

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/568/2024 MC

JTAPI/145/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 21 février 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Madjid LAVASSANI, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1982, originaire d'Italie, (alias A_____, né le _____ 1984, originaire d'Italie) a été appréhendé par les services de police le 6 mars 2018 à _____[GE], et prévenu d'infractions au Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) (vol, dommages à la propriété et violation de domicile) et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).
2. Entendu dans les locaux de la police le 12 mars 2018, l'intéressé a reconnu avoir commis le cambriolage du kiosque seul en ayant forcé la fenêtre donnant accès au commerce à l'aide d'un tournevis qu'il a trouvé par terre, avoir volé cinq sacs poubelles pleins de cigarettes, les avoir vendues dans la rue contre la somme de CHF 5.- le paquet, et que cela lui a permis de gagner entre CHF 3'000.- à CHF 4'000.-. Il a ajouté avoir tout dépensé en cocaïne et prestations sexuelles auprès de prostituées, et avoir squatté un bateau. S'agissant de sa situation personnelle, il n'avait ni famille, ni attaches particulières en Suisse et était démuné de moyens de subsistance.
3. Par jugement du Tribunal de police (ci-après : TDP) du 29 juin 2018, M. A_____ a été déclaré coupable de violation de domicile (art. 186 CP), dommages à la propriété (art. 144 CP) et vol (art. 139 CP) et condamné à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de 110 jours de détention avant jugement.
Simultanément, le TDP a prononcé l'expulsion de Suisse de M. A_____ pour une durée de cinq ans.
4. Le 30 juillet 2018, une demande de réadmission en Italie en faveur de l'intéressé a été adressée au Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).
5. Le 3 août 2018, les autorités italiennes ont accepté la réadmission de M. A_____ sur leur territoire.
6. Par jugement du Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) du 13 août 2018, l'intéressé s'est vu accorder la libération conditionnelle et a été remis entre les mains des services de police en vue de l'exécution de son expulsion.
7. Le même jour, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a adressé à M. A_____ une décision de non-report de son expulsion judiciaire, après que la possibilité d'être entendu à cet égard lui eut été donnée, rendant son expulsion immédiatement exécutable.
8. Le 13 août 2018 toujours, il a été placé en détention administrative par le commissaire de police pour une durée de trois semaines 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.
Il a été expulsé à destination de l'Italie le 16 août 2018.

9. Revenu en Suisse, il a été déclaré coupable de faux dans les certificats (art. 252 CP) et rupture de ban (art. 291 CP) par ordonnance du Ministère public le 15 février 2022 et condamné à une peine privative de liberté de 180 jours.
10. Le 23 octobre 2022, il a été interpellé par les services de police en raison d'un avis de recherche et d'arrestation pour un cambriolage et un ordre d'écrou dont il faisait l'objet, puis a été écroué à la prison de Champ-Dollon.
11. Lors de son audition du même jour, il a notamment indiqué qu'il pensait que son expulsion judiciaire avait pris fin. A de nombreuses questions il a répondu qu'il ne se souvenait pas, précisant avoir mal partout et vouloir se reposer.

Il cherchait du travail en Suisse, y étant arrivé en 2016 ou 2018. Il n'habitait pas en Italie mais en France. Il n'avait pas de famille en Suisse.
12. Par jugement du TAPPEM du 28 février 2023, la libération conditionnelle de l'intéressé a été refusée.
13. Par jugement du TDP du 23 mars 2023, aujourd'hui définitif et exécutoire, M. A_____ a été déclaré notamment coupable de violation de domicile (art. 186 CP), dommages à la propriété (art. 144 CP), vol (art. 139 CP) et rupture de ban (art. 291 CP) et condamné à une peine privative de liberté de dix mois, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement.

Simultanément, le TDP a prononcé l'expulsion de Suisse de M. A_____ pour une durée de 20 ans.
14. Par jugement du TAPPEM du 7 novembre 2023, la libération conditionnelle de l'intéressé a été refusée.
15. Le 29 mars 2023, les autorités italiennes ont accepté la réadmission de M. A_____ sur leur territoire, laquelle était prévue le 22 février 2024 à 9h30 par sa remise à la douane de Chiasso.
16. Le 19 février 2024, l'OCPM a adressé à M. A_____ une décision de non-report de son expulsion judiciaire.

Dans le cadre de l'exercice de son droit d'être entendu, M. A_____ a indiqué qu'il avait peur pour sa vie en Italie et qu'il ne voulait pas y retourner.
17. Libéré le 19 février 2024, il a été remis entre les mains des services de police.
18. Le même jour, à 14h50, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois semaines en application des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 let. c et h LEI, et 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI. La détention pour des motifs de droit des étrangers avait débuté à 14h30.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Italie. Il était en bonne santé et ne poursuivait pas de traitement médical, étant toutefois claustrophobe. Il n'était pas d'accord de retourner en Italie car il craignait

pour sa vie ; il avait fait une tentative de suicide à Champ-Dollon et préférerait rester en prison.

19. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) le même jour.
20. Entendu le 20 février 2024 par le tribunal, M. A _____ a déclaré qu'il s'opposait toujours à son renvoi en Italie. On lui avait tiré dessus lorsqu'il était en Italie en 2019 ou 2020, parce que son cousin avait collaboré avec la justice. Il n'avait pas déposé plainte pénale pour ces faits. Il avait tout en Italie, notamment sa famille, soit sa grand-mère. C'était environ à partir de 2020 qu'il n'était plus retourné en Italie. Il avait compris qu'il n'avait plus le droit de venir en Suisse pendant 20 ans et il n'avait pas l'intention d'y revenir. Il était d'accord d'être renvoyé n'importe où même en Afrique, mais il ne voulait pas retourner en Italie. Sur questions de son conseil, il a indiqué qu'il n'arrivait pas à se rappeler exactement de la date à laquelle on lui avait tiré dessus mais ça devait être 2020 - 2021, qu'il n'avait pas déposé de plainte pénale car à Naples cela ne se faisait pas - il était originaire de Naples - et qu'il n'y avait pas de différence s'il retournait seul en Italie ou s'il était remis en mains de la police - ce qu'il ne voulait pas c'était être transporté comme un animal; être enfermé dans un fourgon pour être amené à la frontière italienne. S'il était remis en liberté il irait directement en France. Il avait actuellement CHF 2'000.- et son oncle qui habitait à Marseille pourrait lui donner de l'argent pour vivre, lequel lui avait déjà envoyé de l'argent alors qu'il était en détention. S'il devait être renvoyé en Italie, d'une part il souhaitait que ce soit par avion car il ne pouvait pas faire le trajet en fourgon et, d'autre part, il pouvait déjà indiquer qu'il repartirait immédiatement à Marseille. Sur question de son conseil qui lui a demandé pourquoi il ne voulait pas prononcer le mot "Camorra", il a indiqué que cela ne le concernait pas. C'était son cousin et lui c'était autre chose. Sur question du représentant du commissaire de police, il a indiqué n'avoir ni femme ni enfants.

La représentante du commissaire de police a indiqué que le transfert aurait lieu le 22 février 2024 à 9h30. Elle avait expliqué à M. A _____ que les autorités avaient l'obligation de le renvoyer dans un pays dont il avait la nationalité ou dans lequel il bénéficiait d'un titre de séjour, ce qui n'était pas le cas de la France. Elles avaient l'obligation de procéder à l'exécution de l'expulsion et donc de le remettre aux autorités italiennes, lesquelles le laisseront libre de ses mouvements sauf s'il était recherché en Italie. Elle a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative, tant sur son principe que sur sa durée, prononcé à l'encontre de M. A _____ le 19 février 2024 pour une durée de trois semaines.

L'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à la réduction de la durée de la détention à une semaine.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative en vue de renvoi ou d'expulsion (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 4 let. d de loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

Il doit y procéder dans les nonante-six heures qui suivent l'ordre de mise en détention (art. 80 al. 2 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 ; 9 al. 3 LaLEtr).

2. En l'espèce, le tribunal a été valablement saisi et respecte le délai précité en statuant ce jour, la détention administrative ayant débuté le 19 février 2024 à 14h30.
3. Le tribunal peut confirmer, réformer ou annuler la décision du commissaire de police ; le cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 9 al. 3 LaLEtr).
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 par. 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) (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_237/2013 du 27 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_413/2012 du 22 mai 2012 consid. 3.1) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_584/2012 du 29 juin 2012 consid. 5.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1). Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne peut être prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_237/2013 du 27 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).
5. À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI (cum art. 75 al. 1 let. c LEI), après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens 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, mettre en détention la personne concernée notamment si elle a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et n'a pu être renvoyée immédiatement. Il découle de la jurisprudence qu'une décision d'expulsion pénale au sens des art. 66a ou 66abis CP vaut comme interdiction d'entrée pour la durée prononcée par le juge pénal (ATA/615/2022 du 9 juin 2022 consid. 2a ; ATA/730/2021 du 8 juillet 2021 consid. 4 ; ATA/179/2018 du 27 février 2018 consid. 4).
6. Une mise en détention administrative peut également être ordonnée si la personne a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI), par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (cf. art. 10 al.

2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).

7. Enfin, une mise en détention administrative est aussi envisageable si des éléments concrets font craindre que la personne entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEI (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI), ou encore si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEI).

Ces deux dispositions décrivent toutes deux des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition, de sorte que les deux éléments doivent être envisagés ensemble (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.1 ; 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1 ; ATA/740/2015 du 16 juillet 2015 ; ATA/943/2014 du 28 novembre 2014 ; ATA/616/2014 du 7 août 2014).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite - c'est-à-dire la réalisation de l'un des deux motifs précités - existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine. Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.1 ; 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.2 ; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.2 ; 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2).

Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du refoulement, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies ; dans ce cadre, il dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C_806/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 2C_400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1 ; ATA/740/2015 du 16 juillet 2015 ; ATA/739/2015 du 16 juillet 2015 ; ATA/682/2015 du 25 juin 2015 ; ATA/261/2013 du 25 avril 2013 ; ATA/40/2011 du 25 janvier 2011).

8. En l'occurrence, M. A_____ fait l'objet de deux expulsions pénales ; une première expulsion a été prononcée par le TDP le 29 juin 2018 pour une durée de cinq ans, dont il a eu parfaitement connaissance. En revenant en Suisse, à tout le moins le 14 février 2022, il a violé l'interdiction qui lui était faite de revenir dans ce pays. Il a fait l'objet d'une seconde expulsion prononcée par le TDP le 23 mars 2023 pour une durée de 20 ans.

Il a de plus été condamné pénalement à plusieurs reprises, notamment pour vol et recel, soit des infractions constitutives de crime au sens de l'art. 10 CP.

Enfin, le comportement de l'intéressé, qui n'a ni domicile fixe, ni lieu de résidence stable en Suisse, ni source de revenu légale dénote un mépris total de l'ordre juridique suisse et des décisions prises à son encontre. Il sied de rappeler que ce dernier a indiqué lors de son audition par la police le 19 février 2024 et encore lors de l'audience du 20 février 2024 devant le tribunal qu'il s'opposait à son renvoi en Italie, souhaitant se rendre en France. Il existe donc de nombreux éléments faisant craindre que M. A_____ se soustraie à son renvoi en Italie et disparaisse dans la clandestinité s'il était remis en liberté.

Les conditions d'une détention sont dès lors fondées sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. c et h LEI, et de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

9. Selon le texte de l'art. 76 al. 1 LEI, l'autorité « peut » prononcer la détention administrative lorsque les conditions légales sont réunies. L'utilisation de la forme potestative signifie qu'elle n'en a pas l'obligation et que, dans la marge d'appréciation dont elle dispose dans l'application de la loi, elle se doit d'examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle envisage de prendre.
10. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., 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, 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 la personne concernée 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/752/2012 du 1er novembre 2012 consid. 7).

Il convient dès lors d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi au sens de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH est adaptée et nécessaire (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 I 92 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1 ; 2C_420/2011 du 9 juin 2011 consid. 4.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 ; 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1).

11. Par ailleurs, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder par l'autorité compétente (art. 76 al. 4 LEI). Il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; cf. aussi ATA/315/2010 du 6 mai 2010 ; ATA/88/2010 du 9 février 2010 ; ATA/644/2009 du 8 décembre 2009 et les références citées).
12. En l'espèce, compte tenu du fait que M. A_____ n'a pas respecté la première mesure d'expulsion prononcée à son encontre et qu'il fait aujourd'hui l'objet d'une seconde mesure d'expulsion, on ne voit pas pour quelles raisons, s'il était remis en

liberté, il respecterait davantage ces mesures, de sorte que sa détention administrative paraît être le seul moyen d'assurer son expulsion vers son pays d'origine. Les autorités suisses ont par ailleurs agi avec toute la diligence possible dès lors qu'elles ont immédiatement procédé aux démarches utiles pour permettre le renvoi de M. A_____ dans son pays d'origine, lequel pourra avoir lieu 22 février 2024 à 9h30 par sa remise aux autorités italiennes à Chiasso.

13. 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).

En outre, la durée de la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/752/2012 du 1er novembre 2012 consid. 7).

14. En l'espèce, eu égard à l'ensemble des circonstances, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois semaines, qui respecte en soi l'art. 79 LEI et n'apparaît pas disproportionnée, étant rappelé que la détention prendra fin au moment du renvoi mais que si, pour une raison ou une autre, ce renvoi devait échouer - notamment du fait de l'opposition de M. A_____ de retourner en Italie -, la durée permettra aux autorités d'entamer de nouvelles démarches et, cas échéant, de solliciter la prolongation de la détention.
15. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son avocat et au commissaire de police. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), il sera en outre communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. confirme l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 19 février 2024 à 14h50 à l'encontre de Monsieur A _____ pour une durée de trois semaines, soit jusqu'au 10 mars 2024, inclus ;
2. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 10 al. 1 LaLEtr et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les dix jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée à Monsieur A _____, à son avocat, au commissaire de police et au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le

La greffière