

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4038/2021-MC

ATA/1405/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 décembre 2021

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
7 décembre 2021 (JTAPI/1234/2021)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____1980, est originaire de Tunisie. Il est connu des autorités suisses sous plusieurs autres identités, la dernière étant celle de B_____, né le _____1987, algérien.
- 2) M. A_____ a été renvoyé de Suisse à destination de la Tunisie les 14 mai 2008 et 11 octobre 2012.
- 3) Depuis 2004, il a aussi fait l'objet de trois interdictions d'entrée en Suisse, la dernière interdiction ayant été valable jusqu'au 21 décembre 2017.
- 4) Entre 2011 et 2017, M. A_____ a été condamné à de nombreuses reprises par les instances pénales lucernoises, bernoises et neuchâteloises, principalement pour des vols au sens de l'art. 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), violation de domicile au sens de l'art. 186 CP et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).
- 5) Le 5 mars 2019, le commissaire de police a notifié à M. A_____ une interdiction de pénétrer sur l'ensemble du territoire genevois pour une durée de douze mois, à laquelle il ne s'est pas opposé.
- 6) Le 29 avril 2019, M. A_____ a été interpellé par la police genevoise.
- 7) Le 27 juin 2019, le Tribunal de police (ci-après : TP) a déclaré M. A_____, sous le nom de B_____, coupable de vol (art. 139 ch. 1 CP), de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI) et de non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une autre interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) et l'a condamné à une peine privative de liberté de huit mois sous déduction de soixante-trois jours de détention avant jugement. Simultanément, l'expulsion de l'intéressé de Suisse pour une durée de trois ans a été prononcée (art. 66abis CP).
- 8) Par arrêt du 16 septembre 2019, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPAR) a pris acte du retrait de l'appel de M. A_____ contre le jugement précité.
- 9) Le 22 février 2020, M. A_____ a été libéré de la prison de Champ-Dollon.

- 10) Le même jour, le commissaire de police l'a assigné au territoire de la commune de Carouge pour une durée de douze mois conformément à l'art. 74 LEI, dans l'attente de l'arrêt de la chambre pénale de recours de la Cour de justice (ci-après : CPR) relatif au recours interjeté contre la décision de non-report de son expulsion judiciaire.
- 11) Le 10 mars 2021, la CPR a rejeté le recours de M. A_____, considérant en droit ce qui suit : « Le recourant s'opposait à son expulsion pour des motifs liés à sa maladie et à ses liens avec sa fille. Or, dans son jugement, le Tribunal de police a statué, s'agissant de ces derniers, qu'ils étaient ponctuels et que de tels contacts – qui n'étaient pas assimilables à une vie de famille ne pouvant être maintenue ailleurs qu'en Suisse – pourraient continuer si l'intéressé devait retourner dans son pays d'origine. Sous l'angle médical, il a également relevé que le suivi médical obtenu à Genève ne paraissait pas indispensable à sa survie et que rien n'indiquait qu'il ne pourrait pas bénéficier d'un traitement approprié dans un autre pays ». Le recourant ne pouvait, au détour de sa contestation de l'exécution de son expulsion, faire réexaminer ces questions, définitivement tranchées. Le système de santé tunisien permettait de s'y faire traiter médicalement (arrêt 2C_411/2015 du 24 juin 2015, consid. 5.2). L'avis contraire de son médecin n'y changeait donc rien, de sorte que son audition était inutile. Enfin, il n'était pas démontré que l'intéressé n'ait pas les ressources financières pour recevoir les soins nécessaires en Tunisie.
- Sa nationalité tunisienne était établie. La Tunisie l'avait reconnu comme étant l'un de ses ressortissants et était disposée à lui délivrer un laissez-passer, de sorte qu'il n'y avait aucun obstacle matériel à son renvoi dans ce pays. Enfin, son renvoi ou son expulsion n'étant pas impossible, il ne pouvait continuer à séjourner en Suisse. La mesure n'avait pas à être différée.
- 12) Les services de police ont demandé à swissREPAT, en date du 12 mai 2021 de prévoir un vol avec escorte policière à destination de la Tunisie afin de permettre de refoulement de M. A_____. Une place sur un vol à destination de la Tunisie a été réservée et confirmée pour le 9 juin 2021 à 12h20 au départ de Genève.
- 13) Le 19 mai 2021, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six semaines. Au commissaire de police, l'intéressé a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Tunisie.
- 14) Lors de l'audience devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a déclaré qu'il ne s'appelait pas A_____ mais C_____. Il était d'origine algérienne et s'opposait à son renvoi tant en Algérie qu'en Tunisie. Il n'avait toutefois pas de document d'identité en cours de validité au nom de C_____. Il n'avait pas de lieu de résidence à Genève ni de source de revenu. Sa fille, D_____, habitait avec sa mère à Bienne et il la voyait deux fois

par mois. Il n'était pas en bonne santé, ayant dû entamer un traitement pour soigner sa spondylarthrite ankylosante, laquelle avait commencé quinze à vingt ans plus tôt. Il avait également une prothèse à la hanche et était asthmatique. Il devait être immédiatement libéré, son renvoi étant impossible en raison de son origine algérienne, de ses gros problèmes de santé et de la présence de sa fille en Suisse.

Le représentant du commissaire de police a indiqué qu'il n'avait aucun élément concernant la nationalité algérienne de l'intéressé, lequel avait été reconnu par les autorités tunisiennes comme étant un de leurs ressortissants, sous le nom de A_____, nom apparaissant dans les extraits SYMIC, lesquels étaient les seuls à faire foi. Dans le cadre de la demande de soutien faite au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), les autorités avaient adressé la liste des alias de l'intéressé, ses empreintes digitales ainsi que la copie des deux premières demandes de soutien puisqu'il s'agissait de la troisième procédure de renvoi, et une photo récente. Le SEM avait pris contact avec les autorités tunisiennes en vue de la délivrance d'un laissez-passer – lequel serait remis quelques jours avant la date du vol. La situation médicale de l'intéressé n'atteignait pas la gravité nécessaire pour faire obstacle à l'expulsion.

- 15) Par jugement du 21 mai 2021, le TAPI a rejeté le recours.

L'intéressé avait été reconnu par les autorités tunisiennes sous le nom de A_____, lesquelles avaient délivré, à deux reprises, un laissez-passer en sa faveur pour son renvoi en Tunisie en 2008 et 2012, sans qu'il s'y soit opposé. Lors de son audition par la police le 4 mars 2019, il avait reconnu que son véritable nom était A_____ et l'utilisation d'alias. Par ailleurs, le rapport médical établi le 29 mars 2019 par les hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) l'avait été sous le nom de A_____, identité sous laquelle le suivi médical s'était très probablement poursuivi. Enfin, il n'était titulaire d'aucun document d'identité en cours de validité permettant de confirmer qu'il se nommerait effectivement C_____ et serait algérien. Le TAPI tenait pour établi qu'il s'appelait A_____ et était ressortissant de Tunisie.

M. A_____ faisait l'objet d'une mesure d'expulsion pénale et avait été condamné pour vols par le TP le 27 juin 2019 et le Ministère public de Berne le 5 janvier 2021, soit des infractions qualifiées de crimes. Sa détention administrative se justifiait donc sous l'angle de l'art. 75 al. 1 let. h LEI par le renvoi de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, ce motif permettant à lui seul le prononcé d'une telle mesure. Le principe de la légalité était donc respecté.

L'assurance de son départ de Suisse répondait par ailleurs à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où il devrait monter dans l'avion devant le reconduire dans son pays, étant notamment observé qu'à teneur du dossier, il ne

disposait pas en Suisse de moyens de subsistance ni de lieu de résidence. La détention respectait par conséquent le principe de la proportionnalité.

La CPR avait retenu que le renvoi était possible, après avoir analysé les situations médicale et personnelle de l'intéressé, notamment ses relations avec sa fille. Aucun nouvel élément n'avait été apporté dans la procédure en cours.

- 16) M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement.

Dans ce cadre, il a expliqué que les relations avec sa fille étaient concrètes et effectives. Il joignait dans ce sens une attestation de son ex-compagne, Madame E_____, et une copie du passeport de cette dernière. Il n'invoquait plus une quelconque nationalité algérienne ou l'identité de B_____ et s'excusait d'avoir donné de fausses informations. Il était décidé à collaborer avec les autorités « sur cette question ».

Mme E_____ attestait qu'elle connaissait M. A_____ depuis 2005 environ. Il avait toujours entretenu des relations empreintes d'amour et d'affection, bienveillantes à l'égard de sa fille, malgré sa situation et les coupures dans la relation que celle-ci avait entraînées. Il avait également fait de son mieux pour entretenir ce lien par des appels téléphoniques, des contacts épistolaires, des cadeaux pour son anniversaire notamment. Il se souciait de la santé, de la scolarité et du bien-être de son enfant. Elle avait soutenu ce bon rapport entre le père et sa fille et avait pu observer régulièrement tout au long des années « ce que je décris ci-dessus ». « Ma fille d'ailleurs a du plaisir à rencontrer son père, malgré le fait qu'elle ne le connaît que relativement peu, ayant habité avec lui que lorsqu'elle était un bébé ».

- 17) Par arrêt du 11 juin 2021, la chambre administrative a rejeté le recours.

C'était à tort que le recourant essayait de remettre en question le jugement du TP, définitif et exécutoire, à l'instar de celui de la CPR du 10 mars 2021 à l'encontre duquel il n'était pas allégué qu'un recours avait été interjeté. Aucun élément nouveau et pertinent n'était par ailleurs intervenu depuis l'analyse faite par les juridictions pénales.

En tant qu'il faisait valoir sa relation avec sa fille vivant en Suisse, pour autant que son renvoi soit contraire au droit à la vie familiale, il faisait valoir un argument se rapportant au droit d'obtenir, à certaines conditions, un titre de séjour. Or, cette question ne pouvait être examinée dans le cadre de la procédure de renvoi. Le juge de la détention administrative devait en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existait, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière. L'ambassade n'était pas intervenue au motif de l'état de santé du recourant mais de son lien avec sa fille, lequel méritait vérification conformément

au courriel du SEM du 3 juin 2021. Ledit courriel invoquait « des clarifications au sujet de la situation familiale de l'intéressé ». Il ne pouvait en tirer aucun argument quant au bien-fondé de son recours.

- 18) Par requête du 17 juin 2021, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de six semaines.
- 19) Le 21 juin 2021, l'OCPM a transmis au TAPI un courriel du SEM du même jour l'informant des démarches prévues par les autorités en vue de la délivrance d'un document de voyage en faveur de l'intéressé. À la suite du refus d'émettre un laissez-passer, celles-ci avaient souhaité davantage de clarifications sur la situation personnelle de l'intéressé. Divers échanges et rencontres étaient prévus d'ici le début du mois de juillet avec les autorités tunisiennes, aux cours desquels il serait réitéré que l'intéressé demeurait sous l'obligation de quitter la Suisse et qu'un document supplétif de voyage était attendu.
- 20) Lors de l'audience du 22 juin 2021 du TAPI, le représentant de l'OCPM a indiqué que depuis ce courriel datant de la veille, il n'avait pas de détails s'agissant de la date exacte « début juillet » des échanges annoncés. M. A_____ a exposé qu'il avait de bons contacts avec sa fille, âgée de bientôt quinze ans, et qu'il la voyait souvent. C'était sa décision si sa fille ne venait pas le voir en prison car il ne voulait pas qu'elle le voie « derrière les barreaux ».
- 21) Par jugement du 23 juin 2021, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 9 août 2021 inclus.

La légalité de la détention avait déjà été examinée par la chambre administrative et il suffisait de se référer aux motifs de son arrêt. L'assurance du départ de M. A_____ répondait toujours à un intérêt public et le principe de diligence avait été respecté. Enfin, le renvoi était possible et aucun élément pertinent n'était intervenu depuis l'arrêt de la chambre administrative qui permettrait de remettre en question cette analyse. La durée de six semaines respectait pleinement le principe de proportionnalité.

- 22) Par requête du 23 juillet 2021, l'OCPM a sollicité une nouvelle prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois, indiquant que selon les dernières informations reçues du SEM le 19 juillet 2021, le cas de M. A_____ avait été soumis à l'Ambassadeur et que la personne en charge du dossier prendrait prochainement contact avec l'ambassade afin de clarifier si une décision avait été prise.
- 23) Lors de l'audience du 3 août 2021 devant le TAPI, M. A_____ a précisé que lors des deux derniers renvois, il était en possession d'un passeport valable.

Le représentant de l'OCPM a indiqué que le SEM avait pu obtenir un rendez-vous avec l'ambassade le 9 juillet 2021. Lors de cet entretien, les représentants du SEM avaient rappelé l'intérêt public prépondérant au renvoi de M. A_____ et la pratique en matière de renvoi entre les deux pays. Les autorités étaient maintenant dans l'attente d'une décision de l'ambassade mais étaient confiantes de recevoir une réponse dans les semaines à venir. Il a rappelé qu'il ne manquait que le laissez-passer des autorités tunisiennes pour pouvoir procéder au renvoi de M. A_____. Celui-ci avait déjà bénéficié de deux laissez-passer lors de ses deux renvois précédents. Si M. A_____ contactait l'ambassade pour l'informer être volontaire au départ, il pensait qu'ils obtiendraient le laissez-passer plus rapidement. Il a déposé un échange de courriels du 29 juillet 2021 dans lequel le SEM indiquait ne pas avoir pu atteindre l'ambassade malgré ses tentatives depuis le début de la semaine précédente. Il a demandé la confirmation de la prolongation de la détention administrative de M. A_____ déposée le 23 juillet 2021 pour une durée de deux mois.

M. A_____ a confirmé n'avoir déposé aucune demande auprès des autorités afin de régulariser sa situation ni entrepris de démarches en vue de quitter le territoire suisse.

- 24) Par jugement du 4 août 2021, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 8 octobre 2021 inclus.

Le courrier rédigé par la mère de sa fille le 4 juin 2021 avait déjà été pris en compte dans l'arrêt de la chambre administrative du 11 juin 2021. Selon le rapport de consultation de rhumatologie des HUG du 30 juillet 2021, l'intéressé souffrait des mêmes pathologies que celles retenues notamment dans l'arrêt de la CPR du 10 mars 2021. Le recourant ne rendait pas vraisemblable qu'un retour en Tunisie le mettrait personnellement et concrètement en danger en raison d'un risque sécuritaire auquel il devrait faire face. Enfin, aucun élément du dossier ne permettait de retenir que l'ambassade ne serait pas disposée à délivrer le laissez-passer sollicité en raison de la situation politique dans le pays.

- 25) En temps utile, M. A_____ a recouru contre ce jugement.

L'art. 80 LEI avait été violé. Il était établi par pièces qu'il ne pourrait pas suivre son traitement en Tunisie. Son état de santé ne lui permettrait pas non plus de travailler. Il n'aurait aucun moyen de subsistance ni de possibilité de se faire soigner. Il entretenait une relation effective avec sa fille. Les autorités tunisiennes n'avaient pas répondu à l'OCPM malgré les diverses relances dont elles avaient fait l'objet, ce qui démontrait qu'elles n'avaient pas l'intention de délivrer un laissez-passer. L'art. 8 CEDH avait été violé et il ne pouvait être demandé à sa fille de le suivre en Tunisie en cas de renvoi. Elle était scolarisée depuis sa naissance en Suisse dont elle avait la nationalité. Son ex-compagne était également suisse. Il ne pouvait pas non plus être requis de celle-ci d'aller vivre en

Tunisie. L'intérêt de M. A_____ à rester en Suisse auprès de sa fille primait l'intérêt public de l'État à son renvoi.

Le principe de proportionnalité avait été violé. Aucun laissez-passer ne lui avait été délivré depuis le 19 mai 2021 malgré diverses tentatives des autorités suisses. Depuis le 23 juillet 2021, l'ambassade ne répondait même plus à l'OCPM. Le renvoi ne pourrait en conséquence pas être exécuté.

26) Le commissaire de police a répondu que M. A_____ s'était adressé à l'ambassade en indiquant être désespéré de devoir se séparer définitivement de sa fille qu'il aimait profondément et en implorant l'ambassade de bien vouloir l'aider à faire suspendre ou annuler son expulsion. Les efforts qu'il avait déployés avaient amené les autorités de son pays à ne pas respecter leurs obligations conventionnelles envers la Suisse et à retarder la délivrance du laissez-passer. Des clarifications étaient en cours. Si M. A_____ se montrait coopératif, rien ne s'opposerait à l'établissement de documents de voyage. Il ne s'agissait dès lors pas d'une impossibilité mais seulement d'un retard dans le processus, exclusivement imputable au recourant et contrevenant aux obligations de la République de Tunisie envers la Confédération helvétique. Cette situation constituait une première dans le cadre du partenariat migratoire liant les deux pays. Si les autorités tunisiennes devaient, en violation de leurs obligations conventionnelles, refuser définitivement de délivrer le laissez-passer sollicité, M. A_____ devrait être placé en détention pour insoumission, étant à la fois seul responsable de la situation de blocage rencontrée par les services suisses chargés de l'exécution de son expulsion et seul à même de la dénouer.

27) Dans sa réplique, M. A_____ a relevé que manifestement les autorités tunisiennes n'entendaient pas délivrer de laissez-passer. Il n'avait pas été concerné par le vol spécial à destination de la Tunisie du 17 août 2021. Son renvoi n'était pas possible, sans qu'il ne puisse lui être reproché d'avoir contacté son ambassade, ce qu'il avait le droit de faire.

28) Par écritures spontanées, le commissaire a précisé que le vol du 17 août 2021 était un vol ordinaire avec un accompagnement policier (DEPA). Seul le comportement d'obstruction du recourant empêchait son renvoi.

29) Par arrêt du 27 août 2021, la chambre administrative a rejeté le recours.

Les autorités suisses avaient agi avec célérité et régularité auprès des autorités tunisiennes. Elles avaient eu, le 19 août 2021 encore, un entretien avec la Consule de l'ambassade. Les clarifications souhaitées par l'ambassade relatives au lien de l'intéressé avec sa fille, étaient encore en cours. S'il ne pouvait lui être reproché d'avoir pris contact avec son ambassade, le courriel du SEM du 20 août 2021 faisait mention de pressions de l'intéressé auprès de l'ambassade pour l'empêcher de délivrer le laissez-passer. En l'absence de preuves, ce fait ne

pouvait toutefois être retenu. Il serait cependant loisible à celui-ci de coopérer, ce qu'il n'indiquait pas avoir fait. Pour le surplus, rien au dossier n'indiquait que le retard allait se prolonger exagérément ou que M. A_____ ne pourrait y mettre fin en collaborant. Ce dernier pouvant, sur une base volontaire, quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, le renvoi était possible.

L'inexigibilité du renvoi pour raisons de santé, ne pouvait être retenue. Le certificat médical du 10 août 2021 mentionnait, certes, une spondylarthrite ankylosante active malgré un traitement associant des anti-inflammatoires au long cours et salazopyrine. Outre que le traitement biologique injectable préconisé par le service de rhumatologie n'avait pas été prescrit en l'absence de couverture assécurologique, le traitement représentant plusieurs milliers de francs, les conséquences décrites, soit des difficultés de mobilisation et des douleurs chroniques invalidantes, n'étaient qu'hypothétiques, et il n'était pas démontré que M. A_____ n'obtiendrait aucun médicament en Tunisie. Pour le surplus, la situation médicale était identique à celle analysée le 11 juin 2021 par la chambre de céans, et le TAPI avait considéré, à juste titre, que le certificat médical des HUG n'apportait aucun élément nouveau. L'administré ne démontrait d'ailleurs pas que les soins dont il manquerait devaient être qualifiés « d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine » au sens de la jurisprudence.

La prolongation de la détention sollicitée, soit jusqu'au 8 octobre 2021 inclus, restait proportionnée et le renvoi possible.

- 30) Le 20 septembre 2021, le SEM a informé le commissaire de police que le cas de M. A_____ était toujours en traitement auprès de l'ambassade de Tunisie.
- 31) Par requête du 27 septembre 2021, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois.
- 32) Par courriel du 1^{er} octobre 2021, l'OCPM a transmis au TAPI un courriel du SEM du même jour confirmant que la délivrance du laissez-passer était toujours en cours d'examen par les autorités tunisiennes et précisant que ce blocage était survenu en raison de l'intervention de l'intéressé auprès de ces dernières. Si celui-ci coopérait, son renvoi pourrait être effectué dans un délai très court. Le SEM suivait activement ce cas.
- 33) Par courriel du 5 octobre 2021, l'établissement de Frambois a informé le TAPI que M. A_____ ne se présenterait pas à l'audience, étant malade.
- 34) M. A_____ ne s'est pas présenté à l'audience du 6 octobre 2021 en raison de problèmes de santé. Il était toutefois valablement représenté par son avocate.

Cette dernière a produit un certificat médical attestant de son impossibilité de se rendre à l'audience. Elle a également versé à la procédure le certificat

médical du 10 août 2021 déjà produit devant la chambre administrative. Elle s'était entretenue avec son client le matin même au téléphone et il lui avait indiqué qu'une opération de son poignet gauche était nécessaire, selon son médecin. Elle ignorait si cette dernière avait déjà été programmée. M. A_____ lui avait également indiqué avoir reçu des injections d'un traitement biologique, comme préconisé selon certificat médical du 10 août 2021, traitement qui lui avait occasionné, selon lui, des troubles digestifs. Son client n'avait pas repris contact avec l'ambassade de Tunisie en Suisse. Il restait dans l'attente de ses nouvelles. Elle a conclu à sa mise en liberté immédiate, le renvoi étant manifestement impossible et la détention dès lors disproportionnée.

La représentante de l'OCPM a indiqué n'avoir pas reçu d'autres informations du SEM depuis son courriel du 1^{er} octobre 2021. Elle a demandé la confirmation de la prolongation de la détention administrative pour une durée de deux mois.

- 35) Par jugement du 6 octobre 2021, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 8 décembre 2021 inclus.
- 36) Le 17 novembre 2021, une réservation a été faite pour un vol spécial à destination de la Tunisie.
- 37) Par requête du 26 novembre 2021, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de trois mois, se référant sommairement à quelques-uns des éléments mentionnés plus haut.
- 38) Par courriel du 6 décembre 2021, l'OCPM a adressé au TAPI un échange de courriels qu'il avait eu avec le SEM depuis le 20 septembre précédent dont il découle que selon les dernières informations à disposition du SEM, des clarifications étaient toujours en cours auprès des autorités tunisiennes.
- 39) Lors de l'audience devant le TAPI, M. A_____ a déclaré qu'il n'était pas disposé à retourner volontairement en Tunisie. Son transfert à Zurich, qui impliquait une détention plus dure, visait à le « faire craquer » mais était inutile car pour pouvoir rester auprès de sa fille, il était prêt à subir bien plus.

Le représentant de l'OCPM a conclu à la confirmation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de trois mois.

L'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à sa mise en liberté immédiate.

- 40) Par jugement du 7 décembre 2021, le TAPI a prolongé la détention de M. A_____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 7 mars 2022.

Le principe de la détention demeurait acquis, aucun changement de circonstance n'étant intervenu depuis le jugement du 6 octobre 2021. La question n'était pas de savoir si le renvoi de l'intéressé était possible, mais s'il était possible nonobstant son opposition. Même si les autorités tunisiennes s'opposaient à son renvoi forcé, celui-ci ne deviendrait pas ipso facto impossible. Se poserait alors la question de savoir si un renvoi avec l'accord de l'intéressé demeurait possible. En l'état, le renvoi n'était pas impossible. Par ailleurs, les autorités suisses ne pouvaient se voir reprocher d'avoir violé leur devoir de diligence, dès lors qu'elles faisaient tout ce qui était en leur pouvoir pour obtenir une réponse favorable de leurs homologues tunisiennes. Enfin, la durée de la détention, qui serait de dix mois le 7 mars 2022, demeurait proportionnée au regard du comportement répréhensible de M. A_____ et de l'intérêt public à exécuter son renvoi.

- 41) Par acte expédié le 16 décembre 2021 à la chambre administrative, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu, principalement, à sa libération immédiate et, subsidiairement, à ce que la durée de la détention soit limitée au 7 janvier 2022.

Il se référait à l'état de fait retenu dans le jugement, sous réserve du fait que son expulsion était facultative, les infractions commises ne justifiant pas une expulsion obligatoire. La chambre administrative avait considéré, le 27 août 2021, que rien n'indiquait que la détention se prolongerait exagérément ou que M. A_____ ne pouvait y mettre fin en collaborant.

Il ne reprenait pas les arguments relatifs à son état de santé et à sa relation avec sa fille, qui avaient déjà été rejetés. En revanche, il était désormais manifeste que les autorités tunisiennes ne délivreraient jamais un laissez-passer. Les « négociations » entre les autorités suisses et tunisiennes duraient depuis le 19 mai 2021. Le raisonnement du TAPI partait de la prémisse que la détention était fondée sur l'art. 78 LEI. Or, il ne s'agissait pas d'une détention pour insoumission. Le recourant n'avait pas de prise sur les autorités de son pays. Son identité et sa nationalité étaient établies. Le retard à la délivrance du laissez-passer devait conduire à sa libération. Il ne ressortait pas de l'échange produit par le SEM que la situation aurait évolué, et le blocage ne lui était pas imputable. La détention fondée sur l'optimisme des autorités suisses que le renvoi demeure possible n'était pas prévue par la loi.

Le TAPI n'avait pas exposé pour quel motif, au vu de l'inaction des autorités tunisiennes, la prolongation de la détention de trois mois était proportionnée.

- 42) L'OCPM a conclu au rejet du recours.

La chambre administrative avait déjà retenu que les problèmes de santé n'étaient pas démontrés ni que le recourant ne pourrait disposer des soins nécessaires en Tunisie. Elle avait également déjà indiqué qu'il n'était plus possible, au stade de l'exécution du renvoi, d'invoquer les relations avec sa fille. Le 9 décembre 2021, le SEM avait indiqué que la difficulté d'obtenir un laissez-passer était due aux démarches entreprises par le recourant auprès de l'ambassade de Tunisie. Le cas du recourant allait être abordé dans le dialogue au niveau ministériel qui était prévu d'intervenir en janvier ou février 2022.

Certes, il existait objectivement un retard dans le processus de délivrance du laissez-passer. Il n'était toutefois pas imputable aux autorités suisses. Le recourant avait réitéré devant le TAPI son objection à son renvoi. Son comportement réticent ne constituait ainsi pas une impossibilité au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEl. Le principe de proportionnalité interdisait qu'une durée de détention administrative soit insuffisante pour atteindre son objectif. Il convenait donc de laisser le temps aux négociations diplomatiques en cours.

Selon le courriel précité, un collaborateur de l'OCPM indiquait avoir eu un entretien avec un collaborateur du SEM lui confirmant que le recourant était intervenu auprès de l'ambassade de Tunisie. Le cas serait discuté en janvier ou février 2022 au niveau ministériel. Le SEM avait demandé que l'OCPM rédige un courrier résumant la « problématique de chaque cas » et les raisons pour lesquelles le renvoi du recourant était prioritaire.

- 43) Dans sa réplique, le recourant a fait valoir qu'il ressortait clairement du courriel du SEM que la situation était « bloquée » en raison des autorités tunisiennes et non de son attitude. Il convenait de tirer les conséquences du retard objectif. Il rappelait qu'il n'était pas en mesure d'établir lui-même un laissez-passer.
- 44) Sur ce, 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 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 17 décembre 2021 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3) La légalité de la détention du recourant a été analysée, dans l'arrêt de la chambre administrative du 11 juin 2021. Comme dans son recours du mois d'août 2021, le recourant ne conteste pas que cette condition est remplie compte tenu principalement des condamnations pour des crimes et l'expulsion pénale dont il a fait l'objet selon le jugement du TP du 27 juin 2019.

4) Il soutient uniquement que l'exécution de son renvoi n'est pas possible. Il ne fait plus valoir que son état de santé ou les relations avec sa fille s'y opposeraient – points ayant au demeurant déjà été examinés et aucun élément nouveau n'étant produit qui justifierait d'y revenir – mais que l'obtention d'un laissez-passer en sa faveur par les autorités tunisiennes serait compromise.

a. La détention doit être levée notamment si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI). Dans ce cas, la détention dans l'attente de l'expulsion ne peut en effet plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours ; elle est, de plus, contraire à l'art. 5 par. 1 let. f CEDH. Les raisons juridiques ou matérielles doivent être importantes (« *triftige Gründe* »), l'exécution du renvoi devant être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers requis peuvent être obtenus. Il s'agit d'évaluer la possibilité d'exécuter la décision de renvoi en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce. Le facteur décisif est de savoir si l'exécution de la mesure d'éloignement semble possible dans un délai prévisible respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante. La détention viole l'art. 80 al. 6 let. a LEI, ainsi que le principe de proportionnalité, lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que tel ne pourra pas être le cas. Sous l'angle de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention ne doit être levée que si la possibilité de procéder à l'expulsion est inexistante ou hautement improbable et purement théorique, mais pas s'il y a une chance sérieuse, bien que mince, d'y procéder (pour tout ce qui précède, cf. arrêt 2C_984/2020 du 7 janvier 2021 consid. 4.1 et les références).

b. 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).

c. En l'espèce, les autorités suisses ont fait preuve de diligence en poursuivant activement et de manière continue les démarches en vue d'obtenir un laissez-passer permettant le renvoi du recourant. Il faut, cependant, concéder au recourant que celles-ci, actives depuis mai 2021, n'ont pas abouti à ce jour.

Dans son précédent arrêt du 27 août 2021, la chambre de céans a relevé que s'il ne pouvait être reproché au recourant d'avoir contacté son ambassade, les clarifications demandées par l'ambassade portant alors sur la relation qu'il entretient avec sa fille, il lui était loisible de coopérer, ce qu'il n'indiquait pas avoir fait. Rien au dossier n'indiquait qu'en collaborant, le recourant ne pourrait pas mettre fin à la détention. Il pouvait, sur une base volontaire, quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine ; le renvoi était donc possible.

Il ressort du courriel du 9 décembre 2021 de l'OCPM que le SEM confirme que le recourant avait entrepris des démarches auprès de son ambassade. Dès lors que ce dernier s'oppose fermement à son renvoi, il peut en être déduit que ses démarches auprès de son ambassade visent à ce que celle-ci ne délivre pas le laissez-passer. Comme relevé dans son arrêt précédent, la chambre de céans retiendra donc que faute pour lui de collaborer, le recourant ne peut se prévaloir d'une impossibilité d'exécuter son renvoi.

Par ailleurs, le courriel précité fait état de deux cas de renvoi, dont celui du recourant, qui donneront lieu à des discussions « au niveau ministériel » entre la Suisse et la Tunisie. La difficulté actuelle d'obtenir un laissez-passer pour le recourant ne résulte donc pas d'une décision de refus général de la Tunisie, mais se rapporte spécifiquement à deux personnes. Bien qu'aucune date précise ne soit articulée pour cette réunion, l'indication qu'elle aura lieu en janvier ou février 2022 permet de retenir qu'elle se tiendra dans un délai prévisible. Les démarches très actives et encore récentes entreprises par les autorités suisses ne laissent aucun doute sur le fait que ladite réunion se tiendra dans le délai évoqué par le SEM.

Au vu de ces éléments, il ne peut être considéré que le rapatriement soit pratiquement exclu. Au contraire, les démarches en cours auprès des autorités tunisiennes, notamment en tant que la réunion au niveau ministériel porte précisément sur le cas du recourant, et vu l'existence, non contestée par le recourant, d'une convention entre la Tunisie et la Confédération suisse portant sur le rapatriement de ressortissants tunisiens, permettent de retenir que son renvoi reste, en l'état, possible et réalisable dans un délai prévisible.

Par ailleurs, la prolongation de la détention administrative du recourant au 7 mars 2022 tient dûment compte du fait qu'une réunion entre les autorités tunisiennes et suisses, ayant précisément pour but d'examiner son cas, est prévue en début d'année 2022. Pour le surplus, la durée de la détention, qui a commencé le 19 mai 2021, reste compatible avec la durée maximale prévue par l'art. 79 LEI et s'avère proportionnée au vu de l'ensemble des circonstances.

Mal fondé, le recours sera ainsi rejeté.

- 5) La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu d'émolument. Vu son issue, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 décembre 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 décembre 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 Magali Buser, avocate 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 : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

le président siégeant :

B. Specker

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :