

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3019/2012-MC

ATA/752/2012

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 1<sup>er</sup> novembre 2012**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**OFFICIER DE POLICE**

contre

**Monsieur D\_\_\_\_\_**

représenté par Me Yann Arnold, avocat

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
11 octobre 2012 (JTAPI/1216/2012)**

---

## EN FAIT

1. Le 26 juillet 2012, l'office fédéral de migrations (ci-après : ODM) a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile déposée le 2 juillet 2012 par Monsieur D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1993, originaire d'Érythrée. Il a en outre prononcé le renvoi de l'intéressé, ce dernier devant quitter la Suisse au plus tard le jour suivant l'échéance du délai de recours et être renvoyé en Espagne, où il avait déposé une demande d'asile le 25 janvier 2010. Le 23 juillet 2012 les autorités espagnoles avaient accepté sa réadmission. Les douleurs abdominales dont M. D\_\_\_\_\_ se plaignait pourraient être soignées en Espagne.
2. Le 9 août 2012, M. D\_\_\_\_\_ a déclaré à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) qu'il ne voulait pas retourner en Espagne et qu'il souffrait de problèmes médicaux.
3. Le 3 septembre 2012, l'OCP a demandé à la police d'exécuter le renvoi de l'intéressé à destination de l'Espagne.
4. Le 8 octobre 2012, M. D\_\_\_\_\_ a été interpellé par la police aux fins d'être renvoyé en Espagne par un vol organisé le même jour au départ de Genève à destination de Madrid. Le renvoi n'a toutefois pas pu être exécuté en raison de l'opposition physique de l'intéressé.
5. Le 8 octobre 2012, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. D\_\_\_\_\_ pour une durée de deux mois. A cette occasion, ce dernier a répété ne pas vouloir se rendre en Espagne, préférant retourner dans son pays d'origine. Il ne suivait pas de traitement médical et était en bonne santé.
6. Entendu le 11 octobre 2012 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), dans le cadre de la procédure de contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative, l'intéressé s'est opposé à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative. Il ne voulait pas être renvoyé en Espagne - où il ne disposait d'aucun logement - mais il acceptait de l'être en Érythrée, une fois l'opération qu'il devait subir effectuée. Il n'avait toutefois pas de documents d'identité.

Il a produit un certificat médical établi le 10 octobre 2012 par le médecin de l'établissement de détention et dont il ressortait qu'il présentait une volumineuse hernie ombilicale avec indication opératoire par le service de chirurgie viscérale des hôpitaux universitaires de Genève. Il était dans l'attente d'une convocation pour cette intervention chirurgicale qu'il semblait très important de faire avant son départ, tant la lésion était volumineuse, soit supérieure à 10 cm. « Il était peu

envisageable » sur le plan médical qu'il effectue un voyage en avion avant cette intervention.

L'officier de police a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative. « L'état de santé actuel » de l'intéressé ne changeait pas sa position. L'autorisation de prendre un vol spécial devrait être délivrée par le médecin de Frambois.

7. Par jugement du 11 octobre 2012, communiqué en mains propres aux parties, le TAPI a annulé l'ordre de mise en détention administrative et ordonné la mise en liberté immédiate de M. D\_\_\_\_\_. Ce dernier s'était certes opposé à l'exécution de son renvoi mais il avait de justes motifs médicaux pour ce faire, son état de santé ne lui permettant pas de voyager. Il n'existait pas d'éléments concrets que l'intéressé entende se soustraire à son renvoi ou qu'il quitte le foyer dans lequel il résidait. Dans ces circonstances concrètes, la détention administrative n'était pas conforme au principe de la proportionnalité.
8. Le 22 octobre 2012, l'officier de police à recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation. M. D\_\_\_\_\_ s'était opposé à son renvoi en Espagne pour être opéré en Suisse avant de rentrer dans son pays d'origine. La hernie ombilicale dont il se prévalait existait avant le dépôt de sa demande d'asile en Suisse et il n'avait pas entrepris de démarches pour se faire soigner. Le certificat médical présenté à l'audience du TAPI était lacunaire et il n'en ressortait pas que l'intervention chirurgicale était urgente, ni qu'un retour en Espagne mettrait concrètement et sérieusement sa vie en danger. L'intéressé s'était opposé à une première tentative de renvoi. Peu importait pour quelle raison : cela suffisait à justifier sa mise en détention administrative. Ayant été inscrit sur un vol spécial, il subirait en tout état des examens médicaux afin de déterminer son aptitude à un transport aérien. Les autorités avaient agi avec diligence et la durée de l'ordre de mise en détention était proportionnée à l'ampleur des préparatifs nécessaires à l'organisation du vol spécial.
9. Le 25 octobre 2012, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
10. Le 29 octobre 2012, M. D\_\_\_\_\_, par l'entremise de son conseil, a conclu au rejet du recours. Le TAPI avait correctement apprécié sa situation. Il avait refusé de prendre l'avion en raison de son état de santé. L'intervention chirurgicale dont il était fait mention dans le certificat médical du 10 octobre 2012 était désormais prévue pour le 7 novembre 2012. La diligence alléguée des autorités pour organiser son renvoi et l'ampleur des préparatifs nécessaires étaient à mettre en regard des 57 vols hebdomadaires à destination de Madrid au départ de Genève.

11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### EN DROIT

1. Interjeté le lundi 22 octobre 2012 contre le jugement du TAPI reçu le 11 octobre 2012, le recours de l'officier de police a été formé dans le délai de dix jours prescrit par la loi (art. 132 al. 2 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 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 22 octobre 2012 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
3. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel au recours (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C\_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B\_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER/ A. DOLGE/ D. VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167).

La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, par exemple, la décision ou la loi est révoquée ou annulée en cours d'instance (ATF 111 Ib 182 consid. 2 p. 185 ; 110 Ia 140 consid. 2 p. 141/142 ; 104 Ia 487 consid. 2 p. 488 ; ATA/124/2005 du 8 mars 2005 consid. 2) ou encore la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 p. 396-398 ; 120 Ia 165 consid. 1a p. 166 et les réf. cit. ; ATA/328/2009 du 30 juin 2009 consid. 3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009).

Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours 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 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 129 I 113 consid. 1.7 p. 119 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/351/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/328/2009 précité ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009 consid. 3).

En matière de détention administrative, le Tribunal fédéral a indiqué que, lorsqu'il était saisi d'un recours de l'autorité suite à un refus de confirmation de détention par un juge, le lieu de séjour de l'étranger n'était très souvent pas connu et l'admission du recours risquait de rester sans effet dans le cas concret. De plus, il n'appartenait pas au Tribunal fédéral, compte tenu de l'écoulement du temps et de l'évolution éventuelle de la situation, d'ordonner la réintégration en détention de l'intéressé en cas d'admission du recours. L'autorité cantonale compétente devait à nouveau statuer au sujet d'une nouvelle mise en détention si cela se révélait nécessaire et justifié. Il pouvait se justifier de faire abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel au recours pour autant qu'il subsiste, par rapport à d'éventuels nouveaux cas pouvant se produire, un avantage suffisant à ce que la question litigieuse soit tranchée, par exemple s'il s'agit d'une question juridique nouvelle ou s'il n'est pas possible autrement de s'opposer au développement d'une pratique contraire au droit fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_445/2007 du 30 octobre 2007 et la jurisprudence citée).

En l'espèce, l'officier de police a conclu uniquement à l'annulation du jugement du TAPI, sans demander la réintégration de l'intimé. En outre, des situations similaires - impliquant l'intimé ou d'autres personnes de nationalité étrangère - peuvent se produire en tout temps. Dans ces conditions, il convient de déclarer le recours recevable, en faisant abstraction de l'exigence de l'intérêt actuel, et de trancher le litige cas échéant par une décision constatatoire.

4. En matière de contrôle de la détention administrative, la chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
5. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier s'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 ou al. 4 LAsi (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).

L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrit des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_128/2009 du 30 mars 2009, consid. 3.1). 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, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_935/2011 du 7 décembre 2011, consid. 3.3).

6. En l'espèce, l'intimé a déclaré ne pas vouloir repartir en Espagne, pays dans lequel il est réadmis mais seulement dans son pays d'origine pour lequel il ne dispose d'aucun document d'identité et n'a entrepris aucune démarche en ce sens. Il a refusé de monter à bord du vol de retour prévu le 8 octobre 2012. Ces éléments suffisent à retenir le risque de fuite et le refus d'obtempérer aux injonctions des autorités. Son état de santé à ce moment là n'était pas la raison de son opposition, contrairement à ce qu'il allègue et à ce qu'a retenu le TAPI, puisqu'il n'en a pas fait état et a même déclaré à l'officier de police le même jour qu'il était en bonne santé et ne suivait pas de traitement médical.

7. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. -RS 101), qui 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 l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c).

En l'espèce, l'intimé a présenté au TAPI un certificat médical établi postérieurement à la mise en détention administrative, dont il ressort qu'une intervention chirurgicale devait avoir lieu et qu'avant celle-ci, un transport par avion était peu envisageable sous l'angle médical. Le médecin ayant délivré le certificat étant, selon l'officier de police, celui qui devrait aussi autoriser le transport de l'intimé par vol spécial, on voit mal qu'il change d'avis si le vol doit avoir lieu avant l'opération, dont la date aurait été fixée au 7 novembre 2012. Dans ces circonstances particulières, la détention administrative n'est plus apte à atteindre le but visé. Sous cet angle-là, le refus du TAPI de confirmer l'ordre de mise en détention administrative est justifié (art. 6 al. 4 let. d LaLEtr). Le jugement ne peut qu'être confirmé par substitution de motif.

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

Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

Vu les éléments ayant conduit l'issue de litige, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à l'intimé (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 22 octobre 2012 par l'officier de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 octobre 2012 ;

**au fond :**

le rejette ;

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

dit qu'il n'est pas 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 l'officier de police, à Me Yann Arnold, avocat de Monsieur D\_\_\_\_\_, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

C. Sudre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :