

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1531/2020-MC

ATA/622/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 juin 2020

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
9 juin 2020 (JTAPI/478/2020)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1980, est originaire de Roumanie.
2. Le 30 septembre 2019, il s'est vu notifier une décision d'interdiction d'entrée en Suisse prise par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) valable du 16 août 2018 jusqu'au 24 juillet 2020.
3. Le 26 novembre 2019, M. A_____ a été arrêté par la police genevoise avant la douane de Saint-Gingolph, en compagnie de Monsieur B_____, également ressortissant roumain, après qu'ils ont été pris en filature alors qu'ils circulaient à bord d'une Seat Ibiza dont la détentrice était Madame C_____, domiciliée rue D_____, à Genève.

M. A_____ faisait l'objet d'un mandat d'arrêt vaudois pour un vol commis le 24 septembre 2019 à Lausanne. Il était également recherché par la police genevoise pour sept vols à la tire et retraits frauduleux commis à Genève au préjudice de personnes âgées, dont l'un perpétré le 22 novembre 2019, à la Migros de la Gradelle.
4. M. A_____ a reconnu l'intégralité des vols reprochés. Il était venu à Genève pour chercher du travail. Faute d'en trouver, il avait été obligé de voler pour financer sa consommation de cocaïne, quotidienne depuis dix ans, ainsi que les services de prostituées. Il était venu en Suisse pour la première fois un mois auparavant et faisait régulièrement des allers-retours entre Annemasse (France) et Genève où il avait dormi à deux ou trois reprises. Il n'avait aucune attache en Suisse. Toute sa famille vivait en Roumanie.
5. Mis en prévention pour vol (art. 139 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]), utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP), infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), M. A_____ a été placé en détention provisoire dans l'attente de son jugement.
6. Par jugement du 23 avril 2020, le Tribunal de police de Genève (ci-après :TP) a déclaré M. A_____ coupable de vol par métier et en bande (art. 139 ch. 1, 2 et 3 al. 2 CP), d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur par métier (art. 147 al. 1 et 2 CP) et d'entrée illégale (art. 115 al. let. a LEI) et l'a condamné à une peine privative de liberté de vingt-quatre mois, dont six mois sans sursis, sous déduction de cent-cinquante jours de détention avant jugement (art. 40 CP). Le TP a également ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de huit ans (art. 66a al. 1 let. c CP).

7. Le 4 mai 2020, les services de police ont entrepris des démarches en vue d'inscrire M. A_____ sur le premier vol disponible – au vu de la situation sanitaire (COVID-19) – à destination de la Roumanie, vol confirmé pour le samedi 6 juin 2020 au départ de Zurich.
8. Le 25 mai 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 possibilité de s'exprimer à cet égard lui eût été donnée.
9. Le même jour, à 9h45, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois semaines, sur la base des art. 75 al. 1 let. c et h et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI.
- M. A_____ a déclaré devant le commissaire de police qu'il ne s'opposait pas à son renvoi en Roumanie.
10. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention administrative le même jour au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).
11. Entendu par le TAPI le 28 mai 2020, M. A_____ a réitéré son accord pour un retour dans son pays. Il avait été informé de la place réservée pour lui sur le vol du 6 juin 2020 à destination de la Roumanie.
- Par la voix de son conseil, M. A_____ s'en est rapporté à justice tant sur le principe que sur la durée de sa détention.
12. Par jugement du 28 mai 2020, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative du 25 mai 2020, à 9h45, pour une durée de trois semaines, soit jusqu'au 15 juin 2020.

Le TAPI a notamment retenu que l'assurance du départ de M. A_____ de Suisse répondait à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment de son refoulement. M. A_____ ne disposait d'aucun titre de séjour, ni de domicile ou résidence stable en Suisse. Il était sans aucune source de revenu ni moyen de subsistance et n'avait aucune relation établie ni lien social connu à Genève. L'autorité chargée du renvoi avait agi avec diligence et célérité en procédant immédiatement à la réservation d'une place sur un vol de ligne le 6 juin 2020. La durée de la détention administrative, soit trois semaines, respectait l'art. 79 LEI et n'apparaissait pas disproportionnée. Sa portée s'avérait au demeurant très relative car si M. A_____ montait dans l'avion le 6 juin 2020, sa détention prendrait immédiatement fin. En revanche, si son renvoi ne pouvait

avoir lieu à cette occasion, la police devrait pouvoir disposer du temps nécessaire pour l'organiser par un autre vol.

13. Par requête motivée du 2 juin 2020, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée d'un mois. Il s'agissait de l'unique moyen de mener à bien son rapatriement dans son pays d'origine en cas d'annulation du vol prévu le 6 juin 2020, en raison de la situation liée au COVID-19.

14. Par courrier du 7 juin 2020, le commissaire de police a transmis au TAPI un avis d'annulation du vol prévu le 6 juin 2020 émanant de la compagnie aérienne, en raison du COVID-19.

Selon un courriel de la brigade migration et retour (ci-après : BMR) du 2 juin 2020, des renseignements complémentaires sur l'organisation d'un nouveau vol seraient disponibles auprès de Swissrepat dès le 15 juin suivant.

15. Le 8 juin 2020, le centre de détention administrative de Frambois a transmis au TAPI un courrier de M. A_____ daté du même jour l'informant de ce qu'il ne souhaitait pas se présenter à l'audience du lendemain. Il était d'accord de quitter la Suisse et n'était pas responsable de l'échec de son renvoi.

16. Lors de l'audience devant le TAPI du 9 juin 2020, le représentant de l'OCPM a indiqué n'avoir aucune information complémentaire quant à l'organisation d'un prochain vol pour le renvoi de M. A_____. Un renvoi par voie terrestre n'était actuellement pas envisageable puisqu'il nécessitait de traverser plusieurs pays de l'espace Schengen dont les frontières n'étaient pas encore ouvertes. Il ignorait de combien de temps les autorités allaient avoir besoin pour préparer une nouvelle place sur un vol, une fois les autorisations de Swissrepat obtenues. La police allait déposer une nouvelle demande dans ce sens le 15 juin 2020.

Il a conclu à la confirmation de la demande de prolongation pour une durée d'un mois.

Le conseil de M. A_____ a indiqué que son mandant ne s'opposait pas à son renvoi, ni au principe de la détention et sa prolongation, jusqu'au 30 juin 2020. Cette durée était suffisante pour organiser le renvoi.

17. Par jugement du 9 juin 2020, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 15 juillet 2020.

Le TAPI a retenu qu'à partir du 15 juin 2020, la réservation d'une place sur un vol à destination de la Roumanie pourrait être sollicitée auprès de Swissrepat pour permettre le renvoi, démarche que les autorités s'étaient engagées à entreprendre. Le renvoi n'apparaissait dès lors pas impossible au sens de la

jurisprudence, mais les démarches étaient simplement retardées par la situation sanitaire. Le cas de M. A_____ devrait être réévalué si aucune place sur un vol à destination de la Roumanie ne pouvait être obtenue avec une certaine certitude quant à sa date et dans un délai raisonnable. Si le renvoi ne pouvait toujours pas être réalisé d'ici au 15 juillet 2020, les autorités pourraient demander, cas échéant, une nouvelle prolongation de la détention.

18. Par acte déposé le 18 juin 2020 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a interjeté recours contre le jugement précité concluant à son annulation, au rejet de la demande de prolongation de sa détention administrative du 2 juin 2020 et à sa mise en liberté immédiate.

Le 15 juin 2020, les frontières entre la Suisse et ses pays voisins avaient été ouvertes. Selon le site Internet de la Confédération suisse concernant l'ambassade de Suisse en Roumanie, il était momentanément possible de voyager entre la Roumanie et la Suisse par le biais de vols indirects impliquant entre une et trois escales. Le transport par voie terrestre était possible par la Hongrie et l'Autriche. Dans un courriel du 15 juin 2022, Swissrepat avait répondu, quant à une éventuelle planification du prochain départ de M. A_____, par voie aérienne ou terrestre, « je ne peux vous donner aucun renseignement ». La BMR n'avait donné aucune réponse à la demande d'informations du conseil de M. A_____ concernant la planification d'un prochain vol ou d'un éventuel départ par voie terrestre.

Face à la situation exceptionnelle de pandémie liée au COVID-19, la reprise fréquente des vols en direction de Bucarest semblait être totalement incertaine. Depuis l'annulation, le 2 juin 2020, du vol par lequel M. A_____ devait être renvoyé, aucune information sur une quelconque démarche entreprise n'avait été transmise afin de lui trouver une place sur un autre vol. Le principe de diligence n'avait pas été respecté par les autorités. La suspension des liaisons aériennes et le silence des autorités quant au renvoi de M. A_____ dans son pays démontraient qu'il existait une impossibilité matérielle de l'exécuter. Partant, la détention administrative devait être levée.

La prolongation de cette détention ne respectait pas le principe de la proportionnalité quant à l'adéquation de la mesure. Depuis l'ouverture des frontières le 15 juin 2020, M. A_____, détenteur d'un passeport roumain valable jusqu'en 2025, pouvait faire le trajet seul jusqu'à son pays d'origine, par voie terrestre, en voiture, en quelques jours. Dans l'intervalle, une assignation sur le territoire helvétique permettrait d'éviter un trouble à l'ordre public. La sanction prévue en cas de violation d'une telle assignation était suffisamment dissuasive pour être persuadé que M. A_____ ne s'y essaierait pas.

Une aide d'urgence pourrait lui être attribuée pour se nourrir et se loger le temps que son renvoi soit organisé dans la mesure où l'autorité considérait qu'il doit quitter la Suisse par voie aérienne uniquement.

19. L'OCPM, par observations du 22 juin 2020, a conclu au rejet du recours.

Il relevait que M. A_____ avait commis des vols non pas pour subvenir aux besoins de sa famille mais pour aller voir des prostituées et consommer de la cocaïne et du crack. Il reconnaissait ne faire aucun cas des décisions rendues à son endroit s'agissant des violations réitérées de l'interdiction d'entrée en Suisse notifiée le 30 septembre 2019, prononcée en raison des activités criminelles commises à l'étranger et de la menace à l'ordre public qu'il représentait.

Le SEM avait, par courriel du 19 juin 2020, informé l'OCPM que les vols à destination de la Roumanie avaient repris le jour-même à raison de deux vols par semaine, au départ de Zurich et que la Roumanie avait levé la quarantaine pour ses ressortissants en provenance de la zone de Schengen, Suisse incluse. Il fallait compter un délai de deux semaines entre la commande de la place et la date du vol obtenu. Suite à cette information, la BMR avait immédiatement sollicité une réservation pour M. A_____, confirmée pour le vol du 1^{er} juillet 2020.

L'exécution de l'expulsion du recourant par voie aérienne était partant possible à brève échéance et sa privation momentanée de liberté parfaitement à même de permettre sa mise en œuvre.

20. Aux termes de sa réplique du 24 juin 2020, M. A_____ persiste dans ses conclusions.

Il s'étonnait du ton acerbe et déplacé utilisé par l'OCPM dans ses écritures à son endroit. Aucun billet de vol n'avait été produit pour le 6 juin 2020 et Swissrepat avait indiqué le 19 juin 2020 que les vols à destination de la Roumanie avaient repris le même jour. Ainsi, l'autorité avait donné une information erronée selon laquelle un vol était effectivement prévu à la première de ces deux dates et avait violé son devoir de diligence.

21. Le 24 juin 2020 toujours, l'OCPM a, sur ce, adressé des écritures spontanées à la chambre administrative en joignant le billet d'avion pour le vol prévu le 6 juin 2020.

Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 -

LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 18 juin 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 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3 et les jurisprudences citées) 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 précité consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).
- b. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI ou une décision de première instance d'expulsion au sens notamment des art. 66a ou 66a bis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif (art. 75 al. 1 let. g LEI) ou a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI).

Par crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEI, il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a), ce qui est notamment le cas des infractions de vol par métier et en bande (art. 139 ch. 1, 2 et 3 al. 2 CP) et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur par métier (art. 147 al. 1 et 2 CP).

- c. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude - exigeant que le

moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

Aux termes de l'art. 79 LEI, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEI ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEI ne peuvent excéder six mois au total (al. 1) ; la durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus et, pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, de six mois au plus, dans les cas suivants : la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (al. 2 let. a) ; l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (al. 2 let. b).

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

d. La durée de la détention doit être proportionnée par rapport aux circonstances d'espèce (arrêts du Tribunal fédéral 2C_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 2.3).

Le principe de la proportionnalité interdit non seulement que la mesure administrative en cause soit plus incisive que ce qui est nécessaire, mais aussi qu'elle soit insuffisante pour atteindre son but (arrêts du Tribunal fédéral 2C_497/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.2.2 ; 2C_431/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.3.3).

Selon la jurisprudence, le devoir de célérité est en principe violé lorsque, pendant plus de deux mois aucune démarche n'est plus accomplie en vue de l'exécution du renvoi par les autorités compétentes, sans que cette inaction soit en première ligne causée par le comportement des autorités étrangères ou celui de l'étranger lui-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1 et les arrêts cités).

e. À teneur de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention est levée si le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, une telle impossibilité supposant en tout état de cause notamment que l'étranger ne puisse pas, sur une base volontaire, quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, de provenance ou un État tiers (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6668/2012 du 22 août 2013 consid. 6.7.1 relativement à l'art. 83 al. 2 LEI, a fortiori).

4. En l'espèce, et ainsi que l'a admis le TAPI, les conditions de détention administrative sont remplies, point que le recourant n'a pas contesté devant le TAPI.

Le seul point litigieux est la durée de cette détention au regard du délai dans lequel l'expulsion pourra vraisemblablement être exécutée.

La durée initiale fixée par le TAPI par jugement du 28 mai 2020, au 15 juin 2020, n'a pas suffi à l'exécution du renvoi du recourant dans la mesure où le vol prévu le 6 juin 2020, dont le billet électronique a été produit devant la chambre administrative, a été annulé par la compagnie aérienne du fait de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19. L'avis d'annulation du vol en question transmis par le commissaire au TAPI le 7 juin 2020 tendait au demeurant déjà à démontrer l'existence de la réservation au nom du recourant sur ce vol. Le principe de célérité est respecté.

Dans ces conditions, il se justifie de confirmer la durée de la détention jusqu'au 15 juillet 2020, mesure proportionnée tant sur son principe que sa durée.

Le recours sera en conséquence rejeté et la détention administrative de M. A_____ confirmée jusqu'au 15 juillet 2020.

5. 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 de procédure ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). 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 18 juin 2020 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 juin 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Dominique Bavarel, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Lauber, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :