

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3683/2023-MC

ATA/1288/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 novembre 2023

en section

dans la cause

A_____

représenté par Me Romain AESCHMANN, avocat

recourant

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
10 novembre 2023 (JTAPI/1256/2023)**

EN FAIT

A. a. A_____, né le _____ 1986 et originaire d'B_____, (alias C_____, né le _____ 1987, originaire de D_____) demeure illégalement en Suisse depuis l'année 2017.

b. Il a fait l'objet de nombreuses condamnations pour, notamment, vol au sens de l'art. 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), recel (art. 160 al. 1 CP), non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20) et consommation de stupéfiants (art. 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951- LStup - RS 812.121).

B. a. Le 21 et 22 août 2020, A_____ s'est vu notifier par le commissaire de police une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de douze mois ainsi qu'une interdiction d'entrer en Suisse valable jusqu'au 28 janvier 2023.

b. Le 3 février 2021, A_____ a fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse émise par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

c. Suite aux démarches entreprises par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) depuis 2021, A_____ a, en date du 27 octobre 2023, été reconnu par les autorités B_____ comme ressortissant B_____. À cette occasion, le SEM a précisé que l'intéressé devait être présenté à un entretien consulaire à E_____ avant la réservation d'un vol.

d. Le 19 octobre 2023, la cheffe du secteur « Retour » de l'OCPM a expliqué que la délivrance de laissez-passer et les *counsellings* auprès du consulat d'B_____ avaient pris du retard. Cette situation était due aux changements du personnel du consulat et en particulier au départ du vice-consul avec lequel le SEM entretenait une très bonne collaboration. Le consulat d'B_____ avait fonctionné tout l'été avec seulement deux collaborateurs. Pour cette raison, des *counsellings* n'avaient pas pu être organisés. Par ailleurs, le retard dans les *counsellings* pris lors de la crise sanitaire liée à la COVID-19 n'était toujours pas résorbé.

e. Le 7 novembre 2023, A_____, démuné de documents d'identité, a été contrôlé par les services de police au square F_____ après avoir consommé du crack. Les recherches dans les bases de données de la police ont permis de constater que l'ADN d'A_____ avait été retrouvé sur le véhicule GE 1_____, dont une vitre avait été brisée le 15 août 2023 à la rue G_____ _____, à Genève. L'intéressé était en possession de onze comprimés de Seresta *forte* et de EUR 600.-. Les forces de l'ordre ont également relevé qu'A_____ faisait l'objet d'une interdiction

d'entrer sur le territoire helvétique prise à son encontre par le SEM le 5 juillet 2023 et valable jusqu'au 4 juillet 2026, mesure qui lui a été notifiée immédiatement.

f. Entendu dans les locaux de la police, A_____ a contesté avoir brisé une vitre. Au sujet de sa situation personnelle, il a expliqué consommer du crack à raison de quatre fois par jour, recevoir de l'argent de la part de divers amis pour subvenir à ses besoins, dormir dans la rue et n'avoir aucun lien particulier avec Genève ou la Suisse.

g. Prévenu d'infraction aux art. 144 CP (dommages à la propriété), 115 al. 1 LEI (séjour illégal) et 19a LStup (consommation de stupéfiants), il a été mis à disposition du Ministère public sur ordre du commissaire de police.

h. Le 8 novembre 2023, l'intéressé a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public pour les infractions précitées.

i. Le 8 novembre 2023 à 16h15, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre d'A_____ pour une durée de quatre mois.

La date du *counselling* n'était pas encore confirmée, mais les places octroyées au canton de Genève par le SEM (au nombre de deux) pour le prochain rendez-vous avec le consul d'B_____ étaient d'ores et déjà occupées par des citoyens B_____ actuellement en détention administrative à Genève.

Une fois la présentation d'A_____ au consul B_____ effectuée, les services de police procéderaient à la réservation d'un vol en faveur de celui-là, à moins qu'il ne se déclare rapidement volontaire au retour et exige lui-même un rendez-vous avec le consul ainsi que la délivrance d'un laissez-passer, auquel cas les démarches relatives à son refoulement seraient accélérées.

Au commissaire de police, A_____ a déclaré que bien que les autorités B_____ aient reconnu qu'il était B_____, il était D_____.

C. a. Le commissaire de police a soumis l'ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 8 novembre 2023 également.

b. Entendu le 10 novembre 2023 par le TAPI, A_____ a déclaré qu'il n'était pas d'accord de retourner en B_____, car il n'était pas B_____ mais D_____. Il n'avait aucun document d'identité.

La représentante du commissaire de police a confirmé qu'A_____ avait été reconnu par les autorités B_____. Concernant les démarches entreprises, depuis que le précité avait été reconnu comme ressortissant B_____, il avait été placé sur une liste d'attente en vue d'un *counselling* auprès du consul d'B_____ à

E_____. Elle a précisé à ce sujet que seules deux personnes pouvaient être présentées par les autorités genevoises aux rendez-vous consulaires. À ce stade, ils n'avaient pas encore de date pour ce rendez-vous, lequel pourrait avoir lieu au plus tôt en décembre 2023. À la suite de ce rendez-vous, quatre semaines seraient nécessaires pour finaliser le départ de l'intéressé par l'obtention d'un laissez-passer et la réservation d'un vol pour l'B_____. Les places pour le prochain *counselling* étaient en principe déjà réservées pour d'autres détenus ressortissants B_____. Pour le surplus, elle a confirmé les explications figurant dans l'ordre de mise en détention et qui ressortaient des pièces annexées. À sa connaissance, deux autres personnes précédaient A_____ sur la liste d'attente en question. Le rendez-vous auprès du consul d'B_____ était une étape inévitable. Il pouvait arriver que le laissez-passer soit refusé.

Pour le surplus, elle a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative du 8 novembre 2023.

Le conseil d'A_____ a conclu à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative et à la mise en liberté immédiate de son client, subsidiairement à la réduction de la durée de la détention à deux mois.

c. Par jugement du 10 novembre 2023, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 8 novembre 2023 pour une durée de quatre mois, soit jusqu'au 7 mars 2024 inclus.

A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi prononcée par l'OCPM le 3 février 2021, en force. Il avait par ailleurs été condamné pénalement à de très nombreuses reprises, en particulier pour vol et recel, soit des crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Il existait ainsi un intérêt public évident à son éloignement de Suisse.

Il avait également été condamné depuis 2019 à huit reprises pour des infractions à la LEI et n'avait manifesté aucune intention crédible de se conformer à la décision de renvoi prononcée à son encontre. Il avait par ailleurs fourni de fausses indications sur son identité aux autorités suisses, les contraignant à de longues démarches en vue de l'identifier. Il avait confirmé ce jour encore s'opposer à son renvoi en B_____, soutenant être D_____ sans toutefois l'établir. Son comportement laissait ainsi clairement apparaître qu'il n'était pas disposé à retourner dans son pays d'origine et qu'il refusait d'obtempérer aux injonctions des autorités. Consommateur de crack, sans domicile fixe ni revenu légal, il fallait craindre qu'il ne se soustraie à son renvoi et disparaisse dans la clandestinité s'il était laissé en liberté.

Rien ne permettait de retenir que les autorités suisses ne continuaient pas d'agir avec diligence et célérité, la représentante du commissaire de police ayant à cet égard confirmé, en audience, qu'ils étaient dans l'attente d'un rendez-vous avec

les autorités B_____, préalable à toutes autres démarches en vue de l'exécution de son renvoi. La durée de sa détention respectait le cadre légal et apparaissait proportionnée et adéquate au vu des explications fournies en audience par la représentante du commissaire de police quant aux démarches restant à entreprendre.

- D. a.** Par acte déposé le 20 novembre 2023, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant principalement à son annulation et à une libération immédiate.

Il s'appelait C_____ et était de nationalité D_____, étant né à « H_____ » le _____ 1987. Il produisait son passeport D_____. Cela ressortait également du dossier du commissaire de police, puisque trois pièces dudit dossier faisaient référence à C_____, né le _____ 1987 et ressortissant D_____. Il n'existait aucun élément concret et matériel confirmant les propos du SEM concernant sa prétendue nationalité B_____. Les autorités B_____ avaient commis une erreur en le reconnaissant comme originaire de leur pays.

L'art. 76 al. 4 LEI avait ainsi manifestement été violé, ce qui devait conduire à sa mise en liberté immédiate.

Quand bien même il serait B_____, l'exécution de son renvoi devrait être considérée comme impossible, dès lors qu'il ressortait du dossier que l'B_____ n'entendait plus ni délivrer de laissez-passer ni effectuer de nouveaux *counsellings*. L'exécution du renvoi devenait ainsi improbable ou à tout le moins imprévisible.

- b.** Le 23 novembre 2023, le commissaire de police a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Le document produit à l'appui du recours n'était qu'une copie. Seul l'original pouvait être reconnu comme authentique et légitime par les services spécialisés de la police ou les gardes-frontière. On pouvait de plus s'étonner de la production d'un tel document quelques jours seulement après que le recourant eut déclaré au TAPI n'avoir aucun document d'identité.

Enfin et surtout, la détention administrative du recourant avait été levée le 20 novembre 2023 sur ordre du service d'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM), lequel avait ordonné son écrou pénal à la prison J_____ le 16 novembre 2023. Le recourant n'avait déjà plus d'intérêt actuel à recourir le 20 novembre 2023.

Il était pour le surplus manifeste que les conditions d'une mise en détention administrative étaient remplies et que la prétendue impossibilité d'exécution du renvoi était totalement inexistante.

c. Le 27 novembre 2023, le recourant a répliqué. Il disposait bien d'un intérêt actuel lors du dépôt de son recours, l'ordre d'écrou pénal datant du même jour et n'ayant pas été communiqué à son conseil.

d. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (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 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). Se pose néanmoins la question de savoir s'il a perdu son objet.
2. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

2.1 Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; ATA/1272/2017 du 12 septembre 2017 consid. 2b).

2.2 Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1157/2014 du 3 septembre 2015 consid. 5.2). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1) ; si l'intérêt s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 ; ATA/322/2016 du 19 avril 2016 ; ATA/308/2016 du 12 avril 2016).

2.3 Il est toutefois exceptionnellement renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 140 IV 74 consid. 1.3 ; 139 I 206 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1157/2014 du 3 septembre 2015 consid. 5.2 ; le Tribunal fédéral ajoute une condition supplémentaire, à savoir que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse : ATF 137 I 23 consid. 1.3.1 ; 136 II 101 consid. 1.1 et les arrêts cités) ou lorsqu'une décision

n'est pas susceptible de se renouveler mais que les intérêts des recourants sont particulièrement touchés avec des effets qui vont perdurer (ATF 136 II 101 ; 135 I 79).

2.4 En l'espèce, l'intimé produit une demande de transfert du recourant de l'établissement I_____ à la prison J_____ pour le 20 novembre 2023, demande datée du 16 novembre 2023. Il est donc probable que le recourant a bien fait l'objet d'un ordre d'écrou pénal au vu de l'autorité ayant demandé le transfert et de la prison de destination. Cela étant, le document ne précise pas qu'il s'agit d'un écrou pénal et ne lève pas formellement la détention administrative. Dès lors, la question de la recevabilité des recours pourra souffrir de demeurer indéterminée au vu de ce qui suit, étant précisé toutefois que s'il s'agit bien d'un écrou pénal, la détention administrative doit être considérée comme ayant été levée le 20 novembre 2023.

- 3.** Selon l'art. 10 al. 2 1^{ère} phr. 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 20 novembre 2023 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

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.).

- 4.** Les conditions de mise en détention administrative ne sont pas remises en cause par le recourant.

4.1 Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEI, l'autorité compétente peut mettre en détention la personne condamnée pour crime (let. h), afin d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'expulsion.

4.2 En l'espèce, le recourant a fait l'objet d'une décision de renvoi de l'OCPM en février 2021. Il a, par ailleurs, été condamné pour vol et recel, soit des infractions constitutives de crimes. Les conditions légales précitées justifiant la détention administrative sont donc remplies, si bien que c'est à juste titre que le recourant ne les conteste pas.

- 5.** Le recourant fait matériellement valoir que sa détention administrative viole le principe de la proportionnalité : il invoque une violation de l'art. 76 al. 4 LEI et soutient que l'exécution de son renvoi serait impossible au sens de l'art. 80 al. 6 LEI.

5.1 Garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le principe de la proportionnalité 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).

5.2 Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. Cette durée maximale peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus, lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEI) ou lorsque l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (art. 79 al. 2 let. b LEI).

5.3 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). L'exécution du renvoi est 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_984/2020 du 7 janvier 2021 consid. 4.1 et les références).

Tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci ne peut se prévaloir de cette impossibilité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011). Cette jurisprudence, rendue dans le cadre d'une détention pour insoumission, en rapport avec l'obligation de collaborer de l'art. 78 al. 6 LEI, est a fortiori valable dans un cas de détention en vue du renvoi, phase à laquelle s'applique l'obligation de collaborer de l'art. 90 al. 1 let. c LEI (ATA/1436/2017 du 27 octobre 2017 consid.6a ; ATA/881/2015 du 28 août 2015 et les références citées).

5.4 Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEI ; « principe de célérité ou de diligence »). Il s'agit d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt du Tribunal fédéral 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; ATA/1305/2022 du 21 décembre 2022 consid. 4d ; ATA/611/2021 du 8 juin 2021 consid. 5a). Le principe de célérité est violé si les autorités compétentes n'entreprennent aucune démarche en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pendant une durée supérieure à deux mois et que leur inactivité ne repose pas en première ligne sur le comportement des autorités étrangères ou de la personne concernée elle-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1).

5.5 En l'espèce, l'assurance du départ effectif du recourant de Suisse répond à un intérêt public certain, notamment au vu de ses condamnations pour vol et recel.

Le recourant a été reconnu par les autorités B_____ comme ressortissant B_____. La nationalité D_____ du recourant, basée sur une photocopie d'un

passport, est quant à elle sujette à caution, dès lors que le passeport en cause n'a pas été officiellement authentifié et que le recourant a annoncé lors de l'audience devant le TAPI n'avoir aucun document d'identité. Le recourant n'a pas davantage établi avoir pris contact avec les autorités D_____ pour confirmer son identité.

Les autorités suisses ont agi avec célérité, procédant aux démarches pour établir l'origine du recourant et ayant demandé aux autorités B_____ l'ayant reconnu un rendez-vous devant conduire à l'établissement d'un laissez-passer. L'art. 76 al. 4 LEI n'est ainsi pas violé.

Contrairement à ce qu'affirme le recourant sans l'étayer, il ne ressort pas du dossier que l'B_____ n'a plus l'intention de fournir de laissez-passer ni de donner le rendez-vous consulaires. Que l'établissement d'un laissez-passer ne soit pas garanti et que les rendez-vous ne soient donnés que pour deux personnes à la fois et impliquent une certaine attente ne saurait permettre de retenir que le rapatriement du recourant serait pratiquement exclu, comme le veut la jurisprudence pour admettre que l'exécution d'un renvoi est impossible au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI.

Enfin, la durée de la mesure est compatible avec la limite posée par l'art. 79 LEI, restant bien en-deçà de celle-ci.

La détention administrative est ainsi conforme au droit et au principe de la proportionnalité. Mal fondé, le recours sera donc rejeté en tant qu'il est recevable.

6. La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA *cum* art. 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 20 novembre 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 novembre 2023 ;

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 Romain AESCHMANN, 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'à la prison J_____ pour information.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

B. SPECKER

la présidente siégeant :

F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :