

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3731/2020-MC

ATA/1244/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 décembre 2020

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Gabriele Semah, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 novembre 2020 (JTAPI/1005/2020)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1980 et ressortissant de Géorgie (alias B_____, né le _____ 1980, Géorgie) a déposé une demande d'asile en Suisse le 5 décembre 2014, sur laquelle l'autorité fédérale compétente, devenue depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) n'est pas entrée en matière, par décision du 2 février 2015, et a simultanément prononcé son renvoi de Suisse, en vertu de l'art. 31a al.1 let. b de la loi sur l'asile (LAsi - RS 142.31).
- 2) M. A_____ a été condamné, par ordonnances pénales du Ministère public, le 24 janvier 2015 pour vol (art. 139 ch. 1 code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et recel (art. 160 ch. 1 al. 1 CP), puis le 17 février 2015 pour violation de domicile (art. 186 CP), pour vol d'importance mineure (art. 139 ch. 1 CP cum 172ter CP) et consommation d'héroïne (art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 - LStup - RS 812.121), et le 24 mars 2015 pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr) et pour consommation d'héroïne (art. 19a ch. 1 LStup).
- 3) Le 6 mai 2015, M. A_____ est rentré dans son pays d'origine.
- 4) Revenu en Suisse, M. A_____ a, le 7 septembre 2015, été condamné par ordonnance pénale du Ministère public à une peine privative de liberté de cent quatre-vingt jours en raison d'un cambriolage commis à Genève le 21 avril 2015, soit pour vol (art. 139 ch. 1 CP), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et violation de domicile (art. 186 CP).
- 5) Le 18 novembre 2015, l'intéressé a déposé une seconde demande d'asile en Suisse.
- 6) Le 22 décembre 2015, M. A_____ a été arrêté. Par jugement du 28 novembre 2016, le Tribunal correctionnel l'a reconnu coupable de dommages à la propriété (art. 144 CP), tentative de violation de domicile (art. 22 cum 186 CP), tentative de vol (art. 22 cum 139 CP), tentative de lésions corporelles graves (art. 22 cura 122 CP) et consommation de stupéfiants (art. 19a LStup), et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de trois ans.
- 7) Par arrêt du 31 mars 2017, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice a rejeté l'appel interjeté par M. A_____ à l'encontre du jugement du Tribunal correctionnel précité (AARP/120/2017).
- 8) Par jugement du 15 janvier 2019, le Tribunal d'application des peines et des mesures a refusé la libération conditionnelle de l'intéressé.

- 9) Par décision du 21 janvier 2019, le SEM a rejeté la demande d'asile de M. A_____, a prononcé son renvoi de Suisse et en a ordonné l'exécution. Eu égard au caractère manifestement infondé de sa demande et à son comportement et vu l'intérêt public prépondérant à son départ immédiat, il a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours contre ladite décision.
- 10) Les recours interjetés par M. A_____ contre sa mise en détention administrative, ordonnée le 22 janvier 2019 par un commissaire de police, pour une durée de deux mois, ont été rejetés, notamment par arrêt du 4 juin 2019 de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).
- 11) Le 3 juillet 2019, M. A_____ a été rapatrié par vol spécial en Géorgie.
- 12) Le 7 août 2020, de retour en Suisse, l'intéressé, en possession d'un passeport biométrique géorgien valable jusqu'au 31 octobre 2029, a été contrôlé par les services de police genevois. Il a été immédiatement incarcéré à la prison de Champ-Dollon dès lors qu'il faisait l'objet d'un ordre d'exécution-RIPOL délivré par le service de l'application des peines et mesures en vertu duquel il devait être détenu pour une durée de cent-six jours.
- 13) Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 4 septembre 2020, dûment notifiée, l'OCPM a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, en application de l'art. 64 LEI, et a chargé les services de police de procéder à l'exécution de cette mesure dès sa remise en liberté.
- 14) Le 29 octobre 2020, les services de police ont inscrit M. A_____ sur un vol spécial à destination de la Géorgie prévu pour la fin de l'année 2020.
- 15) Le 18 novembre 2020, à la fin de sa peine, l'intéressé a été élargi de la prison de Champ-Dollon et remis aux services de police.
- Le même jour, à 15h00, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois. Au commissaire de police, l'intéressé a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi en Géorgie.
- Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le même jour.
- 16) Lors de l'audience devant le TAPI, M. A_____ a déclaré qu'il était toujours d'accord de retourner en Géorgie. À la question de savoir s'il allait revenir en Suisse ensuite de son refoulement, il a répondu ne pas encore y avoir réfléchi mais a rajouté savoir qu'il ne devait pas revenir.

La représentante du commissaire de police a précisé qu'un vol spécial devrait avoir lieu d'ici la fin de l'année pour la Géorgie. Une place avait déjà été confirmée le jour précédent s'agissant d'un autre ressortissant géorgien. Ils restaient dans l'attente de la confirmation de l'inscription sur ce vol de M. A_____.

- 17) Par jugement du 20 novembre 2020, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

Les conditions pour la mise en détention administrative étaient remplies. Le principe de célérité n'avait pas été violé. Un vol spécial à destination de la Géorgie était prévu pour la fin de l'année. Si la réservation n'avait pas encore été confirmée, tout portait à croire que l'intéressé aurait une place sur ce vol. Il en découlait que, si, certes, une date effective de vol n'avait pas encore pu être obtenue, il ne pouvait nullement être retenu qu'il n'y avait pas de perspectives sérieuses que le renvoi puisse avoir lieu dans un délai prévisible. Partant, il ne saurait être retenu que l'exécution du renvoi serait impossible au sens de la jurisprudence.

- 18) Par acte du 30 novembre 2020 M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité. Il a conclu à son annulation et à ce que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée.

Le principe de la proportionnalité avait été violé. Il acceptait de retourner en Géorgie, ce qu'il avait confirmé lors de l'audience devant le TAPI. Son épouse et son enfant résidaient à Genève où ce dernier était scolarité, ce qu'avait retenu un précédent arrêt de la chambre de céans. Ses attaches à Genève diminuaient considérablement le risque de fuite. Il pouvait par ailleurs solliciter l'aide d'urgence afin de ne pas être dénué de moyens de subsistance avant son renvoi. Le fait que, par le passé, il se soit soustrait à son renvoi n'y changeait rien. Au contraire, son acceptation actuelle de son renvoi dans son pays d'origine démontrait qu'il acceptait désormais de se soumettre à l'ordre juridique helvétique. Mis en liberté, il resterait proche de sa famille, atteignable « dès que son renvoi en Géorgie sera[it] possible » et acceptait de se rendre à l'OCPM chaque semaine afin de faire constater sa présence.

Le renvoi n'était par ailleurs pas possible. En l'espèce, le dossier de la procédure ne comportait qu'une circulaire du SEM du 10 novembre 2020 mentionnant que les vols spéciaux pour la Géorgie étaient suspendus jusqu'à la fin du mois de novembre et l'assurance verbale, non documentée, de la représentante du commissaire de police qu'un vol spécial aurait lieu d'ici à la fin de l'année. Ces seules informations ne remplissaient pas les conditions exigées par la jurisprudence du Tribunal fédéral pour autoriser sa détention.

- 19) Le commissaire de police a conclu au rejet du recours. Il produisait un échange de courriels entre la brigade migrations et retour et le SEM du 18 novembre 2020. Le recourant était inscrit sur un vol spécial à destination de la Géorgie. Afin de garantir les plus hautes chances de succès du troisième refoulement de Suisse de l'intéressé et pour les motifs de sécurité usuels entourant les vols spéciaux, certaines informations, y compris la date proposée du vol avaient été caviardées. La date précise de celui-ci n'était pas encore confirmée mais s'inscrivait dans le délai de la détention administrative décrétée par le TAPI. Était joint un échange de courriels relatifs notamment à la mobilisation d'agents d'escorte pour le vol spécial Zürich – Tbilissi (Géorgie) – Erevan (Arménie) dont la date était caviardée, mais dont les horaires étaient mentionnés. Il était prévu de rapatrier des personnes au niveau 1 (DEPU) et au niveau 4 (DEPA). Les noms des agents d'escorte devaient être communiqués jusqu'au 30 novembre 2020 à swissREPAT. La liste des personnes, mentionnées par des numéros, était détaillée selon les cantons. Genève était concerné par deux cas, dont le recourant.
- 20) Dans sa réplique, M. A_____ a persisté dans ses conclusions. Il constatait être effectivement inscrit sur la liste d'un vol spécial, mais non confirmé et relevait que le commissaire ne démontrait pas que la date dudit vol s'inscrirait dans le délai de la détention administrative.
- 21) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

Le contenu des pièces sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

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 1^{er} décembre 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. Après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne qui a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement (art. 75 al. 1 let. c LEI cum 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI).
- c. En l'occurrence, les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. c LEI, fondant la détention administrative sont remplis.

À juste titre le TAPI a retenu que le recourant a fait l'objet d'une décision de renvoi prononcée le 4 septembre 2020, de même que d'une d'interdiction d'entrée en Suisse du 24 janvier 2019, notifiée le 5 février 2019, valable jusqu'au 23 février 2029. Il est revenu en Suisse en août 2020, à peine une année après avoir été refoulé en Géorgie, violant ainsi cette mesure. Son renvoi n'a pas pu être effectué immédiatement dans la mesure où il a été écroué à Champ-Dollon et que les autorités étaient dans l'attente de la confirmation d'un vol spécial.

- 4) a. La détention administrative, qui porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 § 1 let. f CEDH doit respecter le principe de la proportionnalité.

Ce principe, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst. se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé – de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

b. En l'espèce, on ne peut suivre le recourant lorsqu'il tente de faire valoir qu'une mesure moins incisive que la détention permettrait de sauvegarder le but recherché par la mesure. Il a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales et est revenu en Suisse à deux reprises, y compris malgré une interdiction d'entrée. La chambre de céans a déjà retenu que la présence en Suisse de sa femme et son fils, lesquels ne sont pas autorisés à y séjourner, n'était pas de nature à assurer sa présence lors de son renvoi. Celui-ci s'était par ailleurs soustrait à son renvoi lors

du vol du 16 avril 2019, prouvant sa détermination à refuser de partir (ATA/968/2019 du 4 juin 2019 consid. 4b). Son discours est enfin contradictoire puisqu'il indique tout à la fois souhaiter être auprès de sa femme et son fils à Genève et prêt à retourner en Georgie. Dès lors aucune mesure moins incisive que la détention administrative ne permet d'assurer la présence de l'intéressé au moment de son renvoi.

Le grief n'est pas fondé.

- 5) a. La détention doit être levée notamment si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI). Dans ce cas, la détention dans l'attente de l'expulsion ne peut en effet plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours; elle est, de plus, contraire à l'art. 5 par. 1 let. f CEDH (ATF 130 II 56 consid. 4.1.1.; 122 II 148 consid. 3). Les raisons juridiques ou matérielles doivent être importantes ("triftige Gründe"), l'exécution du renvoi devant être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers requis peuvent être obtenus (arrêt du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.1 et les arrêts cités). Il s'agit d'évaluer la possibilité d'exécuter la décision de renvoi en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce. Le facteur décisif est de savoir si l'exécution de la mesure d'éloignement semble possible dans un délai prévisible respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1). La détention viole l'art. 80 al. 6 let. a LEI, ainsi que le principe de proportionnalité, lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que tel ne pourra pas être le cas (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 et les arrêts cités). Sous l'angle de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention ne doit être levée que si la possibilité de procéder à l'expulsion est inexistante ou hautement improbable et purement théorique, mais pas s'il y a une chance sérieuse, bien que mince, d'y procéder (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 ; arrêt 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1).

Dans plusieurs arrêts en lien avec la pandémie de COVID-19, le Tribunal fédéral a confirmé que si l'exécution forcée du renvoi vers le pays concerné est, au moment où l'autorité ou le juge statue, exclue, elle ne peut être qualifiée de possible dans un délai prévisible et donc de réalisable que si l'autorité ou le juge dispose d'indications suffisamment concrètes permettant de retenir qu'il existe au moins une chance sérieuse d'y procéder, même si elle s'avère mince. Ces indications sont en particulier fournies par le SEM (arrêts du Tribunal fédéral 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1 ; 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3.1 ; 2C_323/2020 du 18 juin 2020 consid. 5.4.2 ; 2C_414/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.3.1 ; 2C_312/2020 du 9 juin 2020 consid. 2.3.1 ; 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.2). À défaut, force est d'admettre qu'il n'y a pas de perspective sérieuse d'exécution de la décision de renvoi et le détenu doit

être libéré. La vague possibilité que l'obstacle au renvoi puisse être levé dans un avenir prévisible ne suffit pas à justifier le maintien en détention (ATF 125 II 217 consid. 3b/bb. ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_518/2020 du 10 juillet 2020 consid. 4.3.1 ; 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3.3 ; 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.4).

b. En l'espèce, le recourant ne conteste plus dans sa réplique être effectivement inscrit sur la liste d'un vol spécial. Certes, le commissaire n'en a pas mentionné la date précise. Comme il l'a indiqué ce caviardage répond à des impératifs de sécurité. Pour le surplus, les pièces produites par l'autorité intimée attestent de l'état de préparation du vol en question au vu des nombreux détails l'entourant (horaires, itinéraire, numéro de référence des personnes concernées, canton de provenance, organisation de l'accompagnement pour le vol spécial). Enfin, le délai au 30 novembre 2020 mentionné dans les pièces s'agissant de la communication des noms des agents d'escorte est un indice complémentaire que le vol interviendra dans le délai des deux mois de détention administrative. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas la circulaire produite par le SEM indiquant que certains vols reprendraient dès le 30 novembre 2020.

Le grief de violation du principe de la proportionnalité et de l'art. 80 LEI est infondé.

- 6) Quant à la célérité des autorités suisses, elle n'est pas contestée, et ne prête pas flanc à la critique.

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

- 7) La procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 novembre 2020 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 novembre 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 Gabriele Semah, avocat du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :