REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4092/2022 MC JTAPI/1316/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 2 décembre 2022

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Sacha CAMPORINI, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Le 1er novembre 2016, Monsieur A_____, né le _____ 2001, originaire de Gambie (alias B_____, né le _____ 1998, originaire de Guinée) (N 123 456), a déposé une demande d'asile en Suisse, demande sur laquelle le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : le SEM) n'est pas entré en matière par décision du 30 janvier 2017, entrée en force le 23 février 2017. Simultanément, le SEM a ordonné son renvoi de Suisse à destination de l'Italie, Etat Dublin responsable du traitement de sa demande de protection internationale, et a chargé le canton de Berne d'exécuter cette mesure, étant précisé que l'intéressé était censé quitter le territoire helvétique le 24 février 2017 au plus tard. Au vu de la disparition de M. A_____ dans la clandestinité, sa reprise en charge par l'Italie n'a pas pu avoir lieu dans les temps.

2. Le 11 mars 2021, l'intéressé a été interpellé par la police genevoise, au boulevard James-Fazy, après avoir vendu deux boulettes de cocaïne d'un poids total de 2.2 gr à un policier en civil contre la somme de CHF 200.-. L'intéressé était alors en possession d'un téléphone non signalé volé et de la somme de CHF 641.-, dont les CHF 200.- du produit de la vente précitée.

3. Le 12 mars 2021, par ordonnance pénale du Ministère public, M. A_____ a été condamné pour infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121), puis il a été remis aux services de police.

4. Le même jour, le commissaire de police lui a notifié une interdiction de pénétrer sur l'ensemble du territoire genevois pour une durée de douze mois et a ordonné son transfert dans le canton de Berne.

5. Le 12 mars 2021, le canton de Berne a ordonné son placement en détention administrative sur la base de l'art. 76a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

6. Le 16 mars 2021, les autorités bernoises ont initié une deuxième procédure Dublin cat. III. Après le consentement de l'Allemagne de reprendre M. A_____ sur son territoire le 19 mars 2021, le SEM a prononcé à son encontre une décision de renvoi de Suisse conformément à l'art. 64a LEI et a ordonné aux autorités bernoises de procéder à son refoulement à destination de l'Allemagne.

7. Le 16 avril 2021, l'intéressé a été refoulé en Allemagne.

8. Le même jour, il s'est vu notifier une interdiction d'entrée sur le territoire helvétique (IES) jusqu'au 16 avril 2024.

9. De retour en Suisse, M. A_____ a été condamné le 8 novembre 2021 par ordonnance pénale du Ministère public genevois pour entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 LEI, et non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée au sens de l'art. 119 LEI.

10. Le 8 novembre 2021, les services de police genevois l'ont derechef transféré à Berne, dans son canton d'attribution, où les autorités cantonales l'ont placé en détention administrative le même jour conformément à l'art. 76 LEI.

11. Le 12 novembre 2021, les autorités suisses, soit pour elles le SEM ont ouvert une procédure de réadmission avec l'Espagne conformément à l'Accord du 17 novembre 2003 entre la Confédération suisse et le Royaume d'Espagne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière (RS 0.142.113.329; entrée en vigueur: 12 janvier 2005). Suite au consentement des autorités espagnoles de réadmettre M. A_____ sur leur territoire le 15 novembre 2021, l'intéressé a été refoulé dans ce pays le 26 novembre 2021.

12. Le 8 juillet 2022, l'intéressé, en possession d'un passeport gambien, a été interpellé par les services de police genevois à la rue de la Navigation 9, 1201 Genève, en possession d'une boulette de cocaïne (0,7 gr). Les recherches dans les bases de données de la police ont révélé que l'intéressé faisait l'objet d'un ordre d'écrou d'une durée de cent septante huit jours.

    Entendu dans les locaux de la police, M. A_____ a expliqué qu'il pensait que son interdiction d'entrée en Suisse était échue. Il résidait en Espagne mais ne connaissait pas son adresse exacte, et travaillait dans ce pays en tant qu'agriculteur. En Suisse, il dormait dans la rue et n'avait pas de liens particuliers avec notre pays, dans la mesure où sa famille était en Espagne.

13. Prévenu d'infractions à la LEI et à la LStup, M. A_____ a été mis à disposition du Ministère public sur ordre du commissaire de police.

    La procédure pénale est toujours en cours.

14. Le 9 juillet 2022, M. A_____ a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon en vue de purger son écrou judiciaire.

15. Le 31 octobre 2022, le service d'application des peines et des mesures a informé la Brigade migration et retour (ci-après : BMR) que le Tribunal d'application des peines et des mesures avait ordonné la libération conditionnelle de M. A_____ pour le 4 novembre 2022.

16. Le 1 novembre 2022, la BMR a envoyé au SEM une demande de réadmission de l'intéressé en Espagne conformément à l'Accord du 17 novembre 2003.

En particulier, la demande de réadmission comportait la copie du titre de résidence espagnole de l'intéressé de type "C_____" valable jusqu'au 17.05.2025.

17. Le 4 novembre 2022 à 15h20, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de quatre semaines, sur la base de l'art. 75 al. 1 let. c LEI. 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.

18. Par jugement du 7 novembre 2022 (JTAPI/1193/2022), le tribunal a confirmé l'ordre de mise en détention précité pour une durée de quatre semaines, soit jusqu'au 1er décembre 2022.

19. Par requête motivée adressée au tribunal le 21 novembre 2022, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois.

    L'autorité était toujours dans l'attente d'une réponse des autorités espagnoles.

20. Par courriel du 24 novembre 2022, l'OCPM a transmis copie d'un courriel du SEM indiquant qu'aucune réponse ne lui était parvenue des autorités espagnoles et qu'un « reminder » venait d'être envoyé auxdites autorités.

21. Le 25 novembre 2022, les autorités espagnoles ont consenti à la réadmission sur leur territoire de M. A_____.

22. Le 29 novembre 2022, à 12h08, le SEM a transmis aux services de police genevois l'acceptation des autorités espagnoles et les modalités de transfert, reçues par l'autorité fédérale la veille.

23. Le même jour à 13h50, les services de police genevois ont commandé une place à bord d'un vol en faveur de l'intéressé pour l'Espagne. Ledit vol a été confirmé pour le jeudi 8 décembre 2022, à 11h05 au départ de Genève.

24. Entendu devant le tribunal le 29 novembre 2022 dans le cadre de la demande de prolongation de la détention, M. A_____ a notamment confirmé être d'accord d'être renvoyé en Espagne. Le représentant de l'OCPM a expliqué que suite à la relance qui avait été faite par le SEM auprès des autorités espagnoles le 24 novembre 2022, les autorités genevoises n'avaient reçu aucune information.

25. Par courrier du 30 novembre 2022, l'OCPM a informé le tribunal avoir reçu la veille l'acceptation des autorités espagnoles à la réadmission de M. A_____. En conséquence, un nouvel ordre de mise en détention sur la base de l'art. 76 al. 1 let. a LEI allait lui être notifié. L'OCPM retirait ainsi sa demande de prolongation de la détention.

26. Par décision du même jour (DITAI/421/2022), le tribunal a pris acte du retrait et rayé la cause du rôle.

27. Le 30 novembre 2022 toujours, le renvoi de Suisse immédiatement exécutoire de M. A_____ a été ordonné sans décision formelle, en application des art. 64c al. 1 let. a et 64d al. 2 let. d LEI, par le commissaire de police et communiqué à l'intéressé à 14h40.

28. Le même jour à 15h00, 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 sur la base de l'art. 76 al. 1 let. a LEI.

    Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son retour en Espagne. Il était en outre d'accord « à ce que le Tribunal administratif de première instance renonce à la procédure orale », après que le commissaire de police avait attiré son attention sur la teneur de l'art. 80 al. 3 LEI.

    Selon le procès-verbal du commissaire de police, le maintien de la détention administrative pour des motifs de droit des étrangers avait débuté à 14h00.

29. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au tribunal le même jour, par courriel, à 15h06.

30. A réception de l'ordre de mise en détention, le tribunal a invité le conseil de M. A_____ désigné d'office pour la défense de ses intérêts (cf. art. 12 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10), à lui communiquer ses éventuelles observations écrites d'ici au 1er décembre 2022 à 12h.

31. Par courriel adressé au tribunal le 1er décembre 2022 à 10h10, le conseil de M. A_____ a présenté ses observations. Son client ne s'opposait pas à son renvoi de Suisse et s'en rapportait à justice quant au principe de la détention, concluant toutefois à ce que sa durée n'excède pas le 8 décembre 2022.

EN DROIT

1. Le tribunal est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative (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 LaLEtr).

2. Selon l'art. 8 al. 3 LaLEtr, les ordres de mise en détention du commissaire de police sont transmis sans délai au tribunal pour contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention.

3. Le tribunal statue ce jour dans le délai de nonante-six heures prévu par les art. 80 al. 2 LEI et 9 al. 3 LaLEtr, la détention administrative de M. A_____ ayant débuté le 30 novembre 2022 à 14h00, comme l'indique le procès-verbal d'audition (cf. à cet égard arrêts du Tribunal fédéral 2C_618/2011 du 1er septembre 2011 consid. 2 ; 2C_206/2009 du 29 avril 2009 consid. 5.1.1 et les références citées).

4. Toutefois, selon l'art. 80 al. 3 LEI, l'autorité judiciaire peut renoncer à la procédure orale lorsque le renvoi pourra vraisemblablement avoir lieu dans les huit jours suivant l'ordre de détention et si la personne concernée a donné son consentement écrit, étant précisé que si le renvoi ne peut être exécuté dans ce délai, la procédure orale a lieu au plus tard douze jours après l'ordre de détention.

   Le message du Conseil fédéral relatif à cette disposition précise : « Dans la pratique, il s'avère de manière générale que la procédure en vue du prononcé d'une détention du droit en matière d'étrangers prend beaucoup de temps pour les autorités. C'est pour cette raison que l'alinéa 3 prévoit nouvellement que l'autorité peut renoncer à une procédure orale devant le juge de la détention lorsque le renvoi a lieu à bref délai et que la personne concernée a donné son accord écrit. Cependant, il faut lui accorder le droit d'être entendue. Dans ce cas, l'examen de la détention a lieu par écrit sur la base du dossier. S'il s'avère par la suite que le renvoi planifié ne peut pas être exécuté dans le délai prévu, la procédure orale doit avoir lieu après coup. Ainsi, un examen judiciaire complet est garanti » (FF 2002 3469, p. 3573).

   Ainsi, s'il est possible de renoncer initialement à la procédure orale dans les conditions prévues par l'art. 80 al. 3 LEI, le tribunal reste néanmoins tenu d'examiner la légalité et l'adéquation de la détention au terme d'une procédure écrite.

5. En l'espèce, tout porte à croire que le renvoi pourra avoir lieu dans le délai de huit jours précité, puisqu'une place sur un vol à destination de l'Espagne a d'ores et déjà été réservée pour le 8 décembre 2022 à 11h05 au départ de Genève.

   Par ailleurs, M. A_____ a donné par écrit son consentement à ce que le tribunal statue sur son sort sans l'entendre oralement.

   Le tribunal se prononce donc sur la base du dossier du commissaire de police et après avoir donné la possibilité à M. A_____, sous la plume de son conseil, de déposer des observations écrites.

6. 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).

7. 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).

8. 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).

9. Selon l'art. 76 al. 1 let. a 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, maintenir en détention la personne concernée lorsqu'elle est détenue en vertu de l'art. 75 LEI.

10. 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, les autorités espagnoles ayant donné leur accord à la réadmission de l'intéressé, le renvoi de Suisse de ce dernier a été ordonné sans décision formelle, en application des art. 64c al. 1 let. a et 64d al. 2 let. d LEI, comme cela ressort du procès-verbal d'audition du 30 novembre 2022. L'intéressé est par ailleurs détenu administrativement depuis le 4 novembre 2022 sur la base de l'art. 75 al. 1 let. c LEI, détention confirmée par le tribunal jusqu'au 1er décembre 2022 : sa détention fondée sur l'art. 76 al. 1 let. a LEI est dès lors fondée.

    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 le 8 décembre prochain lorsqu'il devra monter dans l'avion devant le reconduire en Espagne.

    L'autorité chargée du renvoi a agi avec diligence et célérité, dès lors qu'elle a immédiatement procédé à la réservation d'une place sur un vol de ligne pour permettre le renvoi de M. A_____ en Espagne, lequel pourra donc avoir lieu le 8 décembre 2022 déjà.

    Enfin, concernant la durée de la détention, elle respecte pleinement le principe de proportionnalité, étant souligné que si l'intéressé monte à bord du vol devant le reconduire en Espagne le 8 décembre 2022, sa détention prendra immédiatement fin et que si, pour une quelconque raison, le renvoi ne pouvait avoir lieu le 8 décembre 2022, l'autorité aurait le temps de réserver une nouvelle place sur un autre vol.

13. Ainsi, eu égard à l'ensemble des circonstances, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois semaines.

14. Cela étant, il sera souligné que si le renvoi n'a pas eu lieu dans le délai de huit jours suivant l'ordre de détention, M. A_____ sera entendu par le tribunal au plus tard douze jours après l'ordre de détention (art. 80 al. 3 LEI). Dans cette perspective, il appartiendra au commissaire de police de faire savoir au tribunal, le 8 décembre 2022 au plus tard, si l'exécution du renvoi s'est concrétisée ou non.

15. 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 30 novembre 2022 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de 3 semaines, soit jusqu'au 20 décembre 2022 inclus ;

2. invite le commissaire de police à faire savoir au tribunal le 8 décembre 2022 au plus tard si l'exécution du renvoi a eu lieu ou non ;

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

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 2 décembre 2022 La greffière