RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3677/2021 MC JTAPI/1089/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 29 octobre 2021

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Romain AESCHMANN, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Le 31 octobre 2019, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a prononcé à l'encontre de Monsieur A_____, né le _____ 1994, et originaire de Libye, une mesure d'interdiction d'entrée sur le territoire helvétique valable jusqu'au 30 octobre 2022, mais notifiée le 14 septembre 2020.

2. Par jugement du 2 mars 2021, le Tribunal de police a déclaré M. A_____ coupable de tentative de vol (art. 22 et 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0)), vol (art. 139 CP), dommages à la propriété (art. 144 CP), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), vol d'importance mineure (art. 139 ch. 1 et 172ter CP) et consommation de stupéfiants au sens de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

   M. A_____ a été condamné à une peine privative de liberté de douze mois, sous déduction de 152 jours de détention avant jugement, et son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans a simultanément été ordonnée.

3. Le 10 mars 2021, M. A_____ a été libéré de la prison de Champ-Dollon.

4. Le même jour, M. A_____ s'est vu notifier une décision de non-report d'expulsion judiciaire prise à son encontre par l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM), après que la possibilité de s'exprimer lui ait été donnée, conformément à son droit d'être entendu.

5. Sur ordre du commissaire de police du 10 mars 2021 fondé sur l'art. 76*a* al. 1, 2 let. h, et 3 let. a LEI, M. A_____ a été placé en détention administrative pour une durée de sept semaines, en vue de son refoulement au Danemark.

6. Le 22 mars 2021, les autorités danoises ont donné leur consentement à ce que M. A_____ soit expulsé sur leur territoire.

7. Le 14 avril 2021, M. A_____ a été refoulé au Danemark.

8. Le 19 octobre 2021, M. A_____ a été interpellé par les services de police, au parc des Cropettes, à Genève, après s'être caché derrière un buisson à la vue du véhicule de police afin de se soustraire à leur contrôle.

   Entendu dans les locaux de la police, M. A_____ a déclaré ne plus se souvenir qu'il faisait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 30 octobre 2022 ainsi que d'une mesure d'expulsion judiciaire pour une durée de trois ans. M. A_____ a ajouté être arrivé en Suisse en train en provenance de

Lyon, France. S'agissant de sa situation personnelle, il n'avait ni famille, ni attaches particulières en Suisse et était démuni de moyens de subsistance.

9. Prévenu notamment de rupture de ban (art. 291 CP) et d'infractions à la LEI, il a été mis à disposition du Ministère public sur ordre du commissaire de police.

10. Le 21 octobre 2021, après avoir été entendu par le Ministère public, il a été déclaré coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP) et d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP), puis remis en mains des services de police.

11. Selon le commissaire de police, les démarches en vue de la reprise en charge par le pays Dublin responsable de la demande d'asile de M. A_____, en application de la réglementation Dublin, ont été entamées et étaient en cours.

12. Le 21 octobre 2021, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de 7 semaines sur la base de l'art. 76a al. 3 let. a de la LEI.

13. Par acte du 27 octobre 2021, reçu le 28 octobre 2021 à 8h15 au greffe du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), M. A_____ a sollicité l'examen de la légalité et de l'adéquation de sa détention administrative.

14. Par courriel du même jour, le commissaire de police a transmis son dossier au tribunal et n'a pas présenté d'observations.

15. Par courriel du 28 octobre 2021, le conseil de M. A_____ a formulé des observations. Il a notamment relevé que M. A_____ était en bonne santé et souhaitait quitter le territoire helvétique par ses propres moyens et le plus rapidement possible. A titre principal, M. A_____ s'en est rapporté à la justice quant au principe de la détention et subsidiairement, à sa limitation à une durée de trois semaines.

16. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance est, de façon générale, compétent pour procéder à l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative décidée en vue du renvoi (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. Selon l'art. 80*a* al. 3 LEI, la légalité et l'adéquation de la détention ordonnée dans le cadre d'une procédure Dublin sont examinées, sur demande de la personne détenue, au terme d'une procédure écrite par une autorité judiciaire, cet examen pouvant être demandé à tout moment.

   La LaLEtr, qui n'a pas été mise en jour suite à l'adoption et l'entrée en vigueur des art. 76*a* et 80*a* LEI, ne définit pas la compétence et ne détermine plus précisément pas la procédure applicable dans les cas de figure envisagés par ces dispositions. Il ne fait néanmoins pas de doute - et a déjà été amis à de nombreuses reprises - que la compétence du tribunal est donnée s'agissant des demandes formées par les personnes détenues sur la base de l'art. 76*a* LEI (cf. not. JTAPI/456/2021 du 11 mai 2021 ; JTAPI/803/2019 du 6 septembre 2019 ; JTAPI/720/2018 du 27 août 2018 ; JTAPI/13172018 du 13 février 2018 ; cf. aussi not. ATA/903/2021 du 3 septembre 2021 et ATA/557/2017 du 16 mai 2017).

3. En l'espèce, M. A_____ a dûment requis du tribunal qu'il contrôle la légalité et l'adéquation de sa détention.

4. Ce dernier peut confirmer, réformer ou annuler la décision du commissaire de police ; le cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (cf. art. 9 al. 3 LaLEtr).

5. 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) 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).

6. À teneur de l'art. 76*a* al. 1 LEI, afin d'assurer son renvoi dans l'État Dublin responsable, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention sur la base d'une évaluation individuelle lorsque les conditions suivantes sont remplies :

   a. des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi ;

   b. la détention est proportionnée ;

   c. d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 par. 2 du règlement [UE] n° 604/2013).

7. Selon l'art. 76*a* al. 2 LEI, les éléments concrets suivants font aussi craindre que l'étranger entende se soustraire à l'exécution du renvoi :

   - il franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyé immédiatement (let. e).

8. Les motifs énumérés, de manière exhaustive, à l'art. 76*a* al. 2 LEI correspondent en principe à ceux déjà retenus aux art. 75 et 76 LEI (Gregor CHATTON/ Laurent MERZ in Code annoté de droit des migrations, volume II : loi sur les étrangers, n° 2.5 ad art. 76a al. 2 LEI, p. 808).

9. Comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit dans tous les cas respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 Cst. et art. 76*a* al. 1 let. b et c LEtr ; 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 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 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. ATF 130 II 425 consid. 5.2).

10. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse prononcée par le SEM le 31 octobre 2019, valable jusqu'au 30 octobre 2022, notifiée le 14 septembre 2020 et d'une expulsion pénale pour une durée de trois ans, prononcée par jugement du Tribunal de police le 2 mars 2021, définitif et exécutoire. L'expulsion pénale ordonnée en application de l'art. 66a CP vaut interdiction d'entrée au sens de l'art. 75 al. 1 let. c LEI (ATA/179/2018 du 27 février 2018 dans la cause A/410/2018-MC, consid. 4 et références citées).

11. M. A_____ a de nouveau pénétré sur le territoire suisse après son renvoi au Danemark le 14 avril 2021, alors qu'il avait fait l'objet de l'interdiction d'entrée en Suisse, et de l'expulsion précités, cela en violation notamment de l'art 5 al. 1 let. d LEI.

12. Les conditions de l'art 76*a* al. 1 let. a et de l'art. 76*a* al. 2 let. e sont manifestement remplies. Le motif de sa détention administrative est donc fondé, de sorte que le principe de la légalité est respecté.

13. L'assurance du départ de Suisse de l'intéressé 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 il devra être refoulé puisque, notamment, il ne dispose d'aucun lieu de séjour en Suisse et qu'il est dénué de tout document d'identité et de moyens d'existence réguliers.

    La détention respecte par conséquent le principe de la proportionnalité.

14. Selon l'art. 76*a* al. 3 let. a LEI, à compter du moment où la détention a été ordonnée, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de sept semaines pendant la préparation de la décision relative à la responsabilité du traitement de la demande d'asile; les démarches y afférentes comprennent l'établissement de la demande de reprise en charge adressée à un autre État Dublin, le délai d'attente de la réponse à la demande ou de son acceptation tacite, la rédaction de la décision et sa notification.

15. Cette durée de sept semaines est basée sur l'art. 28 ch. 3 par. 2 du Règlement Dublin III qui précise ce qui suit :

    « Lorsqu'une personne est placée en rétention en vertu du présent article, le délai de présentation d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge ne dépasse pas un mois à compter de l'introduction de la demande. L'État membre qui mène la procédure conformément au présent règlement demande dans ce cas une réponse urgente. Cette réponse est donnée dans un délai de deux semaines à partir de la réception de la requête. L'absence de réponse à l'expiration de ce délai de deux semaines équivaut à l'acceptation de la requête et entraîne l'obligation de prendre ou de reprendre en charge la personne, y compris l'obligation d'assurer la bonne organisation de son arrivée. »

16. Selon le Message du Conseil fédéral du 7 mars 2014 relatif à l'approbation et la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne (UE) concernant la reprise des règlements (UE) n° 603/2013 et n° 604/2013 (Développements de l'acquis Dublin/Eurodac), p. 2615, le législateur suisse a ajouté une semaine de plus aux quatre semaine, en vertu du délai d'un mois fixé à l'art. 2 ch. 3 par. 2 du Règlement Dublin III, pour l'établissement de la requête aux fins de prise en charge et aux deux semaines également fixé à l'art. 2 ch. 3 par. 2 du Règlement Dublin III pour la réponse de l'Etat Dublin requis. Durant cette semaine supplémentaire, la Suisse doit examiner la réponse qu'elle a reçue et déclencher les prochaines étapes de la procédure (rédaction et notification de la décision de non-entrée en matière avec décision de renvoi; prononcé de la détention en vue du renvoi).

17. Ainsi, pour la première phase qui dure jusqu'à ce que la Suisse soit en principe au courant si elle peut renvoyer l'étranger dans un autre Etat Dublin, la loi suisse prévoit sept semaines. La phase préparatoire prévue par l'art. 28 par. 3 al. 2 Règlement Dublin III n'est que d'un mois (pour la présentation d'une requête aux fins de prise en charge par un autre Etat) et de deux semaines (pour la réponse de ce dernier Etat). La loi suisse dépasse ce délai de quelques jours (d'une semaine, quand le mois février compte 28 jours, et de quatre jours, lorsque la détention selon l'art. 76*a* LEtr commence pendant un mois comptant 31 jours (…). Par cette « prolongation », le législateur suisse a voulu se donner une semaine en plus pendant laquelle les autorités du pays peuvent examiner la réponse qu'elles ont reçue de l'autre Etat Dublin et déclencher les prochaines étapes de la procédure (..). Selon le législateur suisse, ce délai, qui n'est pas prévu ou fixé dans le Règlement Dublin III, est indispensable pour être en mesure d'exécuter correctement la procédure (Gregor CHATTON/Laurent MERZ, op. cit., n° 2.6.1 ad art. 76a al. 3 let. a LEI, p. 809).

18. Le JTAPI/1078/2021, consid. 9, précise que pour calculer la durée totale d'une détention ordonnée en vertu du droit des étrangers, y compris les détentions régies par l'art. 76*a* LEI, (cf. Gregor CHATTON/Laurent MERZ, op. cit., n. 33 ad art. 76*a* al. 5 LEI, p. 816), il faut, en cas de détentions multiples, additionner les durées de détention d'une seule et même procédure de refoulement. En revanche, si la décision de mise en détention intervient dans le cadre d'une nouvelle procédure indépendante des procédures antérieures, les délais légaux recommencent à courir et une détention est à nouveau admissible pour la durée maximale prévue. Il a notamment été jugé qu'il y avait une nouvelle procédure de refoulement lorsqu'une procédure antérieure s'est achevée par un renvoi ou une expulsion réussie ou par un départ volontaire de l'étranger et que, par la suite, celui-ci revient en Suisse et doit être à nouveau renvoyé ou expulsé (cf. ATF 145 II 313 consid. 3.1.2).

19. Selon le JTAPI/352/2021, consid. 13, dès l'accord de réadmission donné par les autorités de l'Etat Dublin responsable, la détention prévue par l'art. 76*a* al. 3 let. a LEI passe directement dans la phase de procédure visée par l'art. 76*a* al. 3 let. c LEI, qui concerne le transfert proprement dit dans l'Etat Dublin responsable et prévoit une durée de détention maximale de six semaines. Il convient à cet égard de préciser que le fait de passer d'une phase à l'autre de la procédure de renvoi Dublin, au sens des let. a à c de l'art. 76a al. 3 LEI, ne semble pas donner lieu à des ordres de détention successifs ou à des demandes de prolongation de la détention, dès lors que l'examen d'une telle détention peut être requis à tout moment (art. 80a al. 3 LEI) et la libération sollicitée en tout temps (art. 80a al. 4 LEI). C'est donc l'autorité administrative qui doit d'office et constamment vérifier que les conditions de la détention administrative sont encore remplies, et, à défaut, lever la détention de son propre mouvement (Gregor CHATTON/Laurent MERZ, op. cit., n° 26 ad art. 80a LEI, p. 901).

20. Au vu de ce qui précède, compte tenu qu'il y a en l'espèce une nouvelle procédure de refoulement, dès lors qu'une procédure antérieure s'est achevée par un renvoi ou une expulsion réussie vers le Danemark et que, par la suite, celui-ci est revenu en Suisse et doit être à nouveau renvoyé ou expulsé, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de sept semaines. Le délai de notification du nouvel accord de réadmission par les autorités danoises est prise en compte dans cette durée de sept semaines.

21. 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 émis par le commissaire de police le 21 octobre 2021 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de 7 semaines, soit jusqu'au 9 décembre 2021 ;

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 suppléant

André MALEK-ASGHAR

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