

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2150/2018-MC

ATA/761/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 20 juillet 2018**

**en section**

dans la cause

**COMMISSAIRE DE POLICE**

contre

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
28 juin 2018 (JTAPI/627/2018)**

## EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, alias B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1983, originaire d'Algérie, fait l'objet d'une décision exécutoire de renvoi de Suisse prononcée le 2 novembre 2011 par l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) ainsi que d'une décision exécutoire d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 22 février 2019, prononcée par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) et notifiée le 4 mars 2016.
- 2) Entre le 23 juin 2011 et le 12 octobre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a fait l'objet de seize condamnations pénales pour des infractions contre le patrimoine – vol, recel et dommages à la propriété –, ainsi que des délits et contraventions à la législation sur les stupéfiants et à la législation en matière d'étrangers.
- 3) Le 3 octobre 2017, l'intéressé a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon pour exécuter plusieurs peines privatives de liberté représentant un solde de deux cent soixante-cinq jours de détention.
- 4) Le 24 janvier 2018, le SEM a informé l'OCPM que les autorités algériennes avaient reconnu M. A\_\_\_\_\_ comme un de leurs ressortissants et qu'un laissez-passer pourrait être délivré en sa faveur.
- 5) Le 23 mars 2018, une demande de réservation pour une place pour M. A\_\_\_\_\_ sur un vol de ligne à destination de l'Algérie, pour un départ le 21 juin 2018, a été adressée à l'autorité compétente.
- 6) Le 21 juin 2018, lors de son transfert à l'aéroport, M. A\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il était stressé et avait des idées suicidaires. Lors de l'entretien avec l'équipage précédant l'embarquement, le commandant de bord a refusé de le laisser embarquer car il n'y avait pas de médecin à bord.
- 7) Le 25 juin 2018, à l'issue de l'exécution de sa peine, M. A\_\_\_\_\_ a été remis aux services de police et le commissaire de police a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée de quatre mois.

L'intéressé faisait l'objet d'une mesure de renvoi, il avait été condamné pour des infractions qualifiées de crime et son absence de collaboration faisait craindre qu'il se soustraie à son refoulement. La durée de la détention administrative était justifiée par le temps nécessaire pour obtenir les informations médicales le concernant, puis pour procéder à la réservation d'un vol pour l'Algérie, soit actuellement environ trois mois.

- 8) Le 28 juin 2018, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a entendu les parties dans le cadre du contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative.

M. A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il était d'accord de retourner en Algérie. Il avait des idées noires et des angoisses et était suivi depuis plusieurs années pour ces problèmes psychiatriques. Il suivait un traitement médicamenteux. Il a conclu à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative.

Le commissaire de police a conclu à la confirmation de sa décision. Il avait sollicité un rapport médical des médecins rattachés à Champ-Dollon précisant le traitement et le suivi nécessaires de M. A\_\_\_\_\_, ainsi que l'exécutabilité du renvoi, afin d'organiser au mieux son départ. L'organisation d'un nouveau vol à destination de l'Algérie prenait du temps, compte tenu notamment des contraintes imposées par les autorités algériennes. Une aide au retour et une réserve de médicaments pouvaient être accordées à un étranger renvoyé.

- 9) Par jugement du 28 juin 2018, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative dans son principe, estimant que les conditions légales pour l'édicter étaient réunies, que le principe de célérité était respecté et que l'exécution du renvoi était possible. Il a toutefois réduit la durée de la mesure à trois mois, soit jusqu'au 25 septembre 2018, durée apparaissant suffisante pour permettre aux autorités de recevoir les documents médicaux requis et, le cas échéant, de finaliser les démarches en vue de l'organisation du renvoi, ce que le TAPI serait à même de contrôler si l'OCPM estimait qu'une prolongation de la mesure s'avérerait nécessaire.

- 10) Par acte du 12 juillet 2018, le commissaire de police a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation en tant qu'il réduisait à trois mois la durée de la détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ et, cela fait, rétablir la durée de quatre mois initialement ordonnée.

Cette dernière durée correspondait au minimum nécessaire pour obtenir les informations médicales indispensables à la commande du billet d'avion, au dépôt de cette commande et à la fixation de la date effective du vol. Actuellement, le délai entre ces deux dernières étapes était de onze semaines. Le rapport médical ne pouvant être obtenu avant le 17 juillet 2018, la première date utile pour l'exécution du renvoi était le 2 octobre 2018. Le terme fixé par le TAPI ne permettrait ainsi pas d'assurer l'exécution du renvoi.

- 11) Le 13 juillet 2018, le TAPI a produit son dossier, sans observations.
- 12) Le 17 juillet 2018, M. A\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement querellé.

Les autorités compétentes auraient dû entreprendre plus tôt, pendant sa détention pénale, les vérifications nécessaires à l'exécutabilité du renvoi, vu les troubles psychiatriques dont il souffrait. Le principe de diligence n'avait donc pas été respecté. Sous l'angle de la proportionnalité, il devait désormais être placé en priorité sur un vol à destination de l'Algérie, eu égard à son état de santé.

- 13) La détermination de M. A\_\_\_\_\_ a été transmise le jour même au commissaire de police et la cause a été gardée à juger.
- 14) Le 19 juillet 2018, le commissaire de police a demandé à pouvoir répliquer, ce qui lui a été refusé oralement.

### EN DROIT

- 1) Interjeté dans le délai de dix jours dès la date de sa réception, devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Le recourant a demandé, sans succès, à répliquer.

Le droit à la réplique inconditionnel concerne les personnes physiques et morales, mais ni les collectivités publiques, ni les instances précédentes, ni les privés détenteurs de pouvoirs administratifs (Tribunal fédéral, Échange d'écritures et observations volontaires, [www.bger.ch/fr/index/jurisdiction.htm](http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction.htm)).

Le recourant, autorité ayant rendu la décision de mise en détention administrative, n'est ainsi pas au bénéfice du droit inconditionnel à la réplique.

- 3) Selon l'art. 10 al. 2 1<sup>ère</sup> phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 13 juillet 2018 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à teneur dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2<sup>ème</sup> phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1<sup>ère</sup> phr.).

- 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 § 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) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier

lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (ATF 140 II 1 consid. 5.1).

- 5) a. L'art. 75 al. 1 let. h de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), en lien avec l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, vise la détention administrative d'un étranger, selon certaines conditions, s'il a commis un crime.

Par crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a). Tel est notamment le cas du vol (art. 139 CP) et du recel (art. 144 CP).

b. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEtr ou une décision de première instance d'expulsion au sens notamment des art. 66a ou 66abis CP, 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 ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31 ; ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

Ces chiffres 3 et 4 décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition ; ils doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite – c'est-à-dire la réalisation de l'un de ces deux motifs – 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 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\_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2). Si le fait d'être entré en Suisse illégalement, d'être démuné de papiers ou de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet ne saurait, pris individuellement, suffire à admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 (voire ch. 4) LEtr, ces éléments peuvent constituer des indices parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_142/2013 du 1<sup>er</sup> mars 2013 consid. 4.2 ; voir aussi ATF 140 II 1 consid. 5.3).

Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

6) En l'espèce, pour ce qui est du principe de la détention administrative du recourant, les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr ainsi que de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, qui renvoie notamment à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, ne sont pas contestées par l'intimé. Ce à juste titre, la chambre de céans faisant sur ce point siens les considérants du TAPI.

7) La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude – exigeant 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 l'administré 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/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

Conformément à l'art. 76 al. 4 LEtr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

8) Aux termes de l'art. 79 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEtr ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEtr ne peuvent excéder six mois au total (al. 1) ; la durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus et, pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, de six mois au plus, dans les cas suivants : la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (let. a) ; l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (let. b ; al. 2).

9) En l'occurrence, le recourant fait grief au TAPI d'avoir ramené de quatre à trois mois la durée de la mesure et soutient qu'il ne sera pas en mesure d'exécuter le renvoi dans ce délai en raison des contraintes imposées notamment par les autorités algériennes.

À cet égard, on relèvera que le SEM a informé les autorités genevoises en janvier 2018 que l'intimé, alors en détention pénale, avait été identifié par les autorités algériennes compétentes, d'une part et, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier qu'à tout le moins depuis sa dernière arrestation en septembre

2017, l'existence de problèmes et de suivi psychiatriques était connue. Ce n'est toutefois que le 23 mars 2018 que la demande d'inscription pour un vol le 21 juin 2018 a été faite, sans mentionner le moindre problème de santé sous les rubriques des données médicales. Ces éléments amènent à nuancer l'appréciation du recourant quant à la gestion des délais minimaux nécessaires pour l'exécution du renvoi de l'intimé.

Par ailleurs, l'échéance de la détention administrative le 25 septembre 2018 intervient une semaine seulement avant la première date que le recourant estime utile pour exécuter le renvoi, de sorte qu'il n'est pas exclu que celui-ci puisse intervenir d'ici dite échéance, ce d'autant que l'intimé a déclaré devant le TAPI qu'il était d'accord de retourner en Algérie. En effet, il ressort d'une communication du SEM relative aux conséquences des contraintes imposées par les autorités algériennes et leur compagnie aérienne, qu'une solution « plus rapide » peut être mise en place pour les personnes acceptant de partir.

En définitive, au vu de l'ensemble des circonstances de ce cas, si le TAPI s'est montré strict quant à la proportionnalité de la durée de la mesure, il n'est pas allé au-delà de ce que lui permettait son pouvoir d'appréciation.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

- 10) La procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), aucun émoluments de procédure ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA).

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à l'intimé (art. 87 al. 2 LPA), à la charge de l'État de Genève.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 12 juillet 2018 par le commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 juin 2018 ;

**au fond :**

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 500.- à la charge de l'État de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt au commissaire de police, à Me Pierre Bayenet, avocat de l'intimé, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'à l'établissement fermé de Curabilis, pour information.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Thélin et Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

P. Hugi

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :