

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4021/2017-MC

ATA/1465/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 3 novembre 2017**

dans la cause

**COMMISSAIRE DE POLICE**

contre

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

représenté par Me Brice Van Erps, avocat

et

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
10 octobre 2017 (JTAPI/1072/2017)**

---

### EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_ – alias B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1976 – est né le \_\_\_\_\_ 1981 et est originaire de Géorgie. Il est arrivé en Suisse le 30 janvier 2017.
- 2) Le 23 mars 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été arrêté à Genève pour séjour illégal et cambriolage d'un appartement.
- 3) Le 13 avril 2017, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a rendu une décision de non-entrée en matière relative à sa demande d'asile et l'a renvoyé vers l'État Dublin responsable, soit la Lituanie. Le canton de Vaud était tenu de procéder à l'exécution de la décision de renvoi.
- 4) Par jugement du Tribunal de police du 6 juillet 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été reconnu coupable de vol, de dommages à la propriété, de violation de domicile et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Il a été condamné à une peine privative de liberté de six mois. Le Tribunal de police a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans (art. 66a al. 1 let. d du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et, par ordonnance séparée, son maintien en détention pour des motifs de sûreté (art. 231 al. 1 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 - CPP - RS 312.0).
- 5) Le 15 août 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été entendu par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) sur la mesure d'expulsion et, ceci fait, s'est vu notifier une décision de non-report de ladite expulsion.
- 6) Par jugement du 16 août 2017, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a, notamment, ordonné la libération conditionnelle de l'intéressé, lui a imposé, au titre de règle de conduite, de quitter le territoire suisse et de collaborer avec les autorités compétentes en vue de son renvoi. Il a communiqué la décision au service d'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) et invité celui-ci à enjoindre à la brigade des renvois d'entreprendre les démarches utiles en vue de l'exécution du renvoi.
- 7) Le 23 septembre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été libéré par les autorités judiciaires, puis remis à la police en vue de son refolement.
- 8) Les services de police ont réservé une place à bord d'un avion à destination de la Géorgie au nom de M. A\_\_\_\_\_ pour le 28 septembre 2017.
- 9) Le 23 septembre 2017, à 14h55, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée de trois semaines.

M. A\_\_\_\_\_ a déclaré au commissaire de police qu'il ne s'opposait pas à son retour en Géorgie. Il était en bonne santé et ne suivait aucun traitement médical. Il était en outre d'accord que le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) « renonce à la procédure orale », après que le commissaire de police avait attiré son attention sur la teneur de l'art. 80 al. 3 LEtr.

- 10) Par courrier adressé par télécopie au TAPI le 25 septembre 2017, le conseil de M. A\_\_\_\_\_ a indiqué que son client s'opposait à son renvoi, dans la mesure où celui-ci s'avérait impossible pour des raisons médicales, son client ne pouvant avoir accès à des soins suffisants en Géorgie compte tenu de sa pathologie.
- 11) Lors de l'audience, qui s'est tenue le 26 septembre 2017 devant le TAPI, le conseil de M. A\_\_\_\_\_ a déposé un rapport médical établi le 6 septembre 2017 par les hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) retenant une « hépatite chronique d'activité modérée compatible avec une étiologie virale B ». L'avocat a encore indiqué qu'il avait écrit le jour précédent à l'OCPM pour demander la suspension du renvoi de son client, et qu'il entendait requérir le jour même auprès du SEM un titre d'admission provisoire.

M. A\_\_\_\_\_ a précisé qu'il n'avait pas de famille en Suisse. Lorsqu'il avait été arrêté, il n'était pas au courant de ses problèmes de santé ; c'était pour cette raison qu'il avait déclaré être d'accord de retourner en Géorgie.

La représentante du commissaire de police a déposé un formulaire SwissREPAT (vol spécial) pour un nouveau vol à destination de la Géorgie. Il y aurait un examen médical par le SEM avant le refoulement de l'intéressé.

Le conseil de M. A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il estimait que ce type de renvoi était disproportionné.

- 12) Par jugement du 27 septembre 2017, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois semaines, soit jusqu'au 14 octobre 2017.
- 13) À la suite du refus du médecin de signer le formulaire « Medical Information Form » (MEDIF), dès lors qu'il n'avait pas été relevé de son secret médical par l'intéressé, le vol du 28 septembre 2017 a été annulé.
- 14) Par requête du 4 octobre 2017, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative pour une durée de deux mois, faisant valoir que le vol spécial sur lequel M. A\_\_\_\_\_ était inscrit aurait lieu en octobre 2017.
- 15) Le 9 octobre 2017, le conseil de l'intéressé a transmis des pièces relatives à sa procédure d'asile, attirant en particulier l'attention du TAPI sur la décision de non-entrée en matière rendue par le SEM le 13 avril 2017, renvoyant l'intéressé vers la Lituanie et prolongeant le délai de renvoi à dix-huit mois.

- 16) Lors de l'audience, qui s'est tenue le 10 octobre 2017 devant le TAPI, M. A\_\_\_\_\_ a déclaré souffrir depuis son arrivée en Suisse d'une hépatite C et avoir développé depuis plusieurs formes d'hépatites (B et D). Les médecins qui l'avaient suivi auraient indiqué qu'il avait besoin d'un traitement à vie.

La représentante de l'OCPM a indiqué que son office avait bien reçu la décision de non-entrée en matière du SEM du 13 avril 2017. Il ressortait toutefois des pièces du dossier que l'intéressé avait toujours indiqué souhaiter retourner dans son pays d'origine et qu'il ne souhaitait pas demander l'asile en Lituanie. En vertu du principe de célérité, l'OCPM avait entrepris les démarches pour un renvoi en Géorgie, qui serait plus rapide que si l'OCPM devait passer par une procédure Dublin en vue d'un renvoi en Lituanie.

La représentante de l'OCPM a encore produit un courriel du SEM du 10 octobre 2017 faisant état des modalités des vols spéciaux en cas de problèmes médicaux. Tous les vols spéciaux organisés par le SEM étaient accompagnés par une escorte médicale, et les autorités géorgiennes étaient informées des cas médicaux. De plus, un médecin géorgien était également sur place et les prenait en charge.

Le conseil de M. A\_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité, à titre préjudiciel, de la demande de prolongation formée par l'OCPM dans la mesure où il n'était pas compétent pour déposer cette demande. Il ressortait de la décision de non-entrée en matière du SEM que le canton de Vaud était compétent pour procéder au renvoi. Il appartenait à la Lituanie d'examiner la question du non-refoulement de l'intéressé vers la Géorgie en raison de son état de santé. Il a ainsi conclu à la mise en liberté immédiate de son client et au rejet de la demande de prolongation, les conditions légales n'étant pas réalisées. La « procédure Dublin » était applicable au cas d'espèce.

- 17) Par jugement du 10 octobre 2017, le TAPI a rejeté la demande de prolongation de la détention administrative. La décision de non-entrée en matière du SEM du 13 avril 2017 attribuait la compétence de procéder à l'exécution du renvoi au canton de Vaud. Le fait que le Tribunal de police de Genève avait prononcé l'expulsion ne créait pas la compétence des autorités administratives genevoises pour se déterminer sur la détention administrative.
- 18) Par acte expédié le 20 octobre 2017 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), le commissaire de police a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a sollicité qu'il soit constaté que sa décision du 23 septembre 2017 était conforme au droit. À la suite du prononcé de ce jugement, il avait rendu une décision d'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de douze mois et ordonné la rétention policière de M. A\_\_\_\_\_ de vingt-quatre heures, afin de le transférer aux autorités vaudoises. Le lendemain, le service de la population du canton de Vaud avait

sollicité des autorités genevoises qu'elles procèdent au renvoi de Suisse de l'intéressé. Le commissaire de police avait ainsi ordonné la détention administrative de ce dernier pour une durée de six semaines, confirmée par jugement du TAPI le 13 octobre 2017.

Le recours avait pour objet de faire constater que le commissaire de police était compétent pour placer en détention administrative une personne faisant l'objet d'une expulsion prononcée par les autorités pénales.

- 19) Le 23 octobre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été refoulé vers la Lituanie.
- 20) Le TAPI a relevé que se posait la question de l'intérêt pour recourir du commissaire de police, qui n'avait que partiellement respecté le jugement entrepris, en annulant le vol prévu le lendemain, mais en ne remettant pas immédiatement en liberté l'intéressé. Le TAPI n'avait nullement cherché à contraindre les autorités à annuler le refoulement par vol spécial. Il avait statué avant la date prévue à cet effet ; à défaut, il aurait pu lui être reproché d'avoir tardé à constater le caractère illégal de la détention administrative.
- 21) Le commissaire de police a indiqué que le cas soulevait une question de principe, qui pouvait se présenter à nouveau. Il a produit un échange de courriels avec le service de la population du canton de Vaud, selon lequel il appartenait aux autorités genevoises de se charger du renvoi de l'intéressé. Il a encore relevé que d'autres « cas Dublin », attribués aux cantons de Vaud et Berne, alors que les intéressés étaient détenus à Genève et faisaient l'objet d'une expulsion judiciaire, allaient prochainement se présenter. Par ailleurs, le TAPI avait outrepassé ses pouvoirs dès lors qu'il ne devait se prononcer que sur la prolongation de la détention administrative, le principe de celle-ci ayant déjà été examiné dans le jugement du 27 septembre 2017.
- 22) L'OCPM a indiqué qu'il n'avait pas d'observations à formuler.
- 23) Le conseil de M. A\_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité du recours, le commissaire de police s'étant conformé au jugement querellé. Par ailleurs, la directive du parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne (ci-après : UE) relative aux normes de procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier du 16 décembre 2008 (ci-après : directive 2008/115/CE) prévoyait que le droit de l'asile primait les décisions d'expulsion rendues par les autorités pénales.
- 24) La cause a ensuite été gardée à juger.

## **EN DROIT**

- 1) Le recours a été interjeté en temps utile et dans la forme requise devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
  
- 2) Se pose, en premier lieu, la question de savoir si le recours conserve son objet, compte tenu de l'exécution du jugement par le commissaire de police et de l'exécution du refoulement de M. A\_\_\_\_\_ vers la Lituanie.
  - a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir les personnes touchées directement par une décision et qui ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Le recourant doit avoir un intérêt actuel à l'admission du recours (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2). Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 139 I 206 consid. 1.1 ; ATA/902/2016 du 25 octobre 2016).
  
  - b. En l'espèce, l'autorité recourante dispose d'un intérêt digne de protection à recourir contre le jugement déclarant illicite la détention administrative qu'elle a ordonnée. La question de savoir si les autorités genevoises étaient compétentes pour ordonner une telle détention doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle, nonobstant l'absence d'intérêt actuel, puisqu'une situation comparable pourrait se reproduire.

Le recours est donc recevable.
  
- 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. Le recours a été reçu le 23 octobre 2017. Le fait que le présent arrêt intervient le onzième jour après la réception du recours ne porte cependant en l'espèce pas à conséquence, la détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ ayant pris fin avant l'échéance du délai de dix jours (ATA/415/2016 du 24 mai 2016 ; ATA/305/2015 du 27 mars 2015).
  
- 4) Est litigieuse la question de savoir si les autorités genevoises étaient, au moment où le jugement querellé a été rendu, compétentes pour procéder au renvoi de Suisse de M. A\_\_\_\_\_, quand bien même le SEM avait attribué l'exécution de la décision de renvoi au canton de Vaud.
  - a. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de première instance de renvoi, d'expulsion au sens de la LEtr ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP peut être mis en détention administrative s'il a été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. h et art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr), ou si

des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31 ; art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr).

Depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2015, de l'art. 76a LEtr, la détention dans le cadre de la procédure Dublin est érigée en cas spécial de détention administrative. La procédure relative à ces cas est désormais réglée à l'art. 80a LEtr. Selon l'art. 76a al. 1 LEtr, afin d'assurer son renvoi dans l'État Dublin responsable, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention sur la base d'une évaluation individuelle lorsque les conditions suivantes sont remplies : des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi, la détention est proportionnée et d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 § 2 du règlement [UE] 604/2013 du parlement européen et du Conseil de l'UE établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride [refonte] du 26 juin 2013 [ci-après : règlement Dublin III]). Est notamment considéré, de par la loi, comme un élément concret au sens de l'art. 76a al. 1 let. a LEtr, le fait que le comportement de l'individu concerné en Suisse ou à l'étranger permette de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (art. 76a al. 2 let. b LEtr).

La loi nomme ainsi comme fondement de la détention administrative les décisions de renvoi et d'expulsion rendues tant en application de la LEtr que du CP.

b. L'art. 66a al. 1 let. d CP prévoit que le juge pénal expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour vol en lien avec une violation de domicile, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. À teneur de l'art. 231 al. 1 let. a CPP, au moment du jugement, le tribunal pénal de première instance détermine si le prévenu qui a été condamné doit être placé ou maintenu en détention pour des motifs de sûreté, pour garantir l'exécution de la peine ou de la mesure prononcée.

L'autorité pénale de jugement peut donc ordonner le placement en détention pour des motifs de sûreté afin de permettre l'exécution de l'expulsion, laquelle devra ensuite être mise en oeuvre par l'autorité administrative. La compétence du Tribunal de police découle ainsi des art. 220 al. 2 et 231 al. 1 let. a CPP, tandis que celle des autorités administratives repose sur l'art. 76 LEtr relatif à la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion qui en assure l'exécution. Selon l'art. 18 du règlement sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes du 19 mars 2014

(REPL - E 4 55.05), l'OCPM, qui peut recourir à la police pour l'exécution de l'expulsion, est compétent pour prendre les dispositions de mise en oeuvre de l'expulsion prononcée par le juge pénal (art. 66a à 66b CP) ainsi que pour se prononcer sur le report de l'exécution de cette mesure (art. 66d CP).

La compétence des autorités pénales, donnée jusqu'à l'achèvement de la procédure pénale, n'empêche pas les autorités administratives d'intervenir avant ce stade : l'art. 76 al.1 LEtr permet à l'autorité administrative de placer ou de maintenir en détention administrative la personne concernée dès la notification d'une décision de « première instance » d'expulsion au sens des art. 66a ou 66a bis CP, soit avant l'entrée en force du jugement pénal (ATF 143 IV 168 consid. 3 et les références citées).

c. La détention est ordonnée par les autorités du canton qui exécutent le renvoi ou l'expulsion (art. 80 al. 1 LEtr.). La directive 2008/115/CE ne contient pas de disposition réglant l'attribution de compétences dans les ordres juridiques nationaux.

Le juge de la détention, dans le contrôle de celle-ci, doit en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_173/2014 du 17 février 2014 consid. 3.1).

- 5) En l'espèce, M. A\_\_\_\_\_ a été reconnu coupable de vol en lien avec une violation de domicile, condamnation pour laquelle l'art. 66a al. 1 let. b CP prévoit l'expulsion obligatoire d'un étranger. Il s'agit donc d'une mesure à caractère pénal. Conformément aux 66a al. 1 let. d CP et 231 al. 1 let. a CPP, le juge pénal a ordonné la mise en détention en vue d'assurer l'exécution de l'expulsion de l'intéressé. Au moment de la libération conditionnelle de ce dernier, le TAPM a instruit le SAPM d'entreprendre les démarches utiles en vue de l'exécution du renvoi. L'OCPM, compétent au regard de l'art. 18 REPL, a alors requis l'aide du commissaire de police pour assurer l'exécution de l'expulsion.

Celui-ci a rendu un ordre de mise en détention pour une durée de trois semaines, dont les conditions étaient remplies, ce que le TAPI a d'ailleurs constaté dans son jugement du 27 septembre 2017. La demande de l'OCPM de prolonger la détention administrative est intervenue avant l'échéance de la validité de l'ordre de mise en détention. Par ailleurs, M. A\_\_\_\_\_ était inscrit pour un vol prévu le 11 octobre 2017 pour la Géorgie. Il convient ainsi de constater que la détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ le 10 octobre 2017 reposait sur des bases légales.

Rien dans la systématique de la LEtr ne prévoit qu'en cas de décision de non-entrée en matière du SEM et d'un jugement prononçant une mesure



d'expulsion, seul le canton en charge de l'exécution du renvoi selon la procédure d'asile serait compétent pour le renvoi de l'étranger.

Autre est la question de savoir si, dans le cadre de l'exécution de la décision d'expulsion pénale, il y a lieu de tenir compte de l'issue de la procédure d'asile, qui, comme en l'espèce, prévoyait le refoulement vers l'État Dublin responsable, soit la Lituanie. Cette question n'a cependant été examinée ni par les parties ni par le TAPI, pour autant qu'elle doive l'être par ce dernier. Dans la mesure, toutefois, où le refoulement de M. A\_\_\_\_\_ a finalement eu lieu vers la Lituanie, ce point n'a pas à être examiné. La question justifiant la recevabilité du recours est, au demeurant, limitée à l'examen de la compétence des autorités genevoises pour prononcer la détention administrative de l'intéressé. Comme cela vient d'être exposé, il convient d'admettre cette compétence.

Le recours sera ainsi partiellement admis, en tant qu'il sera constaté que les autorités genevoises étaient compétentes pour ordonner la détention administrative de M. A\_\_\_\_\_, au moment où le jugement querellé a été rendu, l'existence des autres conditions de détention administrative n'étant pour le surplus pas examinée.

- 6) Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 12 al. 1 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Il n'y a pas lieu non plus à l'allocation d'une indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 20 octobre 2017 par le commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 octobre 2017 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule le jugement précité ;

constate que les autorités genevoises étaient compétentes, le 10 octobre 2017, pour prononcer la détention administrative de Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

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 au commissaire de police, à Me Brice Van Erbs, conseil du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Krauskopf et Junod,  
MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Balzli

la présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :