

# **GE\_GERICHTE ATA/752/2012 vom 1. November 2012**

GE Cour de justice, 2012-11-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_752\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_752_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/752/2012 du 1 novembre 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/752/2012 del 1 novembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 1.3**

; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER/ A. DOLGE/ D. VOCK, Kurzkommentar 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).

- 5/8 - A/3019/2012

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.

## **E. 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.

## **E. 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

## **E. 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).

## **E. 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

- 6/8 - A/3019/2012 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).

## **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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).

\* \* \* \* \*

- 7/8 - A/3019/2012

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.