

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2860/2019-MC

ATA/1273/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 août 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Luc-Alain Baumberger, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
9 août 2019 (JTAPI/712/2019)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant nigérian né le _____ 1986, est titulaire d'un passeport nigérian valable, d'une « carta d'identita » italienne, non valable pour voyager, et d'un titre de séjour italien délivré au titre de la « protection subsidiaire » définie par les art. 15 et ss de la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 du Conseil de l'Union européenne concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.
- 2) Par ordonnance pénale du 19 juillet 2018, le Ministère public l'a condamné, pour violation de domicile, à une peine pécuniaire de trente jours-amende, avec sursis pendant trois ans.
- 3)
 - a. Le 8 octobre 2018, M. A_____ a été arrêté en possession de plusieurs doigts et boulettes de cocaïne, pour un poids d'environ 100 g ; il a reconnu les faits et déclaré être arrivé en Suisse pour la première fois en février 2018 et être resté trois semaines à Genève, avant de retourner en Italie. Il était revenu à la fin mai 2018 pour chercher du travail et était resté jusqu'à la date de son interpellation. Il n'avait ni famille ni attache en Suisse et était démuné de moyens de subsistance.
 - b. Le 24 septembre 2018, M. A_____ s'est vu notifier une décision d'interdiction d'entrée en Suisse prise à son encontre par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), valable jusqu'au 30 août 2021.
 - c. Le 17 juillet 2019, M. A_____ a été condamné par le Tribunal correctionnel (ci-après : TCO), statuant par voie de procédure simplifiée sur la base d'un acte d'accusation du 13 juin 2019, à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction de deux cent quatre-vingt-trois jours de détention avant jugement, avec sursis partiel pendant trois ans, la partie de la peine à exécuter étant fixée à neuf mois, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121 ; art. 19 al. 1 let. b et c et al. 2 let. a et b) et infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr) ; son expulsion de Suisse a été ordonnée pour une durée de cinq ans en application de l'art. 66a al. 1 let. o du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ; il a été maintenu en détention pour des motifs de sûreté jusqu'au 7 août 2019 afin de garantir l'exécution de cette mesure.

- 4) Par décision du 25 juillet 2019, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) lui a notifié une « décision de non report d'expulsion judiciaire », déclarée exécutoire nonobstant recours, par laquelle il chargeait la police de procéder à son expulsion dans les meilleurs délais. Il avait déclaré à l'OCPM qu'il était d'accord de retourner en Italie.
- 5) Le 30 juillet 2019, la police genevoise a adressé au SEM une demande destinée aux autorités italiennes tendant à sa réadmission dans ce pays.
- 6) Le 7 août 2019, date de sa sortie de la prison de Champ-Dollon, le commissaire de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative à son encontre pour une durée de six mois sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. g et h LEI, et de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI, indiquant en particulier que, dans la mesure où il bénéficiait d'une « protection subsidiaire » en Italie, il devrait « être réadmis suivant la procédure dite de réadmission bilatérale, laquelle peut s'avérer très longue ». Il a déclaré être en bonne santé et être d'accord de retourner en Italie.
- 7) M. A_____ a été entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 8 août 2019. Il a confirmé qu'il acceptait de retourner en Italie. Sur question de son conseil, il a indiqué disposer d'un montant de CHF 1'600.-, provenant du travail accompli pendant son séjour en prison et accepter de financer lui-même son voyage en Italie. Il avait compris qu'il ne pourrait pas revenir en Suisse, car cela constituerait une nouvelle infraction.

La représentante du commissaire de police a indiqué que, renseignements pris auprès du SEM, la réception de la réponse des autorités italiennes dans ce type de situation était attendue dans un délai variant entre un et six mois. La demande de réadmission avait déjà été transmise par le SEM aux autorités italiennes. L'OCPM avait eu connaissance de l'expulsion prononcée contre M. A_____ à réception du jugement du TCO du 17 juillet 2019. Elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de six mois.

Le conseil de M. A_____ a implicitement conclu à l'annulation de cette décision et sollicité la mise en liberté immédiate de celui-ci.

- 8) Par jugement du 9 août 2019, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention litigieux mais a réduit sa durée à trois mois, soit jusqu'au 6 novembre 2019 inclus.

La légalité de la détention était confirmée, dans la mesure où M. A_____ avait fait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire et avait été condamné pour infraction grave à la LStup, qui était constitutif de crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP, ce motif permettant à lui seul le prononcé d'une telle mesure.

Il existait un intérêt public à pouvoir exécuter son renvoi de Suisse, toute autre mesure moins incisive étant vaine, dans la mesure où il ne disposait pas de moyens de subsistance ni d'attache en Suisse. Conformément à l'Accord entre la Confédération suisse et la République italienne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière du 10 septembre 1998 (RS 0.142.114.549) (ci-après : l'accord de réadmission), en particulier le ch. 2.5 de l'Annexe 2 (applicable à tout le moins par analogie, dans la mesure où les États parties ne semblaient pas l'appliquer directement lorsqu'il s'agissait de personnes bénéficiant de la « protection subsidiaire »), son retour en Italie ne pourrait intervenir que si et lorsque les autorités de cet État auraient communiqué leur acceptation à leurs homologues suisses, de sorte qu'il ne pouvait y retourner par ses propres moyens et selon son bon vouloir. Les autorités suisses devaient au contraire s'assurer du fait qu'il quitterait la Suisse à destination du pays devant constituer sa destination.

Les démarches avaient été prises sans tarder, la demande de réadmission ayant été adressée au SEM le 30 juillet 2019, soit une dizaine de jours après le prononcé de ladite mesure et avait ensuite été transmise à l'Italie. Le temps nécessaire à la réception de la réponse de l'Italie, sans laquelle il n'était pas possible d'organiser le refoulement, était fort regrettable, mais n'était pas imputable aux autorités suisses.

En application du principe de la proportionnalité, la durée de la détention était réduite à trois mois. Il n'était pas concevable qu'elle soit d'emblée fixée à la durée maximale prévue, sauf à vider les dispositions sur le contrôle de la détention de toute substance. Il importait de s'assurer que les démarches des autorités suisses soient régulières et n'apparaissent pas vaines.

- 9) Par acte déposé au guichet de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) 15 août 2019, M. A_____ a recouru contre le jugement précité concluant, principalement, à son annulation et à sa libération immédiate, subsidiairement, à ce qu'il soit conduit à la frontière italo-suisse et, encore plus subsidiairement, à ce que l'ordre de mise en détention administrative soit confirmé pour une durée de un mois.

M. A_____ avait accepté de se soumettre à une procédure simplifiée, limitant ainsi volontairement ses droits procéduraux, ce à la promesse de pouvoir entrer au plus vite en Italie. Il contestait la décision objet du recours sous l'angle de la proportionnalité ; l'absence de lieu de séjour et d'attache avec la Suisse ne permettait pas d'inférer qu'il quitterait immédiatement le territoire, ce d'autant plus qu'il en avait les moyens. Il était au bénéfice d'une autorisation de séjour italienne valide, de documents originaux, avait pu prouver son identité, avait collaboré avec les autorités et démontré son droit de séjourner en Italie ; il avait également manifesté son désir de retourner dans ce pays et disposait des ressources nécessaires pour financer son voyage. Rien ne laissait supposer qu'il s'adonnerait à un trafic de stupéfiants en cas de libération, dans la mesure où la partie suspendue

de sa peine était importante. Subsidiairement, détenant les documents idoines permettant un passage à la frontière, il ne s'opposait pas à un accompagnement sous escorte à un poste de frontière italo-suisse. Si l'ordre de mise en détention administrative devait être confirmé par la chambre administrative, il devait être limité à un mois, délai suffisant pour permettre son expulsion. En effet, il avait connaissance de trois codétenus qui se trouvaient dans la même situation administrative que lui et avaient obtenu rapidement l'accord de leur réadmission.

- 10) Le 15 août 2019, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
- 11) Le 20 août 2019, le commissaire de police a conclu au rejet du recours. La détention administrative était une mesure adéquate en vue de permettre la bonne mise en œuvre de son expulsion de Suisse et, au regard de son absence de tout lieu de résidence fixe à Genève, aucune autre mesure moins incisive n'étant à même d'offrir cette garantie. Les modalités d'exécution de l'expulsion suggérées par M. A_____ (le laisser partir vers l'Italie ou le raccompagner sous escorte) étaient impossibles, dans la mesure où elles faisaient abstraction des obligations conventionnelles liant les autorités suisses à l'Italie, notamment de l'accord de réadmission, et dont il ressortait que la personne faisant l'objet de la demande de réadmission n'était transférée qu'après réception de l'acceptation de la partie contractante requise. La durée de la détention administrative telle que réduite par le TAPI, serait probablement trop courte, mais peut-être suffisante dans l'hypothèse où les autorités italiennes répondraient rapidement, étant précisé que tout serait mis en œuvre pour que la détention administrative soit levée rapidement. Enfin, les autres cas de codétenus évoqués par le recourant n'étaient pas suffisamment décrits pour permettre une comparaison.
- 12) Le 21 août 2019, M. A_____ a répliqué. Les documents remis par le commissaire de police démontraient son rôle de « mule », soit de petite main dans un trafic de stupéfiants ; le procès-verbal montrait une bonne collaboration avec la police, qui avait perduré dans le cadre de la procédure administrative. L'accord de réadmission prévoyait que la partie contractante requise devait répondre « immédiatement » mais en tous les cas dans un délai de huit jours, délai qui n'avait pas été respecté en l'espèce. L'Italie avait donc violé son obligation conventionnelle aux dépens de la liberté du recourant et il pouvait être envisagé qu'il s'agissait d'une acceptation tacite de l'Italie, autorisant le retour du recourant dans ce pays. S'agissant des cas de codétenus qui étaient dans la même situation administrative, M. A_____ n'avait pas de renseignements complémentaires par rapport à ces personnes.
13. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

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. Statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à teneur dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2^{ème} phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1^{ère} phr.).

3) La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 § 1 let. f de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) 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 (ATF 140 II 1 consid. 5.1).

4) Afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, notamment lorsqu'il franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement ou quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 LEI (art. 75 al. 1 let. b et c LEI ; art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI). De même, sa détention administrative peut être ordonnée, si l'étranger dont le renvoi a été prononcé a été condamné pour un crime (art. 75 al. 1 let. h LEI ; art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI).

En l'occurrence, les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. b, c et h LEI, fondant la détention administrative sont remplies.

En effet, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire. Par ailleurs, il a également été condamné pour infractions graves à la LStup, soit une infraction qualifiée de crime au sens de l'art. 10 CP. Sa mise en détention administrative est ainsi, sur le principe, fondée.

5) a. Selon l'art. 3 al. 1 et 2 de l'accord de réadmission, chaque partie contractante réadmet sur son territoire, à la demande de l'autre partie contractante :

- des ressortissants d'États tiers s'il est établi qu'ils sont entrés illégalement sur le territoire de la Partie contractante requérante, après avoir séjourné ou transité par le territoire de la Partie contractante requise
- les ressortissants d'États tiers qui ne remplissent pas les conditions d'entrée en vigueur sur le territoire de la Partie contractante requérante lorsque ces ressortissants disposent d'un visa ou d'un titre de séjour valable délivré par la partie contractante requise.

b. En l'espèce, c'est en vain que le recourant se prévaut de son intention de quitter la Suisse, puisque, même si ses propos attestant de sa volonté de quitter la Suisse pour retourner en Italie, apparaissent convaincants, les autorités du pays dans lequel il entendrait se rendre, n'ont, à ce jour, pas accepté sa réadmission. Un renvoi vers l'Italie n'est dès lors, en l'état, pas possible.

Dans ces circonstances, si l'intéressé était remis à la frontière italienne, il y aurait lieu de craindre qu'il soit refoulé, ce pays n'ayant pas encore formellement accepté sa réadmission.

c. La détention administrative est en conséquence justifiée dans son principe.

6) La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

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

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

7) En l'espèce, ces principes sont respectés. Les autorités ont agi avec la célérité nécessaire, dès lors qu'elles ont entrepris les démarches nécessaires à une éventuelle réadmission en Italie quelques jours après le prononcé de ladite mesure puis l'ont ensuite transmise à l'Italie. Le temps nécessaire à la réception de la

réponse du pays requis, sans laquelle il n'est pas possible d'organiser le refoulement, est effectivement regrettable, mais non imputable aux autorités suisses.

La durée de la détention, de trois mois, respecte le principe de la proportionnalité.

- 8) Le recourant se plaint également d'une inégalité de traitement.
- a. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 142 V 316 consid. 6.1.1 ; 138 V 176 consid. 8.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_774/2014 du 21 juillet 2017 consid. 9.1 ; 2C_66/2015 du 13 septembre 2016 consid. 6.1 ; 8C_779/2015 du 8 août 2016 consid. 9.2 ; 1C_564/2015 du 2 juin 2016 consid. 3.1 ; ATA/610/2017 du 30 mai 2017 ; Vincent MARTENET, Géométrie de l'égalité, 2003, p. 260 ss).
- b. En l'espèce, les cas de comparaison évoqués par le recourant ne sont pas étayés avec suffisamment de précision – même si l'on ne saurait le lui reprocher – pour permettre une comparaison.
- Peu détaillé, ce grief sera écarté.
- 9) Vu ce qui précède, le jugement querellé, confirmant l'ordre de mise en détention administrative pour trois mois, est en tous points conforme au droit et le recours sera rejeté.
- 10) La procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), aucun émolument de procédure ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 août 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 août 2019 ;

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 Luc-Alain Baumberger, 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 Favra, pour information.

Siégeant : M. Thélin, président, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :