RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3257/2022-MC **ATA/1077/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 octobre 2022

en section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Raphaëlle Bayard, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 octobre 2022 (JTAPI/1054/2022)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1985, indiquant être originaire du Nigéria, a déposé une demande d'asile en Suisse, le 15 octobre 2018.

2) Par décision du 15 novembre 2018, le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) n'est pas entré en matière et a prononcé son renvoi de Suisse à destination de l'Italie, État compétent pour l'examen de sa demande de protection internationale en vertu des accords Dublin.

La prise en charge de l'intéressé et l'exécution de son renvoi ont été confiées au canton de Fribourg, lequel n'a pas réussi à transférer M. A_____ en Italie dans le délai prévu par les accords Dublin précités, l'intéressé ayant disparu.

3) Le 13 août 2020, le Ministère public du canton de Genève (ci-après : MP) a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de six mois, pour infractions à l'art. 19 al. 1 let. c et d de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Il lui était notamment reproché d'avoir vendu à Genève quinze boulettes de cocaïne entre les mois de décembre 2019 et juin 2020, et d'avoir détenu, dans l'appartement qu'il occupait à Carouge, vingt-quatre boulettes de cocaïne et deux « parachutes » de cette drogue destinés à la vente.

4) Le 25 mars 2021, M. A_____ a été interpellé par les services de police au 24, route des Acacias pour infractions à la LStup et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; séjour illégal).

Selon le rapport d'arrestation, l'intéressé avait été observé en train de procéder à une transaction douteuse avec un tiers, qui avait reconnu lui avoir acheté une demi-boulette de cocaïne (0,62 g) pour une valeur de CHF 27.-. M. A_____ disposait d'un document intitulé « carta d'identità », délivré par la commune de Frassinelle Polesine (Italie), valable du 18 septembre 2018 au 12 décembre 2028. Il est précisé sur ce document que l'intéressé est citoyen nigérian.

M. A_____ a nié se livrer au trafic de cocaïne sur le territoire genevois. Il fumait de la marijuana environ deux fois par semaine. Il était venu avec sa fiancée et leur fille à Genève en 2018, depuis l'Italie. Il séjournait à une adresse qu'il ne souhaitait pas divulguer et travaillait dans un salon de coiffure au sujet duquel il ne voulait pas donner de détails.

5) Le 26 mars 2021, M. A_____ a été condamné par ordonnance pénale du MP pour les faits ayant conduit à son arrestation, puis a été remis en mains des services de police.

6) Le même jour, le commissaire de police lui a fait interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de douze mois. M. A_____ a été acheminé dans le canton de Fribourg.

7) Le 1er décembre 2021, M. A_____ a été appréhendé par les services de police dans le quartier des Eaux-Vives. Il ressort notamment du rapport de police qu'il a été formellement reconnu par une femme comme étant son vendeur de cocaïne, à qui elle avait acheté environ treize boulettes.

8) Prévenu d'infractions à la LStup (trafic de cocaïne) et à la LEI, M. A_____ a été mis à disposition du MP, puis maintenu en détention provisoire dans l'attente de son jugement, faisant également l'objet d'un mandat d'arrêt pour une peine privative de liberté pour une durée de cent dix jours.

9) Par jugement du 28 avril 2022, le Tribunal de police (ci-après : TP) a déclaré M. A_____ coupable d'infractions à la LStup (art. 19 al. 1 let. c et d) et à la LEI (art. 115 al. 1 let. a LEI, entrée illégale ; art. 115 al. 1 let. b LEI , séjour illégal) et de non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) et l'a notamment condamné à une peine privative de liberté de quatre mois. Le Tribunal pénal a également ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans, selon l'art. 66a bis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

10) Le 5 septembre 2022, M. A_____ a été libéré par le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) et remis entre les mains des services de police.

11) Le 5 octobre 2022, à 17h35, 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, en application des art. 76 al. 1 let. b ch.1 LEI en lien avec 75 al. 1 let. b et g LEI. L'intéressé devait être auditionné par les membres d'une délégation du Nigéria le 18 octobre 2022.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi au Nigéria car il était italien.

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

Lors de l'audience devant le TAPI, M. A_____ a indiqué qu'il n'était pas d'accord d'être renvoyé au Nigéria car il n'était pas originaire de ce pays. Il était en revanche d'accord d'être renvoyé en Italie. Il y disposait d'une carte d'identité depuis dix ans, qui valait titre de séjour, ce que son avocat italien, Me B_____, pouvait confirmer. Il s'engageait à retourner immédiatement en Italie s'il était remis en liberté. Il avait de l'argent pour acheter son billet de retour, disposant de CHF 864.- et EUR 1'500. L'ordre de mise en détention ne tenait notamment pas

compte du préavis favorable pour bonne conduite prononcé dans le cadre de sa détention pénale.

La représentante du commissaire de police a indiqué que le document intitulé carte d'identité n'était pas considéré comme un titre de séjour. C'était un document émis dans le cadre de la procédure Dublin, laquelle était désormais close. Les autorités suisses n'avaient pas d'autre choix que de faire des démarches en vue d'un renvoi au Nigéria, à condition que l'intéressé soit identifié comme leur ressortissant. M. A_____ était toujours inscrit à l'audition du 18 octobre 2022. La suite de la procédure dépendait du résultat de cette audition, raison pour laquelle une détention de deux mois avait été requise.

13) Par jugement du 7 octobre 2022, le TAPI a rejeté le recours.

M. A_____ faisait l'objet d'une décision d'expulsion pénale prononcée par le TP le 28 avril 2022 pour une durée de trois ans. Il avait été reconnu coupable à plusieurs reprises, la dernière fois par le jugement précité, notamment d'infractions à l'art. 19 al. 1 LStup et de non-respect d'une mesure d'assignation territoriale. Il était démuni de toutes ressources financières légales et n'en était pas à sa première condamnation pour trafic de drogue. En conséquence, il pouvait être retenu qu'il aurait sans aucun doute poursuivi cette activité s'il n'avait pas été interpellé par la police. Sa détention administrative était ainsi justifiée sur la base des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 75 al. 1 let. b et g LEI, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si elle pouvait l'être également en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

L'assurance de son départ de Suisse répondait à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où il devrait monter dans l'avion devant le reconduire au Nigéria, étant relevé que l'intéressé n'avait ni résidence fixe ni source légale de revenu en Suisse et que les autorités suisses devaient s'assurer du fait qu'il quitterait effectivement le territoire. Il ne pourrait ainsi pas, comme il le souhaitait, être simplement remis en liberté pour se rendre en Italie par ses propres moyens. Sa mise en détention respectait donc le principe de la proportionnalité.

L'autorité chargée du renvoi avait agi avec diligence et célérité, dès lors que l'intéressé était convoqué aux fins de son audition par les membres d'une délégation du Nigéria le 18 octobre 2022.

14) Par acte du 17 octobre 2022, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation, à sa mise en liberté immédiate ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure. Subsidiairement, sa détention devait être réduite à cinq jours, le temps d'organiser son renvoi vers l'Italie.

Il avait reçu, le 12 octobre 2022, de nouvelles pièces, qu'il était autorisé à produire en application de l'art. 68 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10). Il avait interjeté recours en Italie le 8 juillet 2019 car il courait un véritable danger en cas de retour au Nigeria en raison de ses idéaux politiques. Selon un procès-verbal d'audience du 8 octobre 2021 du Tribunal ordinaire de Venise, une nouvelle audience était fixée le 13 février 2025 à 12h30. L'audience étant agendée dans le cadre de la procédure de demande de protection internationale en Italie, il était erroné de considérer que la procédure Dublin était « forclose ». Sa carte d'identité était toujours valable et permettait de solliciter sa réadmission en Italie. Des démarches pouvaient être effectuées dans ce sens rapidement, puisqu'il s'était pour le surplus engagé à y retourner immédiatement dès sa libération. Sa détention violait le principe de la proportionnalité.

Il a produit une « carta d'identità » de la République italienne, émise le 18 septembre 2018, valable jusqu'au 12 décembre 2028 et contenant la mention « non valida per l'espatrio ».

15) Dans le bref délai imparti par le juge délégué, le recourant a traduit librement en français les passages jugés pertinents des pièces versées en italien à la procédure.

a. Il ressort du procès-verbal d'audience du Tribunal ordinaire de Venise, tenue en vidéo conférence le 8 octobre 2021, que la cause portait sur un recours contre la décision de non-reconnaissance de protection internationale, protection subsidiaire et protection humanitaire. Le recourant n'avait pas pu être joint. Son avocate sollicitait la reconvocation de l'audience. Le document en italien n'était pas signé par la juge honoraire mentionnée.

b. Sa requête de protection internationale décrivait des faits qui se seraient déroulés en 2015 au Nigéria. Il y aurait été accusé à tort d'un enlèvement, en représailles au refus de soutenir une candidature aux élections gouvernementales de 2015. Il concluait à l'annulation d'une ordonnance du 24 octobre 2018, notifiée le 18 juin 2019, à la reconnaissance de son droit à une protection internationale, voire à une protection subsidiaire et à la délivrance d'un permis de séjour « approprié ».

16) Le 24 octobre 2022, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Le recourant avait mis en échec son renvoi en Italie en 2018. La carte d'identité produite précisait expressément n'avoir aucune valeur hors de l'Italie. Il ressortait par ailleurs du jugement du TP que l'intéressé avait indiqué n'avoir jamais vécu au Nigéria. Sa demande d'asile avait été rejetée par les autorités italiennes. Le résultat de l'audition du 18 octobre 2022 par les autorités nigérianes n'était pas encore connu. L'intéressé refusait de quitter la Suisse et s'était opposé

à son transfert à Berne pour ladite audition. Il avait fallu affecter spécialement une patrouille de police pour l'y mener. L'art. 69 al. 2 LEI n'imposait aucune obligation aux autorités suisses quant au pays de destination du renvoi. Le recourant n'établissait nullement être autorisé à se rendre légalement en Italie. Par ailleurs, les autorités helvétiques n'étaient plus en mesure de procéder à un transfert en Italie, le délai maximal de dix-huit mois, en application de l'art. 29 § 2 du Règlement Dublin III (Règlement UE 604/2013 du Parlement européen et du Conseil de l'Europe du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride) qui se calculait en l'espèce dès le 13 novembre 2018, étant largement échu.

17) Dans sa réplique, M. A_____ a relevé que la validité de la carte d'identité hors de l'Italie n'était pas pertinente dès lors qu'elle l'autorisait, en fonction du droit italien, à résider dans cet État. Il était faux de prétendre que sa demande d'asile avait été rejetée en Italie. La procédure était toujours pendante. Le recourant refusait uniquement de collaborer à un renvoi au Nigéria, où il risquait sa vie. Il souhaitait quitter la Suisse en direction de l'Italie. L'interprétation que faisait le commissaire de l'art. 29 § 2 du Règlement Dublin III était alambiquée. L'Italie restait libre de refuser l'intéressé si la demande de le reprendre était formulée. Or non seulement les autorités suisses n'étaient pas intervenues dans ce sens, mais l'État italien avait déjà manifesté son accord à l'époque. Il maintenait ses conclusions.

18) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

Le contenu des pièces sera repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit du présent arrêt.

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. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 19 octobre 2022 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

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 2ème phr.) ;

elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1ère 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 CEDH (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.

a. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 LEI, après notification d'une décision de première instance d'expulsion au sens de la LEI ou des art. 66a ou 66abis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, notamment mettre en détention la personne concernée pour les motifs notamment cités à l'art. 75 al. 1 let. b LEI, soit qu'elle ait pénétré dans une zone qui lui était interdite en application de l'art. 74 LEI, ou qu'elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et a été condamnée pour ce motif (art. 75 al. 1 let. g LEI).

b. En l'espèce, le TP a prononcé le 28 avril 2022 l'expulsion pénale du recourant (art. 66abis CP). L'intéressé a été condamné à trois reprises pour des infractions à la LStup, soit les 13 août 2020 pour délit (art. 19 al. 1 let. c et d), le 26 mars 2021 pour délit (art. 19 al. 1 let. c) et contravention à l'art. 19a ainsi que par jugement du TP du 28 avril 2022 pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d. Les faits portaient sur de la vente de cocaïne, soit une drogue dite dure. Il a par ailleurs été reconnu coupable de non-respect d'une interdiction de pénétrer sur le territoire genevois du 26 mars 2021, notifiée le même jour. Les conditions d'une mise en détention administrative en application des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 let. b et g LEI sont donc remplies, ce que le recourant ne remet, au demeurant, pas en cause.

4) Le recourant invoque une violation du principe de la proportionnalité.

a. Ce principe, garanti par l'art. 36 al. 3 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, 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 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

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.

b. En l'espèce, on ne peut suivre le recourant lorsqu'il tente de faire valoir qu'une mesure moins incisive que la détention permettrait de sauvegarder le but

recherché par la mesure. Il a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales et est revenu à Genève alors qu'il savait ne pas y être autorisé. Il avait par ailleurs déjà disparu en 2018 alors que les autorités suisses tentaient de le renvoyer en Italie.

Les autorités compétentes ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires en vue du renvoi du recourant, conformément à l'art. 76 al. 4 LEI, notamment en organisant l'audition avec les autorités nigérianes le 18 octobre 2022.

Aucune autre mesure, moins incisive que la mise en détention administrative, n'est apte à garantir la présence du recourant lors de l'exécution du renvoi, celui-ci ayant clairement affirmé sa volonté de ne pas être renvoyé dans son pays d'origine, le Nigéria, volonté qui s'est encore manifestée récemment lorsqu'il a refusé de se rendre à l'audition organisée le 18 octobre 2022 à Berne, comme le confirme les pièces produites par l'autorité.

La détention est en conséquence apte à atteindre le but voulu par le législateur, s'avère nécessaire compte tenu de l'attitude adoptée par le recourant et proportionnée au sens étroit, dès lors que conformément à la jurisprudence, si l'intérêt du recourant est grand à ne pas être renvoyé, l'intérêt public au respect des décisions de justice doit primer. La détention est en conséquence proportionnée.

5) Le recourant se prévaut d'une carte d'identité italienne et sollicite son renvoi dans ce pays.

a. Si l'étranger a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs États, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix (art. 69 al. 2 LEI). La possibilité de choisir le pays de destination présuppose toutefois que l'étranger ait la possibilité de se rendre de manière effective et admissible dans chacun des pays concernés par son choix. Cela implique qu'il se trouve en possession des titres de voyage nécessaires et que le transport soit garanti (arrêts du Tribunal fédéral 2C_285/2013 du 23 avril 2013 consid. 7). Le renvoi ou l'expulsion dans un pays tiers du choix de l'étranger constitue par ailleurs seulement une faculté de l'autorité compétente (arrêts du Tribunal fédéral 2C_285/2013 du 23 avril 2013 consid. 7 ; 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 6 ; 2C_393/2009 du 6 juillet 2009 consid. 3.4 ; ATA/646/2020 du 6 juillet 2020 consid. 5b).

b. La chambre de céans a déjà jugé, qu'en application notamment de l'art. 3 al. 1 et 2 de l'accord de réadmission que la seule détention d'une carte d'identité italienne ne suffisait pas à lever une détention administrative, en l'absence de l'accord de autorités italiennes d'accepter la réadmission de l'intéressé (ATA/1273/2019 du 23 août 2019 consid. 5).

Par ailleurs, la titularité d'une carte d'identité italienne, non valable à l'étranger, d'un titre de voyage et des documents délivrés par les autorités italiennes aux personnes qui bénéficient du statut conféré par la protection subsidiaire ne suffisent pas à assurer le retour de l'intéressé en Italie, en l'absence du permis de séjour. C'est en effet cette pièce, prévue par l'art. 23 du décret Decreto legistativo du 19 novembre 2007, n. 251, qui est déterminante pour prouver le droit du recourant de séjourner en Italie (ATA/1347/2019 du 9 septembre 2019 consid. 7).

c. En l'espèce, quand bien même l'intimé ne précise pas les raisons pour lesquelles les autorités helvétiques n'interpelleraient pas, même hors procédure Dublin, leurs homologues italiennes sur une hypothétique reprise de l'intéressé par l'Italie, les autorités helvétiques peuvent renvoyer l'intéressé dans le pays de leur choix (art. 69 al. 2 LEI).

Le recourant ne démontre pas remplir les conditions pour pouvoir être renvoyé en Italie, en l'absence d'un permis de séjour et de documents de voyage. Pour le surplus, il ne conteste pas que, vu l'échéance du délai de dix-huit mois, les autorités helvétiques ne sont plus en mesure de procéder à son transfert dans ce pays.

Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

6) Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et, vu l'issue de celui-ci, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 octobre 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 octobre 2022 ;

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 Raphaëlle Bayard, 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'à l'établissement de Favra, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
C. Marinheiro	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :