RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4380/2022-MC **ATA/27/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 janvier 2023

en section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Dina Bazarbachi, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 décembre 2022 (JTAPI/1454/2022)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, aussi connu sous d'autres identités, dont celle de B_____, né le _____ 1994 et originaire du Sénégal, a déposé une demande d'asile en Suisse le 25 mai 2014, laquelle a fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière et de renvoi.

Ladite décision est entrée en force le 14 juillet 2014. La prise en charge et l'exécution du renvoi de l'intéressé ont été confiées au canton de Berne. M. A_____ a été transféré en Italie dans le cadre des accords Dublin. Par ailleurs, il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 25 août 2014 au 24 août 2017.

2) Il ressort de son casier judiciaire qu'il a fait l'objet de plusieurs condamnations entre le 5 août 2014 et le 12 mai 2022, principalement pour des infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20, notamment pour non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée au sens de l'art 119 al 1 LEI) ainsi que pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup - RS 812.121). Ledit casier judiciaire fait aussi mention d'enquêtes pénales.

3) M. A_____ a également déposé une demande d'asile en Italie le 3 septembre 2013 et en Autriche le 2 juin 2016.

4) Le 9 octobre 2021, M. A_____ s'est vu notifier une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève prononcée par le commissaire de police pour une durée de douze mois sur la base de l'art. 74 al. 1 let. a LEI. L'intéressé n'a pas respecté cette mesure puisqu'il a fait l'objet de condamnations à Genève durant cette période.

5) Le 27 octobre 2022, M. A_____ a été interpellé pour exhibitionnisme et violation de domicile au sens des art. 194 et 186 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

6) Le 11 novembre 2022, M. A_____ a été condamné, par ordonnance pénale du Ministère public, à une peine pécuniaire de cent vingt jours-amende et à une amende pour violation de domicile, d'exhibitionnisme et infractions aux art. 115 al. 1 let. a et 119 al. 1 LEI.

7) En date du 11 novembre 2022 également, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de l'intéressé pour une durée de sept semaines pendant la phase de préparation de la décision relative à la responsabilité du traitement de la demande d'asile.

8) Le 15 novembre 2022, l'intéressé a été auditionné par la police internationale en vue de sa reprise en charge par un pays Dublin. Il a également pu exercer son droit d'être entendu en relation avec la décision de renvoi au sens de l'art. 64a al. 1 LEI qui allait lui être notifiée.

9) Le 17 novembre 2022, en se basant sur ce qui précède, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après: SEM) a soumis aux autorités italiennes une requête aux fins de l'admission de M. A_____, conformément à l'art. 18 al. 1 let. b du Règlement Dublin.

10) Les autorités italiennes n'ont pas fait connaître leur décision dans le délai de réponse prévu.

11) Le 2 décembre 2022, le SEM a prononcé, à l'encontre de l'intéressé, son renvoi de Suisse à destination de l'État Dublin responsable, soit l'Italie. Dans cette même décision, le SEM a chargé le canton de Genève d'exécuter ladite décision. Celle-ci a été notifiée à l'intéressé en date du 5 décembre 2022. Le délai de départ était fixé au lendemain de l'échéance du délai de recours.

12) Le même jour, le commissaire de police a ordonné le maintien en détention administrative de l'intéressé pour une durée de six semaines afin d'exécuter la décision de renvoi du SEM du 2 décembre 2022 en direction de l'Italie.

13) La demande d'une place sur un vol à destination de l'Italie en faveur de M. A_____ a été refusée par les autorités italiennes en date du 8 décembre 2022.

14) Le SEM a indiqué aux autorités genevoises, par courriel du 12 décembre 2022, que les autorités italiennes l'avaient informé qu'elles n'acceptaient temporairement aucun transfert depuis le 6 décembre 2022 et qu'elles l'informeraient, pendant la première semaine de janvier 2023, de l'état des choses et si les transferts pourraient reprendre.

Dès lors, les transferts annoncés jusqu'à la fin de l'année devaient être annulés et pouvaient être planifiés à nouveau en 2023, sans exception. Il y avait lieu d'annoncer des transferts pour janvier 2023 uniquement s'ils étaient prioritaires (échéance de délai, fin de détention) car il y avait un risque qu'ils dussent de nouveau être annulés. Il était autrement recommandé de prévoir des transferts dès février 2023.

15) En date du 16 décembre 2022, l'OCPM a ordonné la mise en liberté de M. A_____.

16) Le même jour, le commissaire de police a signifié à M. A_____ son assignation pour une durée de douze mois, soit jusqu'au 15 décembre 2023, au territoire de la commune de Lancy, tel que délimité par le plan remis à l'intéressé, avec lieu de résidence « CP C_____, route de D_____ » au Petit-Lancy.

Il devait par ailleurs se rendre une fois par semaine, le mercredi, au Vieil Hôtel de police pour attester de sa présence, conformément aux convocations qui lui seraient adressées, la première fois le 11 janvier 2023 à 15h00.

17) Par courrier déposé au greffe universel le 23 décembre 2022 à 16h20, M. A_____ a fait opposition à cette décision.

18) M. A_____ a été dûment convoqué devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) pour l'audience du 26 décembre 2022 à 14h30, par courriel à son conseil du 23 décembre 2022 à 17h32, indiquant la date et l'heure de l'audience et joignant la convocation formelle et les pièces.

19) À la demande du conseil de M. A_____, l'heure de l'audience a été avancée à 13h. Ledit conseil a toutefois indiqué au TAPI que son client ne se présenterait pas à l'audience.

20) Lors de l'audience du 26 décembre 2022, M. A_____ ne s'est effectivement pas présenté. Il a été représenté par son conseil.

Celle-ci a indiqué que l'extrait du casier judiciaire produit par la police contenait deux erreurs, soit que la condamnation du 11 mai 2022 n'était pas en force et que le 12 mai 2022 ce n'était pas le Ministère public qui avait rendu un jugement mais le Tribunal de police ; elle déposait deux pièces à ce propos.

La dernière fois qu'elle avait pu entrer en contact avec lui était le vendredi 23 décembre 2022, lors d'un rendez-vous en son Étude. Son client lui avait indiqué qu'il souhaitait quitter la Suisse pour rejoindre l'Italie. Depuis ce rendez-vous, elle n'était plus parvenue à entrer en contact téléphonique avec lui et pensait qu'il n'était plus à Genève. Son client n'avait aucune attache ni lieu de résidence à Genève, ayant vécu dans la rue depuis son arrivée en 2019, ni aucun lien avec la commune de Lancy. Il avait fait élection de domicile en son Étude et pouvait ainsi en tout temps être atteint par les autorités par ce biais-là. Elle a conclu à la levée de l'assignation dans la mesure où celle-ci était coûteuse pour l'État de Genève et inutile vu que tous les vols à destination de l'Italie pour les renvois étaient suspendus, et que son client pouvait être atteint par l'intermédiaire de son Étude.

Le représentant du commissaire de police a pour sa part indiqué qu'il n'avait pas d'informations complémentaires à donner concernant le casier judiciaire de M. A_____. Ce dernier était venu se présenter au VHP le mercredi précédent à 15h00, et n'avait pas indiqué qu'il allait quitter la Suisse. Il a déposé un courriel de l'Hospice général confirmant qu'une place à l'abri de protection civile C_____ avait été réservée pour M. A_____. Il a conclu à la confirmation de l'assignation, étant rappelé que les autorités suisses devaient effectivement procéder au renvoi de M. A_____ à destination de l'Italie dans un délai au 2 juin

2023, faute de quoi elles deviendraient compétentes pour examiner sa demande d'asile.

21) Par jugement du 27 décembre 2022, le TAPI a rejeté l'opposition.

M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi à destination de l'Italie, définitive et exécutoire, rendue par le SEM le 2 décembre 2022. Un délai pour procéder au renvoi effectif en Italie venait à échéance le 2 juin 2023, faute de quoi, selon les accords internationaux, ce seraient les autorités suisses qui devraient statuer sur le sort de M. A_____.

Celui-ci avait fait l'objet de nombreuses condamnations pénales – tant sous le nom de A_____ que sous celui de B_____ – pour des infractions en lien avec la LEI, avec la LStup mais également, et ce récemment, pour exhibitionnisme et violation de domicile. Il avait violé à plusieurs reprises l'interdiction d'entrée en Suisse dont il faisait l'objet ainsi que l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève. Bien qu'ayant indiqué être d'accord d'être renvoyé en Italie et s'étant présenté au VHP à une reprise, force était de constater qu'il était inatteignable depuis vendredi 23 décembre 2022 et que son conseil, bien que pensant qu'il serait reparti par ses propres moyens en Italie, n'en avait aucune preuve. La possibilité qu'il soit entré dans la clandestinité et qu'ainsi il veuille se soustraire à son renvoi ne pouvait dès lors être exclue. Dans l'hypothèse où il réapparaîtrait, il serait nécessaire que les autorités puissent savoir où il se trouvait, ce que la décision d'assignation à la commune de Lancy permettrait dans une certaine mesure. Les conditions d'une assignation étaient donc remplies.

Quant au périmètre et à la durée de l'assignation, ils apparaissaient proportionnés et adéquats au vu des démarches encore à entreprendre pour pouvoir renvoyer M. A_____ en Italie étant donné la situation actuelle indiquée par les autorités italiennes, ou d'entreprendre d'autres démarches si le renvoi en Italie ne pouvait se concrétiser dans les délais. M. A_____ n'avait aucune attache ni lieu de résidence à Genève et n'indiquait pas de besoins particuliers qui n'auraient pas été pris en compte de se rendre ailleurs que sur la commune de Lancy, lieu où il jouirait d'une liberté de mouvement totale et de toute l'infrastructure utile, notamment pour y entretenir des éventuelles relations sociales, se loger et se nourrir, une place à l'abri de protection civile C_____ ayant été réservée pour lui. La mesure était enfin accompagnée d'exceptions, pour permettre à M. A_____ de se rendre, par le trajet le plus direct, au VHP le mercredi une fois par semaine conformément aux convocations qu'il recevrait.

22) Par acte déposé au greffe universel du Pouvoir judiciaire le 6 janvier 2023, 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 et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il se plaignait du caractère disproportionné de la mesure. En vertu du sous-principe de nécessité, c'était à l'autorité de prouver qu'aucune autre mesure moins incisive n'était appropriée. Le TAPI n'avait pas motivé en quoi la mesure restrictive était apte à produire le résultat escompté et surtout en quoi celui-ci consistait.

Il avait démontré, en se montrant d'accord pour un renvoi en Italie et en s'étant présenté au VHP le mercredi 20 décembre 2022, qu'il entendait collaborer à son renvoi et qu'il était atteignable. Son absence à l'audience par-devant le TAPI n'infirmait en rien ces assertions, dès lors qu'il n'avait pas été régulièrement convoqué. Il s'engageait à se rendre tous les mercredis à 15h00 au VHP. L'assignation à la commune de Lancy était donc inutile et devait donc être annulée.

23) Le 10 janvier 2023, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

La date de reprise des transferts Dublin n'était pas encore connue mais pourrait avoir lieu en février 2023.

La volonté de coopérer affichée dans le recours n'était pas crédible. Il devait impérativement rester à disposition des services chargés de l'exécution de son éloignement, étant rappelé que la détention administrative n'était plus possible en l'espèce.

La mesure ordonnée était apte à permettre le transfert de l'intéressé une fois les restrictions temporaires posées par les autorités italiennes levées. L'intérêt public à la mise en œuvre de son éloignement de Suisse était largement prépondérant au vu des nombreuses infractions pénales pour lesquelles il avait été condamné, ce d'autant plus que l'assignation à résidence était une mesure relativement légère de restriction à la liberté de mouvement.

24) Sur ce, la cause a été 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).

2) Selon l'art. 10 al. 2 1ère phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 6 janvier 2023 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3) 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.).

4) Bien qu'il n'en fasse pas un grief séparé, le recourant semble se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu, le TAPI n'ayant selon lui pas exposé en quoi la mesure restrictive était apte à produire le résultat escompté et en quoi celui-ci consistait.

a. La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 II 154 consid. 4.2). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1).

b. En l'espèce, le TAPI a clairement indiqué que la possibilité que le recourant soit entré dans la clandestinité et qu'ainsi il veuille se soustraire à son renvoi ne pouvait être exclue ; dès lors, dans l'hypothèse où il réapparaîtrait, il serait nécessaire que les autorités puissent savoir où il se trouve, ce que la décision d'assignation à la commune de Lancy permettrait dans une certaine mesure (consid. 11, 2e § *in fine*). Le TAPI a donc bien motivé sa décision sur ces points, si bien que le grief, si tant est qu'il soit invoqué, doit être écarté.

5) a. Selon l'art. 74 al. 1 let. b LEI, l'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée lorsque l'étranger est frappé d'une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force et que des éléments concrets font redouter qu'il ne quittera pas la Suisse dans le délai prescrit ou qu'il n'a pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire (ATF 144 II 16 consid. 2.1).

b. L'art. 6 al. 3 LaLEtr prévoit que l'étranger peut être contraint à ne pas quitter un territoire assigné, aux conditions prévues à l'art. 74 LEI, notamment à la suite d'une condamnation pour vol, brigandage, dommage à la propriété ou pour une infraction à la LStup.

L'assignation d'un lieu de résidence ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée fondée sur l'art. 74 al. 1 let. b LEI vise à permettre le contrôle du lieu de séjour de l'intéressé et à s'assurer de sa disponibilité éventuelle pour la préparation et l'exécution de son renvoi de Suisse par les autorités (arrêt

2C_1044/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.1), mais aussi, en tant que mesure de contrainte poursuivant les mêmes buts que la détention administrative, à inciter la personne à se conformer à son obligation de quitter la Suisse (ATF 144 II 16 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_828/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.1 ; Gregor T. CHATTON/Laurent MERZ, in Code annoté de droit des migrations, vol. II: Loi sur les étrangers [LEtr], 2017 n° 22 ad art. 74 LEtr).

Pour qu'une telle assignation soit prononcée, il faut que l'étranger soit frappé d'une décision de renvoi ou d'expulsion, que cette décision soit entrée en force et que des éléments concrets fassent craindre que l'étranger ne quittera pas la Suisse dans le délai prescrit ou qu'il soit constaté qu'il n'a d'ores et déjà pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire (Gregor T. CHATTON/Laurent MERZ, op. cit., n° 21 ad art. 74 LEtr ; ATF 144 II 16 consid. 3.1). La mesure doit en outre respecter le principe de la proportionnalité. Elle doit être apte à atteindre le but visé (ATF 144 II 16 consid. 2.2 ; 142 II 1 consid. 2.3), ce qui implique notamment qu'une mesure fondée sur l'art. 74 al. 1 let. b LEI ne peut être prononcée que si un départ de Suisse est effectivement possible, car elle ne peut atteindre son but que dans ce cas (ATF 144 II 16 consid. 2.3). Il suffit qu'un départ volontaire soit possible (ATF 144 II 16 consid. 4.6 et consid. 4.8). La mesure doit aussi ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but poursuivi et il doit exister un rapport raisonnable entre ce but et le moyen choisi (ATF 144 II 16 consid. 2.2 ; 142 II 1 consid. 2.3).

Selon le Tribunal fédéral, l'assignation à résidence consistant à imposer à l'étranger de pas quitter le territoire de la commune de Lancy, qui mesure près de 5 km^2 et comprend des parcs communaux, des centres commerciaux, des installations sportives ainsi qu'une bibliothèque municipale, ne constitue pas une privation de liberté mais une simple restriction à la liberté, exclue du champ d'application de l'art. 5 § 1 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 2C_830/2015 précité consid. 3.2 et les références citées).

c. En l'espèce, la première condition de l'art. 74 al. 1 let. b LEI est remplie, le recourant ayant fait l'objet d'une décision de renvoi entrée en force. Par ailleurs, l'on ne sait pas si l'intéressé a quitté la Suisse, et si tel n'est pas le cas, des éléments concrets font craindre qu'il ne le fera pas dans le délai prescrit, qui échoit le vendredi 20 janvier 2023. En effet, le recourant n'a, à plusieurs reprises, pas respecté les décisions des autorités. La seconde condition de l'art. 74 al. 1 let. b LEI est remplie. Le prononcé d'une mesure d'assignation en application de l'art. 74 LEI est en conséquence conforme au droit.

6) Le recourant invoque une violation du principe de la proportionnalité, estimant que son assignation à un territoire délimité est inutile.

a. En l'espèce, ladite mesure vise à permettre le contrôle du lieu de séjour de l'intéressé et à s'assurer de sa disponibilité pour la préparation et l'exécution de son

renvoi de Suisse par les autorités, conformément à la jurisprudence susmentionnée. Elle est en conséquence nécessaire.

Elle est également apte à pouvoir contrôler le lieu de séjour de l'intéressé et à s'assurer de sa disponibilité éventuelle pour la préparation et l'exécution de son renvoi.

Sous l'angle de la proportionnalité au sens étroit, il apparaît que le recourant est, depuis 2014, sous le coup de décisions de renvoi entrées en force et qu'il séjourne depuis lors régulièrement en Suisse de manière illégale, n'a de cesse de revenir après ses renvois et ne se soumet pas aux injonctions des autorités.

Au vu de ce qui précède, il n'apparaît pas qu'une autre mesure, moins incisive, tel que le seul contrôle hebdomadaire, ou même plus fréquent, à l'OCPM permettrait d'atteindre les buts visés par la mesure.

Par ailleurs, la commune de Lancy, sur le territoire de laquelle le recourant a été assigné à résidence, dispose de parcs communaux, d'installations sportives, de diverses infrastructures sociales, de centres commerciaux et s'étend sur 4.8 km^2. Le recourant, qui jouirait d'une liberté de mouvement totale sur le territoire en question, peut ainsi profiter de ces infrastructures et y entretenir des relations sociales. La mesure litigieuse a de plus été assortie d'exceptions, pour lui permettre de se rendre au VHP une fois par semaine.

En outre, la mesure ne fixe aucune limite aux visites que le recourant peut recevoir et aux relations qu'il peut nouer à l'intérieur du périmètre qui lui a été assigné ou par d'autres moyens de communication.

b. La durée de l'assignation ne peut en outre être qualifiée de disproportionnée, l'assignation à un territoire déterminé constituant une atteinte légère à la liberté personnelle, des durées d'un voire deux ans ont déjà été admises par la jurisprudence (arrêts du Tribunal fédéral 2C_330/2015 et 2C_828/2017 précités).

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

7) La procédure étant gratuite (art. 12 al. 1 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 (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 janvier 2023 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 décembre 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 Dina Bazarbachi, avocate du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
C. Marinheiro	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :