

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2920/2019-MC

ATA/1347/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 septembre 2019

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 août 2019 (JTAPI/731/2019)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant de la République de Guinée né en 1998, est porteur d'un titre de voyage italien numéro 1_____, délivré le 24 avril 2017 et expirant le 8 mars 2022, portant, à la rubrique « nationalité », la mention « titolare di protezione sussidiaria ».

Par ailleurs, il dispose d'une carte d'identité italienne n° 2_____ portant la mention « non valida per l'espatrio », délivrée le 25 novembre 2016 et valable jusqu'au 2 mars 2027.

Ces documents figurent en copie dans le dossier. Les documents originaux sont, selon les pièces du dossier, dans le dépôt de l'intéressé à son lieu de détention.

- 2) L'intéressé a fait l'objet de six condamnations pénales entre le mois de juin 2018 et ce jour, principalement pour 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), à l'art. 115 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) ainsi que pour empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0). Il a été aussi condamné pour n'avoir pas respecté l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève qui lui avait été notifiée.

En dernier lieu, le 15 mai 2019, il a été condamné par le Tribunal de police à une peine de onze mois de privation de liberté, laquelle englobait la révocation de sursis antérieurs. Il lui était reproché le non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée, l'empêchement d'accomplir un acte officiel, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires et contravention à la LStup.

- 3) Le 6 juin 2019, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé et chargé les services de police de procéder à l'exécution de cette mesure dès la remise en liberté de l'intéressé. Le jour-même, une demande de réadmission en Italie a été adressée aux autorités de ce pays.
- 4) Le 24 juin 2019, M. A_____ a été libéré conditionnellement par le Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après : TAPEM) et remis aux services de police.
- 5) Le 24 juin 2019 toujours, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de l'intéressé, pour une durée de

deux mois. Cet ordre a été confirmé par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) par jugement du 28 juin 2019 (JTAPI/613/2019), lequel n'a pas été porté devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

L'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire et n'avait pas respecté une interdiction de périmètre. Il s'était régulièrement opposé aux actes de l'autorité et avait été condamné pour ces faits. Il y avait en conséquence un risque concret de fuite. Le principe de la proportionnalité était respecté, l'autorité ayant agi avec diligence et célérité, ayant déjà demandé la réadmission de M. A_____ en Italie avant sa mise en liberté conditionnelle.

6) Le 14 août 2019, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A_____ jusqu'au 24 novembre 2019. Il s'agissait de l'unique moyen de mener au terme le rapatriement de l'intéressé en Italie. Le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) avait confirmé, le 13 août 2019, que la demande de réadmission était en cours et que le délai de réponse des autorités italiennes pouvait aller jusqu'à six mois. Le jour en question, l'établissement de Favra, où était détenu l'intéressé, avait informé l'OCPM que ce dernier s'était évadé et avait été interpellé le jour-même.

7) Entendu par le TAPI le 20 août 2019, l'OCPM a exposé que M. A_____ étant au bénéfice d'un permis de protection subsidiaire, ce n'était pas les accords de réadmission, mais une convention relative au statut de réfugié et des textes internes italiens qui étaient applicables, ce qui expliquait le délai de réponse des autorités de ce pays. Le SEM évitait de relancer trop fréquemment les autorités italiennes au vu de la situation dans ce pays. Le délai serait le même si l'intéressé était porteur d'un permis de séjour.

M. A_____ a indiqué être toujours d'accord de retourner en Italie, mais considérait que c'était les autorités suisses qui faisaient traîner les choses car cela les arrangeait qu'il reste en prison.

8) Par jugement du 20 août 2019, le TAPI a prolongé la détention administrative de l'intéressé jusqu'au 24 novembre 2019.

Aucune évolution de la situation n'était apparue depuis son précédent jugement. Le principe de la proportionnalité était respecté, au vu des circonstances concrètes. Les autorités helvétiques avaient fait ce qui était en leur pouvoir et devaient attendre une réponse des autorités italiennes.

De plus, rien ne démontrait que M. A_____ ait été effectivement en possession de l'original de son permis de séjour au moment de son interpellation et, même si cela avait été le cas et qu'il y avait eu une négligence des autorités

suisses, la durée de la détention administrative n'aurait pas été prolongée de plusieurs semaines.

- 9) Le 30 août 2019, M. A_____ a saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement précité.

Le principe de la proportionnalité n'était pas respecté : l'attente des autorités suisses d'une réponse des autorités italiennes était insuffisamment motivée et peu claire. Rien ne démontrait dans le dossier que la demande de réadmission avait été transmise aux autorités italiennes par le SEM.

L'indication selon laquelle les accords de réadmission ne s'appliqueraient pas aux personnes au bénéfice de la protection subsidiaire était contraire à la jurisprudence récente de la chambre administrative. De même, l'allégation selon laquelle les autorités italiennes avaient reconnu que le recourant était titulaire d'un permis de protection subsidiaire n'était pas démontrée.

De plus, aucune démarche n'avait été effectuée depuis la transmission de la demande de réadmission par les autorités genevoises aux autorités fédérales.

Le recourant avait été essentiellement condamné pour des petites infractions à la LStup, et une assignation à un territoire permettrait d'éviter un trouble de l'ordre public. M. A_____ était disposé à retourner en Italie, où il pouvait résider légalement.

- 10) Le 3 septembre 2019, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Lors de son arrestation, M. A_____ avait un document de voyage pour étranger et une carte d'identité non valable à l'étranger, à l'exclusion de tout autre document.

S'il était exact que l'intéressé était titulaire d'un titre de séjour en Italie du chef de la protection subsidiaire, il n'en était pas porteur lors de son arrestation. Une copie de ce document, qui avait été faite lors d'une précédente arrestation de l'intéressé, avait été jointe à la demande de réadmission.

Interpellé, le Centre B_____ de Chiasso, rattaché à la police cantonale tessinoise, a confirmé, après avoir contacté la police italienne, que M. A_____ ne disposait pas en Italie d'un titre de séjour autre que celui délivré au titre de la protection subsidiaire.

L'autorité fédérale avait aussi précisé que, s'agissant des renvois en Italie de personnes titulaires d'un permis de séjour fondé sur la protection subsidiaire, le fait d'avoir en mains des documents originaux ou non n'avait pas d'influence sur la durée de la procédure.

L'autorité fédérale avait aussi confirmé avoir transmis la demande de réadmission le 13 juin 2019.

Les conditions au maintien en détention et à la prolongation de cette dernière étaient remplies.

- 11) Le 5 septembre 2019, M. A_____ a exercé son droit à la réplique. Il a souligné que l'autorité avait indiqué, le 28 juin 2019, ne disposer que d'une copie de son permis de séjour, ce qui était erroné. Elle avait indiqué le 20 août 2019 ne pas avoir dans le dossier d'autres documents que le permis de protection subsidiaire, ce qui était aussi erroné. De plus, il avait été indiqué que la demande de réadmission avait été transmise à l'Italie le 6 juin 2019, alors que cela n'avait été fait que le 13 juin 2019.

Les autorités italiennes n'étaient tenues à aucun délai, malgré les diverses affirmations des autorités cantonales et fédérale quant à la longueur de la procédure.

D'autre part, rien dans le dossier ne permettait d'affirmer que l'accord de réadmission ne serait pas applicable à la présente cause.

Face au flou des informations transmises par les autorités, on ne pouvait pas déterminer si les démarches nécessaires avaient été effectivement mises en œuvre. L'autorité avait violé son devoir de diligence en transmettant des informations contradictoires, incohérentes, voire non prouvées.

M. A_____ persistait ainsi dans ses conclusions initiales.

- 12) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile - c'est-à-dire dans le délai de dix jours - 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).
- 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 30 août 2019 et statuant ce jour, elle respecte ce délai d'ordre, bien qu'elle n'a disposé que de cinq jours utiles, dès lors que deux week-ends et le jeûne genevois se situaient pendant cette période.

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 mise en détention administrative, 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, l'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEI ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 LAsi ; art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI. Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEI).

L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI décrit des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). Lorsqu'il examine le 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 renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3).

5) Les conditions de la mise en détention administrative ont été admises par le Tribunal administratif de première instance dans son jugement du 28 juin 2019 (JTAPI/613/2019).

Il avait été retenu, à juste titre, que l'intéressé s'était vu notifier une décision de renvoi qu'il n'avait pas respectée, une interdiction de pénétrer dans un périmètre déterminé et qu'il s'était régulièrement opposé aux autorités lors de ces interpellations, ce qui permettait de retenir l'existence d'un risque de fuite.

Les circonstances n'ont à cet égard pas changé depuis lors, et le recourant ne conteste pas la réalisation de ces éléments.

- 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, les autorités ont certes agi avec la célérité nécessaire, dès lors qu'elles ont entrepris les démarches nécessaires à une éventuelle réadmission en Italie alors même que l'intéressé était encore détenu pénalement.

Toutefois, et à la différence d'autres personnes ayant fait l'objet d'arrêts récents de la chambre administrative (ex : ATA/1273/2019 du 23 août 2019), l'intéressé est non seulement porteur d'une carte d'identité italienne, laquelle n'est pas valable à l'étranger mais il dispose aussi d'un titre de voyage, documents délivrés par les autorités italiennes aux personnes qui bénéficient du statut conféré par la protection subsidiaire lorsqu'il existe des motifs raisonnables de ne pas imposer à la personne concernée de solliciter un passeport auprès des autorités de son pays (art. 24 du Decreto legislativo du 19 novembre 2007, n. 251).

Cependant, ces documents ne suffisent pas à assurer le retour de l'intéressé en Italie, en l'absence du permis de séjour, dont seule une photocopie figure au dossier sans que l'on sache où se trouve l'original. C'est en effet cette pièce, prévue par l'art. 23 du décret législatif précité, qui est déterminante pour prouver le droit du recourant de séjourner en Italie.

Dans ces circonstances, en l'absence de ce document, les autorités ne peuvent renvoyer l'intéressé en Italie sans l'accord de ce pays.

- 8) Le recourant relève un certain nombre d'incohérences, notamment entre les propos tenus par cette autorité lors de la première audience de comparution personnelle devant le TAPI puis, ultérieurement, lors de la deuxième audience de comparution personnelle ainsi que dans ses écritures ainsi et avec certains éléments du jugement litigieux.

Si l'on peut bien évidemment regretter ces imprécisions, elles sont toutefois inaptes à modifier l'issue de la procédure. Le fait, par exemple, que le TAPI indique que les autorités italiennes sont tenues de répondre dans un délai de six mois, alors que le SEM et l'OCPM avait indiqué que le délai de réponse pouvait s'étendre jusqu'à six mois ne modifient en rien la situation.

L'attention de l'autorité sera toutefois attirée, d'une manière générale, sur l'importance de demander au SEM de ne pas seulement répondre aux demandes par message électronique, mais de justifier ses réponses par la production des pièces les démontrant.

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.

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 30 août 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 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 Dominique Bavarel, avocat du recourant, 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 : M. Thélin, président, président, Mme Krauskopf, M. Pagan, 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 :