

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4263/2024-MC

ATA/40/2025

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 janvier 2025

2^{ème} section

dans la cause

A _____

représenté par Me Élisabeth BERNARD, avocate

recourant

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
30 décembre 2024 (JTAPI/1300/2024)**

EN FAIT

A. a. A _____, né le _____ 1990, originaire de République de Guinée et titulaire d'une carte d'identité italienne non valable pour l'étranger fait l'objet d'une interdiction d'entrer en Suisse prise à son encontre par le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le 9 mars 2022 et valable jusqu'au 8 mars 2025, laquelle lui a été notifiée le 11 mars 2022.

Un duplicata de cette décision a été établie par le SEM le 28 décembre 2024.

b. Selon un extrait de son casier judiciaire, il a fait l'objet des condamnations pénales suivantes :

- le 11 septembre 2015, le Tribunal de police l'a condamné pour séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation ;
- les 11 janvier et 8 juin 2016, le Ministère public l'a condamné pour entrée illégale ;
- le 10 avril 2017, il a été condamné pour entrée illégale, violation de domicile et séjour illégal ;
- le 1^{er} juin 2017, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPAR) l'a condamné pour séjour illégal et entrée illégale ;
- le 20 mars 2018, il a fait l'objet d'une ordonnance pénale du Ministère public pour séjour illégal et vol ;
- le 25 novembre 2020, il a été condamné pour entrée illégale par le Tribunal de police.

c. Le 22 août 2023, la CPAR, statuant sur appel de A _____ contre le jugement du Tribunal pénal du 22 novembre 2022, a reconnu celui-ci coupable d'escroquerie par métier, d'escroquerie d'importance mineure, de séjour illégal, d'entrée illégale et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation, l'a condamné à une peine privative de liberté de huit mois et a ordonné son expulsion pénale pour une durée de cinq ans.

d. Le 8 décembre 2022, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le non report de son expulsion, chargeant les services de police d'exécuter celle-ci à destination de l'Italie, après que la possibilité de s'exprimer, conformément à son droit d'être entendu, lui ait été donnée, par courrier du 1^{er} décembre 2022.

L'OCPM lui a, à sa demande, également transmis une copie de l'interdiction d'entrer en Suisse dont il faisait l'objet.

e. Le 15 décembre 2022, A _____ a été réadmis en Italie.

f. A_____ est revenu en Suisse et a été condamné le 18 mars 2024 par le Tribunal de police pour entrée illégale, séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation.

Il ressort du rapport d'arrestation qu'il avait été interpellé à la sortie du magasin FNAC Rive en possession de deux paires d'écouteurs SAMSUNG d'une valeur totale de CHF 348.-.

Entendu par la police, il a déclaré avoir effectivement été interpellé en possession des écouteurs, qu'il ne les avait pas payés en passant la caisse mais n'avait pas eu l'intention de les voler. Il cherchait des renseignements auprès d'un vendeur. S'agissant de l'interdiction d'entrer en Suisse dont il faisait l'objet, il n'en avait pas connaissance. Au surplus, il était revenu en Suisse le 26 décembre 2024 en provenance d'Annemasse et résidait chez sa petite amie, vers la gare, dont il ne souhaitait pas communiquer le nom et dont il n'avait pas l'adresse en tête. Il a indiqué être censé rentrer en Italie le 28 décembre 2024.

g. Selon un courriel de la police du 28 décembre 2024, avec l'accord de l'intéressé, la police avait procédé à la fouille de son dépôt et à l'inspection de son téléphone portable : aucun billet à destination de l'Italie n'avait été trouvé.

h. Le même jour, A_____ a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public pour vol et rupture de ban à une peine privative de liberté de 180 jours, puis remis en mains des services de police.

i. Selon un échange de courriels entre les autorités suisses et les autorités italiennes entre le 12 et le 19 décembre 2024, les réadmissions en Italie ne pouvaient avoir lieu avant le 7 janvier 2025 et la première date utile pour un transfert était celle du 12 au 13 février 2025.

j. Le 28 décembre 2024, à 16h00, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de A_____ pour une durée de deux mois.

Au commissaire de police, A_____ a déclaré être d'accord de retourner en Italie, être en bonne santé et ne poursuivre aucun traitement médical. Il a toutefois refusé de signer le procès-verbal d'audition. Selon celui-ci, la détention administrative de A_____ pour des motifs de droit des étrangers avait débuté le même jour à 15h30.

k. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le même jour.

l. Par courriel du 29 décembre 2024, la police a transmis au TAPI copie de la demande de réadmission de A_____ en Italie.

m. Entendu par le TAPI le 30 décembre 2024, A_____ a indiqué qu'il était toujours d'accord de repartir en Italie.

La représentante du commissaire de police a indiqué que la réponse des autorités italiennes à la demande de réadmission devrait intervenir une semaine plus tard, rappelant cependant la période actuelle des fêtes de fin d'année.

A_____ a contesté avoir volé des objets à la FNAC. Il n'avait jamais commis d'infraction et il avait contesté l'arrêt de la CPAR au Tribunal fédéral, mais il n'avait pas pu payer le montant qui lui avait été demandé. Il avait compris qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrer en Suisse, mais il ne se souvenait pas en avoir eu connaissance avant que son conseil ne lui en parle le jour même. Il était en possession, dans son téléphone portable, d'un billet pour rentrer en bus à Milan le 28 décembre 2024, mais comme il n'y avait pas de réseau à l'hôtel de police de Carl-Vogt où il était détenu, il n'avait pas pu le montrer à la police. Un tel billet coûtait environ EUR 30.-.

Sur question de la représentante du commissaire de police, il a confirmé avoir eu connaissance de l'arrêt de la CPAR, mais ne pas avoir été physiquement expulsé de Suisse suite à sa notification, rappelant qu'il avait recouru au Tribunal fédéral contre cet arrêt.

Sur question du TAPI, il a indiqué qu'il était arrivé en Suisse depuis l'Italie le jeudi 26 décembre 2024.

A_____ a conclu à sa mise en liberté immédiate et, subsidiairement, à la réduction de la durée de sa détention à un mois.

n. Par jugement du 30 décembre 2024, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 28 décembre 2024 à 16h00 à l'encontre de A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 27 février 2025 inclus.

Il faisait l'objet d'une interdiction d'entrer en Suisse prise le 9 mars 2022 et valable jusqu'au 8 mars 2025, ainsi que d'une mesure d'expulsion de Suisse d'une durée de cinq ans prononcée le 22 novembre 2022 par le Tribunal pénal et confirmée le 22 août 2023 par la CPAR – dont il avait eu connaissance puisqu'il indiquait l'avoir porté au Tribunal fédéral. L'arrêt de la CPAR était définitif et exécutoire. En application de l'art. 66c al. 5 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), le calcul de la durée de l'expulsion judiciaire avait débuté le jour du départ effectif de Suisse de l'intéressé, le 15 décembre 2022, date à laquelle il avait été réadmis en Italie. La durée de l'expulsion était ainsi loin d'être terminée.

Il était revenu en Suisse pendant la période prohibée – en tout cas en mars 2024, puis le 26 décembre 2024 – après avoir été refoulé vers l'Italie le 15 décembre 2022, violant ainsi son interdiction d'entrer en Suisse et la mesure d'expulsion judiciaire.

Il avait été condamné pour vol (art. 139 ch. 1 CP) et pour escroquerie par métier (art. 146 al. 2 CP), soit des infractions constitutives de crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP.

Le fait qu'il avait indiqué être en possession d'un billet de bus pour rentrer en Italie le 28 décembre 2024 – billet qu'il n'avait toutefois jamais produit – n'avait aucune incidence puisque les conditions de détention de l'art. 76 al. 1 let. h LEI étaient également remplies.

Les autorités avaient agi avec diligence et célérité puisqu'elles avaient, le 29 décembre 2024, adressé une demande de réadmission aux autorités italiennes, et étaient depuis dans l'attente d'une réponse, qui devait intervenir une semaine plus tard.

La durée de la détention respectait le cadre légal et n'apparaissait pas disproportionnée. Selon les informations transmises par les autorités italiennes, les réadmissions en Italie ne pouvaient avoir lieu avant le 7 janvier 2025 et la première date utile pour un transfert était celle du 12 au 13 février 2025.

B. a. Par acte remis à la poste le 3 janvier 2025, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à sa libération immédiate. Il était d'accord de repartir en Italie et en avait les moyens.

b. Par acte remis au greffe le 7 janvier 2025, cette fois sous la plume de son conseil, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation. Subsidiairement, la durée de la détention devait être réduite à un mois au maximum, soit jusqu'au 28 janvier 2025.

Il était d'accord de rentrer en Italie. Il avait un employeur qui avait demandé sa régularisation auprès de l'OCPM, lequel avait d'abord accepté avant de refuser. Il pensait ainsi pouvoir revenir légalement en Suisse. Il avait les moyens de payer ses frais de rapatriement, avec les CHF 116.- que contenait son dépôt ou la carte visa qu'il détenait. Il disposait d'un billet pour l'Italie sur sa boîte de courriel.

Une mesure de substitution, comme un retour volontaire en bus vers l'Italie par ses propres moyens, aurait été plus proportionnée.

À titre subsidiaire, il fallait réduire la durée de sa détention à un mois, soit une durée suffisante pour organiser son rapatriement vers Milan.

Une opération de rapatriement était organisée le 15 janvier 2025 selon les autorités italiennes. Aucun motif n'avait été annoncé pour justifier son départ près d'un mois plus tard, le 12 février 2025. Il appartenait aux autorités de prendre les dispositions nécessaires pour qu'il soit rapatrié au plus vite en Italie, soit au mois de janvier 2025.

c. Le 8 janvier 2025, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Le 7 janvier 2025, les autorités italiennes avaient accepté la réadmission de A_____ et la mesure avait été organisée pour être exécutée le 13 janvier 2025.

d. Le recourant n'a pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti au 10 janvier 2025 à 12h00.

e. 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. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

Au moment de statuer, la chambre de céans n'a pas été informée que le recourant aurait quitté la Suisse.

2. Selon l'art. 10 al. 2 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 6 janvier 2024 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
3. Le recourant conclut à sa mise en liberté, subsidiairement à la réduction de la durée de sa détention.

3.1 La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) 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 et respecte le principe de la proportionnalité.

3.2 L'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, renvoyant à l'art. 75 al. 1 lettre h LEI, permet d'ordonner la détention administrative d'un ressortissant étranger afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion notifiée à celui-ci, lorsque la personne concernée a été condamnée pour crime, par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP).

3.3 Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). L'exécution n'est pas possible lorsque la personne concernée ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyée dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEI). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). Elle n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger la personne étrangère, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

3.4 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 (ATF 130 II 56 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_955/2020 du 10 décembre 2020 consid. 5.1). Les raisons juridiques ou matérielles empêchant l'exécution du renvoi ou l'expulsion doivent être importantes (« *triftige Gründe* »).

3.5 La détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEI ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEI ne peuvent excéder six mois au total (art. 79 al. 1 LEI) ; la durée maximale de la détention peut, 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 et que 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 LEI).

3.6 Conformément à l'art. 5 par. 1 let. f CEDH, toute personne a droit à la liberté et à la sûreté, et nul ne peut être privé de sa liberté, sauf s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH), seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté ; or, si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de cette disposition (arrêts CourEDH Khlaifia et autres c. Italie [GC] du 15 décembre 2016, § 90 ; Suso Musa c. Malte du 23 juillet 2013, § 91).

Selon l'art. 76 al. 4 LEI, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (« principe de célérité ou de diligence »).

Le principe de célérité est considéré comme violé lorsque, pendant plus de deux mois, aucune mesure en vue du renvoi ou de l'expulsion n'a été effectuée par les autorités compétentes de droit des étrangers (cantonales ou fédérales), sauf si le retard est imputable en premier lieu au comportement des autorités étrangères ou de l'étranger concerné (ATF 139 I 206 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_387/2023 du 7 août 2023 consid. 7.1, les deux avec les arrêts cités). Les autorités ne peuvent toutefois se prévaloir du manque de collaboration de l'étranger que pour autant qu'elles-mêmes ne soient pas restées inactives (ATF 139 I 206 consid. 2.3). En d'autres termes, le manque de collaboration de l'étranger ne justifie pas l'inactivité des autorités, qui doivent mener la procédure de renvoi avec sérieux et insistance (ATF 139 I 206 consid. 2.3). À cet égard, les autorités ne sont pas tenues de procéder schématiquement à certains actes mais doivent prendre des dispositions ciblées conçues pour faire avancer l'exécution du renvoi (ATF 139 I 206 consid. 2.1). Elles doivent en particulier tenter d'établir l'identité de l'étranger et d'obtenir rapidement les documents nécessaires à son renvoi, même sans la collaboration de l'intéressé (ATF 139 I 206 consid. 2.3 et la référence citée). Elles doivent aussi relancer les autorités étrangères et non pas se contenter d'attendre passivement que celles-ci se manifestent (arrêt du Tribunal fédéral 2C_428/2023 du 11 octobre 2023 consid. 5.2 et les références citées).

Un constat de violation du principe de célérité conduit en principe à la libération du détenu (ATF 139 I 206 consid. 2.4).

3.7 En l'espèce, il n'est pas contesté que les conditions de la détention administrative énoncées aux art. 75 al. 1 let. b et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI sont remplies, le recourant ayant fait l'objet d'une interdiction d'entrée le 9 mars 2022, valable jusqu'au 8 mars 2025 et notifiée le 11 mars 2022, et d'une expulsion pénale pour une durée de 5 ans le 22 août 2023, auxquelles il a contrevenu.

Le recourant ne soutient pas que l'exécution de sa réadmission par l'Italie serait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Il conteste l'adéquation et la durée de sa détention et se plaint de la violation du principe de célérité.

Or, il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée et d'une expulsion qu'il n'a pas respectées. Les explications qu'il avance pour expliquer qu'il s'est cru autorisé à revenir en Suisse – une demande d'autorisation aurait été pendante et son admission aurait été évoquée – sont vagues, ne sont pas documentées et ne sont pas crédibles. Quand bien même il établirait qu'il dispose des moyens financiers et d'un billet de train pour retourner en Italie, la volonté qu'il affiche de quitter la Suisse par ses propres moyens ne peut dans ces circonstances guère être crue. La mesure apparaît ainsi propre à s'assurer de sa disponibilité lorsque son renvoi sera exécuté le 13 janvier 2025, et aucune autre mesure moins incisive n'est de nature à atteindre ce but, en particulier pas sa remise en liberté.

S'agissant du principe de célérité, le recourant est détenu depuis le 28 décembre 2024. Au moment où il a statué, le TAPI a pris en compte les indications fournies par les autorités italiennes, qui doivent notamment faire face à de nombreuses demandes de réadmission, au surplus durant la période de fin d'année (ATA/7/2025 du 6 janvier 2025). Les autorités suisses ont de leur côté procédé sans désespérer. Aussi la fixation par le TAPI de la durée de la détention à deux mois, soit jusqu'au 27 février 2025, alors que la réadmission était prévue le 23 ou le 24 février 2025, n'était contraire ni au principe de célérité ni au principe de proportionnalité, et aurait dû être confirmée si la date prévue pour la réadmission avait été maintenue.

Cela étant, le commissaire de police a entre-temps indiqué dans sa réponse que la réadmission pourrait finalement être exécutée plus tôt, soit le 13 janvier 2025. Dans ces circonstances, la durée de la détention sera adaptée, avec une marge permettant de faire face aux éventuels imprévus, et son échéance ramenée au 27 janvier 2025.

Le recours sera partiellement admis dans cette mesure.

4. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de procédure réduite de CHF 500.- lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 janvier 2025 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 décembre 2024 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement attaqué en tant qu'il confirme l'ordre de détention pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 27 février 2025 ;

réduit la durée de la détention à un mois, soit jusqu'au 27 janvier 2025 ;

confirme le jugement attaqué pour le surplus ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à A_____ une indemnité de CHF 500.-, à la charge de l'État de Genève (OCPM) ;

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 Élisabeth BERNARD, avocate 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 Frambois LMC, pour information.

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

J. PASTEUR

la présidente siégeant :

F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :