RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/28/2022 MC JTAPI/11/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 7 janvier 2022

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Léonard MICHELI-JEANNET, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Par jugement du Tribunal correctionnel de la République et canton de Genève du 11 septembre 2018, Monsieur A_____, né le _____ 1988, originaire du Sénégal, déjà précédemment condamné pour recel selon l'article 160, chiffre 1, alinéa 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et, à plusieurs reprises, pour délits et contraventions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), a été reconnu coupable notamment de trafic de stupéfiants et condamné à une peine privative de liberté de 15 mois pour infraction aux articles 19, alinéa 1, lettres b, c, d et g, LStup et 115, alinéa 1, lettre b, loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). Il a en outre fait l'objet d'une expulsion de Suisse pour une durée de 5 ans.

2. Reconnu par les autorités de son pays d'origine, M. A_____ a été expulsé au Sénégal le 21 novembre 2019.

3. Revenu en Suisse à une date indéterminée, M. A_____ a été arrêté par la police vaudoise le 9 janvier 2021 puis, par jugement du Tribunal correctionnel de Lausanne du 24 août 2021, reconnu coupable de recel, dommages à la propriété, faux dans les certificats, rupture de ban, trafic de stupéfiants et violation de la LEI et condamné à une peine privative de liberté de 12 mois pour infraction aux articles 160, chiffre 1, 144, alinéa 1, 252 et 291 CP, 19, alinéa 1, lettres b à d et g, et 19a, chiffre 1, LStup et 115, alinéas 1, lettres a à c, LEI. Il a en outre fait l'objet d'une expulsion de Suisse pour une durée de 10 ans.

4. Libéré de prison par les autorités pénales vaudoises le 6 janvier 2022, M. A_____ a été remis à la police genevoise le même jour.

5. Le 6 janvier 2022, à 14h20, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée d'un mois, retenant comme motif de sa détention le fait qu'il avait violé l'interdiction de revenir en Suisse qui découlait de son expulsion.

   Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi au Sénégal, mais uniquement en compagnie de sa famille.

6. 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.

7. Par courriel du même jour, il a adressé au tribunal une copie de la demande de réservation d'un vol à destination de Dakar (Sénégal) à obtenir aussi vite que possible, cas échéant le 11 février 2022.

8. Par courriel du 7 janvier 2022, le commissaire de police a encore adressé au tribunal une confirmation de vol en faveur de M. A_____ pour la date du 14 janvier 2022, à destination de Dakar.

9. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré que son nom de famille était A_____, ainsi que cela ressortait de différentes pièces du dossier, et non pas B_____ comme l'avait retenu à tort la décision litigieuse. En cas de libération, il pourrait être logé chez sa compagne, Madame C_____, par ailleurs mère de leur enfant, qui pourrait subvenir à ses besoins. Même s'il lui était très difficile d'imaginer laisser en Suisse sa compagne et son enfant, il avait compris qu'il avait l'obligation de le faire. Son souhait serait qu'ils puissent tous s'installer en France où il avait de la famille. Il était d'accord de déposer auprès de la police son passeport sénégalais vu qu'il n'avait pas l'intention de s'enfuir car il avait un petit garçon de sept mois. Il avait également une carte d'identité sénégalaise ainsi qu'un passeport diplomatique mais qui étaient en Allemagne. Il serait d'accord, s'il le fallait, de se présenter quotidiennement à la police, d'autant que sa compagne était domiciliée tout près d'un poste de police à Saint Martin. Il avait déjà reçu des visas pour se rendre en France.

10. Sur question du conseil de M. A_____, la représentante du commissaire de police a indiqué que l'ancien conseil du précité, Maître CHARPIE, n'avait pas été contacté avant que ne soit rendue la décision de détention administrative.

11. Entendue à titre de renseignement, Madame C_____ a déclaré être la compagne de M. A_____ et avoir avec lui un enfant de sept mois. M. A_____ avait pu voir son enfant lors de visites en prison. Idéalement, elle souhaiterait que M. A_____ puisse sortir de prison immédiatement, qu'il trouve un emploi et qu'ils puissent élever leur enfant ensemble. S'il devait être libéré, elle serait d'accord qu'il vienne vivre chez moi. Elle pourrait subvenir à ses besoins. Actuellement, elle percevait l'aide sociale et une contribution d'entretien pour sa fille aînée. Avec l'aide de M. A_____, qui s'occuperait de ses enfants, elle pourrait trouver un emploi. Elle connaissait M. A_____ depuis environ quatre ans. Elle le connaissait donc déjà lorsqu'il avait été condamné par le tribunal correctionnel en 2018. Elle ne lui avait pas demandé ce qui lui était arrivé à cette occasion et il ne lui en n'avait pas non plus parlé, ce qui faisait qu'elle ignorait qu'il faisait l'objet d'une mesure d'expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans. Sur question de la représentante du commissaire de police, elle a indiqué qu'elle n'était en l'état pas prête à suivre M. A_____ au Sénégal. Elle ne serait pas non plus prête à le suivre en France si cela était possible car elle avait sa vie en Suisse.

    La représentante du commissaire de police a conclu à la confirmation de la détention administrative de M. A_____.

L'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à la levée immédiate de la détention de M. A_____.

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 6 janvier 2022 à 13h00.

3. A teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. c LEI, lorsqu'une décision de renvoi de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée lorsqu'elle franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyée immédiatement.

4. Comme cela ressort du texte même de l'art. 76 al. 1 LEI et de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la détention administrative n'implique pas que la décision de renvoi soit définitive et exécutoire (cf. not. ATF 130 II 377 consid. 1 ; 129 II 1 consid. 2 ; 122 II 148 consid. 1 ; 121 II 59 consid. 2a).

5. Il découle de la jurisprudence qu'une décision d'expulsion pénale au sens des art. 66a ou 66abis CP vaut comme interdiction d'entrée pour la durée prononcée par le juge pénal (ATA/179/2018 du 27 février 2018 consid. 4).

6. Par ailleurs, le tribunal a déjà jugé à plusieurs reprises (pour l'instant sans confirmation ni infirmation de la part de la chambre administrative de la Cour de justice) 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/741/2021 du 20 juillet 2021 ; JTAPI/680/2021 du 30 juin 2021; 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).

7. L'autorité compétente prend sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne mise en détention (art. 75 al. 2 LEI).

8. L'art. 5 al. 1 let. d LEI stipule 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. 66a ou 66abis CP.

9. En l'espèce, il ne résulte pas du dossier que M. A_____ aurait fait l'objet, de la part des autorités genevoises compétente, d'une décision administrative de renvoi de Suisse suite à son retour en Suisse le 5 décembre 2021.

10. Il fait en revanche l'objet d'une mesure d'expulsion prise pour 10 ans, le 24 août 2021 par le Tribunal correctionnel de Lausanne, laquelle, indépendamment du fait qu'elle n'est pas définitive, ne saurait quoi qu'il en soit fonder une compétence des autorités genevoises pour exécuter cette expulsion.

11. Par conséquent, en tant qu'elle est prononcée par une autorité genevoise, sa détention administrative, qui peut faire l'objet cas échéant d'une confirmation 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), 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), à condition bien sûr que les critères d'application de cette base légale soient réalisés.

12. 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), étant précisé que M. A_____ n'est au bénéfice d'aucun titre de séjour en Suisse et que, revenant en Suisse malgré l'expulsion pénale prononcée par le Tribunal correctionnel de Genève pour une durée de cinq ans, il remplit la condition d'un franchissement de la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse.

13. Ce qui précède rend doublement sans pertinence la question de savoir si la détention de M. A_____ pourrait alternativement se fonder sur des indices de sa

volonté de se soustraire à son renvoi, un tel motif de détention n'étant pas prévu par l'art. 75 LEI. Il n'y a donc pas lieu de se déterminer sur l'argumentation qu'il a développée à ce sujet.

14. Le fait que la détention de M. A_____ soit confirmée en tant que détention en phase préparatoire rend également sans objet toute réflexion relative à l'absence ou à l'existence d'une décision de non-report de l'expulsion judiciaire suite au jugement du 11 septembre 2018.

15. Selon le texte de l'art. 75 al. 1 LEI, l'autorité "peut" ordonner 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.

16. 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).

17. 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).

18. Par ailleurs, 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 ; cf. aussi ATA/315/2010 du 6 mai 2010 ; ATA/88/2010 du 9 février 2010 ; ATA/644/2009 du 8 décembre 2009 et les références citées).

19. En l'espèce, compte tenu du retour en Suisse de M. A_____ malgré son expulsion pénale valable jusqu'en 2023, il apparaît que seule une mesure de détention est propre à assurer l'exécution de sa prochaine expulsion. Contrairement à l'avis qu'il a exprimé, il est suffisant que M. A_____ se soit une seule fois soustrait à son obligation de rester éloigné de Suisse pour considérer qu'il n'entendra pas se soumettre volontairement à un nouveau départ, d'autant que la présence en Suisse de sa compagne et de son enfant constitue une motivation extrêmement forte pour

demeurer en Suisse, cas échéant de manière clandestine. Pour ces mêmes raisons, le remplacement de sa détention administrative par des mesures de substitution (quand bien même il serait dans l'intervalle hébergé et entretenu par sa compagne) ne garantirait pas suffisamment qu'il se présente de lui-même à la police le jour de son expulsion.

20. En outre, compte tenu des nombreuses condamnations pénales prononcées à son encontre durant les quelques années où il a séjourné en Suisse, il existe un intérêt public clair à pouvoir exécuter son expulsion, cet intérêt surpassant son droit à la liberté.

21. M. A_____ conteste enfin que les autorités chargées de son expulsion aient agi avec célérité, puisqu'elles étaient informées, selon fiche d'écrou vaudoise du 9 septembre 2021, du fait que sa sortie de prison aurait lieu près de quatre mois plus tard, le 6 janvier 2022. Elles auraient ainsi pu anticiper cette sortie en organisant plus promptement son renvoi de Suisse. Le tribunal peut suivre le raisonnement de M. A_____ sur ce point, tout en relevant que le préjudice qu'il subit de ce fait est faible et ne justifierait pas, quoi qu'il en soit, la levée de sa détention. En effet, un renvoi n'aurait pu être organisé, au mieux, que le 7 janvier 2022 (à supposer que des départs pour Dakar aient lieu ce jour-là), ce qui représente un décalage de seulement 7 jours par rapport à la date finalement prévue pour son départ de Suisse. L'intérêt public à son renvoi de Suisse permet de considérer qu'une durée de détention "excédentaire" de 7 jours est admissible.

22. 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.

23. 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 6 janvier 2022 à 13h00 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 5 février 2022 ;

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

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

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, le La greffière