RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2184/2021 MC JTAPI/680/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 30 juin 2021

dans la cause

A_____, représenté par Me Mattia DEBERTI, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. A_____, né le _____1975, est originaire de Roumanie.

2. Il a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales en Suisse entre 2018 et 2020.

3. Par jugement du 31 juillet 2018, le Tribunal de police a ordonné son expulsion du territoire pour une durée de sept ans en application de l'art. 66*a* al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

4. Il a été placé à plusieurs reprises en détention administrative sur la base de l'art. 76 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), afin d'être refoulé dans son pays, la première fois le 2 février 2018 et la dernière fois le 25 janvier 2020 (cf. JTAPI/114/2020 du 31 janvier 2020).

5. Il a été refoulé de Suisse à destination de la Roumanie à de nombreuses reprises, la dernière fois le 5 juin 2021, étant précisé que dans le cadre des procédures y relatives, il a refusé, les 2 février et 19 septembre 2018, ainsi que le 29 janvier 2020, de monter à bord d'un avion qui devait le reconduire dans son pays.

6. Il est ensuite à chaque fois revenu en Suisse.

7. Il a été interpelé en dernier lieu par la police genevoise le 26 juin 2021.

8. Après avoir été remis en liberté par le Tribunal des mesures de contrainte (TMC) le 28 juin 2021, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à son encontre - à 19h05 - pour une durée de trois semaines sur la base des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 75 al. 1 let. c et h LEI, ainsi que de l'art. 76 al. 1 ch. 3 et 4 LEI.

   Il avait préalablement déclaré qu'il était schizophrène, qu'il suivait un traitement médical et qu'il n'était pas d'accord de retourner en Roumanie, car il devait « rembourser une dette ».

9. 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 en vue du contrôle de sa légalité et de son adéquation.

10. Le 29 juin 2021, une place sur un vol à destination de Bucarest, prévu le 2 juillet 2021, a été réservée en sa faveur.

11. Ce jour, devant le tribunal, A_____ a déclaré qu'il n'était toujours pas d'accord de retourner en Roumanie. Il était redevable d'une dette dans son pays et qu'il courrait un danger en y retournant sans pouvoir disposer de la somme nécessaire

pour la rembourser. On lui avait prêté EUR 500.- et on lui réclamait le double. Cela dit, il ne s'opposait pas à sa détention administrative. On lui avait donné du travail dans l'établissement de détention Favra, qui lui permettrait de gagner un peu d'argent, ce qui devrait pouvoir l'aider.

La représentante du commissaire de police a sollicité la confirmation de l'ordre de mise en détention litigieux.

Par l'intermédiaire de son conseil, A_____ s'est en rapporté à justice.

EN DROIT

1. Le tribunal est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative prononcée en application des art. 75 ss LEI (art. 115 al. 2 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 la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Il statue ce jour dans le délai de 96 heures que lui impartissent les art. 80 al. 2 LEI et 9 al. 3 LaLEtr et au terme de la procédure orale prévue par la loi (cf. art. 80 al. 2 LEI et 9 al. 5 LaLEtr).

3. Il 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. A teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. c LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66*a* ou 66*a*^{bis} CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée, lorsque celle-ci a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et qu'elle ne peut pas être renvoyée immédiatement.

L'expulsion pénale ordonnée en application de l'art. 66*a* ou 66*a*^{bis} CP vaut interdiction d'entrée en Suisse au sens de l'art. 75 al. 1 let. c LEI (cf. ATA/179/2018 du 27 février 2018 consid. 4 ss et les références citées).

6. Selon l'art. 64 al. 1 let. b LEI, les autorités compétentes (à Genève, l'OCPM ; cf. art. 2 al. 1 et 5 al. 3 LaLEtr) rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (art. 5 LEI).

   L'art. 5 al. 1 let. d LEI stipule en particulier que pour entrer en Suisse, tout étranger doit notamment ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66*a* ou 66*a*^{bis} CP.

   Lorsqu'une personne est entrée illégalement en Suisse, la décision de renvoi lui est notifiée au moyen d'un formulaire type (art. 64*b* LEI). Le renvoi peut être immédiatement exécutoire (ou un délai de départ de moins de sept jours peut être fixé), notamment lorsque la personne concernée constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ou pour la sécurité intérieure ou extérieure (art. 64*d* al. 2 let. a LEI) ou lorsque des éléments concrets font redouter qu'elle entende se soustraire à l'exécution du renvoi (art. 64*d* al. 2 let. b LEI), de tels éléments résidant notamment dans le fait qu'elle a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse (art. 64*d* al. 3 let. c LEI).

   La décision visée à l'al. 64 al. 1 let. b LEI peut faire l'objet d'un recours dans les cinq jours ouvrables suivant sa notification, le recours n'ayant pas d'effet suspensif (art. 64 al. 3 LEI).

7. Le tribunal a déjà jugé à plusieurs reprises (sans qu'un recours ne soit formé contre ses jugements) que l'expulsion pénale est exécutée une fois pour toute lorsque l'étranger quitte le territoire et qu'elle ne déploie ensuite plus d'effet que comme interdiction d'entrée, de sorte que si ce dernier revient en Suisse en dépit d'une telle mesure encore en cours de validité, une décision prononçant son renvoi doit être prononcée en vue de son éloignement (cf. JTAPI/591/2021 du 10 juin 2021 consid. 11 ; JTAPI/39/2021 du 15 janvier 2021 consid. 9 ; JTAPI/657/2020 du 13 août 2020 consid. 9 et la référence citée).

8. En l'espèce, il ne ressort ni du dossier, ni des motifs de l'ordre de mise en détention administrative litigieux qu'une décision de renvoi aurait été prise à l'encontre de A_____ suite au constat de son retour illégal en Suisse, il y a quelques jours, alors qu'il était toujours frappé d'une mesure d'expulsion pénale en cours de validité.

   Par conséquent, sa détention administrative ne peut se fonder sur l'art. 76 LEI, mais seulement sur l'art. 75 al. 1 let. c LEI (cf. JTAPI/39/2021 du 15 janvier 2021 consid. 10 ; JTAPI/657/2020 du 13 août 2020 consid. 10).

Dans la mesure où les conditions d'application de cette dernière disposition, qui prévoit qu'afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, 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, sont en soi manifestement réunies, dite détention, dans son principe, peut être confirmée, mais par substitution de motifs (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_131/2011 du 25 février 2011 ; JTAPI/591/2021 du 10 juin 2021 ; JTAPI/39/2021 du 15 janvier 2021 consid. 10 ; JTAPI/657/2020 du 13 août 2020 consid. 10).

Le principe de la légalité étant respecté, point n'est besoin de déterminer si un autre motif de détention, en particulier celui prévu par l'art. 75 al. 1 let. h LEI, serait aussi donné.

9. Comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 Cst. et art. 80 et 96 LEI ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées). Il convient en particulier d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion constitue une mesure appropriée et nécessaire (cf. art. 5 par. 1 let. f CEDH ; ATF 134 I 92 consid. 2.3 et 133 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_624/2011 du 12 septembre 2011 consid. 2.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 et 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1) et ne viole pas la règle de la proportionnalité au sens étroit, qui requiert l'existence d'un rapport adéquat et raisonnable entre la mesure choisie et le but poursuivi, à savoir l'exécution du renvoi ou de l'expulsion de la personne concernée (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées ; cf. aussi ATF 130 II 425 consid. 5.2).

10. Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi 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).

La durée de la détention, envisagée dans son ensemble, doit dans tous les cas être proportionnée par rapport aux circonstances d'espèce (ATF 145 II 313 consid. 3.5 ; 140 II 409 consid. 2.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1).

11. A teneur de l'art. 75 al. 2 LEI, l'autorité compétente prend sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne mise en détention.

    Une fois que la décision statuant sur le séjour d'un étranger détenu sur la base de l'un des motifs prévus par l'art. 75 LEI a été prise, la détention doit, le cas échéant, être convertie en détention en vue du renvoi aux conditions de l'art. 76 al. 1 let. a LEI (cf. ATF 125 II 377 consid. 2b), sans qu'il soit nécessaire de libérer l'étranger dans l'intervalle. Il faut cependant que la détention en vue du renvoi fasse l'objet d'une décision, laquelle est soumise à un contrôle judiciaire (cf. ATF 121 II 105 consid. 2a et b ; ATA/671/2015 du 23 juin 2015 consid. 8b ; cf. aussi ATF 127 II 174 consid. 2b ; 125 II 377 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_618/2011 du 1er septembre 2011 consid. 2.1 ; ATA/355/2014 du 14 mai 2014 ; ATA/85/2012 du 10 février 2012), étant rappelé que les différentes formes de détention peuvent être combinées, pour autant que la durée totale de celle-ci ne dépasse pas la durée maximale prévue par la loi (cf. not. ATA/85/2012 du 10 février 2012 consid. 6).

12. En l'occurrence, l'assurance du départ de Suisse de A_____, qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion d'une durée de sept ans, répond à un intérêt public certain et, dans la mesure où il s'évertue délibérément à ne pas respecter la mesure d'expulsion prise à son égard, déclare ne pas être d'accord de retourner dans son pays et a déjà, par le passé, refusé plusieurs fois de monter dans l'avion qui devait l'y reconduire, aucune autre mesure moins incisive que la détention ne saurait être envisagée pour garantir sa présence effective jusqu'à la notification de la décision de renvoi de l'OCPM, puis jusqu'à son départ pour la Roumanie, d'ores et déjà organisé.

    Il appartiendra à l'OCPM de prendre sans délai une décision quant à son droit de séjour. Ensuite, un nouvel ordre de mise en détention devra être prononcé en application de l'art. 76 al. 1 let. a LEI. Le cas échéant, si, comme il l'a laissé entendre, A_____ venait à refuser de monter dans l'avion le 2 juillet 2021, la légalité et l'adéquation de cet ordre seront examinées en temps utile par le tribunal en application de l'art. 80 al. 2 LEI.

13. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative en cause, dont la validité peut être réduite à dix jours, une telle durée apparaissant utile et amplement suffisante pour que la décision de renvoi précitée, devant être prise au moyen d'un formulaire-type, soit notifiée à A_____, puis, le cas échéant, qu'un nouvel ordre de mise en détention soit notifié à ce dernier.

14. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à 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'Etat aux migrations (SEM).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. confirme l'ordre de mise en détention administrative émis par le commissaire de police le 28 juin 2021 à l'encontre de A_____ pour une durée réduite à dix jours, soit jusqu'au 8 juillet 2021 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 :

Le président

Yves JOLIAT

Copie conforme de ce jugement est communiquée à A_____, à son avocat, au commissaire de police et au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le Le greffier