

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3699/2015-MC

ATA/1227/2015

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 12 novembre 2015**

dans la cause

**OFFICIER DE POLICE**

contre

**M. A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Magali Buser, avocate

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
26 octobre 2015 (JTAPI/1242/2015)**

---

## EN FAIT

- 1) M. A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1992 et originaire du Kosovo, a déposé une demande d'asile le 24 mars 2010, que l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a rejetée en date du 4 juin 2010, prononçant simultanément son renvoi de Suisse et ordonnant l'exécution de cette mesure.

Par arrêt du 5 août 2010, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours déposé par l'intéressé contre la décision susmentionnée.

- 2) Par courrier du 10 août 2010, le SEM a fixé à M. A\_\_\_\_\_ un nouveau délai de départ au 20 août 2010 pour quitter la Suisse.
- 3) Lors d'un entretien du 2 septembre 2010, l'intéressé a été informé par l'office cantonal de la population, devenu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), des obligations qui lui incombait afin d'organiser son départ de Suisse et a notamment indiqué, par la bouche de son père (appel téléphonique), qu'il ne pouvait pas repartir au Kosovo.
- 4) Par lettre du même jour, l'OCPM a demandé le soutien du SEM en vue de l'exécution du renvoi de M. A\_\_\_\_\_.
- 5) Par décision du 22 octobre 2010, le SEM a rejeté une demande de reconsidération déposée le 29 septembre précédent par l'intéressé, qui faisait valoir, notamment sur la base d'un certificat du 20 septembre 2010 de la Dresse B\_\_\_\_\_, médecin généraliste à la Consultation Santé Jeunes des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), une modification des circonstances sous forme du développement d'un état de stress post-traumatique et de troubles psychiques nécessitant des soins médicamenteux et psychothérapeutiques.
- 6) Par mandat du 26 octobre 2010, l'OCPM a requis les services de police de procéder au renvoi de M. A\_\_\_\_\_.
- 7) Par arrêt du 24 mars 2011, le TAF a rejeté le recours déposé par l'intéressé contre la décision du SEM du 22 octobre 2010 statuant sur sa demande de reconsidération.

Selon les juges du TAF, les troubles psychiques dont le recourant souffrait – un état dépressif sévère sans symptôme psychotique et un syndrome de stress post-traumatique – avaient été principalement exacerbés, de manière réactionnelle, par l'annonce des dernières décisions des autorités en matière d'asile et par la perspective d'un renvoi plus ou moins imminent. Au regard de l'ensemble des circonstances, l'exécution du renvoi n'était ni illicite, ni inexigible.

- 8) Lors d'un entretien du 2 août 2011, l'OCPM a informé M. A\_\_\_\_\_ de son obligation de quitter la Suisse après l'échec de ses recours, a pris acte de ce qu'il n'entendait pas retourner au Kosovo et a indiqué qu'il mandaterait les services de police pour procéder à son renvoi.
- 9) Par décision du 16 août 2011, le SEM n'est pas entré en matière sur une nouvelle demande de reconsidération formée le 9 août 2011 par l'intéressé et fondée sur son état de santé.
- 10) Par mandat du 23 août 2011, l'OCPM a de nouveau requis les services de police de procéder au renvoi de M. A\_\_\_\_\_.
- 11) Interpellé par les services de police le 25 octobre 2011, l'intéressé a été acheminé à Zurich afin d'embarquer sur le vol prévu le 26 octobre 2011, mais s'y est opposé. Peu après son refus, les services de police ont été informés que le TAF avait reçu un recours de celui-ci et suspendait avec effet immédiat l'exécution du renvoi. M. A\_\_\_\_\_ a été remis « au trottoir ».
- 12) Par arrêt du 25 juillet 2013, le TAF a rejeté le recours déposé par M. A\_\_\_\_\_ contre la décision du SEM du 16 août 2011 rejetant sa seconde demande de reconsidération, vu l'absence de modification notable de circonstances.
- 13) Par décision du 13 février 2014, le SEM – qui avait suspendu provisoirement l'exécution du renvoi le 28 novembre 2013 – a rejeté une troisième demande de reconsidération déposée le 21 novembre 2013 par l'intéressé, qui faisait valoir une aggravation de son état de santé.
- Par arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 2014, le TAF a rejeté le recours déposé par M. A\_\_\_\_\_ contre cette décision, considérant notamment que le rapport médical du 4 mars 2014 produit ne précisait pas en quoi le transport du recourant, qui n'était plus hospitalisé depuis le mois de janvier 2014, serait constitutif d'un danger concret pour sa santé, que cette appréciation, n'étant nullement étayée d'un point de vue médical, ne liait, par conséquent, pas le Tribunal, qu'au demeurant, il n'apparaissait pas que cette impossibilité de voyager s'étendrait au-delà d'une année.
- 14) Lors d'un entretien du 26 septembre 2014, l'OCPM a informé l'intéressé de son obligation de quitter la Suisse après l'échec de son dernier recours et l'a invité à se rendre au service d'aide au retour de la Croix-Rouge pour organiser son retour, ce qu'il a accepté. M. A\_\_\_\_\_ a en outre pris acte que s'il ne s'inscrivait pas à la Croix-Rouge d'ici au 9 octobre 2014, son dossier serait transmis aux services de police en vue de l'exécution de son renvoi.
- 15) Dans un « rapport médical / attestation de l'aptitude au transport », du 6 octobre 2014, un médecin interne du centre ambulatoire de psychiatrie et de

psychothérapie intégrées de la Servette (ci-après : CAPPI Servette), rattaché aux HUG, a déclaré M. A\_\_\_\_\_ inapte au transport, en raison de l'aggravation de ses troubles psychiques sous forme d'un épisode dépressif sévère sans symptôme psychotique (F32.2) et surtout d'un risque suicidaire très élevé avec risque de désorganisation psychique majeur.

- 16) Dans un rapport du 18 janvier 2015, Oseara SA – chargée de l'accompagnement médical lors du renvoi notamment des requérants d'asile déboutés – a constaté l'aptitude au voyage en avion de l'intéressé, moyennant un encadrement médical lors du vol.
- 17) Par mandat du 11 février 2015, l'OCPM a requis les services de police de procéder au renvoi de M. A\_\_\_\_\_, qui n'avait pas signé une demande d'aide au retour individuelle pour le Kosovo.
- 18) Le 13 octobre 2015, l'OCPM a demandé l'inscription au système de recherches informatisées de police (ci-après : RIPOL), selon l'art. 47 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31)
- 19) Interpellé le 21 octobre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a, en application de l'art 73 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), été placé par l'officier de police en rétention administrative pour une durée maximale de trois jours, aux fins de se voir notifier une décision sur le statut de son séjour en Suisse.
- 20) Le 22 octobre 2015, à 18h15, l'officier de police, se fondant sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée d'un mois.

Selon cette décision, les démarches en vue de l'exécution du renvoi de l'intéressé avaient été immédiatement entreprises et étaient en cours.

À teneur du procès-verbal d'audition devant l'officier de police, dûment signé le 22 octobre 2015 par M. A\_\_\_\_\_, celui-ci a déclaré notamment : « Je ne suis pas en bonne santé, je suis un traitement médical pour ma jambe et une dépression. Je ne suis pas d'accord de retourner au Kosovo ».

- 21) Le même jour, l'officier de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).
- 22) M. A\_\_\_\_\_ et le représentant de l'officier de police ont été entendus le 26 octobre 2015 par le TAPI.
  - a. M. A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'était pas d'accord de retourner au Kosovo.

Il habitait au foyer des Tattes depuis environ cinq ans. Il s'était rendu dans les locaux de l'OCPM le 21 octobre 2015 pour réactiver son dossier. L'hospice général lui avait indiqué qu'il était porté disparu et l'avait donc invité à se présenter à l'OCPM pour faire réactiver son dossier. Il n'avait jamais disparu. D'ailleurs, il se rendait chaque deux semaines dans les locaux de l'OCPM. De plus, son état de santé était tel qu'il ne pouvait pas disparaître dans la nature, il avait en effet des rendez-vous réguliers chez des médecins, un médecin généraliste et un médecin psychiatre. Il voyait son psychiatre une fois tous les quinze jours. Il avait également un problème au genou gauche suite à un accident survenu lors d'une partie de football. Il avait un rendez-vous fixé le 6 novembre 2015 chez la Dresse B\_\_\_\_\_ pour son genou et le 30 octobre 2015 chez son psychiatre le docteur DJAPO.

Il n'avait pas eu de nouvelles concernant son renvoi depuis le 6 octobre 2014, date à laquelle le CAPPI Servette avait rendu son rapport concluant à son inaptitude au transport. Si l'OCPM l'avait invité à se rendre auprès des services d'aide au départ de la Croix-Rouge, il ne s'y serait jamais rendu dès lors qu'il était incapable de voyager. Il n'avait jamais reçu le rapport médical du Dr C\_\_\_\_\_ d'Oseara SA du 18 janvier 2015 rédigé en anglais, que le TAPI lui avait montré lors de l'audience.

Son père habitait à Lausanne et était titulaire d'un permis B. Il avait depuis environ trois ans une « copine », au bénéfice d'un permis B, qui habitait à Onex.

Il n'avait jamais disparu et il était toujours atteignable au foyer des Tattes. Il produisait d'ailleurs divers courriers des HUG qui lui étaient tous adressés audit foyer. Le procès-verbal attestant de son succès à l'examen de conduite indiquait également la même adresse.

b. Le représentant de l'officier de police a rappelé que, le 11 février 2015, l'OCPM avait requis les services de police afin de procéder au renvoi de M. A\_\_\_\_\_. Il n'était pas en mesure d'indiquer si des tentatives avaient été effectuées par l'OCPM pour convoquer l'intéressé afin d'envisager notamment l'encadrement médical préconisé par Oseara SA en cas de retour. À sa connaissance, les rapports d'Oseara SA étaient établis sur la base des rapports médicaux fournis par les médecins ayant examiné les intéressés.

Avant d'organiser le départ ou le renvoi, le SEM avait demandé à ce que le rapport d'Oseara SA soit actualisé. Les démarches étaient en cours, mais, sans un rapport, il n'était pas possible de réserver une place sur un vol.

S'il existait une inscription au RIPOL, laquelle était effectuée à la demande de l'OCPM, c'était bien que les services de police étaient passés au foyer à plusieurs reprises, à des heures différentes, et n'y avaient pas trouvé l'intéressé. Les exigences pour une parution RIPOL étaient « fortes ».

Pour le surplus, le représentant de l'officier de police a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pris par l'officier de police le 22 octobre 2015 à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée d'un mois.

c. Le conseil de M. A\_\_\_\_\_ a conclu à sa libération immédiate. Celui-ci n'avait jamais disparu dans la clandestinité de sorte que les démarches utiles à son renvoi pouvaient être faites alors que son client était libre. Subsidiairement, l'avocate a conclu à ce que son mandant soit assigné au foyer des Tattes avec l'injonction qu'il devrait se rendre aux convocations de l'OCPM.

- 23) Par jugement du 26 octobre 2015 dans la cause A/3699/2015 (JTAPI/1242/2015), communiqué en mains propres aux parties le jour même, le TAPI a annulé l'ordre de mise en détention administrative pris par l'officier de police le 22 octobre 2015 à 18h00 à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ pour une durée d'un mois, retourné la cause à l'officier de police au sens des considérants – prononcé d'une autre mesure moins incisive, dont il appartiendrait à l'officier de police de fixer les modalités – et ordonné la mise en liberté immédiate de l'intéressé.

Le TAPI n'avait pas été saisi d'une requête contre la décision de rétention rendue le 21 octobre 2015 par l'officier de police et ne pouvait donc dans le cadre de la présente procédure contrôler la légalité de cet ordre. En tout état, la durée de la rétention n'est pas comptabilisée dans la durée de la détention en vue de l'exécution du renvoi (art. 73 al. 6 LEtr).

L'avocate de l'intéressé n'avait pas été contactée avant le prononcé de l'ordre de mise en détention, quand bien les nombreuses pièces révélaient sans aucun doute possible que M. A\_\_\_\_\_ avait un mandataire actif dans le cadre de la procédure d'asile – Mme D\_\_\_\_\_ –, de sorte que la question de la validité de la décision litigieuse pouvait se poser. En ne contactant pas immédiatement cette avocate, l'officier de police avait dès lors contrevenu à l'art. 7A al. 4 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10). Toutefois, dès lors que l'intéressé – qui avait finalement pu contacter ou faire contacter un autre avocat de son choix – avait été en mesure de se faire valablement représenter par ce dernier devant le TAPI lors de l'audience du 26 octobre 2015, il y avait lieu de considérer que cette informalité avait été réparée.

M. A\_\_\_\_\_ faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prononcée le 4 juin 2010, laquelle était en force. S'il était exact qu'il avait tout tenté pour pouvoir rester en Suisse, c'était à chaque fois par les voies judiciaires – les trois demandes de reconsidération –, prévues par la loi. S'agissant de l'opposition de l'intéressé à son renvoi prévu le 26 octobre 2011, c'était le TAF qui, saisi d'un recours de celui-ci, avait décidé de suspendre l'exécution du renvoi en date du 26 octobre 2011.

Depuis septembre 2014, M. A\_\_\_\_\_ n'avait pas entrepris de démarche concrète en vue de son départ et avait indiqué, y compris devant le TAPI, qu'il refusait de retourner au Kosovo, faisant valoir son état de santé qui l'empêchait de voyager. Selon le rapport des HUG daté du 6 octobre 2014, il était inapte au transport. Depuis, Oseara SA s'était penché sur ce rapport et avait conclu le 11 février 2015 que M. A\_\_\_\_\_ était apte au transport, moyennant un encadrement médical lors du vol. Cela étant, à l'heure actuelle, la possibilité d'exécuter le renvoi n'était pas assurée. À ce sujet, le représentant de l'officier de police avait expliqué au TAPI que les démarches en vue de la réservation d'une place sur un vol ne seraient entreprises qu'une fois qu'Oseara SA aurait rendu un rapport actualisé sur l'aptitude de l'intéressé au renvoi.

Par ailleurs, il ne ressortait pas du dossier qu'un nouveau délai de départ aurait été fixé par l'OCPM à l'intéressé, suite à l'arrêt du TAF du 1<sup>er</sup> septembre 2014.

De plus, le dossier ne contenait aucune pièce démontrant que M. A\_\_\_\_\_ aurait cherché délibérément à se soustraire à un entretien en ne donnant pas suite à une convocation dûment adressée à son adresse.

L'intéressé avait par ailleurs rendu vraisemblable qu'il pouvait être atteint aisément à son foyer puisqu'il avait reçu toute sa correspondance provenant de ses médecins notamment. D'ailleurs, son état de santé et le suivi médical qu'il avait entrepris permettaient au TAPI de penser que le risque que l'intéressé disparaisse dans la clandestinité n'était pas avéré.

Dans ces conditions, le risque de disparition n'apparaissait nullement établi en l'espèce.

Au vu de l'ensemble des éléments relevés ci-dessus, la mise en détention administrative du recourant ne respectait pas le principe de la proportionnalité, dans la mesure où une mesure moins incisive, telle qu'une assignation à résidence dans un lieu qu'il appartiendrait à l'autorité de déterminer, cas échéant liée à une obligation de se présenter à l'OCPM ou dans un poste de police à une fréquence adéquate, pourrait être prononcée.

- 24) Par acte expédié le 2 novembre 2015 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), l'officier de police a formé recours contre ce jugement, concluant à son annulation et au déboutement de la partie adverse de toute autre ou contraire conclusion.
- 25) Par courrier du 3 novembre 2015, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative sans formuler d'observations.
- 26) Dans sa réponse du 6 novembre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours, à la confirmation en tous points du jugement entrepris, ainsi qu'au

déboutement de tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions, une juste indemnité de procédure devant lui être octroyée et les frais devant être laissés à la charge de l'État.

Notamment, l'officier de police avait omis d'évoquer le jugement du TAPI du 30 octobre 2015 (JTAPI/1273/2015, cause A/3742/2015), faisant suite à la requête de M. A\_\_\_\_\_ du 26 octobre 2015 et constatant l'illégalité de l'ordre de mise en rétention administrative pris par l'officier de police le 21 octobre 2015 à l'encontre de celui-ci, ainsi que l'audience de comparution personnelles des parties du 29 octobre 2015.

Était en outre produite une « attestation de délai de départ et d'aide d'urgence » contenant les tampons de l'OCPM au 22 septembre, 6 et 20 octobre ainsi que 3 novembre 2015.

- 27) Par lettre du 9 novembre 2015, la chambre administrative a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- 28) Pour le reste, les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

### **EN DROIT**

- 1) Interjeté en temps utile – c'est-à-dire dans le délai de dix jours – 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 LaLEtr).
- 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 3 novembre 2015 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

La chambre administrative est en outre compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (art. 10 al. 2 2<sup>ème</sup> phr. 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).

- 3) a. 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 ; 128 II 34 consid. 1b ; 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 ; Hansjörg SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, n. 33 ad art. 89 LTF ; Karl

---

SPUHLER/Annette DOLGE/Dominik VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2006, n. 5 ad art. 89 LTF).

La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, notamment, la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 ; 120 Ia 165 consid. 1a et les références citées ; ATA/193/2013 du 26 mars 2013 ; ATA/727/2012 du 30 octobre 2012).

Il est toutefois exceptionnellement renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de 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 p. 208 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103 ; 135 I 79 consid. 1.1 p. 81 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_477/2012 du 27 mars 2013 consid. 2.3; 1C\_9/2012 du 7 mai 2012 consid. 1.2 ; ATA/236/2014 du 8 avril 2014 ; ATA/716/2013 du 29 octobre 2013 ; ATA/253/2013 du 23 avril 2013 ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, op. cit., p. 734, n. 2086 ; François BELLANGER, La qualité pour recourir in *Le contentieux administratif*, 2013, p. 121) ou lorsqu'une décision n'est pas susceptible de se renouveler mais que les intérêts des recourants sont particulièrement touchés avec des effets qui vont perdurer (ATF 136 II 101 ; 135 I 79 ; ATAF 2009/9 du 22 décembre 2008).

En matière de détention administrative, le Tribunal fédéral a indiqué qu'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 ; ATA/156/2013 du 7 mars 2013).

b. Tel est le cas en l'espèce, dès lors que l'officier de police a conclu à l'annulation du jugement du TAPI alors que l'intimé a déjà été mis en liberté et qu'un nouvel ordre de mise en détention sera prononcé s'il devait être à nouveau nécessaire de faire appel à une privation de liberté à des fins administratives. 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 (dans ce sens, ATA/671/2015 du 23 juin 2015 consid. 4).

Le recours formé par l'officier de police sera en conséquence déclaré recevable.

- 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C\_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3 et les jurisprudences citées) 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

5) a. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, 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 LAasi (ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

b. 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 inexacts 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 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 ; 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

- 6) a. En l'espèce, une volonté de l'intimé de ne pas se soumettre à son obligation de quitter la Suisse ressort du dossier, comme l'attestent notamment ses déclarations constantes de refus de retourner au Kosovo ainsi que son refus de demander une aide au retour malgré son acceptation du 26 septembre 2014.

Par ailleurs, la problématique médicale globale invoquée par l'intimé pour s'opposer actuellement à son renvoi, telle qu'elle peut ressortir des différents documents médicaux à disposition de la chambre de céans, a, indépendamment d'une éventuelle évolution depuis lors, déjà été examinée de manière approfondie par le SEM et le TAF dans le cadre des trois procédures de reconsidération.

Enfin, contrairement à ce que semble penser le TAPI, la fixation d'un nouveau délai de départ par l'OCPM à la suite de l'arrêt du TAF du 1<sup>er</sup> septembre 2014, ne paraît pas nécessaire, le caractère licite et exigible de l'exécution de son renvoi n'étant pas remis en question par les autorités fédérales compétentes et le SEM ayant indiqué dans le dispositif de sa décision du 13 février 2014 que sa décision du 4 juin 2010 était entrée en force et exécutoire.

- b. En revanche, on peut douter que les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr soient, comme le soutient le recourant, remplies, dans la mesure où, malgré l'inscription au RIPOL, il n'est en l'état pas démontré par des faits ou indices concrets que l'intimé était inatteignable par les autorités ou qu'il aurait refusé de se rendre à des convocations, et donc qu'il existe un risque de fuite au sens de cette disposition légale. Quoiqu'il en soit, cette question peut souffrir de demeurer indécise.

En effet, l'art. 76 al. 4 LEtr prescrit que les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

Or, de l'aveu même de l'officier de police, avant d'organiser le départ ou le renvoi, le SEM a demandé à ce que le rapport d'Oseara SA soit actualisé ; les démarches sont en cours ; toutefois, sans un tel rapport, il n'est pas possible de réserver une place sur un vol. On ignore quand Oseara SA rendra son rapport. Dans ces circonstances, vu les doutes du SEM sur la question de savoir si l'intéressé est médicalement apte au transport, un renvoi forcé n'est pour l'instant pas réalisable, indépendamment du refus de celui-ci de quitter la Suisse.

C'est donc en vain que l'officier de police soutient que le renvoi au Kosovo de l'intimé est parfaitement possible et réalisable dans un délai prévisible, au motif que son aptitude au vol, déjà constatée, serait d'autant plus certainement à nouveau prochainement confirmée que l'intéressé n'aurait, lors de son audition du 26 octobre 2015 par le TAPI, ni évoqué, ni même rendu vraisemblable une

aggravation de son état de santé, lequel évoluerait en fonction des différentes phases de la procédure.

Partant, la détention administrative litigieuse, en tant qu'elle est fondée sur l'art. 76 al. 1 let. ch. 3 et 4 LEtr, n'est en tout état de cause pas proportionnée.

c. Une détention pour insoumission par éventuelle substitution de motifs en application de l'art. 78 LEtr, subsidiaire à la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion de l'art. 76 LEtr, apparaît en tout état de cause actuellement aussi exclue, étant donné que le SEM fait examiner à nouveau par Oseara SA si l'intimé est apte ou non d'un point de vue médical au transport en vue de son retour au Kosovo.

d. Vu ce qui précède, le jugement du TAPI querellé – qui a renvoyé la cause au recourant pour le prononcé d'une mesure moins incisive – est conforme au droit, de sorte que le recours sera rejeté.

- 7) L'officier de police, en sa qualité d'autorité administrative, ne peut se voir imposer le versement d'un émolument (art. 87 al. 1 2<sup>ème</sup> phr. LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimé, qui obtient gain de cause (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 2 novembre 2015 par l'officier de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 octobre 2015 ;

**au fond :**

le rejette ;

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

alloue à M. A\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève ;

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 l'officier de police, à Me Magali Buser, avocate de l'intimé, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : Mme Junod, présidente, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Balzli

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :