

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/844/2024 MC

JTAPI/241/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 15 mars 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Nathalie PERUCCHI, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 2003 et originaire d'Algérie (alias B_____, né le _____ 2003 ou C_____, né le _____ 2005, Algérie), est arrivé en Suisse le 1er septembre 2022, démuné de documents d'identité, et a déposé le même jour une demande d'asile. Sa demande de protection internationale a été radiée à deux reprises par le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM), le 14 octobre 2022 et le 6 mars 2023, en application de l'art. 8 al. 3bis de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), suite à ses disparitions.
2. Depuis son arrivée en Suisse, il a été condamné pénalement à six reprises, dont à cinq reprises notamment pour vol au sens de l'article 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), la dernière fois par ordonnance pénale rendue le 15 mai 2023 par le Ministère public de Berne-Mittelland.
3. M. A_____ a également fait l'objet d'une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève prise à son encontre par le commissaire de police le 7 octobre 2022 et valable pendant douze mois.
4. S'agissant de sa situation personnelle, M. A_____ a déclaré aux services de police genevois, le 8 octobre 2022, qu'il n'avait ni amis, ni famille à Genève, qu'il dormait dans les environs de D_____, qu'il vivait grâce aux aides sociales et que son passeport et sa carte d'identité se trouvaient chez ses parents en Algérie.
5. En outre, le Tribunal de police genevois a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans par jugement du 5 décembre 2022, expulsion que l'office cantonal de la population et des migrations a décidé de ne pas reporter, lui impartissant un délai de 24 heures pour quitter le territoire helvétique par ses propres moyens.
6. L'intéressé n'a pas respecté ces injonctions.
7. Suite aux démarches effectuées par le SEM depuis le 7 décembre 2022, M. A_____ a été reconnu par les autorités algériennes en date du 27 octobre 2023. A cette occasion, le SEM précisait que l'intéressé devait être présenté à un entretien consulaire à Wabern avant la réservation d'un vol. A l'issue du Counseling, et dans l'hypothèse où un document de voyage serait émis par le Consulat d'Algérie, les autorités cantonales pourraient réserver un vol auprès de swissREPAT dans un délai de trente jours ouvrables.
8. Le 6 mars 2024, M. A_____ a été interpellé dans le canton de Schaffhouse en possession d'un vélo volé.
9. Selon le dossier transmis au tribunal par le commissaire de police, le Ministère public du canton de Schaffhouse a prononcé une ordonnance pénale à son encontre en date du 8 mars 2024, le condamnant à une peine privative de liberté de deux mois sous déduction de deux jours de détention provisoire, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-.

10. Le dossier contient également un document sur une page portant dans sa partie haute la date du 7 mars 2024 et la mention « Haftanordnung » avec un dispositif indiquant sous point 1 : « Der Ausländer wird in Haft genommen », et dans sa partie basse la mention « Haftentlassung/Zuführung » avec un dispositif indiquant sous point 1 « Der Ausländer ist aus der Haft entlassen », cette partie portant la signature de M. A_____ à la date du 11 mars 2024, à 07 h 30.
11. Enfin, le dossier contient encore un document émanant de la police schaffhouseoise, intitulé « Transport-Auftrag » concernant le transport de M. A_____ à destination de Genève le 11 mars 2024, l'heure de départ étant 07 h 45 et l'heure d'arrivée 17 h 15.
12. Le 11 mars 2024, à 17h05, 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, retenant au titre du motif de la détention, notamment, qu'il avait été condamné pour la commission de crimes. Cette décision mentionnait notamment qu'en exécution de l'ordre de recherche RIPOL émis par le canton de Genève en lien avec l'expulsion judiciaire prononcée contre lui, les autorités de Schaffhouse avaient placé M. A_____ en rétention administrative le 7 mars 2024, conformément à l'art 74 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), dans le but de l'acheminer par transport "JTS", à Genève, le lundi 11 mars, à 17h15. Les démarches en vue de l'inscription de l'intéressé à un "counseling" seraient immédiatement entamées. Toutefois, les "counselings" étaient organisés par le SEM et les autorités algériennes à Wabern une fois par mois et les places octroyées au canton de Genève par le SEM sont au nombre de deux. Dans ces circonstances, et compte tenu de la forte demande du canton de Genève, il n'était pas possible de garantir que l'intéressé serait présenté au prochain rendez-vous avec le consul d'Algérie. Si toutefois les parents de M. A_____ faisaient parvenir le passeport algérien de leur fils au centre de détention à Genève, un vol à destination de l'Algérie pouvait être obtenu dans environ dix jours.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Algérie. Il ferait un scandale si on tentait de le faire embarquer dans l'avion. Le procès-verbal de son audition mentionne que la détention pour des motifs de droit des étrangers dans les locaux du Vieille Hôtel de police à Genève avait débuté le 11 mars 2024 à 16 h 15.

13. 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.
14. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il ne souhaitait pas retourner en Algérie car il était arrivé en Europe à l'âge de 18 ans. Il était né le _____ 2003.

La représentante du commissaire de police a indiqué que le SEM avait été interpellé au sujet de M. A_____ suite à sa mise en détention administrative et il était désormais considéré comme un cas prioritaire en vue d'un counselling, lequel

devrait avoir lieu dans la période de fin mars début avril sauf imprévu. Elle a précisé également qu'une erreur de plume s'était glissée dans l'ordre de mise en détention administrative, M. A_____ ayant été placé en rétention non pas le 7 mars mais le 11 mars 2024.

Elle a expliqué à ce sujet que le document produit sous pièce 6 au sujet de l'ordre de rétention avait dû être émis le 7 mars 2024 mais notifié à M. A_____ le 11 mars 2024. Elle a attiré l'attention du tribunal sur le fait que l'ordonnance pénale du 8 mars 2024 prononcée par le Ministère public schaffhousois maintenait M. A_____ en détention durant trois jours à partir de ce moment-là en guise de peine de substitution en cas de non-paiement de son amende.

Elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de quatre mois.

Le conseil de M. A_____ a conclu principalement à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative et à la mise en liberté immédiate de son client, subsidiairement à la réduction de sa détention à une durée de deux mois.

15. Au terme de l'audience, le tribunal a informé les parties qu'il interpréterait le Ministère public du canton de Schaffhouse pour avoir davantage explications sur le moment où la détention pénale de M. A_____ avait pris fin et celui où avait commencé sa rétention.
16. Par courriel du 14 mars 2024, le tribunal s'est adressé au Ministère public du canton de Schaffhouse en demandant si M. A_____ avait été libéré immédiatement de sa détention pénale le jour où l'ordonnance pénale du 8 mars 2024 avait été prononcée, ou s'il était resté en détention pénale au-delà de cette date, et dans ce cas, à quel moment celle-ci avait pris fin.
17. Par un premier courriel du 15 mars à 08h50, le Ministère public du canton de Schaffhouse a répondu que la détention pénale de M. A_____ avait pris fin le 8 mars 2024 à 15 h 30, après la notification de l'ordonnance pénale.
18. Par un second courriel du 15 mars à 09h12, le Ministère public du canton de Schaffhouse a précisé qu'à l'issue de sa détention pénale, M. A_____ avait été placé en détention administrative jusqu'au lundi 11 mars 2024, par ordre de détention de l'office de l'immigration du canton de Schaffhouse.

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 conseil de M. A_____ a plaidé que le contrôle judiciaire de la détention, lors de l'audience du 14 mars 2024, intervenait trop tard, dans la mesure où, selon les pièces du dossier, la détention administrative avait débuté le 6 mars 2024. Quand bien même on prendrait en considération une première durée de rétention de trois jours, celle-ci avait pris fin bien avant la date du 11 mars 2024 et avait donc également laissé la place à une détention administrative au sens des art. 75 ss LEI bien avant le 11 mars 2024.
3. Il ressort cependant des explications fournies par courriel du 15 mars 2024 par le Ministère public du canton de Schaffhouse, que la rétention de M. A_____ n'a pu débuter qu'au terme de sa détention pénale, laquelle a pris fin suite à la notification de l'ordonnance pénale du 8 mars 2024, le jour même à 15 h 30. Ainsi, au plus tôt, la rétention administrative n'a pu commencer qu'à ce moment-là.
4. Il en résulte que le document intitulé « Haftanordnung » comporte vraisemblablement une erreur de plume s'agissant de la mention de la date du 7 mars 2024. À cet égard, on pourrait certes retenir l'hypothèse que la rétention au sens de l'art. 73 LEI a effectivement débuté à la date mentionnée et que par conséquent, cette rétention aurait eu une durée illégale excédant le maximum de trois jours prévu par cette disposition légale, puisqu'il est indiqué en tout état qu'elle a pris fin au matin du 11 mars 2024. Cependant, il paraît plus probable, si l'on s'en rapporte aux explications données au tribunal par le Ministère public du canton de Schaffhouse, que l'on doit retenir une durée de rétention conforme à l'art. 73 LEI, qui aurait pris fin le 11 mars 2024 au terme d'une durée de trois jours qui aurait débuté le 8 mars 2024, après la notification de l'ordonnance pénale.
5. Selon l'art. 73 al. 6 LEI, la durée de la rétention n'est pas comptabilisée dans la durée de la détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, de la détention en phase préparatoire ou de la détention pour insoumission.
6. Cela étant, conformément à la jurisprudence, le délai de 96 heures doit être décompté à partir du moment où une personne est effectivement détenue pour des motifs de police des étrangers (ATF 127 II 174, ATA/526/2008 du 10 octobre 2008).
7. Dans le cas d'espèce, il résulte de l'art. 73 al. 6 LEI et de la jurisprudence qui vient d'être rappelée, d'une part, que le début de la détention en vue de l'exécution de l'expulsion de M. A_____ ne doit pas prendre en considération la durée de sa rétention, mais également, d'autre part, qu'au terme de cette dernière, c'est bien la détention en phase préparatoire qui a débuté, quand bien même l'ordre de mise en détention lui-même n'a été prononcé que plusieurs heures plus tard. Ainsi, la levée de la rétention « Haftentlassung/Zuführung » étant intervenue le 11 mars 2024 à 07

h 30, selon le document signé à ce moment-là par M. A_____, c'est au même moment que sa détention en vue de l'exécution de l'expulsion a débuté.

8. Dans cette mesure, le présent jugement, prononcé le 15 mars 2024 à 17 h 25 et notifié au même moment aux parties par courriel, excède de 10 heures les 96 heures du délai prévu par l'art. 80 al. 2 LEI.
9. Le Tribunal fédéral a retenu à ce sujet que la violation de ce délai ne conduisait pas nécessairement à la libération du détenu, mais qu'il convenait de procéder à une pesée des intérêts en fonction, en particulier, du danger que ce dernier était susceptible de faire peser sur la sécurité et l'ordre publics (ATF 121 II 105 consid. 2c p. 109).
10. Dans le cas d'espèce, le dépassement du délai légal d'une durée de 10 heures n'apparaît pas en soi comme une violation si grave qu'il faille nécessairement faire prévaloir l'intérêt privé de M. A_____ à la levée de sa détention sur l'intérêt public à l'exécution de son expulsion. À cela s'ajoute qu'il existe précisément un intérêt public important dans ce sens, compte tenu du trouble à l'ordre public que M. A_____ n'a cessé de provoquer par son comportement dans le cadre de son séjour en Suisse, depuis environ une année et demi. Par conséquent, le tribunal procédera à l'examen au fond de la décision litigieuse.
11. L'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, renvoyant à l'art. 75 al. 1 lettre h LEI, permet d'ordonner la détention administrative d'un ressortissant étranger afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion notifiée à celui-ci, lorsque la personne concernée a été condamnée pour crime, par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de 3 ans (art. 10 al. 2 CP).
12. En l'occurrence, M. A_____ a été condamné en Suisse à plusieurs reprises pour vol, infraction constitutive de crime. En outre, le Tribunal de police de Genève a prononcé contre lui, par jugement du 5 décembre 2022, une mesure d'expulsion judiciaire du territoire suisse pour une durée de cinq ans. Par conséquent, sur le principe, les conditions légales d'une détention administrative au sens des dispositions légales susmentionnées sont réalisées.
13. 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.
14. 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).

15. 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).
16. 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).
17. En l'espèce, la détention administrative de M. A_____ apparaît comme le seul moyen apte à assurer l'exécution de son expulsion. En effet, au vu du mépris qu'il a affiché jusqu'ici vis-à-vis de l'ordre juridique, y compris en ce qui concernait son obligation de quitter le territoire suisse, et de ses affirmations univoques au sujet de son refus de retourner en Algérie, toute autre mesure moins incisive que la détention paraît d'emblée vouée à l'échec.
18. Au vu du comportement criminel de M. A_____, il existe en outre un fort intérêt public à l'exécution de son expulsion, qui l'emporte sur son intérêt privé à bénéficier inconditionnellement de la liberté personnelle.
19. Enfin, les autorités suisses ont jusqu'ici respecté leur obligation de diligence.
20. 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, durée qui paraît nécessaire au vu des différentes étapes que les autorités suisses doivent encore franchir avant de pouvoir exécuter matériellement l'expulsion de M. A_____, à savoir l'obtention d'un rendez-vous pour un counseling vers la fin du mois de mars ou début du mois d'avril 2024, puis l'attente, potentiellement pendant quelques semaines, de la détermination des autorités algériennes sur le résultat de cette démarche et enfin, en cas de réponse positive des autorités algériennes, la réservation d'un vol avec un délai d'annonce de quatre semaines afin de permettre au dite autorité de délivrer un laissez-passer.
21. 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.
22. 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 SEM.

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 mars 2024 à 17h05 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de quatre mois, soit jusqu'au 10 juillet 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 :

Le président

Olivier BINDSCHIEDLER TORNARE

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