

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1276/2024 MC

JTAPI/367/2024

**JUGEMENT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**DE PREMIÈRE INSTANCE**

du 19 avril 2024

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**, représenté par Me Alexandre ALIMI, avocat

contre

**COMMISSAIRE DE POLICE**

---

---

## EN FAIT

1. Le 19 décembre 2023, Monsieur A\_\_\_\_\_ a été interpellé dans le canton de Zurich en raison d'un avis de recherche et d'arrestation délivré par le Ministère public de Genève pour son implication dans deux cambriolages commis à Genève dans le restaurant B\_\_\_\_\_, sis C\_\_\_\_\_[GE], et dans le kiosque D\_\_\_\_\_, sis E\_\_\_\_\_[GE]. Les autorités zurichoises ont soumis son cas au Tribunal des mesures de contraintes de Genève, qui a ordonné la mise en détention provisoire de l'intéressé pour une durée de trois mois.
2. Le 5 janvier 2024, il a été acheminé à Genève et placé à Champ-Dollon.
3. Par jugement 17 avril 2024, le Tribunal de police a reconnu l'intéressé coupable de vol (art. 139 ch. 1 Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0)), de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), de violation de domicile (art. 186 CP), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP) et d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20)). Le Tribunal de police l'a condamné à une privative de liberté de 6 mois, sous déduction de 121 jours de détention avant jugement, et a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans.
4. À sa sortie de prison le 17 avril 2024, l'intéressé a été remis en mains des services de police, lesquels ont d'ores et déjà entrepris les démarches nécessaires à l'exécution de l'expulsion de l'intéressé.
5. Une demande de réadmission a été sollicitée le même jour auprès de la république du Kosovo.
6. Le 17 avril 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 d'expulsion judiciaire après que la possibilité d'être entendu lui eût été donnée, laquelle était exécutoire nonobstant recours.
7. Le même jour, à 16h50, 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, sur la base de l'art. 75 al. 1 let. h LEI cum 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI.  
  
Au commissaire de police, M. A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi au Kosovo.  
  
Selon le procès-verbal du commissaire de police, la détention administrative pour des motifs de droit des étrangers avait débuté à 16h15.
8. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) par courriel du même jour à 17h00.
9. Entendu ce jour par le tribunal, M. A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il était d'accord de retourner au Kosovo, sa famille s'y trouvait. Il n'avait pas d'attaches en Suisse. Il n'avait pas de formation particulière.

Le conseil de M. A\_\_\_\_\_ a versé à la procédure l'annonce d'appel d'un confrère à l'encontre du jugement du Tribunal de police du 17 avril 2024 qui démontrait que les condamnations de son client n'étaient pas définitives.

La représentante du commissaire de police a déclaré que toutes les démarches utiles au renvoi de l'intéressé avaient été entreprises. Ils attendaient le retour des autorités kosovares quant à la demande de réadmission qu'ils avaient formulée. Cela pouvait prendre jusqu'à 30 jours. A réception, le secrétariat d'Etat aux migrations demanderait un laissez-passez vu que les documents d'identité de l'intéressé étaient échus. Dès lors, un vol de retour serait réservé pour M. A\_\_\_\_\_. Elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de quatre semaines. L'absence d'entrée en force du jugement du Tribunal de police n'était pas un empêchement à l'exécution de la procédure de renvoi, laquelle pouvait avoir lieu notamment dès la condamnation par un tribunal de première instance. La détention s'avérait proportionnée et adéquate pour expulser l'intéressé vers son pays d'origine, qui plus est conformément à son accord.

Le conseil de l'intéressé a conclu au rejet de l'ordre de mise en détention administrative et à la mise en liberté immédiate de son client. Bien qu'un jugement condamnant l'intéressé pour un crime ne soit pas un empêchement à la procédure de renvoi, il en était un quant à sa mise en détention administrative, laquelle s'avérait ici en tout état de cause disproportionnée puisqu'il souhaitait retourner dans son pays où résidait sa famille.

La représentante du commissaire de police a précisé que la mise en détention de l'intéressé était pleinement valable selon la jurisprudence au vu du jugement du Tribunal de police dès lors qu'elle s'avérait nécessaire au renvoi. Pour rappel, M. A\_\_\_\_\_ ne disposait pas de document d'identité valable et de droit de séjourner en Suisse. Il était à craindre qu'il disparaisse dans la clandestinité s'il venait à être libéré.

## **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 17 avril 2024 à 16h15.
3. 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).
4. 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).
5. 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).
6. Selon l'art. 76 al. 1 let. b LEI, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, placer la personne concernée en détention administrative lorsqu'elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif (ch. 1 en liaison avec l'art. 75 al. 1 let. g et h LEI).
7. De même, une mise en détention administrative est envisageable si des éléments concrets font craindre que la personne entend se soustraire au renvoi ou à

l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEI (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI), ou encore 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).

8. 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).
9. 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).
10. 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).
11. Comme cela ressort du texte même de l'art. 76 al. 1 LEI et de la jurisprudence constante, une mise en détention administrative n'implique pas que la décision de renvoi ou d'expulsion qui la sous-tend soit entrée en force et exécutoire (cf. ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 ; 140 II 74 consid. 2.1 ; 130 II 377 consid. 1 ; 129 II 1 consid. 2 ; 122 II 148 consid. 1 ; 121 II 59 consid. 2a ; ATA/252/2015 du 5 mars 2015 consid. 6a ; Grégor CHATTON/Laurent MERZ in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II [Loi sur les étrangers], 2017, n. 5 p. 779).
12. En l'espèce, l'intéressé fait l'objet d'une décision d'expulsion prononcée le 17 avril 2024, ainsi que d'une décision de non report d'expulsion judiciaire du même jour. Bien que cette dernière puisse ne pas s'avérer définitive, il est expressément mentionné qu'elle est exécutoire nonobstant recours.

Les conditions posées par l'art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI sont par ailleurs réunies dès lors que l'intéressé a été condamné pour vol, infraction qualifiée de crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP, en sus de ses condamnations pour dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), violation de domicile (art. 186 CP), empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP) et d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI).

Force est aussi de relever que l'intéressé n'est pas autorisé à séjourner en Suisse et, à teneur du dossier, ne dispose ni des ressources financières devant lui permettre de subvenir à ses besoins, ni d'un lieu de séjour à Genève, où il n'indique pas avoir des attaches particulières. Il faut à cet égard rappeler qu'il n'est pas en mesure de quitter simplement la Suisse par ses propres moyens et - du moins en l'état - dans un autre pays que son pays d'origine. Chargée de procéder à l'exécution de son refoulement par l'OCPM, la police devra pouvoir s'assurer de l'effectivité de son refoulement (cf. not. art. 15f de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers du 11 août 1999 - OERE - RS 142.281). Dans ces conditions, il faut admettre l'existence d'un risque concret qu'il disparaîtrait dans la clandestinité s'il devait être libéré, situation visée par le motif de détention prévu par la combinaison des art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI (cf. à cet égard 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). Le principe de la légalité est donc également respecté.

13. Partant, le grief de l'intéressé tiré de l'absence de caractère définitif des condamnations pénales et de la décision d'expulsion, au vu de l'appel déposé contre le jugement du Tribunal de police du 17 avril 2024, sera écarté.
14. L'assurance de l'exécution du renvoi de l'intéressé à destination de son pays d'origine répond par ailleurs à un intérêt public évident et, compte tenu des éléments énoncés ci-avant, il est clair qu'aucune autre mesure moins incisive que la détention ne saurait être envisagée pour garantir sa présence jusqu'à l'exécution de son refoulement aux fins duquel la détention est adéquate (cf. not. ATA/672/2016 du 8 août 2016 consid. 7c ; ATA/949/2015 du 18 septembre 2015 consid. 8 ; ATA/846/2015 du 20 août 2015 consid. 8 ; ATA/810/2014 du 28 octobre 2014 consid. 6). La détention respecte par conséquent le principe de la proportionnalité.
15. 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).
16. Selon la jurisprudence, le devoir de célérité est en principe violé lorsque, pendant plus de deux mois aucune démarche n'est plus accomplie en vue de l'exécution du renvoi par les autorités compétentes, sans que cette inaction soit en première ligne

causée par le comportement des autorités étrangères ou celui de l'étranger lui-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1 et les arrêts cités).

17. En l'espèce, la demande de réadmission de l'intéressé a été transmise le jour même de sa mise en détention administrative laquelle est intervenue le 17 avril 2024. Ainsi, les autorités suisses ont accompli l'ensemble des démarches que l'on pouvait attendre d'elles jusqu'ici. Le principe de célérité posé par l'art. 76 al. 4 LEI est ainsi respecté.
18. A teneur de l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion 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). Ainsi, dans ces circonstances, la détention administrative peut atteindre dix-huit mois (cf. not. ATA/22/2017 du 12 janvier 2017 ; ATA/1052/2016 du 14 décembre 2016 ; ATA/1017/2016 du 6 décembre 2016 ; ATA/3/2013 du 3 janvier 2013 ; ATA/40/2012 du 19 janvier 2012).
19. L'art. 76 al. 3 LEI précise que le nombre de jours de détention doit être comptabilisé dans la durée maximale de détention visé à l'art. 79 LEI.
20. La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion « ordinaire » (art. 76 al. 1 let. a et let. b ch. 1 à 4 LEI) et la détention pour insoumission (art. 78 LEI) ne connaissent pas de plafond autonome. Selon le cas d'espèce, les différentes formes de détention susmentionnée peuvent s'enchaîner. Dans cette optique, le législateur a décidé de plafonner le total combiné desdites formes de détention. Seule la rétention administrative n'est pas prise en compte dans ce calcul (art. 73 al. 6 LEI) (Gregor CHATTON et Laurent MERZ in Code annoté de droit des migrations volume II loi sur les étrangers (LEtr) p. 848 et les références citées).
21. Pour établir la durée de la détention, il faut partir du moment de la détention effective de l'intéressé pour des motifs tirés du droit des étrangers. Pour le surplus, le mois et l'année sont comptés de quantième à quantième (allemand : « nach der Kalenderzeit »), par analogie avec l'art. 110 ch. 6 CP (Gregor CHATTON et Laurent MERZ, op. cit. p. 849).
22. Dans tous les cas, 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).
23. En l'espèce, la durée de détention de quatre semaines décidée par le commissaire de police respecte le cadre légal et n'apparaît pas disproportionnée. Dans l'hypothèse où l'intéressé refuserait de prendre le vol qui lui sera réservé, l'autorité devra pouvoir disposer de quelques jours pour initier des démarches pour organiser son retour par un autre vol ou, plus vraisemblablement, décider, le cas échéant, d'une mise en détention pour insoumission selon l'art. 78 LEI (cf. à ce sujet not. arrêts du

Tribunal fédéral 2C\_984/2013 du 14 novembre 2013 consid. 3.1 ; 2C\_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1 ; 2C\_538/2010 du 19 juillet 2010 consid. 4.3.1 ; ATA/1517/2017 du 21 novembre 2017 consid. 5b ; ATA/782/2016 du 16 septembre 2016 consid. 4b). Dans cette hypothèse, l'émission d'un nouvel ordre de mise en détention devra intervenir rapidement et la détention pour insoumission remplacera la détention en vue du renvoi, sans remise en liberté de l'intéressé (cf. art. 78 al. 3 LEI).

24. Selon l'art. 80 al. 4 LEI, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-ci doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEI, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, ou qu'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEI.
25. Le dossier ne laisse apparaître aucun élément donnant à penser que le renvoi ne serait, en l'état, pas possible, pas licite ou pas raisonnablement exigible.
26. 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.
27. 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 17 avril 2024 à l'encontre de Monsieur A \_\_\_\_\_ pour une durée de quatre semaines, soit jusqu'au 14 mai 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 suppléant**

**Michel CABAJ**

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 19 avril 2024

La greffière