

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1462/2024 MC

JTAPI/421/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 3 mai 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Sophie BOBILLIER, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1997, originaire de Gambie est au bénéfice d'une autorisation de séjour espagnol de type *residencia larga duracion*, lui permettant de travailler, valable jusqu'au 25 janvier 2027.
2. Depuis le 30 avril 2019, M. A_____ a été condamné pénalement à neuf reprises à Genève pour notamment infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), entrée illégale, séjour illégal, et non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée selon l'art. 119 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) ainsi que pour violation de domicile au sens de l'art. 186 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).
3. M. A_____ a fait l'objet d'une interdiction de pénétrer sur l'ensemble du territoire genevois valable du 28 mai 2019 au 27 mai 2020, décision violée par l'intéressé à maintes reprises.
4. M. A_____ a fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable du 29 novembre 2019 au 28 novembre 2022. L'intéressé fait l'objet d'une nouvelle mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable du 28 juillet 2023 au 8 février 2028, décisions que l'intéressé a violées.
5. M. A_____ a été refoulé à quatre reprises en Espagne, les 7 mars 2020, 24 mai 2021, 27 mai 2022 et 11 août 2023 après que les autorités de ce pays eurent donné leur consentement à ce qu'il soit réadmis sur leur territoire. Le commissaire de police a placé en détention administrative l'intéressé par deux fois dans ce cadre, les 19 mars 2022 et 8 août 2023.
6. Il était en Suisse en dépit de la décision du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) lui faisant interdiction d'entrer en Suisse jusqu'au 8 février 2028, à tout le moins le 3 novembre 2023, date de son interpellation par la police.
7. Il a toutefois été interpellé à nouveau par la police le 3 janvier 2024, puis le 16 janvier 2024.
8. Par décision exécutoire nonobstant recours du 17 janvier 2024, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé une nouvelle fois le renvoi de M. A_____, lui impartissant un délai immédiat pour quitter la Suisse.
9. Le 1^{er} mai 2024, M. A_____ a été interpellé une nouvelle fois sur le territoire genevois, alors qu'il se trouvait dans l'établissement scolaire B_____.
10. Lors de son interrogatoire par la police du même jour, il a expliqué qu'il était entré dans l'établissement afin de se faire à manger. Il n'avait pas compris qu'il ne pouvait pas se trouver sur le territoire suisse. Il allait régulièrement en France et dormait à C_____[FR]. Il n'avait aucun lien avec la Suisse et n'y avait jamais

bénéficié d'autorisation de séjour. Il n'avait par ailleurs aucun moyen de subsistance.

11. Par ordonnance pénale du 2 mai 2024, le Ministère public a condamné l'intéressé pour violation de domicile et infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI à une peine pécuniaire d'ensemble – ayant révoqué le sursis accordé le 4 novembre 2023 - de 120 jours amende.
12. Le même jour, la police a adressé au SEM une demande tendant à la réadmission de M. A_____ en Espagne, afin que celui-ci la soumette aux autorités de ce pays en application de l'Accord entre la Confédération suisse et le Royaume d'Espagne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière du 17 novembre 2003 (RS 0.142.113.329).
13. Le 2 mai 2024, à 12h05, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée d'un mois, en application de l'art. 76 al. 1 let. ch 1 (cum art. 75 al. 1 let. b, c et g LEI), ch. 3 et 4 LEI.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Espagne, dans la mesure où il voulait retourner en France.

14. 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.
15. Lors de l'audience du 3 mai 2024, M. A_____ a indiqué avoir compris qu'il n'avait pas le droit de venir en Suisse mais en fait il n'avait pas compris. La présidente lui a expliqué et il a compris, mais il pensait qu'il pouvait venir en France et en Suisse comme il le voulait. Il avait compris aujourd'hui qu'il n'avait pas le droit d'entrer en Suisse, jusqu'à présent, il ne pensait pas que cela fut un problème. Il travaillait dans l'agriculture et le nettoyage, et son entreprise le faisait travailler tant en Espagne que dans les environs de D_____[FR]. Il était sur C_____[FR] depuis environ deux-trois semaines et il habitait dans une grande maison blanche dont il ignorait l'adresse avec d'autres personnes. La seule autorisation de séjour qu'il avait actuellement était en Espagne. Il était d'accord d'être renvoyé en Espagne, il y avait sa famille. Sur question de son conseil, il a indiqué qu'il venait uniquement pour des rendez-vous ou des passages, il ne résidait pas en Suisse.

Le représentant du commissaire de police a indiqué qu'ils n'avaient pas encore reçu de réponse des autorités espagnoles; selon l'accord en vigueur, les autorités espagnoles devaient leur répondre dans les 24h00 mais, dans les faits, la réponse intervenait plutôt dans la semaine. Il fallait ensuite compter une semaine pour avoir un billet d'avion pour procéder au renvoi. Il a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative prononcée à l'encontre de M. A_____ le 2 mai 2024 pour une durée d'un mois.

Le conseil de l'intéressé a déposé un chargé de pièces. Il a conclu à la mise en liberté immédiate de son client, subsidiairement à la réduction de la durée de sa 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 2 mai 2024 à 11h30.
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) (cf. ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) 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. 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.1 ; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.1).
5. Selon 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 assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 LEI.

Elle peut également la mettre en détention lorsqu'elle franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyée immédiatement (art. 76 al. 1 let. b LEI cum art. 75 al. 1 let. c LEI.) ou lorsqu'elle menace sérieusement d'autre personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif (art. 76 al. 1 let. ch. 1 LEI cum l'art. 75 al. 1 let. g LEI).

De même, une mise en détention administrative est 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 dernières 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 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).

6. Comme cela ressort du texte même de l'art. 76 al. 1 LEI et de la jurisprudence constante, une mise en détention administrative n'implique pas que la décision de renvoi ou d'expulsion qui la sous-tend soit entrée en force et exécutoire (cf. ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 ; 140 II 74 consid. 2.1 ; 130 II 377 consid. 1 ; 129 II 1 consid. 2 ; 122 II 148 consid. 1 ; 121 II 59 consid. 2a ; ATA/252/2015 du 5 mars 2015 consid. 6a ; Grégor CHATTON/Laurent MERZ in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II [Loi sur les étrangers], 2017, n. 5 p. 779).
7. 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.

8. 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).

9. 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).
10. Enfin, selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention 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).
11. En l'espèce, M. A_____ s'est vu notifier une décision de renvoi aujourd'hui en force. Il fait par ailleurs l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 8 février 2028 et avait déjà fait l'objet d'une telle interdiction valable du 29 novembre 2019 au 28 novembre 2022. Il n'a aucunement respecté ces décisions, étant notamment revenu en Suisse à quatre reprises depuis le prononcé de l'interdiction actuellement en cours.

Pour ce motif déjà le principe de la légalité de la détention est respecté, sans qu'il soit nécessaire d'analyser si la détention pourrait être fondée sur un autre motif.

L'assurance de son départ de Suisse répond 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 l'intéressé devra monter dans l'avion devant le reconduire en Espagne, étant souligné qu'il n'a ni domicile ni source de revenu avéré ou attaches quelconques en Suisse, et qu'ainsi, s'il était remis en liberté, il se soustrairait très vraisemblablement à son renvoi.

12. Concernant les démarches entreprises, l'autorité chargée du renvoi a agi avec diligence et célérité, dès lors qu'elle a adressé au SEM, le 2 mai dernier un formulaire d'examen d'une demande de réadmission à l'attention des autorités espagnoles. Elle est dans l'attente de la réponse.
13. Ainsi, eu égard à l'ensemble des circonstances, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois, qui respecte en soi l'art. 79 LEI et n'apparaît pas disproportionnée, étant rappelé que la réponse des autorités espagnoles n'est pas encore intervenue, qu'il s'agira, en cas de réponse positive, de réserver une place sur un vol et, dans l'hypothèse où la réponse serait négative ou si M. A_____ s'opposait à son renvoi, d'entreprendre de nouvelles démarches. Toutefois, la détention prendra immédiatement fin lorsque M. A_____ prendra place à bord du vol sur lequel une place lui aura été réservée.
14. 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 2 mai 2024 à 12h05 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 1^{er} juin 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