REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2508/2022 MC JTAPI/808/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 10 août 2022

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Raphaël JAKOB, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Le 18 mai 2020, Monsieur A_____, né le _____ 1994, originaire d'Albanie, et son cousin, Monsieur B_____ ont été appréhendés par les gardes-frontière, à la hauteur du n° 6 du chemin du Foron, à Thônex, alors qu'ils étaient entrés illicitement sur le territoire suisse par un grillage découpé. Juste avant son arrestation, le second avait jeté un sac au sol qui contenait 3'600 gr bruts d'héroïne et 2'077 gr de produit de coupage. Une troisième personne détenant un sac avait réussi à s'enfuir.

2. Prévenu d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) (trafic d'héroïne) et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), M. A_____ a été mis à disposition du Ministère public sur ordre du commissaire de police, puis maintenu en détention provisoire dans l'attente de son jugement.

3. Par jugement du 16 décembre 2020, confirmé par arrêt de la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du 15 juin 2021, le Tribunal correctionnel a déclaré M. A_____ coupable d'infraction grave à l'art. 19 al. 1 let. b et d al. 2 let. a LStup et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEI et l'a condamné à une peine privative de liberté de 40 mois, sous déduction de 213 jours de détention avant jugement (art. 40 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Il a parallèlement ordonné l'expulsion de Suisse de M. A_____ pour une durée de 5 ans, selon l'art. 66a al. 1 CP.

4. Par jugement du 29 juillet 2022, le Tribunal d'application des peines et des mesures a ordonné la libération conditionnelle de M. A_____ pour le 7 août 2022.

5. Le même jour, les services de police ont initié la procédure visant à faire réadmettre M. A_____ - dont le passeport et la carte d'identité étaient arrivés à échéance - en Albanie, conformément à l'accord entre le Conseil Fédéral suisse et le Gouvernement de la République d'Albanie relatif à la réadmission de personnes en situation irrégulière conclu le 29 février 2000 et entré en vigueur par échange de notes le 1er septembre 2000 (RS 0.142.111.239).

6. Le 7 août 2022, M. A_____ a été libéré par les autorités pénales et remis entre les mains des services de police en vue de son refoulement.

7. Le même jour, M. A_____ s'est vu notifier, par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM), une décision de non-report de son expulsion judiciaire, après que la possibilité de s'exprimer à cet égard lui ait été donnée par courrier du 29 juillet 2022.

8. Le 7 août 2022, à 15h30, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six semaines sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 let. g et h LEI, et de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

   Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi en Albanie.

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.

10. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il était d'accord de retourner en Albanie, et attendait son départ avec impatience. Il a précisé qu'il avait une grande hâte à retourner dans son pays où il était attendu par son entraineur et son équipe de football. Il a précisé qu'il était footballeur professionnel et qu'il jouait en ligue A. La validité de son passeport était venue à échéance pendant sa détention pénale. Il souffrait de ses conditions de détention à Favra où il était toujours enfermé et où il ne pouvait dès lors pas courir ou faire de l'exercice.

    La représentante du commissaire de police a indiqué que les autorités suisses étaient dans l'attente de la délivrance du laissez-passer par les autorités albanaises. La procédure en vue de la réadmission de M. A_____ était en cours et la réponse des autorités de son pays devait leur parvenir dans un délai d'une semaine. Le laissez-passer devait être émis dans un délai d'environ une semaine, une fois l'accord de réadmission obtenu. La durée de la détention de six semaines proposée dans l'ordre de mise en détention était relative dès lors qu'aussitôt le laissez-passer obtenu, les démarches en vue de la réservation d'une place sur un vol à destination de l'Albanie seraient entreprises. Elle a confirmé que selon l'extrait SYMIC qu'elle a produit au tribunal, le SEM avait sollicité son homologue albanais dans le cadre de la réadmission de M. A_____, le 29 juillet 2022. À leur connaissance, il n'existait aucun obstacle à la procédure de réadmission. L'établissement de Favra remplissait les conditions prévues en matière de détention administrative. M. A_____ n'était donc pas cantonné dans une cellule durant la journée.

    Pour le surplus, elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative.

    Le conseil de M. A_____ a indiqué que les conditions de détention au sein de l'établissement Favra étaient nettement plus restrictives qu'à Frambois.

    Invoquant le principe de proportionnalité, il a conclu principalement à l'annulation de l'ordre de mise en détention, à la mise en liberté immédiate de son client moyennant son accord formel de quitter aussitôt la Suisse, subsidiairement à la réduction de la durée de sa détention à trois semaines.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative en vue de renvoi ou d'expulsion (art. 115 al. 1 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 loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

   Il doit y procéder dans les nonante-six heures qui suivent l'ordre de mise en détention (art. 80 al. 2 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 ; 9 al. 3 LaLEtr).

2. En l'espèce, le tribunal a été valablement saisi et respecte le délai précité en statuant ce jour, la détention administrative ayant débuté le 7 août 2022 à 14h00.

3. Le tribunal se prononce au terme d'une procédure orale (art. 9 al. 5 LaLEtr) ; 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) (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_237/2013 du 27 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_413/2012 du 22 mai 2012 consid. 3.1) 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_584/2012 du 29 juin 2012 consid. 5.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1). Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne peut être prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_237/2013 du 27 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

5. À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si celle-ci a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI), par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (cf. art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).

6. Selon la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de justice, pour qu'une personne puisse être mise en détention sur la base de cette disposition, elle doit avoir été condamnée par une juridiction pénale de première instance, sans qu'il ne soit nécessaire que le jugement soit définitif (ATA/127/2015 du 3 février 2015 consid. 6).

7. Comme cela ressort du texte même de l'art. 76 al. 1 LEI et de la jurisprudence constante, une mise en détention administrative n'implique en outre pas que la décision de renvoi ou d'expulsion qui la sous-tend soit entrée en force et exécutoire (cf. ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 ; 140 II 74 consid. 2.1 ; 130 II 377 consid. 1 ; 129 II 1 consid. 2 ; 122 II 148 consid. 1 ; 121 II 59 consid. 2a ; ATA/252/2015 du 5 mars 2015 consid. 6a ; Grégor CHATTON/Laurent MERZ in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], op. cit., n. 5 p. 779).

8. Selon le texte de l'art. 76 al. 1 LEI, l'autorité "peut" prononcer la détention administrative lorsque les conditions légales sont réunies. L'utilisation de la forme potestative signifie qu'elle n'en a pas l'obligation et que, dans la marge d'appréciation dont elle dispose dans l'application de la loi, elle se doit d'examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle envisage de prendre.

9. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 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, 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 la personne concernée 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/752/2012 du 1er novembre 2012 consid. 7).

10. Il convient dès lors d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi au sens de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH est adaptée et nécessaire (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 I 92 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1 ; 2C_420/2011 du 9 juin 2011 consid. 4.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 ; 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1).

11. En l'occurrence, M. A_____ fait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire décidée par le Tribunal correctionnel, confirmée par la Chambre pénale d'appel et de révision le 15 juin 2022, laquelle a également confirmé le verdict de culpabilité de violation grave de la LStup prononcé par les premiers juges. Sa détention administrative se justifie donc sous l'angle des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, puisque l'infraction instituée par l'art. 19 ch. 2 LStup est constitutive de crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_490 du 14 octobre 2013 consid. 2.4.2 ;), ce motif permettant à lui seul le prononcé d'une telle mesure (cf. ATA/180/2016 du 25 février 2016 consid. 7). Le principe de la légalité

est donc respecté. Point n'est ainsi besoin de déterminer encore si, comme l'a retenu le commissaire de police, les motifs prévus par les art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI sont aussi réalisés.

12. L'assurance de son départ de Suisse répond par ailleurs à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où M. A_____ devra monter dans l'avion devant le reconduire dans son pays d'origine étant notamment observé qu'à teneur du dossier, il ne dispose pas de moyens de subsistance et n'a ni lieu de séjour ni attache en Suisse. Enfin, il ne saurait être remis sans autre en liberté pour quitter la Suisse en choisissant lui-même son lieu de destination. Chargée de procéder à l'exécution de son refoulement par l'OCPM, la police devra pouvoir s'assurer de l'effectivité de celui-ci (cf. not. art. 15f OERE).

13. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder par l'autorité compétente (art. 76 al. 4 LEI). Il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt 2A.581/2006 du 18 octobre 2006).

14. En l'espèce il résulte du dossier que les document d'identité et titre de voyage de M. A_____ sont échus, ce qui a conduit le SEM à s'adresser aux autorités albanaises le 29 juillet 2022, alors que l'intéressé se trouvait encore en détention pénale en vue d'obtenir leur accord de réadmission et d'obtenir l'émission d'un laissez-passer, ce qui permettra seulement ensuite aux autorités suisses de réserver une place au nom de M. A_____ à bord d'un vol à destination de son pays d'origine. À ce stade, les autorités suisses ont respecté leur devoir de diligence.

15. Selon l'art. 79 al. 1 LEI, 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).

16. En outre, la durée de la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/752/2012 du 1er novembre 2012 consid. 7).

    Quant au souhait de M. A_____ de rentrer le plus rapidement possible dans son pays afin d'y retrouver sa famille et de reprendre ses entrainements au sein de l'équipe de football dans laquelle il évolue en qualité de joueur professionnel, il est parfaitement compréhensible mais ne saurait peser d'une quelconque manière sur les contraintes légales fixant la procédure de réadmission de M. A_____ par les autorités albanaises. Au demeurant, M. A_____ supporte seul la responsabilité

des conséquences des infractions pénales qu'il a commises et qui se font encore sentir au-delà de sa détention pénale.

S'agissant enfin de la durée de sa détention, elle respecte le cadre légal fixé par l'art. 79 al. 1 LEI. Néanmoins, au vu des explications que le commissaire de police a livrées ce jour au tribunal, dont il ressort que tout porte à croire que l'exécution du renvoi de M. A_____ devrait pouvoir intervenir rapidement, une détention de six semaines ne s'avère pas nécessaire. Cette durée sera réduite à un mois. Si son départ intervient avant cette date, sa détention prendra naturellement fin. La portée de cette durée demeure ainsi relative.

17. M. A_____ se plaint enfin des conditions de sa détention qui seraient plus restrictives que dans l'établissement semi-ouvert dans lequel il a purgé sa peine de prison.

Sans minimiser les contraintes d'une détention administrative, en particulier en cette période de canicule, aucun élément ne permet de considérer que l'établissement de Favra contreviendrait à l'art. 81 LEI ou aux dispositions du concordat sur l'exécution de la détention administrative à l'égard des étrangers du 4 juillet 1996 (CEDA - F 2 12), justifiant sa mise en liberté.

18. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée d'un mois.

19. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. 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'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. confirme l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 7 août 2022 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée réduite à un mois, soit jusqu'au 6 septembre 2022, 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 :

La présidente

Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST

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

Genève, La greffière