

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/264/2024 MC

JTAPI/66/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 26 janvier 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Audrey EIGENMANN, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1993 est originaire d'Algérie.
2. Depuis son arrivée en Suisse, il a été condamné à pas moins de six reprises par les autorités judiciaires suisses pour séjour illégal, entrée illégale, vol, non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).
3. Le 13 septembre 2022, M. A_____ s'est vu notifier par le commissaire de police une mesure d'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de douze mois basée sur l'art. 74 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).
4. Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 13 septembre 2022, dûment notifiée, 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 lui a imparti un délai de 24 heures pour quitter le territoire helvétique.
5. Le 15 septembre 2022, l'OCPM a introduit une demande de soutien auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM)), tendant à l'identification de M. A_____.
6. Le 30 septembre 2022, ce dernier a disparu dans la clandestinité.
7. Le 30 octobre 2023, l'intéressé a été écroué à la prison de Champ-Dollon.
8. Le 1er novembre 2023, il s'est vu notifier une interdiction d'entrée en Suisse prononcée par le SEM, valable jusqu'au 20 novembre 2025.
9. Le 24 novembre 2023, M. A_____ a été identifié positivement par les autorités algériennes.
10. Libéré ce jour, l'intéressé a été remis entre les mains des services de police.
11. Le 24 janvier 2024, à 14h15, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois mois, précisant que les démarches en lien avec son refoulement, notamment sa présentation à un counselling, démarche préalable à la délivrance d'un laissez-passer avant de procéder à la réservation d'un vol, étaient en cours.

Lors de son audition par la police, l'intéressé a déclaré qu'il n'était pas d'accord de retourner en Algérie.

12. 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.

13. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a confirmé s'opposer à son renvoi en Algérie car il avait beaucoup de problèmes là-bas. Il avait été frappé à la tête, au visage, et avait peur que cela se reproduise en cas de retour. Sur question de son conseil, il ne souhaitait pas rester en Suisse. S'il devait être remis en liberté, il s'engageait à partir immédiatement en France, à Paris, où il avait de la famille. Il souhaitait qu'on lui donne une dernière chance. Il ignorait qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse jusqu'en 2025. Sur question de la représentante du commissaire de police, il n'avait pas d'autorisation lui permettant de séjourner en France à présenter au tribunal. Il était « possible » qu'il dispose d'un tel document. Il allait en faire la demande à sa famille et prenait bonne note que s'il était autorisé à séjourner en France, il pourrait être renvoyé dans ce pays.

La représentante du commissaire de police a confirmé que M. A_____ avait été reconnu par les autorités algériennes. Il leur fallait néanmoins le présenter à un counselling, préalable à l'obtention d'un laissez-passer. L'intéressé était un cas prioritaire. Il n'était toutefois pas encore inscrit en vue de sa présentation. Les counselling avaient lieu une fois par mois à Berne et le canton de Genève pouvait présenter deux candidats. M. A_____ devrait pouvoir être présenté dans le délai de trois mois. Il faudrait ensuite compter un délai de quatre semaines pour finaliser le renvoi. Ce délai était nécessaire pour la réservation du vol et l'émission du laissez-passer. Sur question du conseil de M. A_____, ces informations, retranscrites dans la pièce 10, résultaient d'un échange du commissaire de police avec le SEM. Il n'y avait pas eu d'autres démarches à ce stade. Elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois, pour les motifs exposés dans ce dernier.

Le conseil de M. A_____ a plaidé et conclu à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative de son mandant et à sa mise en liberté immédiate, relevant en particulier que le motif de détention de l'art. 75 al. 1 let b LEI n'était pas donné et que son renvoi en Algérie apparaissait impossible vu son refus d'être renvoyé dans ce pays, vers lequel les vols spéciaux n'étaient pas possibles, et les dangers pour sa vie qu'il encourait sur place.

La représentante du commissaire de police a indiqué qu'elle verserait ce jour au dossier l'ordonnance pénale du 16 septembre 2022 condamnant M. A_____, notamment pour violation de l'art. 119 LEI, ce qu'elle a fait.

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 et respecte le délai précité en statuant ce jour, la détention administrative ayant débuté le 24 janvier 2024 à 14h15.
3. 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).
4. Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 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, mettre en détention la personne concernée lorsqu'elle quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 LEI (let. b) ou a été condamné pour crime (let. h).
5. Une mise en détention administrative est aussi envisageable si des éléments concrets font craindre que la personne entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEI (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI), ou encore si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEI).
6. 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 (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.1 ; 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1 ; ATA/740/2015 du 16 juillet 2015 ; ATA/943/2014 du 28 novembre 2014 ; ATA/616/2014 du 7 août 2014).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite - c'est-à-dire la réalisation de l'un des deux motifs précités - existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts 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. Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.1 ; 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.2 ; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.2 ; 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2).

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 refoulement, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies ; dans ce cadre, il dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C_806/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 2C_400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1 ; ATA/740/2015 du 16 juillet 2015 ; ATA/739/2015 du 16 juillet 2015 ; ATA/682/2015 du 25 juin 2015 ; ATA/261/2013 du 25 avril 2013 ; ATA/40/2011 du 25 janvier 2011).

7. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi prononcée par l'OCPM le 13 septembre 2022. Il a par ailleurs été condamné notamment pour vol, infraction constitutive de crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Son comportement laisse au surplus clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à obtempérer aux instructions des autorités, étant rappelé qu'il n'a pas respecté le délai de départ de 24 heures que lui avait imparti l'OCPM pour quitter le territoire, respectivement l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève prononcée à son encontre, fait pour lequel il a été condamné pénalement, et qu'il a disparu dans la clandestinité le 30 septembre 2022. L'on notera encore qu'il est sans domicile fixe, sans moyens de subsistance et qu'il n'a pas d'attaches à Genève.

Les conditions d'une mise en détention fondée sur les art. 75 al. 1 let. b et h LEI par renvoi de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI et 76 al. 1 let. ch. 3 et 4 LEI sont dès lors clairement remplies.

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 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 l'espèce, M. A _____ est sans lieu de résidence à Genève ni sources de revenu. L'assurance de l'exécution de son renvoi répond à un intérêt public certain et compte tenu des éléments justifiant le motif de sa détention aucune autre mesure moins incisive que la détention ne peut être envisagée pour garantir sa présence jusqu'à son départ de Suisse. A cet égard, l'intéressé ne saurait simplement être remis en liberté pour se rendre en France, le dossier ne laissant pas apparaître qu'il serait autorisé à y séjourner.

Par ailleurs, les autorités compétentes agissent avec diligence et célérité, les démarches en vue de son renvoi en Algérie étant en cours.

Quant à la durée de la détention, soit trois mois, elle ne paraît pas d'emblée disproportionnée compte-tenu des démarches en cours et encore à entreprendre.

13. À teneur de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention est levée si le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, une telle impossibilité supposant en tout état de cause notamment que l'étranger ne puisse pas sur une base volontaire quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, de provenance ou un État tiers (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6668/2012 du 22 août 2013 consid. 6.7.1 relativement à l'art. 83 al. 2 LEtr, a fortiori).
14. Le Tribunal fédéral a à réitérées reprises confirmé, sous l'angle de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, que la détention d'une personne de nationalité algérienne sur la base de l'art. 76 LEI était compatible avec l'actuelle impossibilité d'organiser des vols spéciaux à destination de l'Algérie (cf. arrêts 2C_47/2017 du 9 février 2017 consid. 5.4 ; 6B_106/2016 du 7 décembre 2016 consid. 1.4.1 ; 2C_18/2016 du 2 février 2016 consid. 5.2 ; 2C_1072/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.3 ; 2C_597/2011 du 13 septembre 2011).

Enfin, dans les situations où l'exécution du renvoi suppose la collaboration de l'intéressé (en particulier parce qu'un rapatriement par vol spécial n'est pas envisageable), le fait que celui-ci déclare par avance qu'il n'entendra pas rentrer dans son pays ni monter dans l'avion ne suffit pas à considérer d'emblée cette possibilité comme exclue. Ainsi, en présence d'un projet concret de renvoi organisé par les autorités et qui a été mis en place à la suite de diverses démarches (discussion avec l'ambassade du pays concerné, obtention d'un laissez-passer, préparation et réservation d'un vol), le juge de la détention ne peut en anticiper l'issue et libérer l'intéressé avant le vol au motif que le renvoi est impossible au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_700/2015 du 8 décembre 2015 consid. 4.3.3).

15. Selon l'art. 83 al. 4 LEI, l'exécution de la décision de renvoi peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale. Une mise en danger concrète de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine peut ainsi constituer une raison rendant impossible l'exécution du renvoi (cf. ATF 125 II 217 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2020 consid. 5.1 ; 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.1 ; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.1).
16. De jurisprudence constante, en matière de mesures de contrainte, la procédure liée à la détention administrative ne permet pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi ou d'expulsion (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2020 consid. 5.1 ; 2C_932/2017 du 27 novembre 2017 consid. 3.2 ; 2C_47/2017 du 9 février 2017 consid. 5.2). Les objections y relatives doivent être invoquées et examinées par les autorités compétentes lors des procédures ad hoc et ce n'est que si cette décision

apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (arrêts du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2020 consid. 5.1 ; 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.1 ; 2C_383/2017 du 26 avril 2017 consid. 3 ; 2C_47/2017 du 9 février 2017 consid. 5.2 ; 2C_1178/2016 du 3 janvier 2017 consid. 4.2 ; 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 7 ; 2C_206/2014 du 4 mars 2014 consid. 3).

17. En l'occurrence, le tribunal ne peut que constater et prendre en compte le fait que M. A_____ ne dispose pas de statut légal en Suisse et qu'il fait l'objet d'une mesure de renvoi définitive et exécutoire, laquelle n'apparaît ni arbitraire ni nulle. Comme rappelé plus haut, son comportement et sa détermination à s'opposer à son renvoi ne constituent, en aucun cas, des éléments permettant de conclure que l'exécution du renvoi est impossible. Quant aux dangers qu'il prétend courir dans son pays en cas de renvoi, ils ne sont aucunement étayés.
18. 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 mois.
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 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 24 janvier à 14h15 à l'encontre de Monsieur A _____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 23 avril 2024 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

Marielle TONOSI

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,

La greffière