

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/384/2024 MC

JTAPI/103/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 7 février 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Philippe GORLA, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1995, est de nationalité algérienne.
2. Il est célibataire, démuné de tout document d'identité, sans domicile fixe, sans emploi ni revenu et n'a aucune attache avec la Suisse.
3. Entre le 6 juillet 2022 et le 10 mai 2023, il a été condamné à cinq reprises par le Ministère public genevois, essentiellement pour entrée illégale, violation de domicile et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Quatre autres procédures pénales ouvertes à son encontre pour violation de domicile, dommages à la propriété, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires et infraction à la LStup sont actuellement en cours.
4. M. A_____ a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse notifiée le 22 novembre 2023 et valable pour une durée de deux ans, à compter de la date de son départ de Suisse.
5. Le 1^{er} décembre 2023, M. A_____ a été transféré en Allemagne dans le cadre des Accords Dublin.
6. Auditionné le 30 janvier 2024 par le Ministère public de Genève pour violation de l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et opposition aux mesures visant à déterminer sa capacité de conduire suite à des signes d'ébriété présentés le 29 janvier 2024 alors qu'il circulait au moyen d'un cycle, à Genève, il a déclaré avoir compris qu'il ne devait pas rester à Genève.
7. Le 30 janvier 2024, à 17h40, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de sept semaines, aux fins de permettre l'exécution de son renvoi de Suisse. Lors de son audition par le commissaire de police, l'intéressé a indiqué souhaiter retourner en Allemagne.
8. Par requête du 1^{er} février 2024, reçue au tribunal le 5 février 2024 à 8h50, M. A_____ a déposé une demande d'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative.
9. Invité à se déterminer sur cette demande d'ici au 5 février 2024 à 16h00, le commissaire de police a, par courriel du même-jour à 11h19, indiqué que le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) avait ouvert une nouvelle procédure Dublin et qu'ils étaient dans l'attente de la réponse des autorités allemandes.
10. Dans le délai imparti, M. A_____, sous la plume de son conseil, a confirmé souhaiter retourner en Allemagne et s'en remettait à justice pour le surplus.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance (ci-après le tribunal) est compétent pour examiner les demandes de levée de détention faites par l'étranger (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. g de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
2. Selon l'art. 80a 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, par une autorité judiciaire au terme d'une procédure écrite. Cet examen peut être demandé à tout moment.
3. La LaLEtr, qui n'a pas été mise en jour suite à l'adoption et l'entrée en vigueur des art. 76a et 80a LEI, ne définit pas la compétence et ne détermine pas la procédure applicable dans les cas de figure envisagés par ces dispositions. Il ne fait néanmoins pas de doute que la compétence du tribunal est donnée s'agissant des demandes formées par les personnes détenues sur la base de l'art. 76a LEI (cf. not. JTAPI/803/2019 du 6 septembre 2019 ; JTAPI/720/2018 du 27 août 2018 ; JTAPI/13172018 du 13 février 2018 ; cf. aussi ATA/557/2017 du 16 mai 2017).
4. En l'espèce, M. A_____ a dûment requis du tribunal qu'il contrôle la légalité et l'adéquation de sa détention.
5. 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 (cf. art. 9 al. 3 LaLEtr).
6. 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).
7. Selon l'art. 28 par. 2 du règlement, les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément audit règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées. À teneur du par. 3 du même article, le placement en rétention est d'une durée aussi brève que possible et ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour accomplir les procédures

administratives requises avec toute la diligence voulue jusqu'à l'exécution du transfert au titre du présent règlement.

8. En vertu de l'art. 76a 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).
9. L'art. 76a al. 2 LEI mentionne les éléments concrets dont il s'agit de conclure qu'il y a lieu de craindre que l'étranger entend se soustraire à l'exécution du renvoi. Il en va ainsi, notamment, du fait de son comportement en Suisse ou à l'étranger permettant de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (let. b), s'il menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamné pour ce motif (let. g) ou s'il a été condamné pour crime (let. h) ;
10. 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 comprenant 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 (art. 76a al. 3 let. a LEI).
11. Un comportement en Suisse ou à l'étranger adopté par l'intéressé permettant « de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités » constitue un élément concret faisant craindre qu'il entende se soustraire à l'exécution du renvoi (art. 76a al. 2 let. b LEI). Selon l'art. 76a al. 2 let. g LEI, le fait que l'étranger menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamné pour ce motif fait aussi craindre qu'il entende se soustraire à l'exécution du renvoi.
12. Il ressort du message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise des règlements (UE) nos 603/2013 et 604/2013 (développements de l'acquis de Dublin/Eurodac) du 7 mars 2014 (FF 2014 2587, 2614) que l'art. 76a al. 2 LEI définit les critères relatifs au risque de passage à la clandestinité (cf. let. a à i). Il s'agit là d'indices concrets relevés au cas par cas justifiant de craindre que la personne concernée n'entende se soustraire à l'exécution du renvoi (non-observation des prescriptions des autorités, p. ex. violation de l'obligation de collaborer, dépôt de plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, etc.).

13. Ces critères s'apparentent aux motifs déjà existants de détention en phase préparatoire ou de détention en vue du renvoi définis aux art. 75 et 76 LEI (cf. Gregor CHATTON/Laurent MERZ, op. cit., n. 17 ad art. 76a p. 808).
14. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse ce qui ne l'a pas empêché d'y revenir après avoir été renvoyé en Allemagne le 1^{er} décembre 2023. Sans lien avec la Suisse ni domicile fixe ni revenu, il y a lieu de craindre que M. A_____ se soustrait à l'exécution de son renvoi, notamment par un passage dans la clandestinité. En poursuivant un séjour illégal en Suisse et en s'opposant aux actes de l'autorité, l'intéressé est une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Enfin, il fait l'objet de poursuites pénales en cours et a été condamné à plusieurs reprises.
15. Partant, c'est de manière tout à fait fondée que le commissaire de police a ordonné sa détention sur la base de l'art. 76a al. 1 et 2 let. b et h LEI, les conditions de la let. g LEI étant également remplies.
16. 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101) et art. 76a al. 1 let. b et c 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 constitue une mesure appropriée et nécessaire (cf. 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 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).
17. M. A_____ n'a aucune attache particulière en Suisse ni domicile fixe. On ne sait pas comment il vit, étant apparemment sans travail. Dès lors, aucune autre mesure que la détention n'apparaît susceptible d'être apte à assurer son départ vers l'Allemagne, étant rappelé que le risque de fuite, respectivement de passage dans la clandestinité est concret.
18. Au vu de ce qui précède, l'ordre de mise en détention du 30 janvier 2024 sera confirmée et la demande formée par M. A_____ le 1^{er} février 2024 sera rejetée.

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 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 30 janvier 2024 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de sept semaines, soit jusqu'au 18 mars 2024 inclus ;
2. rejette la demande formée par Monsieur A_____ le 1^{er} février 2024 ;
3. 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

Gwénaëlle GATTONI

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