

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2181/2021-MC

ATA/771/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 juillet 2021

en section

dans la cause

M. A._____

représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
30 juin 2021 (JTAPI/673/2021)**

EN FAIT

- 1) M. A_____, né le _____ 1988, est originaire de Tunisie.
- 2) Le 17 novembre 2013, M. A_____ a déposé une demande d'asile.
- 3) Par décision du 16 juillet 2014, l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a rejeté sa demande d'asile et a ordonné son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au 10 septembre 2014 pour quitter le pays, à défaut de quoi il s'exposerait à une détention en vue de l'exécution de son renvoi sous la contrainte. L'exécution de cette décision a été confiée au canton de Genève.
- 4) Par arrêt du 5 novembre 2014, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours de M. A_____.
- 5) Le 27 novembre 2014, entendu par un collaborateur de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), M. A_____ a notamment indiqué qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine et, après avoir pris note du fait que s'il ne collaborait pas à l'exécution de son renvoi, la police serait mandatée pour y procéder et qu'une mesure de contrainte pourrait être ordonnée, a déclaré qu'il préférerait être placé en détention administrative pour une durée de dix-huit mois plutôt que d'être renvoyé en Tunisie.
- 6) Le 15 novembre 2017, le SEM a indiqué à l'OCPM que M. A_____ avait été reconnu par les autorités tunisiennes comme étant l'un de leurs ressortissants et que ces dernières étaient disposées à délivrer un laissez-passer en sa faveur.
- 7) Le 22 novembre 2017, l'OCPM a requis des services de police qu'ils procèdent à l'exécution du renvoi de M. A_____ à destination de la Tunisie.
- 8) Le 13 décembre 2017, l'OCPM a informé le SEM de la disparition de M. A_____ depuis le 23 novembre 2017.
- 9) Le 13 décembre 2017, son inscription au système de recherche de la police (RIPOL) a été sollicitée sur la base de l'art. 47 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), motifs pris de sa soustraction à l'exécution de son renvoi et de son lieu de séjour inconnu.
- 10) Entre le 29 juillet 2017 et le 23 novembre 2018, M. A_____ a été condamné pénalement à trois reprises, notamment pour séjour illégal, lésions corporelles simples, vol, opposition aux actes de l'autorité, injure et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

- 11) Le 23 juillet 2018, il s'est vu notifier une décision lui faisant interdiction de pénétrer au centre-ville de Genève pour une durée de douze mois, prise à son encontre par le commissaire de police en application de l'art. 74 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; à l'époque dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr).
- 12) Le 14 février 2019, il a été arrêté par la police genevoise suite, notamment, à la commission d'un vol le 25 juillet 2018.
- 13) À cette occasion, il s'est vu notifier une décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée par le SEM à son encontre le 16 janvier 2019, valable jusqu'au 15 janvier 2023 et étendue à l'ensemble du territoire des États Schengen.
- 14) Le 15 février 2019, le commissaire de police a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée de quatre mois. Préalablement, il avait déclaré qu'il n'entendait pas retourner en Tunisie. Il souhaitait rester en Suisse, car il y avait une fille.
- 15) Par jugement du 19 février 2019, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé cet ordre de mise en détention administrative, dont il a réduit la durée de validité à trois mois.
- 16) Le 1^{er} mars 2019, M. A_____ a interpellé le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE), lui faisant savoir qu'il était le père biologique de l'enfant mineure B_____, née le 26 janvier 2017, dont la mère était Madame C_____. Il se trouvait dans une situation administrative difficile et pouvait faire l'objet d'un renvoi. Il souhaitait qu'une action en constatation de sa paternité sur l'enfant soit intentée, afin de faire reconnaître ses droits et ceux de sa fille mineure.
- 17) Le 4 mars 2019, M. A_____ a été écroué à la prison de D_____ en vue de l'exécution de deux peines privatives de liberté, dont la fin était prévue le 2 octobre 2019, de sorte que sa détention administrative a été levée (cf. art. 80 al. 6 let. c LEI).
- 18) Le 1^{er} avril 2019, Mme C_____ a indiqué au TPAE qu'elle s'opposait fermement, du moins en l'état, à ce que M. A_____, dont elle ne contestait pas qu'il était effectivement le père biologique de l'enfant, puisse bénéficier de droits à l'égard de celle-ci, compte tenu des violences conjugales dont elle avait été victime de sa part, y compris en présence de sa fille.
- 19) Par jugement du 8 juillet 2019, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de M. A_____ pour le 22 juillet 2019, date à laquelle celui-ci est sorti de la prison de D_____.

- 20) Le 1^{er} mai 2020, M. A_____ – qui faisait l'objet d'un avis de recherche et d'arrestation émanant du Ministère public pour, notamment, le vol de différents articles de sport ainsi que pour des menaces et des lésions corporelles simples commises au préjudice de Mme C_____ – a à nouveau été arrêté par la police.

Lors de son audition, il a notamment indiqué qu'il s'était rendu en Italie en 2019, après que la décision d'interdiction d'entrée en Suisse du SEM lui avait été notifiée, afin de se marier avec sa « nouvelle copine ». Il était revenu en Suisse à la demande du service de protection des mineurs (ci-après : SPMi), afin de reconnaître sa fille, de nationalité suisse, puis avait dû y rester à cause de la situation sanitaire liée à la pandémie. Il n'avait pas de lieu de résidence fixe en Suisse (il dormait chez des amis ou chez sa tante, Mme E_____, à Meyrin), subsistait à ses besoins grâce à l'argent que sa copine lui envoyait d'Italie ou que sa tante lui donnait pour l'aider et ne voulait pas rester en Suisse, mais retourner en Italie. Sa mère, handicapée, vivait en Tunisie et son demi-frère à Lyon, en France. Enfin, il ne serait pas en mesure de prendre en charge les frais de son rapatriement.

Il a ensuite été incarcéré à la prison de D_____.

- 21) Par ordonnance du 9 septembre 2020, le TPAE a désigné Mme F_____, juriste titulaire de mandats au SPMi, aux fonctions de curatrice d'B_____, avec mandat d'établir sa filiation paternelle ainsi que pour conseiller, orienter et assister Mme C_____ de façon appropriée.

En dépit des difficultés manifestes des père et mère à développer, même a minima, une coparentalité apaisée autour de l'enfant, il était dans l'intérêt de cette dernière que sa filiation paternelle soit établie. Il convenait dès lors de désigner un curateur à l'enfant pour réaliser les démarches requises à cet effet. Pour le surplus, il appartenait aux parents de mettre en place les suivis individuels nécessaires en vue de leur permettre de travailler, avec le soutien des thérapeutes concernés, de manière à parvenir à mieux dissocier, dans les difficultés rencontrées, les aspects liés à leur conjugalité de ceux ayant trait aux besoins de leur enfant. Le bien de la mineure concernée commandait, compte tenu du fait que M. A_____ risquait d'être expulsé prochainement de Suisse, que la curatrice pût initier ses démarches dans les meilleurs délais.

Par ailleurs, le 6 mars 2020 Mme C_____ avait indiqué qu'elle persistait dans son opposition à ce que M. A_____ ait des contacts physiques avec sa fille, étant donné qu'il n'avait montré aucun intérêt à la voir lorsqu'il le pouvait encore, que l'enfant n'était pas en sécurité en sa présence, étant souligné qu'il l'avait exposée à des cris, des coups et des dangers et s'était montré irresponsable lorsqu'elle la lui avait confiée. M. A_____ ne faisait plus partie de leur vie, de sorte que l'enfant était beaucoup plus calme, tandis que des contacts forcés avec son père seraient inadaptés et de nature à la perturber au vu de ce vécu de

violence. Lors de l'audience du 9 septembre 2020, les parties avaient persisté dans leurs conclusions et, ce faisant, livré un récit passablement contradictoire des difficultés ayant émaillé leur vie commune et leur séparation. Cela étant, toutes deux s'étaient montrées sincères, à leur manière, dans leur attachement à l'enfant.

- 22) Par arrêt du 28 novembre 2020, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice, confirmant le jugement que le Tribunal de police avait rendu le 15 juillet 2020 à l'encontre de M. A_____, l'a reconnu coupable de lésions corporelles simples, voies de fait, vol, menaces, empêchement d'accomplir un acte officiel, entrée illégale, séjour illégal, infraction à l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) du 13 mars 2020 et infraction à l'art. 19a LStup, a révoqué sa libération conditionnelle accordée le 8 juillet 2019 et l'a condamné, notamment, à une peine privative de liberté d'ensemble de huit mois, tout en ordonnant son expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans (art. 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et son maintien en détention pour des motifs de sûreté.

Elle a retenu qu'il existait «à l'évidence un intérêt public important» à l'expulsion de l'intéressé. Celui-ci avait été condamné à quatre reprises depuis 2017, pour des infractions revêtant une certaine gravité (trois d'entre elles concernant des atteintes à l'intégrité corporelle), et avait passé plusieurs mois en détention, ce qui ne l'avait pas empêché de récidiver. Prononcer son expulsion serait dès lors, par sa nature, propre à l'empêcher de commettre de nouvelles infractions en Suisse.

Certes, sa fille résidait légalement en Suisse. Il ne faisait toutefois pas domicile commun avec elle et n'entretenait aucune relation avec elle depuis juillet 2018. Il n'entretenait pas non plus de relation régulière avec elle avant cette date. Il avait non seulement frappé son ex-compagne au moment où celle-ci tenait l'enfant dans ses bras, mais également craché sur les deux, ce qui permettait de douter de l'existence, à l'époque, d'une quelconque forme d'attachement avec l'enfant. Or, rien ne permettait de retenir des regrets sincères ou une quelconque prise de conscience de la gravité de ses actes.

L'intéressé cherchait à établir son lien de filiation avec l'enfant, mais avait expressément indiqué au TPAE, lors de l'audience du 9 septembre 2020, ne pas revendiquer un quelconque droit de visite sur sa fille «au vu de sa situation personnelle, en particulier de son statut administratif». Il n'avait donc pas le projet d'entretenir avec sa fille une relation régulière, comme l'illustre d'ailleurs le fait qu'il envisageait de s'installer avec sa nouvelle compagne en Italie à sa sortie de prison.

Dans ces conditions, il ne pouvait se prévaloir de la nécessité d'établir officiellement un lien de filiation avec sa fille pour s'opposer à son expulsion, une telle reconnaissance de paternité pouvant parfaitement être effectuée depuis la

Tunisie. Il ne pouvait non plus se prévaloir de sa relation avec sa tante résidant en Suisse, dans la mesure où il ne s'agissait pas d'un membre de la famille proche au sens de la jurisprudence. En revanche, il entretenait régulièrement des contacts avec sa mère en Tunisie, pays dans lequel il avait grandi et passé la plus grande partie de sa vie.

Partant, ses chances d'insertion en Tunisie étaient importantes, alors qu'elles étaient très faibles en Suisse. L'intérêt public de la Suisse à l'expulser était ainsi nettement supérieur à celui de l'intéressé à demeurer en Suisse. L'expulsion était confirmée. Le principe de proportionnalité faisait obstacle à l'extension de la mesure d'expulsion prononcée à l'ensemble de l'espace Schengen.

- 23) Le 5 janvier 2021, le service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) a informé l'OCPM que la fin de la peine de M. A_____ interviendrait le 11 janvier 2021.
- 24) Par courriel du 8 janvier 2021, le SEM a fait savoir à l'OCPM qu'un laissez-passer en faveur de M. A_____ pourrait être obtenu dans un délai de trois semaines environ en vue de son retour en Tunisie.
- 25) À sa sortie de prison, le 11 janvier 2021, ce dernier a été remis entre les mains des services de police en vue de son refoulement.
- 26) Le même jour, l'OCPM lui a notifié une « décision de non-report d'expulsion judiciaire », déclarée exécutoire nonobstant recours, aux termes de laquelle il chargeait la police de procéder à l'exécution de son expulsion dans les meilleurs délais, après qu'il avait déclaré qu'il renonçait à recourir contre celle-ci.
- 27) Le même jour encore, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à son encontre pour une durée de trois mois sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEI, et de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI. Préalablement, M. A_____ avait déclaré qu'il n'était pas d'accord de retourner en Tunisie.
- 28) Le 12 janvier 2021, la police a adressé à swissREPAT une demande de réservation d'une place sur un vol à destination de Tunis, indiquant comme « créneau horaire privilégié » le 8 février 2021.
- 29) Par jugement du 14 janvier 2021, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative du commissaire de police pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 10 avril 2021.
- 30) À la suite de la réservation de vol effectuée par la brigade migration et retour (ci-après : BMR) en date du 12 janvier 2021 en faveur de M. A_____ et compte tenu du risque potentiel pour sa santé, la société G_____ AG (ci-après :

G_____), mandatée par la Confédération, a demandé des informations médicales quant à son aptitude à voyager.

- 31) Le 8 février 2021, les informations médicales ont été refusées au motif du secret médical.
- 32) Le 22 février 2021, M. A_____ a présenté des symptômes compatibles avec l'infection au Covid-19. Refusant de subir le test permettant de définir s'il était ou non porteur de ce virus, le service de médecine pénitentiaire a ordonné, le 23 février 2021, la mise en quarantaine de l'intéressé pour une durée de dix jours.
- 33) Le 27 février 2021, l'établissement de Favra a informé les autorités du retour de M. A_____ dans leur établissement en date du 26 février 2021 après avoir accepté de se soumettre au test par réaction de polymérisation en chaîne (ci-après : test PCR).
- 34) Le 23 mars 2021, les autorités chargées d'exécuter le renvoi se sont adressées par courriel aux HUG afin d'obtenir les documents nécessaires dans le but d'évaluer la situation médicale de l'intéressé.
- 35) Saisi le 29 mars 2021 par l'OCPM, le TAPI a, par jugement du 6 avril 2021, prolongé la détention administrative de M. A_____ pour une durée réduite de dix-huit jours, soit jusqu'au 28 avril 2021 à 12h.
- 36) À la suite du courriel de l'OCPM du 23 mars 2021 et après un nouveau refus des HUG de lui transmettre les informations médicales de M. A_____, il a été convenu qu'G_____ prenne contact directement avec les HUG afin d'obtenir l'ensemble des rapports médicaux de l'intéressé.
- 37) Le 13 avril 2021, G_____ a transmis à l'OCPM les rapports médicaux de M. A_____ reçus la veille de la part des HUG. Sur cette base, la BMR a inscrit M. A_____ sur le prochain vol spécial à destination de la Tunisie. En cas d'impossibilité d'organiser un vol spécial dans un délai de deux mois à la suite des négociations en cours entre les autorités tunisiennes et le SEM, un vol DEPA serait réservé en lieu et place.
- 38) Par requête du 15 avril 2021, l'OCPM a sollicité une nouvelle prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 28 juillet 2021, comme l'autorise l'art. 79 al. 2 LEI.
- 39) Lors de l'audience du 20 avril 2021 devant le TAPI, M. A_____ a indiqué que depuis la dernière audience du 6 avril 2021, il n'y avait pas eu de changement dans sa situation personnelle. Il était convoqué le 26 avril 2021 pour la procédure de reconnaissance de paternité. Une fois sa fille reconnue, il serait d'accord de quitter la Suisse mais ne souhaitait pas retourner en Tunisie mais en France où il avait toute sa famille. Depuis la dernière audience, il n'avait pas obtenu de permis

de séjours ni en France, ni en Italie. Lors de sa sortie de prison le 26 janvier 2021, il souhaitait entamer ces démarches mais n'avait pas pu le faire car il s'était retrouvé en détention administrative.

La représentante de l'OCPM a confirmé qu'il avait « tout reçu » de la part des HUG et demandé l'inscription de M. A_____ sur le prochain vol spécial à destination de la Tunisie. L'OCPM attendait un retour du SEM, qui était en négociation avec les autorités tunisiennes. Les rapports médicaux étaient en mains d'G_____, société responsable du suivi médical pour le compte du SEM. G_____ avait demandé aux HUG de transmettre les pièces pertinentes en application de la LEI. La dernière consultation médicale de M. A_____ datait du 12 avril 2021 et G_____ avait également été informée de la grève de la faim qu'avait entamée M. A_____. Tous les documents nécessaires étaient en main d'G_____, qui avait confirmé que M. A_____ était apte au transport. L'OCPM attendait une réponse du SEM très prochainement, de savoir si un vol spécial pourrait avoir lieu dans les deux prochains mois. À défaut, il ferait une demande de vol avec escorte policière. Pour ce faire, il fallait prévoir un délai de trois semaines. La prolongation de trois mois semblait ainsi proportionnée. Par ailleurs, aucune formalité actuellement ne s'opposait au renvoi de M. A_____.

Le conseil de l'intéressé a déposé un procès-verbal d'audience ainsi qu'une convocation pour une audience devant le Tribunal civil de première instance (ci-après : TPI) le 26 mai 2021 en relation avec la reconnaissance de paternité et s'est opposé à la prolongation de la détention administrative.

- 40) Par jugement du 20 avril 2021, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ jusqu'au 27 juillet 2021.

Cette détention restait le seul moyen de s'assurer de l'exécution du renvoi de l'intéressé. Le principe de diligence était respecté, les documents médicaux, précédemment manquants, avaient été obtenus. La situation était désormais « réglée » et rien ne s'opposait au renvoi. Le risque que la détention se poursuive de manière indéfinie était écarté.

- 41) Par acte expédié le 30 avril 2021, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à sa libération immédiate.

- 42) Par arrêt du 27 avril 2021 (ATA/464/2021), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté son recours formé contre le jugement du TAPI du 6 avril 2021.

Les conditions de sa détention avaient déjà été admises par le TAPI le 14 janvier 2021 et les circonstances n'avaient pas changé au 6 avril 2021. L'OCPM, le SEM et G_____ avaient procédé sans délai, mais s'étaient heurtés à un refus, par les HUG, de communiquer des informations nécessaires à

l'organisation du voyage. Le retard accusé par la procédure ne leur était pas imputable et il ne pouvait leur être reproché une violation du principe de célérité. Il était certes en droit de refuser de délier ses médecins du secret médical, mais son attitude pouvait être interprétée comme un refus de coopération (art. 22 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il était détenu depuis le 11 janvier 2021, de sorte que la durée totale de sa détention respectait le cadre légal posé par l'art. 79 al. 1 LEI. Tout en soulignant que les difficultés rencontrées par l'OCPM, le SEM et G_____ dans la préparation des formalités ne devaient pas conduire à une prolongation indéfinie de la détention, le TAPI avait pris acte des discussions en cours pour surmonter l'obstacle de l'obtention des informations médicales et, en prévoyant explicitement un aboutissement de ces discussions, avait prolongé la détention jusqu'au 28 avril 2021 pour donner aux autorités concernées la possibilité de trouver un accord. Au moment du jugement du 6 avril 2021, l'exécution de son refoulement n'était ainsi, à juste titre, pas considérée comme impossible. Cette manière de procéder ne contrevenait en outre pas au principe de proportionnalité. Au contraire, le TAPI avait arrêté au 28 avril 2021 une échéance au-delà de laquelle on comprenait que les retards et leurs effets sur la détention seraient considérés comme problématiques.

- 43) Par arrêt du 11 mai 2021 (ATA/489/2021), la chambre administrative a partiellement admis le recours formé contre le jugement du TAPI du 20 avril 2021, en ce sens qu'elle a ramené la durée de sa détention administrative au 30 juin 2021.

Comme exposé dans l'arrêt du 27 avril 2021, il ne pouvait être retenu qu'il ne présentait pas de risque de fuite et qu'il se rendrait en Tunisie s'il venait à être libéré. Il y aurait bien au contraire lieu de craindre qu'il ne disparaisse à nouveau, par exemple en France ou en Italie. Dès lors, aucune mesure moins incisive que la détention administrative ne permettait d'assurer sa présence au moment de son refoulement. L'intérêt public à l'exécution de son expulsion primait par ailleurs son intérêt privé à être remis en liberté.

L'OCPM, le SEM et G_____ avaient procédé sans délai, mais s'étaient, dans un premier temps, heurtés à un refus des HUG de communiquer des informations nécessaires à l'organisation du voyage. Selon la représentante de l'OCPM, présente lors de l'audience du 20 avril 2021, les rapports médicaux avaient cependant été transmis dans l'intervalle à G_____. Celle-ci, qui avait indiqué que sa dernière consultation avait eu lieu le 12 avril 2021, considérait qu'il était apte au transport. Il n'indiquait pas en quoi son état de santé ne permettrait pas son vol de retour. Dans ces circonstances, il n'y avait pas lieu de mettre en doute les informations reçues par l'OCPM de la part d'G_____.

Il ressortait du dossier que les discussions entre les autorités suisses et tunisiennes avaient abouti, en ce sens que des vols de retour en Tunisie étaient

possibles, moyennant les précautions liées à la pandémie. L'OCPM avait indiqué que les frais de test PCR-COVID-19 et d'auto-isolément de sept jours seraient pris en charge par les autorités suisses. Par ailleurs, le SEM avait confirmé le 4 mai 2021 qu'un vol DEPA (avec escorte policière) pouvait être réservé. Le même jour, l'OCPM avait demandé à la police de réserver un tel vol dès que possible. Enfin, selon le site Internet de Tunisair (<https://book.tunisair.com>), la compagnie proposait deux à trois vols hebdomadaires à destination de Tunis. Ainsi, quand bien même la date du vol de retour n'avait pas été précisée, il apparaissait que les démarches entreprises par les autorités suisses (obtention de l'accord des autorités tunisiennes en vue de l'exécution de décisions de renvoi vers la Tunisie ; avis de G_____ AG ; possibilité d'organiser un vol DEPA, le cas échéant avec accompagnement médical ; prise en charge du test PCR-COVID-19 et des frais d'hôtel en vue d'y effectuer l'auto-isolément requis ; réservation d'un vol demandée) permettaient de considérer que l'exécution de son refoulement semblait possible dans un délai prévisible, respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante. L'exécution de son expulsion ne pouvait ainsi être considérée comme impossible. Cela étant, dès lors que les autorisations nécessaires des autorités tunisiennes avaient été obtenues, que son état de santé le permettait et que la possibilité de vols DEPA de retour vers la Tunisie était démontrée, un délai d'environ six semaines paraissait suffisant, dans les présentes circonstances, pour réaliser son refoulement.

- 44) Le 9 juin 2021, l'ambassade de Tunisie à Berne a délivré un laissez-passer, valable pendant vingt et un jours, pour permettre son « retour au pays ».
- 45) Entre le 17 mai et le 16 juin 2021, trois vols destinés à le reconduire dans son pays (prévus les 8, 16 et 23 juin 2021) ont été annulés par la compagnie Tunisair.
- 46) Le 18 juin 2021, la police a sollicité la réservation d'un nouveau vol DEPA auprès de swissREPAT, lequel a été confirmé pour le 28 juin à 12h20 au départ de Genève.
- 47) Le même jour, l'OCPM a requis du TAPI qu'il prolonge la détention de M. A_____ jusqu'au 30 août 2020, requête enregistrée sous le n° de cause A/2099/2021.
- 48) Le 21 juin 2021, M. A_____ a refusé de se soumettre au test PCR-COVID-19 exigé par les autorités tunisiennes (devant être réalisé dans les 72 heures avant le départ et être négatif), nécessaire pour lui permettre de monter à bord du vol du 28 juin 2021, lequel a donc été annulé le 25 juin 2021 (ce dont le TAPI n'a pas été informé).

- 49) Le 28 juin 2021, à 14h07, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée d'un mois en application de l'art. 78 LEI (détention pour insoumission).
- 50) Ce nouvel ordre de mise en détention a été soumis le même jour au TAPI en vue du contrôle de sa légalité et de son adéquation. À cette fin, celui-ci a ouvert une procédure portant le n° A/2099/2021.
- 51) Le 29 juin 2021, devant le TAPI, la représentante du commissaire de police a sollicité la jonction des causes A/2099/2021 et A/2181/2021, se prévalant du fait qu'il n'avait pas été statué sur la requête de l'OCPM du 18 juin 2021 et que celle-ci n'avait pas été retirée. Elle a précisé que la demande de réservation d'une place sur un vol spécial était toujours pendante. Elle n'avait pas abouti jusqu'ici, car M. A_____ était la seule personne susceptible d'y prendre place, ce qui était insuffisant. Cela étant, un test PCR-COVID-19 était aussi indispensable pour prendre place sur un tel vol. Elle a encore précisé que le vol DEPA prévu le 28 juin 2021 comprenait un accompagnement médical.

De son côté, M. A_____ a déclaré qu'il était toujours opposé à un retour en Tunisie, rappelant qu'il était partie à une procédure tendant à l'établissement de sa paternité. Il n'avait rien d'autre à ajouter à ce qu'il avait dit à plusieurs reprises depuis sa mise en détention. Il tenait néanmoins à relever que la mère de sa fille faisait tout pour faire obstruction à l'avancée de la procédure civile en cours, y compris avec l'éducatrice en charge du dossier, qui n'avait pas de nouvelles de sa part. Il a enfin remarqué que la Tunisie faisait face à une nouvelle augmentation des cas de COVID-19, de sorte que le contraindre à retourner dans son pays reviendrait à l'envoyer à la mort.

Son conseil a produit copie d'une citation à comparaître devant le TPI relative à une audience appointée le 8 septembre 2021, destinée à l'audition de la mère de l'enfant, qui ne s'était pas présentée devant cette juridiction le 26 mai 2021, ainsi que le procès-verbal de l'audience. Il a également joint copie d'une ordonnance du TPI, prise à la même date, commettant un expert « en vue d'analyse pour rechercher par la méthode ADN, soit la probabilité de paternité de Mohamed Amin A_____, soit inversement l'exclusion de celle-ci ».

- 52) Par jugement du 30 juin 2021, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative émis le 28 juin 2021 par le commissaire de police à l'encontre de M. A_____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 27 juillet inclus.

Il avait déjà été constaté que M. A_____ faisait l'objet d'une décision d'expulsion judiciaire entrée en force n'ayant toujours pas été exécutée. Son retour en Tunisie était en soi possible, et pouvait être effectué très rapidement, puisque les autorités tunisiennes l'avaient reconnu comme étant l'un de leurs ressortissants, qu'elles avaient délivré un document de voyage l'autorisant à entrer dans le pays,

que son état de santé ne s'opposait pas à son rapatriement et que des liaisons aériennes entre la Suisse et la Tunisie étaient actuellement disponibles.

Il refusait toutefois catégoriquement de coopérer avec les autorités, ce qu'il avait manifesté en dernier lieu en se soustrayant délibérément audit test, afin d'éviter de devoir se conformer à son obligation de quitter la Suisse. Les raisons de l'échec, à ce stade, de l'exécution de son refoulement résidaient exclusivement dans son refus d'obtempérer à son obligation de collaborer (art. 90 LEI), malgré toutes les démarches entreprises par les autorités suisses, de la part desquelles aucune action supplémentaire ne pouvait actuellement être attendue, et non d'une impossibilité technique ou médicale. Les circonstances d'espèce constituaient typiquement celles qui autorisaient une mise en détention pour insoumission.

Cette dernière était par ailleurs conforme au principe de la proportionnalité ainsi qu'au principe de célérité, l'autorité compétente ayant à ce jour entrepris les démarches utiles pour assurer l'exécution de l'expulsion de l'intéressé et n'étant pas responsable des conditions particulières posées au retour des ressortissants tunisiens dans leur pays. La période de détention d'un mois décidée par le commissaire de police respectait, en outre, le cadre légal, et la durée totale de la détention prévue par la loi n'était de loin pas atteinte.

- 53) Par acte posté le 9 juillet 2021, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à l'annulation de celui-ci, à sa libération immédiate ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Son cas avait ceci de particulier que sa détention pour insoumission avait été prononcée alors qu'il était détenu en vue de son renvoi, pour avoir refusé d'effectuer un test PCR exigé par les autorités tunisiennes. Il avait certes refusé de se soumettre au test, ce qui avait entraîné l'annulation du vol du 28 juin 2021. Il fallait toutefois relever que trois autres vols avaient été annulés dans les semaines précédentes, pour des questions totalement indépendantes de sa volonté (impossibilité de garantir le retour de l'escorte en Suisse) alors qu'il se trouvait toujours en détention.

De plus, à plusieurs reprises depuis le début de la détention, il avait été indiqué que la possibilité d'un vol spécial était toujours pendante, mais ne pouvait être mise en œuvre pour des questions logistiques. Il existait, dès lors, une possibilité pour l'autorité de procéder au refoulement, laquelle possibilité n'avait pas été saisie. La vague possibilité que dans un avenir proche un tel vol spécial pourrait être organisé, alors que tel n'avait pas été le cas depuis plusieurs mois, n'était pas suffisante pour justifier la détention. L'une des conditions de l'art. 78 LEI n'était ainsi pas remplie, dès lors que les conditions de l'art. 76 LEI étaient encore réalisées.

- 54) Le 15 juillet 2021, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

L'exécution de l'expulsion de M. A_____ était maintenant entièrement tributaire de son comportement et les autorités en charge de la mise en œuvre de cette mesure ont entrepris toutes les démarches possibles à cette fin, lesquelles avaient été mises en échec par le comportement récalcitrant de l'intéressé. Celui-ci aurait déjà recouvré sa liberté s'il avait consenti à effectuer le test PCR indispensable à son embarquement dans le vol prévu le 28 juin 2021.

M. A_____ ne démontrait nullement que la situation sanitaire en Tunisie lui imposerait de faire face, comme l'exigeait la jurisprudence, à un déclin rapide et irréversible de son état de santé.

Quant au vol spécial évoqué dans le recours, il n'avait pas d'incidence sur la situation de M. A_____. En l'état, la tenue de ce vol n'était pas établie, et quoi qu'il en fût, un tel vol nécessitait la soumission à un test PCR, que refusait précisément M. A_____.

- 55) Sur ce, la cause a été 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) Ayant reçu le recours le 12 juillet 2021 et statuant ce jour, la chambre de céans respecte le délai légal de dix jours dans lequel elle doit se prononcer (art. 10 al. 2 LEI).
- 3) La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEI). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEI).
- 4) 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 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012, consid. 2.1).

- 5) a. Selon l'art. 78 al. 1 LEI, si l'étranger n'a pas obtempéré à l'injonction de quitter la Suisse dans le délai prescrit et que la décision exécutoire de renvoi ou d'expulsion ne peut être exécutée en raison de son comportement, il peut être placé en détention afin de garantir qu'il quittera effectivement le pays, pour autant que les conditions de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ne soient pas remplies et qu'il n'existe pas d'autres mesures moins contraignantes susceptibles de conduire à l'objectif visé.

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 d'expulsion au sens de la LEI ou des art. 66a ou 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, notamment si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende se soustraire à son renvoi ou à son expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer ou si son comportement permet de conclure qu'elle refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEI), mettre en détention la personne concernée, notamment si elle a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI). Les chiffres 3 et 4 de l'art. 76 LEI décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi, de l'expulsion au sens de la LEI ou du CP doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEI).

b. Selon la jurisprudence, le but de la détention pour insoumission est de pousser un étranger, tenu de quitter la Suisse, à changer de comportement, lorsqu'à l'échéance du délai de départ, l'exécution de la décision de renvoi, entrée en force, ne peut être assurée sans la coopération de celui-ci malgré les efforts des autorités (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 et la jurisprudence citée). La détention pour insoumission constitue une ultima ratio, dans la mesure où il n'existe plus d'autres mesures permettant d'aboutir à ce que l'étranger se trouvant illégalement en Suisse puisse être renvoyé dans son pays. La prise d'une telle mesure doit respecter le principe de la proportionnalité, ce qui suppose d'examiner l'ensemble des circonstances pour déterminer si elle apparaît appropriée et nécessaire. Le seul refus explicite de collaborer de la personne concernée ne constitue qu'un indice parmi d'autres éléments à prendre en considération dans cette appréciation (ATF 135 II 105 et la jurisprudence citée ; ATA/1053/2016 du 14 décembre 2016).

- 6) La détention peut être ordonnée pour une période d'un mois et prolongée de deux mois en deux mois (art. 78 al. 2 LEI). Elle doit être levée notamment lorsqu'un départ de Suisse, volontaire et dans le délai prescrit, n'est pas possible malgré la collaboration de l'intéressé (art. 78 al. 6 let. a LEI ; ATA/1053/2016 précité).

Aux termes de l'art. 79 al. 1 et al. 2 let. a LEI, si la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente, la durée maximale de la détention, qui comprend notamment la détention en vue du renvoi et la détention pour insoumission, ne peut excéder au total dix-huit mois.

- 7) En l'espèce, les conditions d'une mise en détention pour insoumission au sens de l'art. 78 LEI sont remplies.

Le recourant fait l'objet d'une décision d'expulsion pénale exécutoire, ce qui n'est pas contesté.

En l'état, contrairement à ce que prétend le recourant, les conditions d'une détention en vue de renvoi au sens de l'art. 76 LEI ne sont plus remplies, dès lors que les modalités de renvoi usuelles ont toutes été utilisées ; seul un vol spécial serait envisageable, mais il n'est en l'état pas organisable vu le nombre de personnes concernées, et nécessiterait quoi qu'il en soit que le recourant se soumette au test PCR. Un renvoi respectant les conditions de célérité de l'art. 76 al. 4 LEI ne serait possible qu'avec le concours du recourant.

Par ailleurs, si la décision d'expulsion ne peut être exécutée, c'est en raison du comportement du recourant, qui persiste à ne pas vouloir se soumettre à la mesure d'expulsion pénale et se refuse à effectuer le test indispensable à un embarquement à destination de la Tunisie, étant précisé qu'un départ de Suisse serait possible s'il collaborait.

Enfin, il n'existe pas d'autres mesures moins contraignantes que la détention au vu de l'opposition manifestée à plusieurs reprises par le recourant à regagner son pays d'origine, comme ceci a déjà été constaté par la chambre de céans (ATA/489/2021 du 11 mai 2021 consid. 4b).

Quant à la situation sanitaire en Tunisie, le recourant n'allègue pas faire partie des personnes spécialement vulnérables à la Covid-19, laquelle n'est que très rarement grave ou a fortiori mortelle dans sa tranche d'âge. Il n'établit pas non plus que la situation récente en Tunisie serait incomparablement plus grave que celle qui prévaut en Suisse.

La durée de l'ordre de mise en détention, étant d'un mois alors que la durée maximale de la détention est de dix-huit mois, la décision attaquée respecte le principe de la proportionnalité, si bien que le recours, infondé, doit être rejeté.

- 8) Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, 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 9 juillet 2021 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 juin 2021 ;

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 Philippe Girod, avocat du recourant, au commissaire de police, 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 Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

la présidente siégeant :

B. Specker

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :