enfin des vols spéciaux, le dernier ayant eu lieu début décembre 2020.

20) Le 1er février 2021, le recourant a répliqué par une même écriture.

Il contestait être de nationalité C_____. La chambre administrative avait dans un arrêt du 4 septembre 2020 indiqué n'être en tout état pas en mesure de constater sur la base des pièces du dossier sa nationalité C_____. L'intimé était lié par les constatations de fait de cet arrêt, entrée en force, et son argumentation au sujet de sa nationalité C_____ était malvenue et intellectuellement malhonnête. Seule sa nationalité B_____ était établie. Prétendre que sa nationalité C_____ aurait été reconnue par la chambre administrative dans cette procédure ne pouvait avoir pour seule finalité qu'une tentative d'induire celle-ci en erreur.

Il contestait la validité de la reconnaissance par les autorités C_____ de sa nationalité C_____, car il avait toujours nié être de nationalité C_____. Il restait fermement opposé à un retour en C_____ et déclaré ne rien avoir à faire avec ce pays. Il n'y avait jamais vécu, aucun membre de sa famille n'y résidait et il n'y avait ni amis ni aucune ressource financière.

Il ne comprenait pas pour quel motif il n'avait pas été informé de l'existence de la pièce reçue de l'ambassade de C_____ le 13 novembre 2020. L'OCPM affirmait les 5 et 11 novembre déjà qu'il était de nationalité C_____ alors qu'il n'était pas encore en possession de la pièce.

Les autorités voulaient à tout prix le renvoyer en C_____ car il n'y avait aucun vol à destination de l'B_____ et en raison de la situation sanitaire.

Il produisait le courriel du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) du 2 septembre 2020, dont il ressortait que l'ambassade C_____ en Suisse avait prié le SEM de renouveler sa demande d'identification, la réponse positive de 2012 étend trop ancienne. La procédure d'identification n'avait pas été conforme, puisqu'une requête écrite devait être adressée pour l'identification. Or, le document avait été délivré sur la base d'une note verbale. Il n'avait jamais été en possession de documents d'identité C_____ et tout portait à croire que les autorités avaient induit en erreur leurs homologues C_____ en leur soumettant ses déclarations incomplètes du 17 août 2020, une manière de procéder particulièrement choquante. Une procédure de reconnaissance devait donc être mise en place. Or, il n'avait jamais eu de contact avec l'ambassade de C_____ en Suisse à cet effet. Sa nationalité importait d'ailleurs peu. Ce qui importait c'était qu'il puisse résider dans un lieu déterminé jusqu'à ce que les autorités aient pu déterminer le pays vers lequel le renvoyer et obtenir les documents nécessaires à cet effet, ce qui n'était pas réalisé.

21) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

22) Il ressort d'un arrêt ATA/729/2011 prononcé le 29 novembre 2011 par la chambre administrative en matière de détention administrative que le recourant avait été interpellé le 14 octobre 2009 par la police, et qu'il se déclarait alors originaire d'B_____, mais était également connu sous une autre identité et une autre date de naissance, se disant originaire d'Irak puis d'B_____. Il avait écrit le 8 avril 2011 à l'ambassade d'B_____ sous l'identité de J_____ afin d'obtenir un document de voyage lui permettant de retourner dans son pays. Il avait écrit la veille au service d'application des peines et mesures que toute sa famille habitait en B_____ et qu'il avait la possibilité de retourner vivre au domicile de ses parents, avec le projet d'ouvrir une pâtisserie boulangerie.

Un vol réservé à destination de l'B_____ pour le 21 novembre 2011 en vue du refoulement avait dû être annulé. Malgré l'existence d'indices que M. A_____ avait grandi et avait été socialisé à _____ en B_____, les autorités B_____ avaient refusé de délivrer un laissez-passer, les démarches qu'elles avaient entreprises leur faisant dire que M. A_____ était plutôt de nationalité C_____.

Le 11 novembre 2011, un acte de naissance B_____ avait pu être obtenu. M. A_____ avait admis qu'il avait également la nationalité C_____, mais l'B_____ était son pays de socialisation.

Le 28 novembre 2011, M. A_____ avait indiqué que si son père, avec lequel il n'entretenait plus de contact depuis son enfance, était C_____, cela ne signifiait pas encore que lui-même possédait cette nationalité. Il contestait la posséder et a fortiori avoir caché cet état de fait aux autorités suisses.

La chambre administrative avait conclu que le renvoi n'était pas impossible, vu les tractations en cours avec les autorités B_____ aussi bien que C_____. M. A_____ avait été refoulé par la suite vers l'B_____.

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 LPA).

2) a. Selon l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

b. En l'espèce, la présente procédure A/3622/2020 et la procédure A/3898/2020 sont dirigées contre des jugements successifs concernant des décisions émises successivement par les mêmes autorités, soit l'OCPM et le commissaire de police, et qui concernent le même complexe de faits, soit la demande du recourant de se voir notifier une assignation territoriale.

Il se justifie ainsi de joindre les causes précitées sous le numéro A/3622/2020.

3) Le litige porte sur la conformité à la loi des décisions successives de l'OCPM du 5 novembre 2020 et du commissaire de police du 29 novembre 2020 de ne pas prononcer d'assignation territoriale.

4) La qualité pour recourir appartient aux personnes touchées directement par une décision qui ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 al. 1 let. b LPA). Le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2).

Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF 139 I 206 consid. 1.1) ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1).

Il est renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 135 I 79 consid. 1 ; 131 II 361 consid. 1.2 ; 128 II 34 consid. 1b). La jurisprudence a notamment admis que l'autorité de recours doit entrer en matière pour examiner la licéité de la détention administrative d'une personne libérée en cours de procédure, dans la mesure où le recourant invoque de manière défendable un grief fondé sur la CEDH ; ATF 137 I 296 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1177/2013 du 17 janvier 2014 consid. 2.1 ; ATA/1031/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2).

5) Au terme de l'art. 74 al. 1 LEI, l'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné notamment lorsque l'étranger est frappé d'une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force et que des éléments concrets font redouter qu'il ne quittera pas la Suisse dans

le délai prescrit ou qu'il n'a pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire (let. b).

L'art. 6 al. 3 LaLEtr prévoit que l'étranger peut être contraint à ne pas quitter un territoire assigné, aux conditions prévues à l'art. 74 LEI, notamment à la suite d'une condamnation pour vol, brigandage ou pour une infraction à la LStup.

Une mesure d'assignation territoriale doit être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité énoncé à l'art. 36 al. 2 et 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Elle doit être nécessaire et suffisante pour empêcher que la sécurité et l'ordre publics ne soient troublés ou menacés. Il faut qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 137 I 167 consid. 3.6 ; 136 I 197 consid. 4.4.4). En particulier, la délimitation géographique et la durée de la mesure doivent être prises en considération en fonction du but poursuivi. Le périmètre de l'assignation territoriale doit être déterminé de manière à ce que les contacts sociaux et l'accomplissement d'affaires urgentes puissent rester possibles (arrêts du Tribunal fédéral 2C_830/2015 du 1er avril 2016 consid. 5.2 ; 2C_1044/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.3).

6) L'art. 74 al. 1 LEI est une disposition rédigée en la forme potestative (ou « Kannvorschrift ») : l'autorité « peut » prononcer une assignation territoriale.

Les dispositions potestatives ne confèrent en général pas de droit au justiciable. Il en va ainsi en matière de droit des étrangers de la délivrance d'une autorisation de séjour (ATA/473/2021 du 4 mai 2021 consid. 3b) ou d'une admission en vue d'exercer une activité lucrative salariée (ATA/269/2021 du 2 mars 2021 consid. 6b).

Ce qui vaut pour la délivrance d'autorisations vaut a fortiori pour la restriction de libertés. En réalité, il est difficilement concevable qu'une mesure de contrainte puisse constituer un droit pour l'administré contre lequel elle est prononcée et dont elle restreint les droits. Ainsi, une assignation à résidence ne procurerait au recourant aucun avantage de nature économique, matérielle ou idéale.

Certes, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière de mesures de contrainte, dont la chambre administrative revoit librement l'exercice, y compris sous l'angle de l'opportunité (ATA/443/2021 du 22 avril 2021 consid. 2). Cela ne permet toutefois pas d'en inférer un droit à la mesure de contrainte pour l'étranger.

Ainsi, quand bien même le recourant remplirait toutes les conditions posées par la loi au prononcé d'une assignation territoriale, il ne dispose en aucun cas d'un droit à ce qu'elle soit prononcée à son encontre.

Il s'ensuit que faute de droit, le recourant ne possédait pas la qualité pour recourir.

C'est ainsi sans excès ni abus de leur pouvoir d'appréciation que l'OCPM puis le commissaire de police ont refusé de faire droit à ses demandes et à bon droit que le TAPI a déclaré ses recours irrecevables.

Vu ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs soulevés par le recourant dans son premier recours sur la qualification de décision du premier refus de l'OCPM.

7) Le recourant se plaint encore que l'OCPM ne lui aurait pas délivré d'attestation de séjour provisoire ni n'aurait pris les dispositions voulues pour régler les conditions de son séjour jusqu'à l'exécution de son renvoi ou de son expulsion.

a. Ces prétentions ne figuraient pas dans les demandes initiales du recourant des 2 et 17 novembre 2020, étant observé qu'il avait été remis en liberté dans le cadre des mesures de contrainte le 4 septembre 2020 déjà.

Elles ne figurent pas non plus formellement dans les conclusions de ses recours. Certes, le recourant y invoque l'art. 12B LaLEtr, mais en combinaison avec la demande d'assignation territoriale, à laquelle il a été vu qu'il n'a aucun droit.

Or, comme les autres mesures de contrainte de la LEI, l'assignation territoriale ne poursuit que des objectifs de sécurité et d'ordre publics, ainsi que l'a justement relevé le TAPI.

Le recourant ne saurait donc, en réclamant le prononcé d'une mesure de contrainte, prétendre exercer son droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine, garanti par l'art. 12 Cst.).

Il lui appartient, s'il s'y estime fondé, de faire valoir ses prétentions à l'assistance et aux conditions minimales d'existence devant les services sociaux compétents.

b. À ce qui précède s'ajoute que l'art. 12D LaLEtr concerne les cas de renvoi ou d'expulsion impossibles.

Or, en l'espèce, et quoi qu'en dise le recourant, il est établi qu'il possède la nationalité C_____, en plus de la nationalité B_____. Les autorités C_____ ont en effet expliqué avoir procédé à son identification grâce à des données dactyloscopiques, de sorte que la reconnaissance apparaît sérieuse et scientifiquement fondée.

Le recourant se plaint de la transmission orale de la demande, mais n'établit pas que l'expression diplomatique « note verbale » ne désignerait pas un document. S'agissant de comparer des données dactyloscopiques transmises à l'appui d'une demande, tout porte à croire que les autorités suisses se sont adressées par écrit à leurs homologues C_____. Quoi qu'il en soit, une éventuelle informalité relative au vecteur de la demande serait sans effet.

Par ailleurs, le SEM a confirmé en janvier que les vols vers la C_____ avaient toujours lieu, et la situation ne s'est pas dégradée depuis lors.

L'exécution de l'expulsion du recourant vers la C_____ est donc possible, de sorte que l'art. 12B LaLEtr ne trouve pas application.

La chambre de céans observera enfin que le recourant est détenu depuis décembre 2020, ce qui reporte l'exécution de son expulsion, et que sa subsistance est, dans le cadre de sa détention, actuellement assurée.

Entièrement mal fondés, les recours seront rejetés.

8) Le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera perçu, et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 15 décembre 2020 par M. A_____ contre les jugements du Tribunal administratif de première instance des 13 et 27 novembre 2020 ;

préalablement :

ordonne la jonction des causes n^{os} A/3622/2020 et A/3898/2020 sous le numéro de cause A/3622/2020 ;

au fond :

les rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours 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, à l'office cantonal de la population et des migrations, au commissaire de police, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au Secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours :
a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;
…

Art. 83 Exceptions
Le recours est irrecevable contre :
…
c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
   1. l'entrée en Suisse,
   2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
   3. l'admission provisoire,
   4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
   5. les dérogations aux conditions d'admission,
   6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;
d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
   1. par le Tribunal administratif fédéral,
   2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
…

Art. 89 Qualité pour recourir
[1] A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
…

Art. 95 Droit suisse
Le recours peut être formé pour violation :
a. du droit fédéral ;
b. du droit international ;
c. de droits constitutionnels cantonaux ;
d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir
A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours
Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

[1] Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.
[2] Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.
[3] Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.