REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3683/2023 MC JTAPI/1256/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 10 novembre 2023

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Romain AESCHMANN, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1986 et originaire d'Algérie (alias B_____, né le _____ 1987, originaire de Libye) demeure illégalement en Suisse depuis l'année 2017. Il a fait l'objet de nombreuses condamnations pour, notamment, vol au sens de l'art. 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), recel (art. 160 al. 1 CP), non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20) et consommation de stupéfiants (art. 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 - LStup - RS 812.121).

2. Le 21 et 22 août 2020, M. A_____ s'est vu notifier par le commissaire de police une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de douze mois, ainsi qu'une interdiction d'entrer en Suisse valable jusqu'au 28 janvier 2023.

3. Le 3 février 2021, M. A_____ a fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse émise par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

4. Suite aux démarches effectuées par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après SEM) depuis 2021, M. A_____ a été reconnu par les autorités algériennes comme étant l'un de leur ressortissant, en date du 27 octobre 2023. À cette occasion, le SEM précisait que l'intéressé devait être présenté à un entretien consulaire à Wabern avant la réservation d'un vol.

5. Le 19 octobre 2023, la cheffe de secteur Retour à l'OCPM expliquait que la délivrance de laissez-passer et les "counselings" auprès du consulat d'Algérie avaient pris de retard. Cette situation était due aux changements du personnel du consulat et en particulier au départ du vice-consul avec lequel le SEM entretenait une très bonne collaboration. Le consulat d'Algérie avait fonctionné tout l'été avec seulement deux collaborateurs. Pour cette raison, des "counselings" n'avaient pas pu être organisés. Par ailleurs, le retard dans les "counselings" pris lors du COVID n'était toujours pas résorbé.

6. Le 7 novembre 2023, l'intéressé, démuni de documents d'identité, a derechef été contrôlé par les services de police au Square Pradier après qu'il avait consommé du crack. Les recherches dans les bases de données de la police ont permis de constater que l'ADN de M. A_____ avait été retrouvé sur le véhicule GE 1_____, dont une vitre avait été brisée le 15 août 2023 à la rue C_____ 7, à Genève. L'intéressé était en possession de 11 comprimés de "Seresta forte" et de EUR 600.-. Les forces de l'ordre ont également relevé que M. A_____ faisait l'objet d'une interdiction d'entrer sur le territoire helvétique prise à son encontre par le SEM le 5 juillet 2023 jusqu'au 4 juillet 2026, mesure qui lui a été notifiée de suite.

7. Entendu dans les locaux de la police, l'intéressé a contesté avoir brisé une vitre. Au sujet de sa situation personnelle, il a expliqué consommer du crack à raison de 4x par jour, recevoir de l'argent de la part de divers amis pour subvenir à ses besoins, dormir dans la rue, n'avoir aucun lien particulier avec Genève ou la Suisse.

8. Prévenu d'infraction à l'art. 144 CP (dommages à la propriété), art. 115 al. 1 LEI (séjour illégal), art. 19a LStup (consommation de stupéfiants), il a été mis à disposition du Ministère public sur ordre du commissaire de police.

9. Le 8 novembre 2023, l'intéressé a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public pour les faits relatifs à son arrestation, puis remis aux services de police.

10. Le même jour, à 16h15, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de quatre mois.

    La date du "counseling" n'était pas encore confirmée, mais les places octroyées au canton de Genève par le SEM (au nombre de deux) pour le prochain rendez-vous avec le consul d'Algérie était d'ores et déjà occupées par des citoyens algériens actuellement en détention administrative dans les centres de FAVRA/Frambois.

    Une fois la présentation de l'intéressé au consul algérien effectuée, les services de police procéderaient à la réservation d'un vol en faveur de M. A_____, à moins qu'il ne se déclare rapidement volontaire au retour et exige lui-même un rendez-vous avec le consul ainsi que la délivrance d'un laissez-passer, auquel cas les démarches relatives à son refoulement seraient accélérées.

    Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré que bien que les autorités algériennes certifiaient qu'il était algérien, il était libyen.

11. 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.

12. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il n'était pas d'accord de retourner en Algérie, car il n'était pas algérien mais libyen. Il n'avait aucun document d'identité.

    La représentante du commissaire de police a confirmé que M. A_____ avait été reconnu par les autorités algériennes. Concernant les démarches entreprises, depuis que l'intéressé avait été reconnu par les autorités algériennes, il avait été placé sur une liste d'attente en vue d'un counseling auprès du consul d'Algérie à Wabern. Elle a précisé à ce sujet que seules deux personnes pouvaient être présentées par les autorités genevoises aux rendez-vous consulaires. À ce stade, ils n'avaient pas encore de date pour ce rendez-vous lequel pourrait avoir lieu au

plus tôt en décembre de cette année. Elle a précisé également qu'à la suite de ce rendez-vous, quatre semaines seraient nécessaires pour finaliser le départ de l'intéressé par l'obtention d'un laissez-passer et la réservation d'un vol pour l'Algérie. Elle a confirmé que les places pour le prochain counseling étaient en principe déjà réservées pour d'autres détenus ressortissants algériens. Pour le surplus, elle a confirmé les explications figurant dans l'ordre de mise en détention et qui ressortaient de la pièce 7. Elle a indiqué qu'à sa connaissance, deux autres personnes précédaient l'intéressé sur la liste d'attente en question. Elle a indiqué que le rendez-vous auprès du consul d'Algérie suite à l'identification de l'intéressé était incontournable et effectivement, il pouvait arriver que le laissez-passer soit refusé.

Pour le surplus, elle a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative prononcé le 8 novembre 2023 à l'encontre de M. A_____.

Le conseil de M. A_____, après avoir plaidé, a conclu à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative et à la mise en liberté immédiate de M. A_____, subsidiairement à la réduction de la durée de la détention à deux mois.

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 8 novembre 2023 à 16h10.

3. 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).

4. 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).

5. L'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, LEI, renvoyant à l'art 75 al. 1 let. h de cette même loi, dispose qu'une mesure de détention administrative peut être ordonnée si une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion a été notifiée à l'intéressé et que celui-ci a été condamné pour crime (let. h), par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (cf. art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).

6. Une mise en détention est aussi possible si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI) ou 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).

7. 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).

8. 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 inexactes 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).

9. 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).

10. 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).

11. Comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit 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_765/2015 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). Elle doit non seulement apparaître proportionnée dans sa durée, envisagée dans son ensemble (ATF 145 II 313 consid. 3.5 ; 140 II 409 consid. 2.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1), mais il convient également d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si elle constitue une mesure appropriée et nécessaire en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion (cf. art. 5 par. 1 let. f CEDH ; ATF 143 I 147 consid. 3.1 ; 142 I 135 consid. 4.1 ; 134 I 92 consid. 2.3 ; 133 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.4 ; 2C_263/2019 du 27 juin 2019 consid. 4.1 ; 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3) 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 ou de l'expulsion 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. aussi ATF 130 II 425 consid. 5.2).

12. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEI ; « principe de célérité ou de diligence »). Il s'agit d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; ATA/611/2021 du 8 juin 2021 consid. 5a ; ATA/1367/2020 du 24 décembre 2020 consid. 7 et les références citées).

13. Selon l'art. 80 al. 4 LEI, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention de maintien ou de levée tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention.

Celle-ci doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEI, l'exécution du renvoi s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEI.

Selon ces dispositions, l'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans l'un de ces États (al. 2), n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3) et ne peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion 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 (al. 4).

L'impossibilité peut être juridique (refus de l'État d'origine de reprendre la personne ; ATF 125 II 217 consid. 2 = RDAF 2000 I 811) ou matérielle (état de santé grave et durable ne permettant pas de transporter la personne). La jurisprudence fédérale exige qu'un pronostic soit établi dans chaque cas. Si l'exécution dans un délai prévisible paraît impossible ou très improbable, la détention doit être levée (ATF 127 II 168 consid. 2c = RDAF 2002 I 390 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.312/2003 du 17 juillet 2003 ; ATA/92/2017du 3 février 2017 consid. 5b).

L'impossibilité suppose 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 (ATA/43/2020 du 17 janvier 2020 consid. 8b ; ATA/1143/2019 du 19 juillet 2019 consid. 10 ; ATA/776/2019 du 16 avril 2019 consid. 7 et les références citées), étant rappelé que tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci ne peut s'en prévaloir (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011 ; ATA/221/2018 du 9 mars 2018 ; ATA/381/2012 du 13 juin 2012 ; ATA/283/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/257/2012 du 2 mai 2012).

14. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi prononcée par l'OCPM le 3 février 2021, en force. Il a par ailleurs été condamné pénalement à de très nombreuses reprises, en particulier pour vol et recel, soit des crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Il existe ainsi un intérêt public évident à son éloignement de Suisse.

Il a également été condamné depuis 2019 à huit reprises pour des infractions à la LEI et n'a manifesté aucune intention crédible de se conformer à la décision de renvoi prononcée à son encontre. Il a par ailleurs fourni de fausses indications sur son identité aux autorités suisses les contraignant à de longues démarches en vue de l'identifier. Il a confirmé ce jour encore s'opposer à son renvoi en Algérie, soutenant être libyen sans toutefois l'établir. Son comportement laisse ainsi clairement apparaitre qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine et qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités. Consommateur de crack, sans domicile fixe ni revenu légal, il existe enfin des éléments concrets faisant craindre qu'il se soustraie à son renvoi et disparaisse dans la clandestinité s'il était laissé en liberté.

15. Rien au dossier ne permet pour le surplus de retenir que les autorités ne continuent pas d'agir avec diligence et célérité, la représentante du commissaire de police ayant à cet égard confirmé, en audience, qu'ils étaient dans l'attente d'un rendez-vous avec les autorités algériennes, préalable à toutes autres démarches en vue de l'exécution de son renvoi.

16. S'agissant enfin de la durée de sa détention, elle respecte le cadre légal fixé par l'art. 79 LEI. La durée de quatre mois requise apparait en outre proportionnée et adéquate au vu des explications fournies ce jour en audience par la représentante du commissaire de police quant aux démarches qu'il reste à entreprendre.

17. Enfin, à ce stade, même si les dates pour les prochains entretiens consulaires ne sont pas encore fixées et qu'un certain retard a été accumulé par les autorités algériennes, suite à la pandémie et à des changements dans la composition du Consulat d'Algérie, aucun élément ne permet à ce stade de conclure que les counselings n'auront pas lieu dans les prochains mois en vue de la délivrance de laissez-passer aux personnes non volontaires à leur départ et que partant l'exécution du renvoi de l'intéressé serait impossible. En tout état, comme expliqué en audience à M. A_____, il reste libre de contacter lui-même le Consul algérien en vue d'un départ volontaire, lequel pourrait alors être finalisé dans un délai très bref.

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 quatre 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 8 novembre 2023 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de quatre mois, soit jusqu'au 7 mars 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

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