

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/657/2024 MC

JTAPI/169/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 27 février 2024

dans la cause

Madame A_____, représentée par Me Benoît MAURON, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 2002, originaire de Serbie, démunie de document d'identité, a été interpellée par la police genevoise le 7 novembre 2023 dans le cadre d'une enquête pour cambriolage.

Conduite dans les locaux de la police, l'intéressée s'est présentée sous un alias «Madame B_____, née le _____ 2008, Croatie », a soutenu être mineure et a nié être à l'origine de plusieurs cambriolages sur le territoire genevois. Au sujet de sa situation personnelle, elle a déclaré habiter dans une caravane aux alentours de Genève, faire la manche pour subvenir à ses besoins et faire des allers-retours entre la Suisse et la Croatie.

Prévenue d'infractions au art. 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; vol), 144 CP (dommages à la propriété), 186 CP (violation de domicile) et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; séjour illégal), Mme A_____ a été mise à disposition du Tribunal des mineurs sur ordre du commissaire de police.

2. Le lendemain, le Tribunal des mineurs s'est dessaisi de la procédure pénale en faveur du Ministère public du canton de Genève, estimant que l'intéressée était majeure.
3. Le 9 novembre 2023, Mme A_____ a été incarcérée à la prison de Champ-Dollon, dans l'attente de son jugement.
4. Le 6 décembre 2023, les services de police genevois ont établi l'identité officielle de l'intéressée, les autorités serbes ayant précisé que A_____ était une ressortissante serbe, née le _____ 2002 à _____, en Italie, au bénéfice d'un passeport serbe n°1_____.
5. Par jugement du 12 février 2024, le Tribunal de police a reconnu Mme A_____ coupable notamment de vol (art 139 al. 1 CP), l'a condamné à une peine privative de liberté de dix mois, sous déduction de cent jours de détention avant jugement, avec sursis, délai d'épreuve trois ans, a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans (art. 66a al. 1 let. d CP), ainsi que son maintien en détention pour des motifs de sûreté jusqu'au 26 février 2024.
6. Le 13 février 2024, les autorités suisses ont soumis à la Serbie une demande de réadmission de Mme A_____ sur son territoire conformément aux dispositions de l'Accord du 30 juin 2009 entre la Confédération suisse et la République de Serbie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier (avec protocole d'application et annexes) (RS 0.142.116.829 ; entrée en vigueur le 1^{er} mai 2010).
7. Le 21 février 2024, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a informé la police genevoise que l'intéressée avait été reconnue par les autorités serbes. Le vol pour Belgrade pouvait être réservé mais un délai de minimum deux semaines

était nécessaire afin de pouvoir solliciter le document de voyage (laissez-passer) auprès de l'ambassade de Serbie en prévision du vol.

8. Le lendemain, la police a obtenu une place à bord d'un vol devant permettre le refoulement de Mme A_____ en Serbie le 13 mars 2024, à 17h05, au départ de Genève.
9. Le 26 février 2024, Mme A_____ a été libérée de détention pénale et remise aux services de police.
10. Le laissez-passer en faveur de l'intéressée est en cours d'émission par l'ambassade de Serbie à Berne.
11. Le même jour, à 14h44, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de Mme A_____ pour une durée de cinq semaines, en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEI, ch. 3 et 4 LEI.

Au commissaire de police, l'intéressée a déclaré qu'elle était d'accord de retourner en Serbie.

12. 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.
13. Entendu ce jour par le tribunal, Mme A_____ a déclaré qu'elle était toujours d'accord de retourner en Serbie. Si on lui donnait un « papier » avec l'expulsion, elle partirait dans les cinq minutes. Elle avait de l'argent pour assurer son départ car elle avait travaillé en prison. Elle n'avait pas de papiers d'identité sur elle. Ces derniers étaient en France auprès de sa famille. Elle pourrait les récupérer rapidement et partir ensuite en Serbie.

Le représentant du commissaire de police a expliqué qu'il était toujours dans l'attente du laissez-passer en faveur de Mme A_____. Ils avaient informé cette dernière que si un membre de sa famille remettait son passeport valable à la police ces prochains jours, ils pourraient très rapidement lui réserver un vol pour la Serbie. Le conseil de Mme A_____ pourrait également se charger de déposer ce document au poste de police. Mme A_____ devant être transférée dans la journée à Zurich pour sa détention administrative, il était possible que son départ se fasse depuis ce canton. Cela dépendrait de la disponibilité des vols à destination de Belgrade.

Mme A_____ a indiqué avoir informé sa famille de cette possibilité et avoir bien compris que si cette dernière [ou son conseil] amenait ses documents d'identité au poste de police de VHP, un vol pourrait alors être rapidement réservé en sa faveur, dans les cinq jours environ. Sur question de son conseil, elle pensait avoir des papiers d'identité croates. Aujourd'hui elle ne savait plus. Elle ignorait également si ses papiers étaient rouges ou bleus.

Le représentant du commissaire de police a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de cinq semaines.

Le conseil de Mme A_____ a versé à la procédure un rapport du NCCR de janvier 2019 intitulé « La détention administrative de personnes étrangères en chiffres ». Elle a plaidé et conclu à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative et à la mise en liberté immédiate de sa cliente. Subsidiairement, la durée de la détention devait être réduite à trois semaines.

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 février 2024 à 14h00.
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 inexacts 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).
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 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).

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).

12. En l'espèce, Mme A_____ a fait l'objet d'une mesure d'expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans prononcée le 12 février 2024 par le Tribunal de police. Elle a en outre été condamnée pour vol, soit un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Elle a de plus fourni de fausses indications sur son âge et son identité aux autorités suisses et ne dispose pas d'adresse de domicile ou d'attaches familiales ou professionnelles avérées sur le territoire genevois. Il existe ainsi des éléments concrets faisant craindre qu'elle se soustraie à son renvoi et disparaisse dans la clandestinité si elle était laissée en liberté. Les motifs de détention administrative prévus aux art. 76 al. 1 let. b ch. 1, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h, ch. 3 et 4 LEI sont ainsi remplis.

Par ailleurs, l'assurance du départ effectif de Mme A_____ répond à un intérêt public certain et s'inscrit dans le cadre des obligations internationales de la Suisse (cf. not. art. 3 ch. 3 de la directive 2008/115/CE du parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, reprise par la Suisse dans le cadre du développement de l'acquis de Schengen - Directive sur le retour - RO 2010 5925), étant rappelé que les autorités suisses doivent s'assurer du fait qu'elle quittera effectivement le territoire, désormais - et sans autre option possible en l'état - à destination de son pays d'origine (cf. not. art. 8 par. 6 de la Directive sur le retour et 15f de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers du 11 août 1999 - OERE - RS 142.281).

13. 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).
14. En l'occurrence, les autorités ont agi avec célérité, puisqu'elles ont immédiatement entrepris les démarches en vue du renvoi de Mme A_____ de Suisse. Un vol de ligne est prévu le 13 mars 2024. Le principe de célérité est ainsi respecté.
15. Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. Cette durée maximale peut, 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 Etat qui ne fait pas partie des Etats Schengen prend du retard (art. 79 al. 2 let. b LEI).

16. La durée de la détention doit être proportionnée par rapport aux circonstances d'espèce (arrêts du Tribunal fédéral 2C_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 2.3). En particulier, le principe de la proportionnalité interdit que la durée de la mesure soit insuffisante pour atteindre son objectif (ATF 2C_497/2017 du 5 mars 2018, consid. 4.2.2, in fine, et ATF 2C_431/2017 du 5 mars 2018, consid. 4.3.3, in fine, et ATA/787/2018 du 24 juillet 2018, consid. 6b et ATA/1044/2018 du 5 octobre 2018, consid. 6c).
17. En l'espèce, la durée de l'ordre de mise en détention respecte pleinement le cadre légal précité et est proportionnée, ce d'autant plus que sa portée est somme toute relative, puisque si l'intéressée prend place à bord du vol du 13 mars 2024, sa détention prendra immédiatement fin. Si, par impossible, son refoulement ne pouvait pas avoir lieu à cette occasion, les services de police devraient alors pouvoir disposer du temps nécessaire pour l'organisation d'un autre transfert. Mme A_____ a enfin été informée que son départ pourrait avoir lieu plus rapidement, soit dans un délai de cinq jours environ, si elle déposait ses documents d'identité - qui se trouveraient en France auprès de sa famille -, par l'intermédiaire de cette dernière, de son conseil, voire d'un tiers, auprès du poste de police de VHP.
18. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de Mme A_____ pour une durée de cinq semaines.
19. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à Mme 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 26 février 2024 à l'encontre de Madame A_____ pour une durée de cinq semaines, soit jusqu'au 31 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

Marielle TONOSI

Copie conforme de ce jugement est communiquée à Madame A_____, à son avocat, au commissaire de police et au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le

La greffière