

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2344/2024 MC

JTAPI/694/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 11 juillet 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Jérôme NICOLAS, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Le 10 novembre 2023, à la suite d'un contrôle d'identité effectué par l'office fédéral de la douane et de la sécurité aux frontières (OFDF), Monsieur A_____, né le _____ 1978, originaire du Kosovo, alors démuné de document d'identité valable et en possession d'un faux passeport macédonien, a été remis aux services de police valaisans, lesquels l'ont entendu sur les faits d'infractions à la LEI (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20) et de faux dans les certificats (art. 252 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0)).
2. Dans la mesure où l'intéressé faisait notamment l'objet d'un mandat d'arrêt émanant du canton de Genève où il lui était reproché d'avoir commis divers cambriolages au cours du mois de juillet 2019 et un vol le 3 octobre 2019, M. A_____ a été acheminé à Genève le 11 novembre 2023 en vue de l'exécution, par la police genevoise, dudit mandat.
3. Lors de son audition par la police du 11 novembre 2023, l'intéressé a nié toute implication dans les faits qui lui étaient reprochés.

Il avait une situation financière précaire et était venu à Genève pour trouver du travail : il n'avait plus de revenus, mais il lui restait quelques économies. Il n'avait aucune autorisation de séjour en Suisse et rien ne s'opposait à son expulsion de Suisse où, hormis ses tantes, il n'avait aucune attache ; sa femme et ses filles vivaient au Kosovo où il avait laissé son passeport. Il était venu en Suisse avec un faux passeport macédonien afin de faciliter une éventuelle prise d'emploi. Il pensait en effet que l'interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein dont il avait fait l'objet précédemment était encore en vigueur.

4. Par jugement définitif et exécutoire du 8 février 2024, le Tribunal de police a déclaré M. A_____ coupable de faux dans les certificats (art. 252 CP), d'entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEI, de vol simple (art. 139 ch. 1 CP), de tentative de vol simple (art. 139 ch. 1 CP cum art. 22 al. 1 CP), de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et de violation de domicile (art. 186 CP) et l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois, sous déduction de 91 jours de détention avant jugement, la peine privative de liberté ayant été prononcée sans sursis. Le Tribunal de police a également ordonné l'expulsion de Suisse de l'intéressé pour une durée de 5 ans, selon l'art. 66a al. 1 let. d CP.
5. Un laissez-passer a été délivré en faveur de M. A_____ le 30 avril 2024.
6. Le 27 juin 2024, M. A_____ s'est vu notifier, par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), une décision de non-report de son expulsion judiciaire, après que la possibilité de s'exprimer à cet égard lui eut été donnée.
7. Par ordonnance du 8 juillet 2024, le Tribunal d'application des peines et des mesures a ordonné la libération conditionnelle de M. A_____ pour le 10 juillet 2024.

Il ressortait du casier judiciaire suisse de l'intéressé qu'en sus de la condamnation du 8 février 2024 qu'il était en train d'exécuter, il avait été condamné à deux autres reprises, en 2019 et 2022, à des peines pécuniaires avec sursis pour séjour illégal, exercice d'une activité lucrative sans autorisation, entrée illégale, contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et vol simple, et qu'il faisait en outre l'objet d'une enquête pénale en cours auprès du Ministère public pour entrée illégale et faux dans les certificats.

8. Le 10 juillet 2024, M. A_____ - inscrit sur un vol le 12 juillet 2024 au départ de Genève - a été libéré par les autorités pénales et remis entre les mains des services de police en vue de son refoulement.
9. Le même jour, à 14h45, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois semaines.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son retour au Kosovo. Il était en outre d'accord « à ce que le Tribunal administratif de première instance renonce à la procédure orale », après que le commissaire de police avait attiré son attention sur la teneur de l'art. 80 al. 3 LEI.

Selon le procès-verbal du commissaire de police, la détention administrative pour des motifs de droit des étrangers avait débuté à 14h15.

10. 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, par courriel de 15h09.
11. A réception de l'ordre de mise en détention, le tribunal a invité le conseil de M. A_____ désigné d'office pour la défense de ses intérêts (cf. art. 12 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10), à lui communiquer ses éventuelles observations écrites d'ici au 11 juillet 2024 à 14h30.
12. Par courriel du 10 juillet 2024 à 23h38, le conseil de M. A_____ indiqué que son client lui avait confirmé qu'il n'avait pas d'observations écrites à soumettre au tribunal et qu'il se réjouissait de rentrer dans son pays le 12 juillet.

EN DROIT

1. Le tribunal est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative (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 LaLEtr).
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. Le tribunal statue ce jour dans le délai de nonante-six heures prévu par les art. 80 al. 2 LEI et 9 al. 3 LaLEtr, la détention administrative de M. A_____ ayant concrètement débuté le 10 juillet 2024 à 14h15, comme l'indique le procès-verbal d'audition (cf. à cet égard arrêts du Tribunal fédéral 2C_618/2011 du 1^{er} septembre 2011 consid. 2 ; 2C_206/2009 du 29 avril 2009 consid. 5.1.1 et les références citées).
4. Toutefois, selon l'art. 80 al. 3 LEI, l'autorité judiciaire peut renoncer à la procédure orale lorsque le renvoi pourra vraisemblablement avoir lieu dans les huit jours suivant l'ordre de détention et si la personne concernée a donné son consentement écrit, étant précisé que si le renvoi ne peut être exécuté dans ce délai, la procédure orale a lieu au plus tard douze jours après l'ordre de détention.

Le message du Conseil fédéral relatif à cette disposition précise : « Dans la pratique, il s'avère de manière générale que la procédure en vue du prononcé d'une détention du droit en matière d'étrangers prend beaucoup de temps pour les autorités. C'est pour cette raison que l'alinéa 3 prévoit nouvellement que l'autorité peut renoncer à une procédure orale devant le juge de la détention lorsque le renvoi a lieu à bref délai et que la personne concernée a donné son accord écrit. Cependant, il faut lui accorder le droit d'être entendue. Dans ce cas, l'examen de la détention a lieu par écrit sur la base du dossier. S'il s'avère par la suite que le renvoi planifié ne peut pas être exécuté dans le délai prévu, la procédure orale doit avoir lieu après coup. Ainsi, un examen judiciaire complet est garanti » (FF 2002 3469, p. 3573).

Ainsi, s'il est possible de renoncer initialement à la procédure orale dans les conditions prévues par l'art. 80 al. 3 LEI, le tribunal reste néanmoins tenu d'examiner la légalité et l'adéquation de la détention au terme d'une procédure écrite.

5. En l'espèce, tout porte à croire que le renvoi pourra avoir lieu dans le délai de huit jours précité puisqu'une place sur un vol à destination du Kosovo a été réservée pour M. A_____ au départ de Genève pour le 12 juillet 2024.

Par ailleurs, M. A_____ a donné par écrit son consentement à ce que le tribunal statue sur son sort sans l'entendre oralement.

Le tribunal se prononce donc sur la base du dossier du commissaire de police et après avoir donné la possibilité à M. A_____, sous la plume de son conseil, de déposer des observations écrites.

6. 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).
7. 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).
8. 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'après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la présente loi ou d'une décision de première instance d'expulsion obligatoire au sens des art. 66a ou 66abis CP195 ou 49a ou 49abis CPM, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée qui a été condamnée pour crime, 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).
9. 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 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).

10. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une décision d'expulsion de Suisse d'une durée de cinq ans prononcée par le Tribunal de police le 8 février 2024, définitive et exécutoire.

Il a par ailleurs été condamné à deux reprises pour vol, soit une infraction constitutive de crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP.

La détention se justifie donc en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEI sans qu'il soit nécessaire d'examiner si cette détention pourrait se fonder sur d'autres motifs.

L'assurance de son départ effectif répond en outre à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où il devra monter dans l'avion le 12 juillet 2024, M. A_____, qui réside illégalement à Genève et est sans attaches, sans domicile et sans sources de revenu, risquant ainsi de disparaître dans la clandestinité.

11. 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).
12. En l'espèce, l'autorité chargée du renvoi a agi avec diligence et célérité, dès lors qu'elle a immédiatement procédé à la réservation d'une place sur un vol de ligne pour permettre le renvoi de M. A_____ dans son pays d'origine, lequel pourra avoir lieu le 12 juillet 2024 déjà.
13. 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).

14. En l'espèce, eu égard à l'ensemble des circonstances, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois semaines, qui respecte l'art. 79 LEI et n'apparaît pas disproportionnée.

Cela étant, il sera souligné que si le renvoi n'a pas eu lieu dans le délai de huit jours suivant l'ordre de détention, M. A_____ sera entendu par le tribunal au plus tard douze jours après l'ordre de détention (art. 80 al. 3 LEI). Dans cette perspective, il appartiendra au commissaire de police de faire savoir au tribunal, le 18 juillet 2024 au plus tard, si l'exécution du renvoi s'est concrétisée ou non.

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 émis par le commissaire de police le 10 juillet 2024 à l'encontre de Monsieur A _____ pour une durée de trois semaines, soit jusqu'au 30 juillet 2024 inclus ;
2. invite le commissaire de police à faire savoir au tribunal le 18 juillet 2024 au plus tard si l'exécution du renvoi a eu lieu ou non ;
3. 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 10 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

Le greffier