

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2421/2018-MC

ATA/793/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 2 août 2018**

**en section**

dans la cause

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

représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

**COMMISSAIRE DE POLICE**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
16 juillet 2018 (JTAPI/679/2018)**

---

## EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_1980 est originaire de la Serbie, a séjourné en Suisse de manière irrégulière depuis 2011. Il est titulaire d'un passeport serbe en cours de validité.
- 2) Par jugement exécutoire du 19 décembre 2016, le Tribunal de police a condamné M. A\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de douze mois, avec sursis pendant trois ans, pour vol, dommages à la propriété, violation de domicile, entrée et séjour illégaux en Suisse et activité lucrative en Suisse sans autorisation.
- 3) Le 21 novembre 2016, M. A\_\_\_\_\_, a déposé une demande d'asile en Suisse, laquelle a été rejetée par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le 13 février 2018, qui a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. Cette décision est devenue définitive et le SEM a imparté à M. A\_\_\_\_\_ un délai au 11 mai 2018 pour quitter la Suisse.
- 4) Entendu dans les locaux de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 24 mai 2018, M. A\_\_\_\_\_ a notamment indiqué il n'avait fait aucune démarche particulière pour quitter la Suisse. Il était conscient que s'il n'entreprenait aucune démarche pour organiser son départ, les services de police seraient mandatés pour exécuter son renvoi et des mesures de contrainte pourraient être prises à son encontre. Il n'avait pas d'autres problèmes médicaux que ceux examinés dans le cadre de sa demande d'asile, pour lesquels il suivait une psychothérapie.
- 5) Le 14 juin 2018, l'OCPM a mandaté les services de police pour exécuter le renvoi de M. A\_\_\_\_\_ à destination de la Serbie. Il a joint un « rapport médical dans le domaine du retour » destiné à l'autorité fédérale compétente pour l'organisation de l'exécution du renvoi, établi le 5 juin 2018 par un médecin des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), faisant état d'une symptomatologie de syndrome post-traumatique, exacerbée par des menaces de mort et de tortures reçues par sms et constatées par le personnel soignant et pour lesquelles il lui avait été conseillé de déposer plainte. L'intéressé présentait un très haut risque de « geste suicidaire grave ».
- 6) Le 13 juillet 2018, M. A\_\_\_\_\_ a été conduit sous escorte policière jusqu'à l'aéroport de Genève, mais il a refusé de partir dans des circonstances telles que son embarquement a été refusé par le commandant du vol de ligne à destination de la Serbie sur lequel une place lui avait été réservée.
- 7) Le même jour, le commissaire de police a délivré un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois,

en raison de son absence de collaboration et d'un risque de soustraction à l'exécution du renvoi, ainsi qu'en raison de sa condamnation pénale.

À cette occasion, l'intéressé a déclaré qu'il était d'accord d'être renvoyé en Bosnie ou au Monténégro mais pas en Serbie en raison des menaces de mort dont il y faisait l'objet.

- 8) Le 16 juillet 2018, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a entendu les parties dans le cadre du contrôle d'office de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative.

M. A\_\_\_\_\_ a confirmé son opposition à son renvoi en Serbie. Il a demandé la levée de la mesure.

Le commissaire de police a indiqué que l'intéressé avait été inscrit sur un vol spécial qui devait encore être finalisé mais devrait avoir lieu pendant la durée de la détention sollicitée.

- 9) Par jugement du 16 juillet 2018, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative du 13 juillet 2018 à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 13 octobre 2018.

Les conditions pour une détention administrative étaient remplies, l'autorité chargée du renvoi a agi avec diligence et célérité et la mesure respectait le principe de la proportionnalité.

- 10) Le 26 juillet 2018, M. A\_\_\_\_\_ 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 et à ce que sa libération soit ordonnée.

Sa situation personnelle et médicale n'avait pas été correctement appréciée. Elle devait faire l'objet d'un examen plus sérieux afin de trouver une solution plus adéquate en vue d'un départ préparé.

- 11) Le 27 juillet 2018, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.

- 12) Le 30 juillet 2018, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Les motifs du refus de l'intéressé de retourner en Serbie comme sa situation de santé avaient été pris en compte par le SEM lors de l'examen de sa requête d'asile. La décision de cette autorité était en force et ne pouvait être remise en cause par le biais de la procédure de mesures contrainte. Le départ de M. A\_\_\_\_\_ se fera par vol spécial, lequel comprend toujours un accompagnement médical.

- 13) Les observations du commissaire de police ont été transmises à M. A \_\_\_\_\_ le 31 juillet 2018 et les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

### 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) 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 27 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.).

- 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 § 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).

- 4) 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).

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 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\_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 ).

- 5) 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. En effet, et bien que le TAPI n'ait pas évoqué ce motif retenu par le commissaire de police, le recourant a été condamné pour vol, soit un crime au sens des dispositions pénales susmentionnées. Il n'a entrepris aucune démarche en vue d'un départ volontaire de Suisse pour se rendre dans un pays auquel son passeport lui donne accès. Il refuse de manière persistante de retourner en Serbie, invoquant des motifs qui ont déjà été examinés sans être retenus par le SEM. Enfin, il a refusé d'embarquer sur un vol de ligne à destination de la Serbie.

---

Le TAPI a ainsi retenu à juste titre que la détention administrative était justifiée dans son principe.

- 6) a. 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.

b. 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).

c. En l'espèce, les autorités compétentes ont entrepris les démarches pour l'organisation d'un vol spécial tout de suite après que l'intéressé ait refusé d'embarquer sur un vol régulier. Elles ont donc agi avec célérité. Il y a par ailleurs un intérêt public prépondérant à l'exécution de la mesure de renvoi compte tenu des motifs fondant la détention administrative. En outre, aucune autre mesure moins incisive n'est apte à garantir la présence de l'intéressé lors de l'exécution du renvoi.

- 7) a. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative, de maintien ou de levée de celle-ci, tient compte de la situation de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, 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 LEtr.

Selon cette disposition, l'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un

État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4).

b. En l'espèce, le recourant se prévaut de son état de santé pour s'opposer à son renvoi.

Les éléments qu'il met en avant à cet égard ont déjà été évoqués devant le SEM, qui n'a pas estimé qu'ils étaient de nature à empêcher de prononcer le renvoi du recourant. Le « rapport médical dans le domaine du retour » fait certes état de risque suicidaire, mais ce document remonte au 5 juin 2018 et, en outre, ne fait pas mention de ce que l'intéressé serait dans l'impossibilité de voyager en raison de son état de santé. Enfin, selon l'art. 27 al. 1 de la loi sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération du 20 mars 2008 (LUsC - RS 364), tout rapatriement sous contrainte par voie aérienne doit être préparé par l'organe compétent en fonction des circonstances de chaque cas. Un examen médical doit avoir lieu avant le départ : lorsque la personne concernée le demande (let. a), lorsque l'état de la personne laisse supposer des problèmes de santé (let. b).

Au vu des éléments relevés ci-dessus, l'exécution du renvoi n'apparaît en l'état ni impossible ni inexigible.

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

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS  
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 26 juillet 2018 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 juillet 2018 ;

**au fond :**

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 à Me Philippe Girod, avocat du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre de détention administrative de Favra, pour information.

Siégeant : Mme Junod, présidente, Mme Cramer, M. Martin, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. Cardinaux

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :