RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3276/2021 MC JTAPI/993/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 30 septembre 2021

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Milena PEEVA, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (aussi connu sous d'autres identités), né le 10 avril 1983 et originaire de Géorgie, a déposé deux demandes d'asile en Suisse (en 2009 et 2011), lesquelles ont fait l'objet de décisions de non-entrée en matière et de renvoi. Il a été refoulé dans son pays d'origine le 4 juin 2013. Il a fait l'objet par ailleurs d'une interdiction d'entrée en Suisse, notifiée le 16 janvier 2014 et valable jusqu'au 2 août 2028.

2. A la suite de son mariage avec Madame B_____, l'intéressé a ensuite déposé une demande d'autorisation de séjour.

3. Les époux sont aujourd'hui séparés, l'intéressé ayant en outre été condamné pour les menaces qu'il a proférées à l'égard de son épouse.

4. Entre le 21 janvier 2012 et le 12 février 2021, l'intéressé a été condamné neuf fois, notamment pour entrée illégale, séjour illégal, lésions corporelles graves, violation de domicile, vol (au sens de 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0)), recel (au sens de l'art. 160 ch. 1 al.1 CP) et menaces (contre son conjoint). Quatre procédures (pour infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), vol, utilisation frauduleuse d'un ordinateur, menaces et violation de domicile étaient par ailleurs en cours d'instruction auprès des autorités judiciaires genevoise, lausannoise et neuchâteloise. En 2017, M. A_____ a en outre fait l'objet, compte tenu de son comportement et de ses antécédents pénaux, d'une interdiction de pénétrer sur le territoire fribourgeois pour une durée de douze mois.

5. M. A_____ a déposé une nouvelle demande d'asile en Suisse le 27 mai 2021. Par décision du 7 juillet 2021, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) a décidé de ne pas entrer en matière sur cette demande et précisé que la décision concernant l'octroi d'une autorisation de séjour ou le prononcé du renvoi relevait de la compétence des autorités migratoires du canton de Genève. En date du 23 juillet 2021, l'autorité fédérale précitée a constaté la disparition de l'intéressé dans le cadre de la procédure en question.

6. M. A_____ – démuni de tout document de voyage ou d'identité - a été arrêté le 27 juillet 2021, alors qu'il était retenu par le service de sécurité du magasin Globus (dans lequel il s'était rendu en violation d'une interdiction d'entrée valable du 3 avril 2021 au 3 avril 2026). Faisant l'objet d'un signalement en vue de l'exécution de peines privative de liberté, il a été conduit à la Prison de Champ-Dollon.

7. Entendu par les enquêteurs lors de son interpellation du mois de mai 2021, M. A_____ avait indiqué ne pas se souvenir de toutes les adresses exactes auxquelles il avait résidé à Genève, n'avoir aucun lien avec la Suisse (sa mère

vivait en Géorgie, ses frères en Russie, en Espagne et en Géorgie) hormis son épouse – dont il était séparé et qui n'entendait plus avoir de contact avec lui -, ni non plus aucune source légale de revenu.

8. A sa libération, le 5 septembre 2021, l'intéressé a été remis entre les mains des services de police.

9. Le même jour, le Commissaire de police a ordonné la mise en rétention administrative de M. A_____, pour une durée maximale de 72 heures, afin qu'une décision relative à son statut de séjour lui soit notifiée, le service compétent de l'office cantonal de la population et de migrations (ci-après : OCPM) étant fermé le week-end.

10. Devant pouvoir rester à disposition de l'OCPM dans l'attente de la décision prononçant le renvoi de Suisse, M. A_____ s'est vu notifier par le commissaire de police, le 6 septembre 2021, un ordre de mise en détention administrative fondé sur l'at. 75 al. 1 LEI pour une durée d'un mois.

11. Le 7 septembre 2021, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser sa demande d'octroi d'une autorisation de séjour et d'ordonner son renvoi de Suisse et lui a imparti un délai de quinze jours afin qu'il puisse exercer, par écrit, son droit d'être entendu à cet égard.

12. Par jugement du 8 septembre 2021 (JTAPI/909/2021), le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 6 septembre 2021, pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 5 octobre 2021 inclus.

13. Le 27 septembre 2021, M. A_____ s'est vu notifier par l'OCPM une décision exécutoire nonobstant recours, lui refusant l'octroi d'une autorisation de séjour et ordonnant son renvoi de Suisse.

14. Les démarches en vue de du renvoi de M. A_____ en Géorgie ont d'ores et déjà été initiées, la réservation d'une place sur un vol à destination de Tbilissi a notamment été effectuée et les documents relatifs à sa situation médicale communiqués à OSEARA AG aux fins de déterminer son aptitude au transport

15. Le 27 septembre 2021, 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, fondant cette décision sur le fait qu'il avait été condamné pour crime et sur le fait que son comportement laissait entendre qu'il chercherait à se soustraire à son renvoi.

    Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Géorgie.

16. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après le tribunal) le même jour.

17. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a précisé tout d'abord qu'il avait été incarcéré en 2011 puis libéré en 2013. Son avocat lui avait expliqué que sa période d'incarcération était alors illégale. Il constatait aujourd'hui avec regret que rien n'avait pu être fait à ce jour pour que ses condamnations soient revues et réexaminées. Il voulait encore insister sur le fait que lors de cette incarcération, il avait subi des atteintes à sa santé et qu'il souhaitait depuis lors que la justice suisse le dédommage pour cela. Il n'était pas d'accord d'être renvoyé dans son pays avant que ce préjudice physique et moral n'ait fait l'objet d'un dédommagement en sa faveur. Ses problèmes de santé concernaient son genou ainsi que son bras qu'il ne pouvait presque plus utiliser.

    Sur question de son avocate, il était toujours marié. La situation avec son épouse qui était compliquée auparavant s'était améliorée depuis peu. Il avait pu parler avec elle un peu avant qu'on ne le ramène à Genève. Sur question de son avocate, il souhaitait s'opposer à la décision de renvoi. Il souhaiterait que sa santé soit expertisée. Il ne serait pas d'accord de suivre la procédure depuis son pays car il avait déjà dépensé beaucoup d'argent notamment pour ses avocats. Il serait d'accord de retourner dans son pays en comprenant que s'il gagnait contre la décision de renvoi, il pourrait ensuite revenir en Suisse. Il était important pour lui que justice lui soit rendue et il ne comptait plus revenir en Suisse. Il n'était pas d'accord avec son renvoi, il trouvait cette décision de renvoi injuste.

    La représentante du commissaire de police a produit ce jour le feu vert de C_____ concernant les conditions médicales du retour de M. A_____, qui se ferait sous forme de vol accompagné. Elle a également remis au tribunal le plan de vol qui était prévu le 13 octobre 2021. Elle a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative prononcée à l'encontre de M. A_____ le 27 septembre 2021 pour une durée de deux mois.

    L'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a principalement conclu à sa libération immédiate, subsidiairement à ce que sa détention administrative soit limitée à la date du 13 octobre 2021.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative en vue de renvoi ou d'expulsion (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 4 let. d de loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

   Il doit y procéder dans les nonante-six heures qui suivent l'ordre de mise en détention (art. 80 al. 2 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 ; 9 al. 3 LaLEtr).

2. En l'espèce, le tribunal a été valablement saisi et respecte le délai précité en statuant ce jour, la détention administrative ayant débuté le 27 septembre 2021 à 19h30.

3. L'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, renvoyant à l'art. 75 al. 1 lettre h LEI, permet d'ordonner la détention administrative d'un ressortissant étranger afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion notifiée à celui-ci, lorsque la personne concernée a été condamnée pour crime, par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de 3 ans (art. 10 al. 2 CP ; cf. ATA/295/2011 du 12 mai 2011, consid. 4).

4. Par ailleurs, l'art. 76 al. 1 let. b LEI stipule 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).

5. 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).

6. Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C_806/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 2C_743/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4), 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 (cf. ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; 130

II 56 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014).

7. Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C.400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1).

8. Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C_142/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.2 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 4.1.1 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). Ne constituent pas des éléments suffisants le seul fait que l'étranger soit entré en Suisse de façon illégale ou le fait qu'il soit démuni de papiers d'identité (cf. ATF 129 I 139 consid. 4.2.1). De même, le fait de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet n'est pas à lui seul suffisant pour admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 ch. 3 ou 4 LEI, mais peut tout au plus constituer un indice parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_142/2013 du 1er mars consid. 4.2 in fine ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). En effet, si tel était le cas, il aurait appartenu au législateur d'indiquer expressément à l'art. 76 al. 1 LEI que le non-respect du délai de départ constitue à lui seul un motif justifiant la mise en détention de l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Dans la même ligne, le fait de travailler au noir ne constitue pas non plus un indice d'un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.4.2 p. 5). A l'inverse, la circonstance que la personne concernée s'est tenue, assez longtemps et de manière ininterrompue, en un endroit stable à la disposition des autorités plaide en défaveur du risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées).

9. En l'occurrence, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prise le 27 septembre 2021, étant rappelé qu'une telle décision n'a pas besoin d'être entrée en force (ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 p. 413).

   Le tribunal ne peut retenir l'argumentation de M. A_____ au sujet du fait que l'on ne peut pas préjuger des chances de succès d'un éventuel recours contre la décision de renvoi, étant donné que cette décision, sous l'angle de la détention administrative, déploie ses effets avant même d'être entré en force, comme rappelé plus haut. Quant au fait que M. A_____ aurait le droit à une indemnité pour le préjudice subi dans sa santé durant ses précédentes incarcérations, cette question ne peut être examinée, sous l'angle de son droit de demeurer en Suisse durant cette procédure, que dans le cadre de son éventuel recours contre la décision de renvoi

du 27 septembre 2021. Cette question échappe donc au tribunal dans le cadre de la présente affaire.

10. Par ailleurs, son comportement en Suisse, considéré depuis qu'il y a déposé une demande d'asile pour la première fois en 2011, laisse clairement entendre qu'il n'a aucune intention de se soumettre à son obligation de quitter le pays. Après avoir déposé une demande d'asile pour la troisième fois le 27 mai 2021, l'autorité compétente a constaté le 23 juillet 2021 la disparition de l'intéressé. Il a par ailleurs clairement expliqué au tribunal, à l'audience de ce jour, qu'il n'avait pas l'intention de quitter la Suisse en attendant l'issue d'une procédure d'indemnisation liée aux conséquences médicales de ses anciennes incarcérations, procédure qui est au demeurant inexistante à teneur du dossier. Enfin, son passé pénal, son mépris de la décision d'interdiction d'entrée en Suisse qui étendait ses effets jusqu'en 2028, son mépris de la décision d'interdiction d'entrée dans le magasin Globus, sont autant d'éléments qui soulignent le fait que M. A_____ fait comme bon lui semble et ne tient aucun compte des contraintes que la loi peut faire peser sur lui.

    Par conséquent, c'est de façon parfaitement fondée que le commissaire de police a retenu l'existence d'un motif de détention fondé sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

11. Selon le texte de l'art. 76 al. 1 LEI, l'autorité "peut" prononcer la détention administrative lorsque les conditions légales sont réunies. L'utilisation de la forme potestative signifie qu'elle n'en a pas l'obligation et que, dans la marge d'appréciation dont elle dispose dans l'application de la loi, elle se doit d'examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle envisage de prendre.

12. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 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, 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 la personne concernée 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/752/2012 du 1er novembre 2012 consid. 7).

13. Il convient dès lors d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi au sens de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH est adaptée et nécessaire (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 I 92 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1 ; 2C_420/2011 du 9 juin 2011 consid. 4.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 ; 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1).

14. Par ailleurs, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder par l'autorité compétente (art. 76 al. 4 LEI). Il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; cf. aussi ATA/315/2010 du 6 mai 2010 ; ATA/88/2010 du 9 février 2010 ; ATA/644/2009 du 8 décembre 2009 et les références citées).

15. En l'occurrence, comme déjà exprimé plus haut, le comportement de M. A_____ durant ses années de séjour en Suisse ainsi que ses déclarations sur son refus de retourner en Géorgie sans que les conditions qu'il pose soient réalisées au préalable, permettent de retenir sans nul doute que seule une détention administrative est de nature à permettre l'exécution de son renvoi, toute autre mesure moins incisive étant très vraisemblablement vouée à l'échec.

    En outre, vu le passé pénal de M. A_____, il existe un intérêt public fort à l'exécution de son renvoi, qui surpasse l'intérêt privé du précité.

    Les autorités chargées de son renvoi ont quant à elles agi avec toute la célérité voulue, ce que l'intéressé lui-même, par l'intermédiaire de son conseil, a reconnu en audience.

    Enfin, s'agissant de la durée de la détention, le tribunal ne saurait, comme le demande M. A_____, la réduire au 13 octobre 2021. En effet, dans ce cas, sa détention prendrait fin automatiquement à cette date, alors même que, par hypothèse, il refuserait de prendre l'avion qui doit le ramener ce jour-là en Géorgie. Il apparait en réalité extrêmement vraisemblable que M. A_____ refusera de prendre le vol du 13 octobre 2021, de sorte que, comme l'a indiqué la représentante du commissaire de police en audience, seul un vol spécial sera ensuite à même de ramener le précité dans son pays. Par conséquent, vu la forte probabilité que les choses en arrivent là, il n'y aurait aucun sens à réduire la détention prévue pour deux mois, l'organisation d'un vol spécial étant vraisemblablement appelée à durer plus longtemps.

16. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois.

17. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son avocat et au commissaire de police. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), il sera en outre communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. confirme l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 27 septembre 2021 à 20h00 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 26 novembre 2021 ;

2. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 10 al. 1 LaLEtr et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les dix jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée à Monsieur A_____, à son avocat, au commissaire de police et au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, La greffière