

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2925/2015-MC

ATA/949/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 septembre 2015

en section

dans la cause

Monsieur A _____

représenté par Me Aude Baer, avocate

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
3 septembre 2015 (JTAPI/1048/2015)**

EN FAIT

- 1) Le 1^{er} décembre 2014, Monsieur A_____, ressortissant de Guinée, né le _____ 1992, a déposé une demande d'asile en Suisse.

Les investigations entreprises par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le 2 décembre 2014, ont révélé, après consultation de l'unité centrale du système européen « Eurodac », que le recourant avait franchi irrégulièrement la frontière du territoire des États parties aux accords de Dublin en septembre 2014, en Espagne, et y avait été enregistré plus tôt le même mois.

Entendu le 9 décembre 2014 dans le cadre d'un entretien individuel, M. A_____ a été invité à se déterminer sur le prononcé éventuel d'une décision de non-entrée en matière, ainsi que sur son éventuel transfert vers l'Espagne, État en principe responsable pour traiter sa demande d'asile en vertu du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 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) (JO L 180/31 du 29.6.2013, ci-après : règlement Dublin III). Il n'a pas contesté la compétence de cet État, mais a indiqué ne pas souhaiter y retourner, précisant que c'était en Suisse qu'il voulait déposer sa demande d'asile.

Questionné sur son état de santé, le recourant a indiqué être allé à l'hôpital le jour précédent en raison de problèmes de santé importants dont il ne connaissait pas l'origine, et être dans l'attente des résultats des examens entrepris.

- 2) Le 12 décembre 2014, le SEM a soumis aux autorités espagnoles compétentes une requête aux fins de prise en charge, fondée sur le règlement Dublin III.
- 3) Le 30 janvier 2015, les autorités espagnoles ont expressément accepté de prendre en charge le recourant sur la base de ce même règlement.
- 4) Par décision du 2 février 2015, le SEM a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile du 1^{er} décembre 2014, a prononcé le transfert de M. A_____ vers l'Espagne et a ordonné l'exécution de cette mesure, constatant l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours.
- 5) Le 13 février 2015, M. A_____ a été condamné, par ordonnance pénale émise par le Ministère public genevois, à trente jours-amende avec sursis pendant trois ans, pour violation simple de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup – RS 812.121). Cette ordonnance est entrée en force.

- 6) Le 19 février 2015, le recourant a demandé au SEM de bien vouloir lui transmettre, par fax, la décision précitée, n'ayant pas pu la retirer dans le délai imparti, ce qui a été fait le lendemain.
- 7) Le 23 février 2015, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) contre la décision précitée. Il a conclu à son annulation et à l'entrée en matière sur sa demande d'asile, et a demandé à ce que soit constatée la responsabilité de la Suisse pour traiter sa requête, invoquant son état de santé et les art. 3 § 2 et 17 § 1 du règlement Dublin III.
- 8) Le 24 février 2015, le TAF a provisoirement suspendu l'exécution du transfert de M. A_____.
- 9) Le 2 mars 2015, M. A_____ a transmis au TAF un rapport médical établi, le 25 février 2015, par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), posant les diagnostics de virus de l'immunodéficience humaine (ci-après : VIH) stade A2 pour lequel un traitement aurait débuté, tuberculose latente, nécessitant un traitement dans un futur proche, kyste de la glande sous mandibulaire droite et anosmie, en cours d'investigation, ainsi que troubles visuels progressifs.
- 10) Le 5 juin 2015, M. A_____ a été interpellé par la police genevoise. Il lui était reproché une infraction simple à la LStup (détention et trafic de marijuana) et un empêchement d'accomplir un acte officiel.
- Le Ministère public a émis le même jour une ordonnance pénale, qui a fait l'objet d'une opposition. La procédure est actuellement pendante par-devant le Tribunal de police.
- 11) Par arrêt du 7 juillet 2015 (E-1120/2015), le TAF a rejeté le recours déposé le 23 février 2015.
- M. A_____ pourrait bénéficier des traitements dont il avait besoin en Espagne, pour autant qu'il y dépose une demande d'asile. S'agissant du transfert en tant que tel, il n'était pas établi qu'il ne serait pas en mesure de voyager ou que son transfert présenterait un danger pour sa santé.
- 12) Le 30 juillet 2015, les HUG ont actualisé le certificat médical précédent. Concernant son infection par le VIH, le dernier contrôle immuno-virologique du 12 mai 2015 montrait des CD4 à 430 par mm³, et il était avirémique ; le traitement contrôlait donc parfaitement l'infection. Les autres affections mentionnées étaient une masse cervicale droite, une tuberculose latente, un problème ophtalmologique et un état dentaire déplorable.
- 13) Le 3 août 2015, M. A_____ a été reçu par une collaboratrice de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Il n'était pas d'accord de retourner en Espagne, où il avait trop souffert, ni en Guinée, car il avait « beaucoup trop de problèmes ». Il a pris note qu'en cas de refus de collaborer à son départ, il s'exposait à des mesures de contrainte.

14) Le 24 août 2015, le Ministère public a émis à l'encontre de M. A_____ une ordonnance pénale, qui a fait l'objet d'une opposition.

15) Le même jour, soit le 24 août 2015 à 11h45, l'officier de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de quarante-deux jours, sur la base de l'art. 76a al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), dans l'optique d'un transfert vers l'Espagne.

16) Devant l'officier de police, M. A_____ a déclaré ne pas être d'accord de retourner en Espagne. Il n'était pas en bonne santé. Il avait été opéré au cou et poursuivait un traitement médical.

L'officier de police a attiré son attention sur le fait qu'il pouvait solliciter en tout temps l'examen par un tribunal de la légalité et de l'adéquation de sa détention.

17) Toujours le 24 août 2015, les services de police ont sollicité la réservation d'un vol à destination de l'Espagne. Il ressort du formulaire d'inscription SwissREPAT du même jour qu'il n'existait pas de contre-indications médicales au vol.

18) Au dossier transmis par l'officier de police figurait un courrier du directeur de l'OCPM du 24 août 2015 exposant qu'il fallait compter un délai de trois semaines pour la réservation.

19) Par courrier recommandé du 1^{er} septembre 2015, M. A_____ a requis du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) qu'il examine la légalité et l'adéquation de sa détention administrative.

Il concluait à sa mise en liberté immédiate, subsidiairement à des mesures de substitution que le TAPI jugerait utiles.

Il s'opposait à sa détention pour des raisons médicales.

20) Par jugement du 3 septembre 2015, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention sur la base de l'art. 76a al. 1 LEtr.

Les conditions d'une mise en détention administrative étaient remplies. La durée prévue respectait le principe de la proportionnalité. S'agissant des motifs médicaux invoqués, l'infection par le VIH n'était pas à un stade interdisant le renvoi.

21) Par acte déposé le 11 septembre 2015, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation ainsi qu'à une mise en liberté immédiate et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Son expulsion était impossible en raison de son état de santé. Ce dernier était extrêmement précaire. Il souffrait d'une infection par le VIH, d'une tuberculose latente, ainsi que de divers autres problèmes médicaux ; il avait subi

le 11 août 2015 une opération chirurgicale destinée à ôter un kyste, et le suivi post-opératoire n'avait pas encore pris fin. Un renvoi par avion, vu le stress qu'il comportait, était prohibé, et il y aurait péril pour sa vie.

Il avait en outre été demandé au TAPI que le renvoi soit assorti d'une garantie à l'obtention de soins médicaux en Espagne. Le TAPI avait indiqué que le SEM était compétent en la matière, mais celui-ci avait été saisi d'une demande en ce sens le 30 juillet 2015 et n'avait toujours pas répondu.

Le principe de proportionnalité était violé, dès lors que la détention n'était pas nécessaire : si des garanties d'obtenir des soins médicaux en Espagne étaient apportées, M. A_____ était prêt à se soumettre à son renvoi, auquel cas une simple assignation à résidence serait suffisante.

- 22) Le 16 septembre 2015, l'officier de police a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler.

Il a transmis un rapport médical du 3 septembre 2015 émis par les HUG, attestant de l'absence de contre-indication quant à un renvoi par voie aérienne, ainsi qu'une confirmation de réservation d'un vol prévu courant septembre 2015, tant pour M. A_____ que pour le personnel médical accompagnant.

- 23) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile 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. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 11 septembre 2015 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 3) 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).
- 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 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

- 5) Selon l'art. 28 § 2 du règlement Dublin III, les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément audit règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées. À teneur du § 3 du même article, le placement en rétention est d'une durée aussi brève que possible et ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour accomplir les procédures administratives requises avec toute la diligence voulue jusqu'à l'exécution du transfert au titre du présent règlement.
- 6) a. Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2015, de l'art. 76a LEtr, la détention dans le cadre de la procédure Dublin est érigée en cas indépendant de détention administrative. La procédure relative à ces cas est désormais réglée à l'art. 80a LEtr.
- b. 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 :
- a) des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi ;
 - b) la détention est proportionnée ; et
 - c) d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 § 2 du règlement Dublin III précité).
- 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).
- c. La durée maximale de la détention est prévue à l'art. 76a al. 3 LEtr.
- d. Selon l'exposé des motifs contenu dans le Message du Conseil fédéral, « comme le règlement Dublin III conditionne la détention Dublin à l'existence d'un risque sérieux de passage à la clandestinité, ce critère, qui n'admet aucune marge de manœuvre, a dû être conservé. Les critères déjà fixés dans le droit en vigueur concernant l'évaluation du risque de passage à la clandestinité ont

cependant été conservés (ad art. 76a, al. 2, let. a à i, du projet LEtr) » (FF 2014 2587 ss, 2607).

- 7) S'agissant des conditions d'application de l'art. 76a al. 1 et 2 LEtr, M. A_____ a fait l'objet le 2 février 2015 d'une décision de non-entrée en matière sur la demande asile qu'il a déposée, ainsi que d'un renvoi de Suisse, décisions qui sont en force, après que les autorités espagnoles ont accepté le principe de sa réadmission dans ce pays. Depuis lors, le recourant n'a pas obtempéré de lui-même à l'ordre de quitter la Suisse pour retourner en Guinée, son pays d'origine, ou pour retourner en Espagne, et il n'a effectué aucune démarche dans ce sens. Il n'a pas respecté strictement l'ordre juridique suisse, en commettant au moins une infraction pénale. Lorsqu'il a été interpellé en vue de l'exécution de la décision de renvoi, il s'est catégoriquement opposé à retourner en Espagne, sur la base de motifs déjà invoqués et rejetés dans le cadre de la procédure d'asile.

Au vu de ces éléments tant objectifs que subjectifs, l'évaluation individuelle du comportement du recourant conduit la chambre de céans à retenir qu'un risque de fuite concret existait à la date où la mise en détention de l'intéressé a été décidée, soit un risque que ce dernier entre dans la clandestinité pour éviter l'exécution de son renvoi, risque qui perdure et qui autorise une mise en détention de celui-ci, fondée sur l'art. 76a al. 1 let. a et al. 2 let. a LEtr, en vue de l'exécution d'un renvoi vers un autre pays de la zone Dublin.

- 8) Selon l'art. 76a al. 1 let. b LEtr, la mise en détention doit respecter le principe de la proportionnalité. En l'espèce, ce principe a été respecté par l'autorité décisionnaire. L'intérêt public à l'éloignement de Suisse du recourant dans le délai de réadmission prévu par la procédure Dublin est important, d'autant plus que celui-ci, depuis le mois de décembre 2014, date de son arrivée en Suisse, a plusieurs fois occupé les services de police pour des infractions à la législation sur les stupéfiants. La mesure de renvoi n'a pas pour objet un renvoi vers le pays d'origine de l'intéressé, mais vers un autre pays partie au règlement Dublin III et dans lequel il bénéficie des mêmes garanties de traitement de sa demande d'asile. Sous l'angle de la proportionnalité, au vu des éléments précités, l'intérêt public à assurer l'exécution de la mesure prévaut en principe sur les motifs que le recourant peut invoquer en rapport à sa situation personnelle.

En outre, la durée prévue de la détention est adéquate pour assurer l'exécution du renvoi vers l'Espagne. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ont par ailleurs été prises sans tarder, puisqu'un billet d'avion à destination de l'Espagne est d'ores et déjà réservé pour courant septembre 2015.

Enfin, aucune autre mesure moins incisive n'est envisageable, au vu du risque de fuite retenu plus haut, étant précisé que le suivi de traitements médicaux ne peut être considéré comme une garantie de la possibilité d'exécuter le renvoi le

moment venu (ATA/514/2015 du 11 mars 2015 consid. 6c ; ATA/493/2014 du 25 juin 2014 consid. 5).

- 9) Selon l'art. 80a al. 8 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative, de maintien ou de levée de celle-ci, tient compte de la situation familiale 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. 80a al. 7 let. a LEtr, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

En l'espèce, le recourant se prévaut d'atteintes à son état de santé qui rendraient son renvoi impossible au sens de l'art. 80a al. 7 LEtr. Il méconnaît que le SEM, puis le TAF dans son arrêt du 7 juillet 2015, ont écarté ce risque en fonction des mêmes paramètres médicaux que ceux invoqués présentement par le recourant – le certificat médical actualisé du 30 juillet 2015 ne signalant au surplus aucune péjoration de son état de santé. Cette jurisprudence du TAF n'est du reste pas un cas isolé (p. ex. arrêt du TAF D-5105/2015 du 27 août 2015, pour le transfert en Espagne d'une personne atteinte d'une infection par le VIH à un stade similaire à celui du recourant).

S'agissant en outre de l'impossibilité de l'exécution du renvoi par voie aérienne, le certificat médical délivré le 3 septembre 2015 par les HUG atteste du contraire et va dans le sens des décisions précitées.

- 10) Le recours, entièrement mal fondé, sera dès lors rejeté.
- 11) Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu son issue, 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 11 septembre 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 septembre 2015 ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Aude Baer, avocate du recourant, à l'officier de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :