REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3517/2023 MC JTAPI/1194/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 31 octobre 2023

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Paolo PATOCCHI, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____ est né le _____ 1984 et est originaire de Roumanie.

2. A teneur de l'extrait de son casier judiciaire (état au 27 octobre 2023), il est connu, depuis le mois de mars 2015, de la justice pénale des cantons d'Yverdon et de Genève pour vols (art. 139 du Code pénal - CP - RS 311.0), violations de domicile (art. 186 CP), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20).

3. Le 13 avril 2019, M. A_____ a été arrêté par la police, dans le magasin B_____, sis place C_____ 1_____, dont l'entrée lui avait été interdite au préalable, pour un vol à l'étalage. Les contrôles d'usage ont permis d'établir qu'il faisait l'objet de deux mandats d'arrêt genevois pour une peine convertible totale de 40 jours ou CHF 1'320.-.

   A l'occasion de son interpellation, la décision d'interdiction d'entrée en Suisse prise à son encontre par le secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) le 8 novembre 2016 et valable jusqu'au 7 novembre 2019 lui a été notifiée.

   M. A_____, qui détenait la somme de CHF 56.- sur lui, a refusé de s'exprimer.

   Sur ordre du commissaire de police, M. A_____ a été mis à disposition du Ministère public, lequel l'a, par ordonnance pénale du 14 avril 2019, reconnu coupable de violation de domicile (art. 186 CP), infractions d'importance mineure (vol ; art. 172ter CP) et séjour illégal, et l'a condamné à une peine privative de liberté de 40 jours, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-.

4. Le 14 avril 2019, M. A_____ a été écroué à la prison de Champ-Dollon afin d'y purger les différentes peines privatives de liberté auxquelles il avait été condamné.

5. Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 14 mai 2019, dûment notifiée à son destinataire à Champ-Dollon, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, en application de l'art. 64 LEI, et a chargé les services de police de procéder à l'exécution de cette mesure dès sa remise en liberté.

6. Le 2 juillet 2019, M. A_____, arrivé au terme de ses peines privatives de liberté, a été remis en mains des services de police.

   Ce même jour, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de l'intéressé pour une durée de trois semaines sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en relation avec l'art. 75 al. 1 let. h LEI, et de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

7. Par jugement du Tribunal administratif de première instance (ci-après : tribunal) du 5 juillet 2019 (JTAPI/629/2019), la détention administrative prononcée à l'encontre de M. A_____ a été confirmée pour une durée de trois semaines.

8. M. A_____ a été refoulé, le 5 juillet 2019, à destination de la Roumanie.

9. Le 18 novembre 2020, il s'est vu notifier la prolongation de l'interdiction d'entrée en Suisse jusqu'au 7 octobre 2021.

10. Le 26 novembre 2021, la police a été appelée dans le commerce D_____ en raison d'un vol commis par M. A_____. Ce dernier a passé les caisses avec de la marchandise pour un montant de CHF 709.45 sans payer.

    Une plainte pénale a été déposée à l'encontre de M. A_____ par le commerce en question.

    Entendu dans les locaux de la police, il a déclaré s'être vu remettre le sac contenant la marchandise par un homme dans le commerce, lequel lui a indiqué que tout était payé ; il n'était pas en mesure de décrire l'homme en question et qu'il ne reconnaissait pas avoir volé ladite marchandise. S'agissant de sa situation personnelle, il n'a ni famille, ni attache en Suisse et est démuni de moyens de subsistance. Il a expliqué être en attente de recevoir un logement par l'aide sociale de Genève.

11. Le 27 novembre 2021, par ordonnance pénale du Ministère public, M. A_____ a été déclaré coupable de vol, au sens de l'art. 139 ch. 1 CP, et de violation de domicile (art. 186 CP) et condamné.

12. Le même jour, le commissaire de police a notifié une interdiction de pénétrer dans le territoire genevois d'une durée de dix-huit mois à M. A_____, valable jusqu'au 26 mai 2023.

13. Le 5 avril 2022, M. A_____ a été contrôlé puis interpellé par les services de police à la route E_____ 2_____, à Genève.

14. Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 5 avril 2022, dûment notifiée, l'OCPM a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, en application de l’art. 64 LEI, et a chargé les services de police de procéder à l’exécution de cette mesure.

    Ce même jour, il a été placé en détention administrative par le commissaire de police pour une durée de trois semaines sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, renvoyant à l’art. 75 al. 1 let. b et h LEI.

15. Par jugement du 7 avril 2022 (JTAPI/355/2022), le tribunal a confirmé la détention administrative de l'intéressé pour une durée de trois semaines, soit jusqu'au 25 avril 2022.

16. Le 9 avril 2022, M. A_____ a été refoulé en Roumanie.

17. Revenu en Suisse, il a été écroué le 20 janvier 2023 à la prison de Champ-Dollon après avoir été interpellé par les services genevois.

18. Le 25 janvier 2023, il s'est vu notifier une nouvelle interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 4 mai 2025.

19. Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 30 janvier 2023, dûment notifiée le 31 janvier 2023, l'OCPM a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, en application de l'art. 64 LEI, et a chargé les services de police de procéder à l'exécution de cette mesure.

20. Le 28 avril 2023, il a été libéré de Champ-Dollon après que le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) ait ordonné sa libération conditionnelle.

21. Par ordonnance pénale du 12 octobre 2023, il a été condamné par le Ministère public pour infraction à la LEI (art. 115 LEI).

22. Le 26 octobre 2023, il a été interpellé par les services de police à la B_____ sise rue F_____ 3_____, à Genève.

    Lors de son interrogatoire, il a indiqué qu'il venait et repartait de Suisse depuis 2005 et qu'il n'avait plus de famille en Suisse ni lien particulier avec ce pays. Il était venu depuis Annemasse en Suisse et était sans document d'identité. Il n'avait pas quitté la Suisse depuis sa dernière interpellation.

    C'était sa sœur qui habitait Paris qui lui donnait de l'argent, il n'avait pas d'entrée d'argent régulière. Son frère habitait en Hollande.

    Lorsqu'il était à Genève, il logeait à l'Armée du Salut.

23. Par ordonnance pénale du 27 octobre 2023, le Ministère public a reconnu M. A_____ coupable de violation de domicile (art. 186 CP) et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI, et a ordonné la révocation de la libération conditionnelle accordée par le Tribunal d'application des peine et des mesures du 28 avril 2023. Il l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 120 jours.

24. Le même jour, une demande de réadmission auprès des autorités roumaines a été effectuée par les services de police.

25. Toujours le 27 octobre 2023, à 17h25, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois semaines, en application 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 Roumanie.

    Selon le procès-verbal d'audition, la détention pour des motifs de droit des étrangers avait débuté le même jour à 9h.

26. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au tribunal le même jour.

27. Entendu le 30 octobre 2023 par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il était toujours d'accord de repartir en Roumanie. Il ne savait plus à quelle heure il avait été présenté au commissaire de police vendredi, c'était peut-être vers 16h-16h30. Il pensait pouvoir rester en Suisse jusqu'au 27 novembre 2023, date du dernier rendez-vous médical pour sa jambe. Il avait eu un rendez-vous le 27 octobre 2023 pour changer son pansement mais il n'avait pas pu y aller. Il avait été blessé avec un morceau de métal il y avait environ deux mois et avait été hospitalisé deux semaines puis avait été placé dans une chambre à l'Armée du Salut. Sa plaie s'était infectée et il avait failli perdre sa jambe. Il devait maintenant faire attention au pansement. Il avait demandé un rendez-vous avec un médecin sur son lieu de détention mais n'avait pas encore pu en bénéficier. Il pouvait rester à l'Armée du Salut jusqu'au 9 novembre 2023 et, si nécessaire, le délai de départ pouvait être prolongé. En cas de mise en liberté, il avait un endroit pour dormir. S'il était mis en liberté, il se rendrait en France auprès de sa sœur car il devait y récupérer des affaires. Avant de quitter la Suisse, il souhaitait encore pouvoir aller voir un médecin pour changer son pansement. En tout état, s'il était renvoyé en Roumanie, il reviendrait en France où il était autorisé à résider.

    La représentante des commissaires de police a indiqué que le commissaire de police s'était trompé sur l'heure du début de la détention pour motif du droit des étrangers mais elle ignorait à quelle heure cette détention avait commencé. Elle a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative prononcé à l'encontre de M. A_____ le 27 octobre 2023 pour une durée de trois semaines.

    L'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à l'annulation de la décision et à sa liberté immédiate.

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. Bien que l'heure indiquée sur l'ordre de mise en détention concernant le début de la détention - soit 9h - soit erronée, la représentante des commissaires de police, reconnaissant cette erreur a été dans l'incapacité d'indiquer au tribunal l'heure exacte du début de cette détention.

   Le tribunal, statuant ce jour, respecte ainsi le délai légal pour statuer selon les indications figurant dans l'ordre de mise en détention.

3. Le tribunal 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. L'art. 76 al. 1 let. b LEI stipule que lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

   Ces deux dispositions décrivent toutes deux des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition, de sorte que les deux éléments doivent être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

6. Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C_806/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 2C_743/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4), qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (cf. ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; 130 II 56 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014).

   Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C.400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1).

7. Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C_142/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.2 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 4.1.1 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). Ne constituent pas des éléments suffisants le seul fait que l'étranger soit entré en Suisse de façon illégale ou le fait qu'il soit démuni de papiers d'identité (cf. ATF 129 I 139 consid. 4.2.1). De même, le fait de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet n'est pas à lui seul suffisant pour admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 ch. 3 ou 4 LEI, mais peut tout au plus constituer un indice parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_142/2013 du 1er mars consid. 4.2 in fine ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). En effet, si tel était le cas, il aurait appartenu au législateur d'indiquer expressément à l'art. 76 al. 1 LEI que le non-respect du délai de départ constitue à lui seul un motif justifiant la mise en détention de l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Dans la même ligne, le fait de travailler au noir ne constitue pas non plus un indice d'un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.4.2 p. 5). A l'inverse, la circonstance que la personne concernée s'est tenue, assez longtemps et de manière ininterrompue, en un endroit stable à la disposition des autorités plaide en défaveur du risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées).

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).

   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).

10. 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).

11. 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).

    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).

12. En l'espèce. M, A_____ fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi. Il fait par ailleurs l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 4 mai 2025.

    Il ne dispose d'aucun titre de séjour, ni de domicile ou lieu de résidence fixe – sa résidence à l'Armée du Salut étant temporaire puisque, selon ses indications, il devra la quitter le 9 novembre 2023 - ou source de revenu fixe ; il a par ailleurs

été condamné à plusieurs reprises, notamment pour vols. Il reconnait enfin n'avoir aucune attache en Suisse.

Il a déjà fait l'objet de deux renvois en Roumanie effectués par les autorités suisses mais est, chaque fois, revenu en Suisse, bien que sachant ne pas être autorisé à y séjourner. Il s'obstine donc à ne pas se conformer aux décisions prises à son encontre.

Bien qu'indiquant être d'accord de repartir en Roumanie, il a précisé ensuite que s'il était remis en liberté il ne repartirait pas en Roumaine mais se rendrait en France – pays où il ne peut être retenu, à la lecture du dossier, qu'il serait autorisé à résider légalement, même en tant que ressortissant roumain. Par ailleurs, il a encore indiqué qu'avant de quitter la Suisse il souhaitait honorer son rendez-vous de médecin fixé au 27 novembre prochain. Ainsi, il doit être retenu que l'intéressé n'est pas disposé à se soumettre aux décisions rendues à son encontre et quitter la Suisse pour la Roumanie immédiatement ; il existe dès lors un risque sérieux que, s'il était remis en liberté, il ne soustraie à son renvoi et entre dans la clandestinité.

Par ailleurs, l'assurance de son départ répond à une intérêt public certain et, vu la situation de l'intéressé, toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où il devait monter à bord du vol sur lequel une place lui aura été réservée pour le reconduire dans son pays, notamment une assignation à résidence alors qu'il n'a pas de logement fixe.

Les conditions d'une détention fondée sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI sont donc remplies.

13. Les autorités ont agi avec diligence et célérité dès lors qu'elles ont entrepris toutes les démarches nécessaires en vue d'obtenir des autorités roumaines la réadmission de M. A_____ en Roumanie.

14. Quant à la durée de la détention, elle ne prête pas flanc à la critique car elle permettra aux autorités de finaliser les démarches en vue du renvoi effectif de l'intéressé ou, si lesdites démarches devaient prendre plus de temps que prévu, de leur permettre de déposer auprès du tribunal une demande de prolongation de la détention administrative.

15. 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 de trois semaines.

16. 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 27 octobre 2023 à 17h25 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de 3 semaines, soit jusqu'au 16 novembre 2023, 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

Sophie CORNIOLEY BERGER

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