

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/285/2024 MC

JTAPI/77/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 30 janvier 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Serge FASEL, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1989, est originaire du Kosovo.
2. De 2016 à 2018, il a été condamné à quatre reprises par les instances pénales suisses pour des infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) (entrée illégale, séjour illégal, exercice d'une activité lucrative sans autorisation – art 115 LEI, et emploi d'étrangers sans autorisation, cas grave – art 117 al. 1 LEI).
3. Il a fait l'objet d'une décision cantonale de renvoi le 3 décembre 2018, laquelle a été confirmée par jugement du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) du 1^{er} avril 2019, en force. Par jugement du 30 janvier 2023, cette juridiction a rejeté le recours formé par M. A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 19 octobre 2022 refusant d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération formée le 20 septembre 2022.
4. Le 29 juin 2021, il s'est vu notifier une interdiction d'entrer en Suisse, prise à son encontre par le secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM), et valable jusqu'au 24 mai 2024.
5. Le 23 mai 2023, l'OCPM a enjoint M. A_____ de se présenter le mardi 6 juin 2023 à 9h00 auprès du service protection, asile et départ, 90, route de Chancy, muni de son passeport valable, et d'un billet d'avion à destination du Kosovo dont la date du vol ne devait pas être postérieure au 12 juillet 2023.
6. M. A_____ n'a pas donné suite à cette convocation.
7. Par décision du 31 août 2023, l'OCPM a chargé les services de police de procéder à l'exécution du renvoi de M. A_____ à destination du Kosovo.
8. Le 14 septembre 2023, l'OCPM a confirmé que M. A_____ résidait toujours à _____[GE].
9. Le 19 décembre 2023, à la demande du commissaire de police, le tribunal a délivré une ordonnance de perquisition (art 70 LEI, 6A, 7 et 7B de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10)) autorisant les services de police à perquisitionner le logement de M. A_____ en vue de l'exécution de son refoulement de Suisse à destination du Kosovo, une place à bord d'un avion de ligne étant confirmée pour le 25 janvier 2024.
10. Le 25 janvier 2024, les services de police sont intervenus dans le logement de M. A_____ où il a été interpellé en compagnie de deux de ses frères et il a été conduit à l'aéroport.

11. M. A_____ a refusé d'embarquer sur le vol de ligne.
12. Il a en conséquence été interpellé, prévenu d'infraction à l'art. 115 LEI et mis à disposition du Ministère public sur ordre du commissaire de police. Entendu au préalable dans les locaux de la police, M. A_____ a expliqué qu'il avait reçu un papier de l'OCPM lui disant qu'il devait quitter la Suisse mais qu'il n'avait pas pris cela au sérieux. Il trouvait la décision de l'OCPM déraisonnable et déclarait qu'il était menacé au Kosovo. Il refusait de prendre l'avion car il avait une phobie et un docteur avait attesté de cela. Il ne se souvenait pas non plus de son interdiction d'entrée sur le territoire helvétique. Au sujet de sa situation personnelle, il a déclaré qu'il était le patron de la société B_____ et qu'il travaillait avec son frère dans le bâtiment. Il ne disposait actuellement pas d'argent, car il avait été victime d'un accident de travail et c'était donc son assurance qui payait le loyer, le véhicule en Suisse et les charges. Il résidait à Genève, au _____[GE], mais travaillait selon les besoins dans d'autres cantons suisses. Il était rentré au Kosovo au mois de septembre 2023 pour des vacances et pour voir ses parents mais était revenu en Suisse le 3 janvier 2024.
13. Le 26 janvier 2024, M. A_____, après avoir été entendu par le procureur, a été condamné, par ordonnance pénale du Ministère public, pour les faits relatifs à son interpellation, puis il a été remis aux services de police.
14. Les services de police genevois ont immédiatement entamé les démarches visant à obtenir une place à bord d'un avion de ligne avec accompagnement policier.
15. Le 26 janvier 2024, à 20h30, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de quatre semaines, retenant qu'il existait des éléments faisant craindre qu'il entendait se soustraire à son renvoi.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi au Kosovo. Le procès-verbal de son audition indique qu'il était retenu pour des motifs de droit des étrangers depuis le jour même à 20 h 00.
16. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au tribunal le lendemain.
17. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a rectifié le résumé que le tribunal a fait de son dossier en précisant que le 25 janvier 2024 la police ne l'avait pas conduit jusqu'à l'avion. Il l'avait informée en route qu'il lui était impossible de prendre l'avion parce qu'il avait peur. Il n'avait jamais pris l'avion de sa vie. Ce qu'il avait proposé, c'était de rentrer au Kosovo par ses propres moyens et, une fois arrivé, de s'annoncer à l'ambassade suisse. S'il n'y avait finalement pas moyen d'obtenir une autorisation de séjour en Suisse, il était disposé à retourner dans son pays et auprès de sa famille.

Sur question de son conseil, il a précisé qu'il avait une entreprise active à Genève, des factures à régler, ainsi que deux voitures en leasing. C'est en étant sur place, à Genève, qu'il pourrait réellement s'occuper de liquider ces affaires, ce qui serait beaucoup plus difficile depuis le Kosovo. Si on lui laissait un petit délai pour régler ces affaires, il s'engageait à partir et retourner chez lui. Sur question de la représentante du commissaire de police, il ne pensait pas que son ancien avocat pourrait s'occuper de liquider les affaires dont il avait parlé précédemment. Il n'était pas au courant.

La représentante du commissaire de police a remis au tribunal copie d'une confirmation de vol que la police venait de recevoir pour un retour avec escorte policière prévu le 5 février 2024 au départ de Genève. Elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de quatre semaines.

L'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative et à sa mise en liberté immédiate.

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 26 janvier 2024 à 20h00.
3. L'art. 76 al. 1 let. b LEI stipule que lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

4. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).
5. Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C_806/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 2C_743/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4), 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 (cf. ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; 130 II 56 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014).
6. 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 prètera son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C.400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1).
7. 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_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C_142/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.2 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 4.1.1 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). Ne constituent pas des éléments suffisants le seul fait que l'étranger soit entré en Suisse de façon illégale ou le fait qu'il soit démuné de papiers d'identité (cf. ATF 129 I 139 consid. 4.2.1). De même, le fait de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet n'est pas à lui seul suffisant pour admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 ch. 3 ou 4 LEI, mais peut tout au plus constituer un indice parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_142/2013 du 1er mars consid. 4.2 in fine ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). En effet, si tel était le cas, il aurait appartenu au législateur d'indiquer expressément à l'art. 76 al. 1 LEI que le non-respect du délai de départ constitue à lui seul un motif justifiant la mise en détention de l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Dans la même ligne, le fait de travailler au noir ne constitue pas non plus un indice d'un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.4.2 p. 5). A l'inverse, la circonstance que la personne concernée s'est tenue, assez longtemps et de manière ininterrompue, en un endroit stable à la disposition

des autorités plaide en défaveur du risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées).

8. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse entrée en force suite au jugement du tribunal du 1^{er} avril 2019. Il a ensuite tenté en vain d'obtenir la reconsidération de cette décision, cette nouvelle procédure s'achevant par jugement du tribunal du 30 janvier 2023. Enjoint à se présenter auprès de l'OCPM le 6 juin 2023 avec son passeport et un billet d'avion à destination du Kosovo, il n'a pas donné suite à cette injonction. Finalement, accompagné des forces de police depuis son domicile le 25 janvier 2024, il a refusé d'embarquer à bord du vol de ligne à bord duquel une place lui avait été réservée à cette date. L'ensemble de ces éléments constitue un faisceau d'indices conduisant à craindre que M. A_____ n'entende se soustraire à son renvoi.

Le tribunal ne peut tenir compte des éléments que souligne M. A_____ en contestant que les conditions légales de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI soient réalisées, à savoir le fait qu'il n'était pas caché dans la mesure où la police connaissait son adresse et le fait qu'il avait lui-même ouvert sa porte à la police. En effet, la disposition légale précitée ne requiert pas nécessairement que la personne concernée ait disparu dans la clandestinité, même si cela peut aussi constituer un indice de la volonté de se soustraire au renvoi. Lorsque la personne ne vit pas dans la clandestinité, elle peut cependant adopter d'autres comportements qui ont pour but de faire obstacle à l'exécution du renvoi, et en particulier, comme dans le cas d'espèce, le fait de s'opposer à embarquer à bord d'un avion pour retourner dans le pays d'origine.

Quant au fait que M. A_____ prétend n'avoir pas eu conscience de la réelle portée de son obligation de quitter la Suisse, cette affirmation est clairement contredite par les efforts qu'il a fournis en recourant par deux fois au tribunal pour tenter de s'opposer à cette obligation.

9. Par conséquent, les conditions légales d'une détention administrative au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI sont réalisées.
10. 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.
11. 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).

12. 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).
13. 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).
14. En l'espèce, il n'apparaît pas qu'une mesure moins incisive que la détention permettrait d'assurer le renvoi de M. A_____ à destination du Kosovo, étant donné l'opiniâtreté avec laquelle il s'y est opposé jusqu'ici, aussi bien en faisant, certes légitimement, usage des voies judiciaires, qu'en faisant usage, en dernier recours, de son opposition au fait d'embarquer à bord d'un avion. Il n'y a pas à douter au vu de ces éléments que s'il devait être remis en liberté, M. A_____ ferait encore tout son possible pour poursuivre son séjour en Suisse. Les éléments qu'il a avancés durant sa plaidoirie personnelle, en priant le tribunal de lui permettre de poursuivre son séjour en Suisse, montrent sa détermination en vue d'atteindre cet objectif. Il est également contraire à ces éléments d'affirmer, comme il le fait, qu'il n'existe aucun risque de fuite. Quant à son comportement en Suisse, il n'est de loin pas aussi exemplaire qu'il le prétend, notamment en raison de sa condamnation pour un cas grave d'emploi d'étrangers sans autorisation. Cet aspect du dossier, positif ou négatif, n'a de toute façon pas d'influence sur la proportionnalité de sa détention.
15. Les autorités suisses ont par ailleurs agi avec toute la diligence requise.
16. S'agissant de la durée de sa détention, prononcée pour une durée de quatre semaines, elle n'apparaît pas a priori contraire au principe de la proportionnalité. En effet, un vol est prévu pour M. A_____ le 5 février 2024 et sa détention devrait alors prendre fin. Tel ne serait pas le cas s'il devait s'opposer à embarquer à bord de ce vol, mais dans ce cas, son attitude nécessiterait des démarches afin de poursuivre le processus d'exécution de son renvoi et, selon toute vraisemblance, sa détention pourrait alors s'étendre sensiblement au-delà de quatre semaines.

17. 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 semaines.
18. 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 26 janvier 2024 à 20h30 à l'encontre Monsieur A_____ pour une durée de quatre semaines, soit jusqu'au 15 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 :

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 30 janvier 2024

La greffière