RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/501/2022 MC JTAPI/127/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 14 février 2022

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Magali BUSER, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1990, originaire de Nigéria, est en possession d'une autorisation de séjour italienne de type "LAVORO AUTONOMO" valable jusqu'au 19 mars 2023, d'une carte d'identité italienne (non-valable pour l'étranger), ainsi que d'un passeport nigérian valable jusqu'au 21 janvier 2024.

2. Le 22 mars 2021, M. A_____ a été contrôlé par les services de police genevois et prévenu d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). Les contrôles dans les bases de données de la police ont permis de constater qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse (non-notifiée), laquelle a été prise par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le 29 janvier 2020 et s'étend jusqu'au 28 janvier 2023. En conséquence, cette décision lui a été notifiée dans les locaux de la police.

3. Le lendemain, en raison des faits liés à son interpellation, il a été condamné par le Ministère public, pour infraction à l'art. 115 al. 1 LEI (entrée illégale), puis a été libéré.

4. Le 4 février 2022, au passage frontière de B_____, le Corps des gardes-frontière a appréhendé M. A_____, passager du tram 17, lors de son entrée en Suisse. Les contrôles d'usage ont permis de constater qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 28 janvier 2023, notifiée le 22 mars 2021. Entendu dans les locaux de la police, M. A_____ a déclaré ne pas savoir faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse. Il était venu à Genève pour rendre visite à un ami. Après avoir été prévenu d'infraction à l'art. 115 al. 1 LEI, il a été mis à disposition du Ministère public.

5. Le 5 février 2022, l'intéressé a été entendu et condamné par le Ministère public pour les faits ayant conduit à son arrestation.

6. Le même jour, les services de police ont soumis aux autorités italiennes une demande de réadmission de l'intéressé, conformément à l'Accord du 10 septembre 1998 entre la Confédération suisse et la République italienne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière (RS 0.142.114.549; entrée en vigueur : 1er mai 2000).

7. Le 5 février 2022, 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, fondant cette décision sur le fait que l'intéressé avait violé une interdiction d'entrer en Suisse.

   Cette décision indiquait notamment qu'à réception de la réponse affirmative des autorités italiennes, M. A_____ fera l'objet d'un renvoi sans décision formelle conformément à l'art. 64c LEI. En cas de rejet de la demande de réadmission par

l'Italie, M. A_____ ferait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse à destination du Nigéria conformément à l'art. 64 al. 1 LEI, et qui serait prise par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi en Italie, mais souhaitait y retourner par ses propres moyens.

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.

8. Entendu le 8 février 2022 par le tribunal, M. A_____ a précisé que lorsque l'on lui avait remis l'année dernière la décision d'interdiction d'entrée en Suisse, il n'avait pas compris cette décision rédigée en français et il avait cru qu'elle n'étendait ses effets que jusqu'au 28 janvier 2022. Sur question du tribunal de savoir comment il avait pu croire cela alors qu'il n'arrivait pas à lire la décision elle-même, c'était parce que les policiers lui avaient expliqué que puisqu'il serait en mesure en retournant en Italie de faire prolonger son titre de séjour jusqu'en 2022, son interdiction d'entrée en Suisse s'arrêterait alors le 28 janvier 2022. Lors de son arrestation du 4 février 2022, il avait expliqué cette méprise aux gardes-frontières en leur disant qu'il avait sa femme et son enfant en Italie et en les priant de le laisser aussitôt repartir sur le territoire français, ce qu'ils avaient refusé.

   Il travaillait en Italie dans le domaine de la restauration et plus particulièrement dans le cadre d'événements tels que les mariages. Son travail avait été interrompu en décembre mais on lui avait dit qu'il reprendrait en février. Il avait décidé de profiter de cette interruption pour venir en Suisse après la date à partir de laquelle il pensait que son interdiction d'entrée prendrait fin, afin de voir s'il pourrait y trouver un meilleur travail que celui qu'il avait en Italie.

   Il souhaitait quitter la Suisse aussi vite que possible pour retourner en Italie car il était responsable de sa famille. Son fils souffrait d'asthme et il devait lui acheter des médicaments tous les quinze jours.

   Lors de son arrestation le 22 mars 2021, on lui avait fourni un traducteur mais durant sa garde à vue, il avait reçu l'explication selon laquelle son interdiction d'entrée s'arrêterait à fin janvier 2022.

   La représentante du commissaire de police a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de quatre semaines.

   L'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à sa libération immédiate.

9. Par jugement du 8 février 2022 (JTAPI/1_____), le tribunal a confirmé l'ordre de mise en détention précité pour une durée de quatre semaines, soit jusqu'au 4 mars 2022.

10. Le 9 février 2022, les autorités italiennes ont consenti à la réadmission de M. A_____ sur leur territoire. Cette information a été communiquée aux services de police le 11 février 2022. La réadmission devait se faire au poste frontière de C_____, le matin.

11. Le 11 février 2022, à 15h05, 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, en application de l'art. 76 al. 1 let. a LEI précisant que l'exécution du renvoi, prononcé sans décision formelle en application des art. 64*c* al. 1 let. a et 64*d* al. 2 let. a et d LEI, lui avait été communiqué à 14h55.

    Le même jour, les services de police tessinois avaient informé la Brigade migration et retour que le centre de détention au Tessin "D_____" était complet jusqu'au 2 mars 2022 et qu'ils ne pourraient pas prendre en charge M. A_____ pour le réadmettre en Italie s'il devait être acheminé dans ce canton en fourgon cellulaire de type "Jail Transport System".

    Les services de police genevois, soit la Brigade migration et retour, achemineraient M. A_____ eux-mêmes au poste frontière de E_____ au moyen d'un transport banalisé. La date du transport serait prochainement confirmée et dépendait des disponibilités opérationnelles de la Brigade.

    Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi en Italie.

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

13. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il était toujours d'accord d'être renvoyé en Italie. Sur question de son conseil, il a indiqué que son père, chauffeur de bus, était décédé vendredi passé dans un accident de circulation au Nigéria. Son fils, qui souffrait d'asthme, était par ailleurs hospitalisé depuis mercredi dernier. Il était en mesure de produire une photographie de son fils démontrant cette hospitalisation. Il a supplié le tribunal de le laisser retourner en Italie au plus vite. Il résidait à F_____. Il pourrait financer son retour à destination de F_____ par bus. En revanche, il n'avait pas les moyens de payer un billet d'avion ou de train à destination de cette ville. Il aurait dû reprendre son travail ce jour. S'il ne se rendait pas très rapidement à F_____, il risquait d'être licencié.

    Le représentant des commissaires de police a indiqué qu'il s'était entretenu avec la Brigade de migration et retour le matin même. L'acheminement de M. A_____ au poste-frontière de E_____ était prévu entre le 22 et le 24 février 2022. La date et l'heure du transfert devaient encore être précisées avec les douaniers italiens, qui devaient réceptionner M. A_____. Il a précisé que M. A_____ ne

transiterait pas par l'établissement de D_____, et serait directement acheminé par la Brigade migration et retour, à la douane de E_____. À sa connaissance, il n'y avait pas de date disponible pour transporter M. A_____ à E_____ avant la semaine prochaine.

C'étaient les autorités italiennes qui avaient déterminé le lieu où M. A_____ devait leur être remis. Il s'agissait de E_____. Il voyait mal qu'un retour à destination de F_____ par voie aérienne soit possible. Il a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative prise à l'encontre de M. A_____ le 11 février 2022 pour une durée de quatre semaines.

Le conseil de M. A_____ a conclu à la libération immédiate de son client. Si celui-ci ne contestait pas la légalité de la détention, il apparaissait qu'elle ne respectait pas le principe de proportionnalité. En effet, son client s'était déclaré prêt à quitter immédiatement la Suisse en car, en particulier pour aller voir son fils à l'hôpital et en prendre soin, et d'autre part pour reprendre son travail.

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).

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. La détention en phase préparatoire (art. 75 LEI) peut être remplacée directement par une détention en vue du renvoi (art. 76 LEI) - c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de libérer l'étranger dans l'intervalle -, lorsque la décision de renvoi est prise en première instance (art. 76 al. 1 let. a LEI). Il faut cependant que la détention en vue du renvoi fasse l'objet d'une décision formelle, soumise à un contrôle judiciaire. Le délai de 96 heures prévu à cette fin (art. 80 al. 2 LEI et 9 al. 3 LaLEtr) court en principe dès l'incarcération. Lorsque l'étranger se trouvait déjà en détention (en phase préparatoire), c'est la notification de la décision de renvoi de première instance qui en constitue le point de départ, car c'est par cette décision que la détention en phase préparatoire perd sa justification (ATF 121 II 105 consid. 2a et b ; cf. aussi ATF 127 II 174 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_618/2011 du 1er septembre 2011 consid. 2.1 ; Gregor CHATTON/Laurent MERZ, *in* Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II : LEtr, 2017, n. 16 p. 784 ; cf. aussi

not. ATA/671/2015 du 23 juin 2015 consid. 8b ; ATA/355/2014 du 14 mai 2014 consid. 4d ; ATA/85/2012 du 10 février 2012 consid. 8).

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEI) peut ainsi être prononcée alors que la décision de première instance relative à la mesure de renvoi ou d'expulsion n'est pas encore entrée en force et n'est de ce fait pas encore exécutoire ; une telle détention n'est pas contraire au principe de proportionnalité du seul fait du dépôt d'un recours contre cette décision par l'étranger (cf. ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 ; 140 II 74 consid. 2.1 ; 128 II 103 consid. 1.3 ; 125 II 377 consid. 5a et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_170/2020 du 17 août 2020 consid. 4.4 ; 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.3 ; Grégor CHATTON/Laurent MERZ, *op. cit*., n. 5 p. 779)

4. En l'occurrence, la « décision de renvoi » a été communiquée à M. A_____ le 11 février 2022 à 14h55, de sorte que le tribunal statue ce jour dans le délai de 96 heures précité.

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 (art. 9 al. 3 LaLEtr).

6. Aux termes de l'art. 76 al. 1 let. a LEI, lorsqu'une décision de renvoi de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, maintenir en détention la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEI.

Cela suppose que le motif de détention en question soit toujours donné. Dans le cadre du contrôle de cette détention, "toutes les conditions de la détention doivent être revérifiées, ainsi que les motifs de détention selon l'art. 75 al. 1 let. a à h LE[I]. Un renvoi partiel à - ou une reprise partielle de - la motivation de la mise en détention prononcée ou confirmée selon l'art. 75 LE[I] est néanmoins admissible, à condition qu'il soit dûment tenu compte des spécificités de la détention selon l'art. 76 LE[I] et des éventuels changements dans la situation personnelle de l'étranger" (Gregor CHATTON et Laurent MERZ op. cit. p. 784).

7. 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. 80 et 96 LEI ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015du 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 constitue une mesure appropriée et nécessaire (cf. art. 5 par. 1 let. f CEDH ; ATF 134 I 92 consid. 2.3 ; 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 ; 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 que celle-ci poursuit (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015du 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).

8. En l'occurrence, ainsi que le tribunal l'a jugé le 8 février 2022, l'ordre de mise en détention administrative du 5 février 2022 a été valablement pris à l'encontre de M. A_____ en vertu du motif prévu par l'art. 75 al. 1 let. c LEI. Les conditions posées par cette disposition sont à ce jour toujours réunies. Il en découle que son maintien en détention peut reposer sur l'art. 76 al. 1 let. a LEI, puisqu'une décision de renvoi a depuis lors été prise à son endroit, le fait que celle-ci ne soit pas définitive à ce stade étant sans portée.

   Le principe de la légalité est donc respecté.

9. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder par l'autorité compétente (art. 76 al. 4 LEI).

10. En l'espèce, l'autorité chargée du renvoi a agi avec diligence et célérité, dès lors que le transfert de M. A_____ en Italie pourra avoir lieu entre le 22 et le 24 février 2022.

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).

12. 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).

13. M. A_____ considère que sa détention est disproportionnée, car s'il était libéré, il pourrait repartir à destination de F_____, par ses propres moyens, et il invoque la nécessité qu'il a de retourner immédiatement en Italie pour se rendre au chevet de son fils, lequel serait, selon ses dires, hospitalisé et aussi pour reprendre son travail qu'il risquerait de perdre si son absence devait se prolonger.

   Or, l'assurance de l'exécution de son refoulement, prévue d'ici quelques jours, répond à un intérêt public certain et aucune autre mesure moins incisive ne peut être envisagée pour garantir sa présence jusqu'à l'exécution de son refoulement

(cf. not. ATA/1470/2019 du 3 octobre 2019 consid. 7e ; ATA/672/2016 du 8 août 2016 consid. 7c ; ATA/949/2015 du 18 septembre 2015 consid. 8 ; ATA/846/2015 du 20 août 2015 consid. 8 ; ATA/810/2014 du 28 octobre 2014 consid. 6). En effet, l'assurance de son départ effectif s'inscrit dans le cadre des obligations internationales de la Suisse (cf. not. art. 3 ch. 3 de la directive 2008/115/CE du parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, reprise par la Suisse dans le cadre du développement de l'acquis de Schengen - Directive sur le retour - RO 2010 5925), étant rappelé que les autorités suisses doivent s'assurer du fait qu'il quittera effectivement le territoire (cf. not. art. 8 par. 6 de la Directive sur le retour et 15f de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers du 11 août 1999 - OERE - RS 142.281).

Dans son principe, la détention en cause respecte par conséquent toujours le principe de la proportionnalité.

S'agissant de l'intérêt privé de M. A_____ de pouvoir retourner rapidement auprès de son fils, le tribunal admet qu'il s'agit là d'un souci compréhensible et légitime, mais que c'est M. A_____ qui a lui-même pris le risque de se trouver en Suisse en situation illégale et qui doit à présent en assumer les conséquences

Enfin, M. A_____ est détenu administrativement depuis le 5 février 2022. Eu égard à l'ensemble des circonstances, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de quatre semaines, qui respecte l'art. 79 LEI et n'apparaît pas disproportionnée. Sa portée s'avère au demeurant très relative puisque le jour de sa réadmission en Italie, prévu entre le 22 et le 24 février prochain, sa détention prendra immédiatement fin. En revanche, si, pour une raison ou une autre, son renvoi ne pouvait avoir lieu à cette occasion, la police devrait pouvoir disposer du temps nécessaire pour l'organiser à nouveau.

14. 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 quatre semaines.

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 pris par le commissaire de police le 11 février 2022 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de quatre semaines, soit jusqu'au 10 mars 2022, 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

Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST

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