

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/589/2024 MC

JTAPI/151/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 22 février 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Sara LAVASSANI, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Le 29 mai 2016, Monsieur A_____, né le _____ 1990, ressortissant du Nigéria, a déposé une demande d'asile en Suisse, demande sur laquelle le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) n'est pas entré en matière par décision du 29 juin 2016, entrée en force le 14 juillet 2016. Simultanément, le SEM a ordonné son renvoi de Suisse et a chargé le canton de Vaud d'exécuter cette mesure, laquelle a été effectuée pour la première fois le 15 novembre 2016, après que la décision d'interdiction d'entrée en Suisse prise par le SEM le 4 novembre 2016 et valable jusqu'au 3 novembre 2021 eut été notifiée à l'intéressé le 9 novembre 2016 et après qu'il eut été condamné, le 17 juin 2016, par le Ministère public pour délit selon l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et recel au sens de l'art. 160 ch. 1 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), ainsi que le 1^{er} novembre 2016 pour délit selon la LStup et infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).
2. En violation de cette décision d'interdiction d'entrée en Suisse – ce qui lui a valu d'être condamné par le Tribunal de police (ci-après : TDP) par jugement du 19 juin 2018 - M. A_____ est revenu sur le territoire helvétique à tout le moins à deux reprises et en a été refoulé tout autant de fois par les autorités vaudoises, après avoir été placé en détention administrative à cette fin.
3. Le 10 août 2023, M. A_____ a été interpellé sur _____[GE] par les policiers, après qu'ils l'eurent observé être approché successivement par deux personnes, puis procéder à un échange suspect avec un toxicomane. Ce dernier, également arrêté, a indiqué à la police qu'il venait de remettre à M. A_____ la somme de CHF 30.- en échange d'une boulette de cocaïne de 0.59 g.
4. Lors de son audition du même jour, M. A_____ a nié se livrer au trafic de drogue ; des personnes lui avaient demandé de la marijuana et de la cocaïne mais il n'en avait pas. Il a précisé que l'un des trois téléphones lui appartenait et les deux autres lui avaient été confiés par un ami pour qu'il les charge. L'argent trouvé en sa possession – soit CHF 90.- lui avait été donné par des passants pour qu'il puisse subvenir à ses besoins, étant donné qu'il dormait dans la rue. Il n'avait aucune attache en Suisse où il était revenu un mois auparavant, en provenance d'Italie ; il possédait un titre de séjour délivré par la ville de Rome le 22 septembre 2022.
5. Par ordonnance pénale du 11 août 2023, le Ministère public a reconnu M. A_____ coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c Lstup et de recel (art. 160 du CP) et l'a condamné à une peine privative de liberté de 120 jours.
6. Le même jour, M. A_____ s'est vu notifier par le commissaire de police une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de 18 mois basée sur l'art. 74 al. 1 let. a LEI, à laquelle il n'a pas fait opposition.

7. Le 22 août 2023, le Ministère public a déclaré l'intéressé coupable d'infraction à l'art. 119 LEI (non-respect d'une interdiction de pénétrer sur un territoire déterminé).
8. Le 16 septembre 2023, l'intéressé, porteur d'une autorisation de séjour italienne de type « PROT. SUSSIDIARIA » valable, a été interpellé à Genève en possession de 11 g de cannabis et prévenu, notamment, d'infraction à l'art. 119 LEI.
9. Lors de son audition par la police, il a notamment indiqué être revenu à Genève pour faire opposition à l'interdiction territoriale. Il fumait du haschich depuis longtemps, à raison de 2-3 joints par jour.

Il avait un enfant au Nigeria et un enfant en Italie, de deux femmes différentes. Il n'avait personne à Genève. Il n'avait pas de moyens pour subvenir à ses besoins. Il avait perdu son passeport. Il souhaitait retourner en Italie.
10. Le lendemain, M. A_____ a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon en exécution d'un ordre d'écrou de 119 jours émanant du SAPEM.
11. Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 21 septembre 2023, dûment notifiée, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, en application de l'art. 64 LEI, et a chargé les services de police d'exécuter la mesure à la libération de l'intéressé de détention pénale.
12. Le 31 octobre 2023, M. A_____ a, notamment, été condamné par le TDP pour d'infraction à l'art. 119 LEI suite à son arrestation le 16 septembre 2023.
13. Le 16 novembre 2023, il s'est vu notifier une interdiction d'entrée en Suisse prononcée le même jour à son encontre par le SEM d'une durée de cinq ans dès son départ du territoire helvétique.
14. Le 10 janvier 2024, M. A_____ a été entendu par les services de police au sujet de sa situation administrative en Suisse et les modalités de retour en Italie. L'intéressé a notamment expliqué qu'il voulait retourner en Italie et retrouver sa compagne et leur enfant de six ans à Rome.
15. Le 16 février 2024, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de M. A_____ pour le 20 février 2024.
16. Le même jour, les services de police ont adressé à la douane de Chiasso une demande de réadmission de l'intéressé en Italie conformément à l'Accord du 10 septembre 1998 entre la Confédération suisse et la République italienne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière (avec annexe) (RS 0.142.114.549; entrée en vigueur le 1^{er} mai 2000).
17. Le même jour encore, la douane de Chiasso a expliqué qu'elle n'était pas compétente pour traiter la demande de réadmission de l'intéressé, car celui-ci avait la protection

internationale en Italie et que l'autorité suisse en charge de formuler une telle demande était le SEM/Cellule Dublin, à Berne.

18. Le 19 février 2024, les services de police ont soumis au SEM une demande de transfert de M. A_____ en Italie conformément à l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés (RS 0.142.305).
19. Le 20 février 2024, M. A_____ a été libéré de détention pénale et remis entre les mains des services de police.
20. Le 20 février 2024 toujours, à 14h45, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. b LEI, ch. 3 et ch. 4 LEI.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il était d'accord de retourner en Italie au plus vite.

Selon le procès-verbal, la détention pour des motifs de droit des étrangers avait débuté le même jour à 14h00.

21. 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.
22. Entendu le 22 février 2024 par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il était toujours d'accord d'être renvoyé en Italie. Il n'avait aucun moyen financier, pas de lieu de résidence ni lieu d'hébergement à Genève. Il n'avait pas fait opposition à l'interdiction territoriale qui avait été prononcée à son encontre le 11 août 2023. Il ne s'était pas non plus opposé aux ordonnances pénales prononcées à son encontre et n'avait pas de procédure pénale en cours. Il avait compris qu'il n'avait pas le droit de se trouver en Suisse. Il ne s'opposerait pas à son renvoi en Italie au terme de la procédure souhaitant partir au plus vite. Il était en possession de documents italiens et il pouvait les utiliser pour rentrer en Italie ; il était ainsi disposé à être ramené à la frontière italienne et traverser la frontière pour se rendre en Italie. Il avait compris la décision de renvoi en Italie et ne s'opposait pas à sa détention administrative.

La représentante du commissaire de police a indiqué n'avoir pas reçu de réponse du SEM concernant la réadmission de l'intéressé en Italie. Selon les accords de réadmission, les autorités suisses avaient l'obligation de remettre formellement M. A_____ aux autorités italiennes et ne pouvaient le laisser repartir en Italie par ses propres moyens. Elle a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative prononcée à l'encontre de M. A_____ le 20 février 2024 pour une durée de deux mois.

L'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à la réduction de la durée de sa détention à un mois dans le respect du principe de proportionnalité.

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 20 février 2024 à 14h00.
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. b 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 quitte la région qui lui est assigné ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 LEI.
6. 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 inexactes 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 LEtr, 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).

7. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prononcée par l'OCPM le 21 septembre 2023 à destination de l'Italie. Il a été condamné à deux reprises pour non-respect d'une interdiction territoriale. Bien qu'indiquant être d'accord d'être renvoyé en Italie, confirmé encore en audience, son comportement consistant à persister à se trouver sur le territoire genevois où il n'a ni attaches, ni lieu de résidence ni source de revenu légale démontre que le risque qu'il se soustraie à son renvoi et disparaisse dans la clandestinité est avéré.

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. b LEI, et de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

8. 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.

9. 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).

10. 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).

11. En l'espèce, compte tenu du fait que M. A_____ ne respecte pas les décisions d'interdiction territoriales qui ont été prises à son encontre et fait maintenant l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, on ne voit pas pour quelles raisons, s'il était remis en liberté, il respecterait davantage lesdites mesures et notamment son obligation de se présenter aux autorités au moment de l'exécution formelle de son renvoi, 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, alors qu'il se trouvait encore en détention pénale, procédé aux démarches utiles pour permettre le renvoi de M. A_____ en Italie.

12. 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).

13. 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 deux mois, qui respecte en soi l'art. 79 LEI et n'apparaît pas disproportionnée, étant rappelé que la détention prendra fin au moment où le renvoi pour être exécuté mais que si, pour une raison ou une autre, ce renvoi devait échouer ou que les démarches n'auraient pas aboutis dans les délais, la durée permettra aux autorités d'en entamer d'autres et, cas échéant, de solliciter la prolongation de la détention.
14. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois.
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 20 février 2024 à 14h45 à l'encontre de Monsieur A _____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 19 avril 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