REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4111/2023 MC JTAPI/1381/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 11 décembre 2023

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Brice Van ERPS, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1980, originaire d'Algérie a fait, depuis son arrivée en Suisse, l'objet de plusieurs condamnations, dont notamment, les suivantes :

   - le 2 octobre 2013, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, Yverdon, l'a condamné pour séjour illégal ;

   - le 18 juin 2014, le Ministère public du canton de Fribourg l'a condamné pour vol par métier, violation de domicile, dommages à la propriété, séjour illégal, et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ;

   - le 6 janvier 2016, le Tribunal correctionnel de Lausanne a condamné l'intéressé pour vol par métier et en bande, dommages à la propriété, violation de domicile, recel, séjour illégal et entrée illégale.

2. Le 12 juillet 2012, l'intéressé s'est vu notifier une interdiction d'entrer en Suisse prise à son encontre par l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM), valable dès le 3 novembre 2014 jusqu'au 26 juin 2024.Pour le prononcé de cette mesure, le SEM avait pris en compte trois condamnations dont avait fait l'objet M. A_____, à savoir le 17 décembre 2009 pour vol par métier, dommages à la propriété, violation de domicile et séjour illégal, le 29 avril 2010 pour séjour illégal, le 25 février 2011 pour vol, violation de domicile, dommages à la propriété et séjour illégal et le 11 février 2012 pour vol, dommage à la propriété, violation de domicile et séjour illégal.

3. Par jugement du 15 août 2019, le Tribunal de police (ci-après : TDP) a reconnu M. A_____ coupable de violation de domicile, tentative de vol et entrée illégale, l'a condamné à une peine privative de liberté de 5 mois et a simultanément ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de 5 ans.

4. Par courrier du 25 septembre 2019, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a, en exécution de l'expulsion ordonnée le 15 août 2019 par le TDP, enjoint M. A_____ de quitter la Suisse dans un délai de 48 heures dès sa libération par les autorités judiciaires, une carte de sortie destinée à attester de son départ de Suisse et devant être renvoyée à l'autorité émettrice étant attachée au courrier de l'OCPM.

5. Sorti de prison le 2 octobre 2019, l'intéressé n'a pas retourné la carte de sortie à l'OCPM afin de prouver son départ de Suisse; en conséquence, il a été présumé disparu et inscrit au RIPOL le 6 novembre 2019.

6. A nouveau arrêté à Genève, M. A_____ a, par jugement du 28 octobre 2020 du TDP, été reconnu coupable de tentative de vol, tentative de violation de domicile, vol, violation de domicile et rupture de ban, et condamné à une peine privative de liberté de 8 mois ainsi qu'une expulsion de Suisse pour une durée de 20 ans.

7. Le 2 décembre 2020, le SEM a informé l'OCPM que M. A_____ avait été identifié le 12 novembre 2020 par les autorités algériennes, lesquelles étaient disposées à délivrer un laissez-passer une fois que l'entretien consulaire (counselling) aurait eu lieu, étant précisé qu'aucun vol ne devait être réservé avant la tenue dudit entretien consulaire.

8. Le 21 janvier 2021, l'intéressé s'est vu notifier une décision de non-report d'expulsion judiciaire prise à son encontre par l'OCPM, après que la possibilité de s'exprimer lui eut été donnée, conformément à son droit d'être entendu.

9. Le 23 juin 2021, M. A_____ a été présenté aux autorités algériennes pour l'entretien consulaire.

10. Le 14 août 2021, l'intéressé a été assigné au territoire de la commune de Vernier par le commissaire de police et ce, pour une durée de 24 mois, soit jusqu'au 13 août 2023.

11. Le 9 décembre 2022, M. A_____ a été interpellé par les services de police pour non-respect de son assignation territoriale, cambriolage d'un appartement, appropriation illégitime d'une trottinette, séjour illégal et rupture de ban.

12. Entendu par les services de police, l'intéressé a reconnu les faits. Il a déclaré avoir recommencé à commettre des cambriolages pour mettre de l'argent de côté afin de partir dans un pays européen. Il ne voulait pas être expulsé en Algérie, en fait en Tunisien car il était en réalité d'origine tunisienne. Il ignorait faire l'objet d'une non-admission dans l'Espace Schengen valable du 6 novembre 2014 au 27 novembre 2023. S'agissant de sa situation personnelle, il était célibataire et sans enfants. Il était démuni de moyens légaux de subsistance et sans papiers. Il n'avait aucune famille ni attache particulière en Suisse, ni domicile dans ce pays ; il était assigné à la commune de Vernier.

    Il était arrivé en Europe en bateau depuis la Tunisie en 2008. Il avait rejoint la Suisse en 2009.

13. Le 10 décembre 2022, l'intéressé a été entendu par le Ministère public, puis maintenu en arrestation provisoire dans l'attente de son jugement.

14. Par jugement du 2 juin 2023, le TDP a reconnu M. A_____ coupable de vol, dommages à la propriété, violation de domicile, appropriation illégitime, rupture de ban et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence, l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois, sous déduction de 176 jours de détention

avant jugement, et a simultanément prononcé son expulsion à vie du territoire helvétique.

15. A sa sortie de prison, le 8 décembre 2023, l'intéressé a été remis en mains des services de police, lesquels avaient procédé, le 17 novembre 2023, à une demande de réservation d'un vol avec escorte policière à destination de l'Algérie.

16. Le 8 décembre 2023, à 11h00, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois.

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

    Il ressortait du procès-verbal d'audition, que M. A_____ a refusé de signer, que la détention pour des motifs de droit des étrangers avait débuté le même jour à 10h.

17. 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. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il était d'origine tunisienne mais qu'il n'avait aucun document à produire prouvant cela. Il n'était pas d'accord d'être renvoyé en Tunisie, et pas non plus en Algérie. Il n'avait pas de maison en Tunisie ni de moyens financiers. Il souhaitait aller en Belgique car il y avait de la famille mais il n'avait pas l'autorisation d'y résider : son cousin en Belgique lui avait dit qu'il allait lui trouver une femme avec laquelle il pourrait se marier et ainsi être autorisé à vivre en Belgique. Il n'avait jamais été présenté à des autorités algériennes. Il n'entreprendrait aucune démarche en vue d'être renvoyé en Tunisie.

    La représentante du commissaire de police a confirmé que M. A_____ avait été reconnu par les autorités algériennes. M. A_____ ayant déjà été présenté aux autorités algériennes dans le cadre d'un counselling le 23 juin 2021, il n'était pas nécessaire de le représenter. Les autorités étaient actuellement dans l'attente de la délivrance d'un laissez-passer. Elles devaient informer les autorités algériennes lorsque la date du vol leur sera confirmée et lesdites autorités pourront alors délivrer le laissez-passer. Elle n'avait pas de pièces complémentaires à produire notamment la reconnaissance par les autorités algériennes de M. A_____. Elle ne savait pas quand le vol pourrait être réservé, les autorités genevoises étant dépendantes des pourparlers entre le SEM et les autorités algériennes, raison pour laquelle l'ordre de mise en détention avait été sollicité pour une durée de deux mois. Elle a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative prononcé à l'encontre de M. A_____ le 8 décembre 2023 pour une durée de deux mois.

L'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à l'annulation de la décision et à sa mise en liberté immédiate au motif qu'aucun élément direct du dossier ne permettait de retenir qu'il ait été reconnu comme un ressortissant algérien.

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 décembre 2023 à 10h.

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. b et 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 si 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 qu'elle 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).

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 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 LEI, 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. 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).

8. 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).

9. 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).

10. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet de trois expulsions judiciaires, la dernière ayant été prononcée par le TDP le 2 juin 2023 à vie.

    Il a par ailleurs été condamné pour non-respect d'une assignation à résidence ainsi que pour cambriolage et vol, soit des infractions constitutives de crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP.

    Les conditions pour le prononcé d'une détention administrative sont clairement remplies sur la base de l'art. 75 al. 1 let. h LEI par renvoi de l'art. 75 al. 1 let. b ch. 1 LEI sans qu'il soit nécessaire d'examiner si cet ordre pourrait être fondé sur d'autres dispositions légales.

Les démarches en vue du renvoi ont été entreprises avec célérité puisque les autorités ont sollicité du SEM la réservation d'une place sur un vol avec escorte policière en faveur de M. A_____ pour permettre son renvoi à destination de l'Algérie ; elles sont dans l'attente d'un laissez-passer des autorités algériennes. Même si le dossier ne contient pas la réponse formelle des autorités algériennes sur la reconnaissance de M. A_____ comme étant algérien, aucun élément dudit dossier ne permet de mettre en doute la réalité des démarches entreprises par les autorités suisses et leur résultat. Si les autorités algériennes refusent de délivrer le laissez-passer, les autorités suisses devront entreprendre de nouvelles démarches en vue de l'identification de M. A_____, lequel, il faut le rappeler refuse d'entreprendre de son côté la moindre démarche.

Quant à la durée de la détention prévue, elle respecte en soi l'art. 79 LEI et prend en compte le temps nécessaire à obtenir le laisser-passer des autorités algériennes et à finaliser ensuite l'organisation d'un renvoi par vol avec escorte policière à destination de l'Algérie. En cas d'échec de ces démarches ou de refus de M. A_____ de monter à bord du vol organisé pour permettre son renvoi, cette durée permettra de solliciter la prolongation de la détention en vue de poursuivre les démarches auprès des autorités algériennes, voire tunisiennes ou d'organiser cas échéant un renvoi par un autre vol.

11. 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 deux mois.

12. 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 décembre 2023 à 11h00 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 7 février 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

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 La greffière