

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1878/2015-MC

ATA/671/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 juin 2015

1^{ère} section

dans la cause

OFFICIER DE POLICE

contre

Monsieur A_____

représenté par Me Dominique Bavarel, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 juin 2015 (JTAPI/676/2015)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant érythréen né le _____1990, s'est vu notifier par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), le 8 janvier 2015, un refus d'entrer en matière sur la demande d'asile qu'il avait déposée à Chiasso le 15 octobre 2014.

En application de l'art. 22 par. 7 du Règlement (UE) n° 604/20103 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne 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 d'un pays tiers ou un apatride (Règlement Dublin III), la responsabilité de mener la procédure d'asile appartenait à l'Italie.

Le renvoi de l'intéressé à destination de ce pays était ordonné et devait être exécuté par le canton de Genève. Cette mesure était licite, possible et raisonnablement exigible.

- 2) La décision précitée a été notifiée à l'intéressé par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 23 janvier 2015.
- 3) Le 12 mars 2015, M. A_____ a été interpellé, et mis en détention administrative.

Il a refusé de monter dans un avion à destination de Rome, le 27 mars 2015.

Le 7 avril 2015, l'OCPM lui a notifié une interdiction d'entrer en Suisse, valable jusqu'au 1^{er} avril 2018.

L'intéressé a été refoulé vers l'Italie par un vol avec escorte policière (vol « DEPA») le 13 avril 2015.

- 4) M. A_____ a été interpellé par la police du canton d'Uri le 17 avril 2015, puis acheminé à Genève. Le 20 avril 2015, l'officier de police a émis un ordre de détention administrative, lequel a été confirmé par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 24 avril 2015, cet ordre étant valable jusqu'au 30 mai 2015.

L'intéressé avait précisé à l'officier de police son désir d'être renvoyé en Allemagne, pays où il avait de la famille.

- 5) a. L'OCPM a sollicité du TAPI la prolongation de la détention de l'intéressé pour une durée d'un mois, le 19 mai 2015.

b. M. A_____ a demandé au TAPI sa mise en liberté immédiate le 22 mai 2015.

Le 14 avril 2015, les autorités italiennes avaient ordonné son renvoi et lui avaient accordé sept jours pour quitter leur territoire. Les douanes avaient photocopié la décision en question le 16 avril 2015. Une demande de reconsidération de la décision du 8 janvier 2015 serait prochainement déposée en main du SEM. En cas de renvoi en Italie, les autorités de ce pays procéderaient à son renvoi en Érythrée ce qui mettrait sa vie et son intégrité corporelle en danger.

c. Le 27 mai 2015, l'OCPM a transmis au TAPI copie d'un document selon lequel les autorités italiennes acceptaient la prise en charge de M. A_____ en application de l'art. 18 par. 1 let. b du règlement Dublin III.

d. Le 27 mai 2015 encore, le TAPI a rejeté la demande de liberté de M. A_____ et prolongé la détention administrative, fondée sur l'art. 75 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) soit dans l'attente de la décision sur le séjour, jusqu'au 30 juin 2015 (JTAPI/633/2015 du 27 mai 2015).

6) a. Le 29 mai 2015 à 10h02, la décision du SEM du 26 mai 2015 prononçant le renvoi de M. A_____ et exécutoire nonobstant recours a été notifiée au conseil de l'intéressé.

L'Italie était compétente pour traiter la demande d'asile déposée dans ce pays.

b. Le jour même, l'intéressé a saisi le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) d'un recours, avec demande urgente de mesures provisionnelles, contre cette décision.

7) M. A_____ a déposé en main du TAPI une demande de mise en liberté le 2 juin 2015. Sa détention était illicite dès lors qu'elle ne reposait plus sur un titre valable. L'ordre de mise en détention, fondé sur l'art. 75 al. 1 LEtr, ne pouvait plus produire d'effet.

À réception de cette requête, le TAPI a convoqué une audience de comparution personnelle, fixée le 9 juin 2015.

8) L'officier de police a mis M. A_____ en détention administrative pour une durée de trente jours, le 3 juin 2015 à 15h05. Fondée sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 6 LEtr, cette décision retenait que le SEM avait notifié une décision de renvoi à l'intéressé le 29 mai 2015.

Cette détention avait débuté le matin à 10h00, moment auquel la police avait été informée de la notification de la décision de renvoi par le SEM au conseil de M. A_____.

- 9) a. Le même jour, l'intéressé a saisi le TAPI d'une demande de contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention. L'autorité avait disposé d'un délai de nonante-six heures depuis la notification de la décision de renvoi pour prononcer un ordre de détention en vue de renvoi et pour que le contrôle judiciaire de ce dernier ait lieu. Cette démarche n'avait pas été faite dans le délai et, depuis le 2 juin 2015 à 10h00, sa détention était illicite.
- b. L'officier de police s'est déterminé le 4 juin 2015. Il avait appris l'existence de la décision de renvoi prononcée par le SEM par une information de l'OCPM reçue le 3 juin 2015 à 10h00. Cette dernière autorité avait appris cette information par la transmission de la demande de mise en liberté déposée en main du TAPI le 2 juin 2015 à 18h09, soit après la fermeture des bureaux. Le nouvel ordre de détention avait été prononcé toutes affaires cessantes. La demande de mise en liberté devait être rejetée.
- 10) Le 4 juin 2015, le TAPI a annulé l'ordre de mise en détention prononcé par l'officier de police le 3 juin 2015 et ordonné la mise en liberté immédiate de M. A_____.

En substance, si la détention en phase préparatoire pouvait être remplacée par une détention en vue de renvoi sans qu'il ne soit nécessaire de libérer l'étranger dans l'intervalle, cela devait être fait par une décision formelle sujette à contrôle judiciaire dans le délai de nonante-six heures de l'art. 80 al. 2 LEtr. La procédure pouvait, comme en l'espèce, être écrite. Un délai supérieur à nonante-six heures entre la notification de la décision de renvoi et l'émission du nouvel ordre de mise en détention était en tous les cas inadmissible et les prescriptions relatives au contrôle de cette privation de liberté avaient été gravement violées en l'espèce.

L'intéressé n'ayant pas d'antécédents pénaux et ne représentant pas une menace particulière pour l'ordre public, il devait être remis en liberté.

- 11) Par acte mis à la poste le 15 juin 2015, l'officier de police a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité. Le fait que, cas échéant, M. A_____ ait été détenu illicitement n'empêchait pas que la détention administrative prononcée en application de l'art. 76 al. 1 ch. 6 LEtr soit fondée et qu'elle soit examinée conformément à l'art. 60 al. 2bis LEtr dans le délai. L'absence de titre de détention antérieure ne justifiait par l'annulation de l'ordre de mise en détention émis par l'officier de police le 3 juin 2015.

Même si M. A_____ n'avaient pas d'antécédents pénaux, il s'était opposé à son renvoi par vol de ligne et un vol avec escorte avait dû être organisé. Une interdiction d'entrer en Suisse lui avait été notifiée. Malgré cela, il était revenu quatre jours seulement après son refoulement en Italie. De plus, du fait de la procédure « Dublin », il y avait un intérêt public élevé au renvoi en Italie, car ce dernier n'était possible que pendant six mois.

L'intéressé avait été victime d'une informalité sérieuse. Si l'officier de police n'avait pas émis un nouvel ordre de détention, il aurait été entendu par le TAPI le 9 juin 2015 seulement.

Dans l'hypothèse où un ordre de détention aurait été émis le 29 mai 2015, soit un vendredi, l'autorité juridictionnelle aurait été saisie au plus tôt le 1^{er} juin et aurait pu examiner la validité de cet ordre jusqu'au 4 juin.

- 12) Le 18 juin 2015, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
- 13) M. A_____ s'est opposé au recours par un acte déposé le 19 juin 2015.

Suite au jugement du 4 juin 2015, M. A_____ avait retiré sa demande de mise en liberté du 2 juin 2015. L'OCPM lui avait délivré une confirmation de refus d'entrée en matière sur la demande d'asile et lui avait affecté un logement à l'abri de la protection civile de Châtelaine. Une attestation de délai de départ et d'aide d'urgence, valable en premier lieu jusqu'au 11 juin 2015 puis prolongée au 18 et enfin au 25 juin 2015 lui avait été remise. L'intéressé s'était présenté chaque semaine à l'OCPM pour effectuer cette démarche. Il souffrait de plus de douleurs abdominales pour lesquelles il avait consulté aux Hôpitaux universitaires de Genève.

Jusqu'à la notification de la décision de renvoi, le 29 mai 2015, il avait fait l'objet d'une détention en phase préparatoire. Cette dernière était devenue une détention en vue de renvoi ou d'expulsion lors de la notification de la décision, dont la légalité et l'adéquation auraient dû être examinées dans un délai de nonante-six heures. On ne pouvait dès lors émettre un nouvel ordre de détention fondé sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 6 LEtr, dès lors que seule la lettre a de cette disposition était applicable.

M. A_____, dont on ne pouvait attendre qu'il retourne en Érythrée, n'avait pas eu d'autre choix que de revenir en Suisse lorsqu'il avait été expulsé par les autorités italiennes. Il n'avait pas disparu depuis qu'il avait été mis en liberté et répondait aux demandes de l'OCPM. Il ne constituait pas un danger pour l'ordre et la sécurité publics.

- 14) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

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 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. 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 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). 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) 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 ; Hansjörg SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; Karl SPUHLER/Annette DOLGE/Dominik 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, notamment, 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 références citées ; 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/588/2013 du 3 septembre 2013 ; 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 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).

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.

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

- 5) Les art. 73 et 75 à 78 LEtr prévoient plusieurs mesures de contraintes destinées à assurer l'exécution d'une procédure de renvoi d'un étranger, soit la rétention (art. 73 LEtr), la détention en phase préparatoire (art. 75 LEtr), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEtr), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non collaboration à l'obtention de documents de voyage (art. 77 LEtr), et la détention pour insoumission (art. 78 LEtr).
- 6) Aux termes de l'art. 75 al. 1 LEtr, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la phase préparatoire de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, pour différentes raisons, par exemple s'il menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle.

Lorsque un étranger nie devant l'autorité compétente posséder ou avoir possédé un titre de séjour ou un visa délivré par un État lié par l'un des accords d'association à Dublin ou y avoir déposé une demande d'asile, il peut aussi être mis en détention en phase préparatoire, pour autant que cet État ait approuvé la demande de transfert de la personne concernée conformément aux art. 19 et 20 du règlement (CE) no 343/2003[76] ou qu'une telle demande ait été déposée suite à un résultat positif dans Eurodac (art 75 al 1bis LEtr).

L'autorité compétente doit prendre sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne mise en détention (art. 75 al. 2 LEtr).

La procédure fondée sur l'art. 75 LEtr doit être utilisée lorsque l'OCPM n'est pas en mesure de statuer rapidement sur le séjour, de sorte qu'une mesure de rétention selon l'art. 73 LEtr serait inutile.

- 7) Lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, maintenir en détention la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEtr (art. 76 al. 1 let. a LEtr) ou la mettre en détention notamment si la décision de renvoi au sens de l'art. 31a al. 1 let. b de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) ou de l'art. 64a al. 1 LEtr a été notifiée dans le canton concerné et que l'exécution de cette démarche est imminente (art. 76 let. al. 1 let. b ch. 6 LEtr).

Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr).

- 8) a. L'art. 80 al. 2 1^{ère} ph. LEtr prévoit que la légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de nonante-six heures par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale. Toutefois, lorsque la détention est fondée sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 6 la légalité et l'adéquation de la détention sont examinées, sur demande de la personne détenue, par une autorité judiciaire au terme d'une procédure écrite. Cette requête peut être faite à tout moment.

b. La détention en phase préparatoire peut être remplacée directement par une détention en vue de refoulement, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de libérer l'étranger dans l'intervalle, lorsque la décision de renvoi est prise en première instance. Une telle démarche implique une décision formelle, soumise à un contrôle judiciaire qui doit intervenir dès la notification de la décision de renvoi (ATF 121 II 105 consid 2a = JdT 1997 I p. 107 ; ATA/355/2014 du 14 mai 2014 ; Tarkan GÖKSU in Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/Daniela THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, n. 6 ad art. 76 LEtr ; Nicolas WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, 1997, p. 310).

c. En l'espèce, la détention de l'intéressé en phase préparatoire a pris fin lors de la notification, le 29 mai 2015 à 10h02, de la décision de renvoi prise par le SEM en date du 26 mai 2015. L'officier de police a prononcé un nouvel ordre de mise en détention administrative, cette fois en vue de renvoi, le 3 juin 2015 à 15h07, soit vingt-neuf heures après la fin du délai de nonante-six heures prévu par l'art. 80 al. 2 LEtr. Pendant ce laps de temps, la détention était illicite, ce que le recourant ne conteste pas.

- 9) Toute violation des règles de procédure ne conduit pas à une mise en liberté de l'intéressé. Cela dépend de l'importance de ces règles pour la sauvegarde des droits de l'intéressé. Par ailleurs, l'intérêt à ce que le renvoi puisse être exécuté sans incidents peut s'opposer à un élargissement. Cet intérêt a une importance particulière et il peut l'emporter, même en présence de violations graves de règles de la procédure, quand l'étranger met en danger l'ordre et la sécurité publics (ATF 121 II 105).

À cet égard, la chambre administrative relèvera que M. A_____ n'a pas fait l'objet de condamnations pénales et que son retour en Suisse, après son premier renvoi vers l'Italie, ne lui est pas imputable à charge à la lecture de la décision, quelque peu surprenante, prononcée par la police romaine.

Toutefois, l'informalité a été de très courte durée. De plus, le nouvel ordre de détention ne prête pas le flanc à la critique et respecte les principes d'adéquation, de la proportionnalité et de la légalité.

- 10) Au vu des considérants qui précèdent, le recours de l'officier de police sera admis et le jugement querellé sera annulé. La décision de mise en détention administrative sera confirmée tant dans son principe que dans sa durée et sa motivation.

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). De même, vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'intimé (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 juin 2015 par l'officier de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 juin 2015 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 juin 2015 ;

constate que l'ordre de mise en détention administrative du 3 juin 2015 était conforme au droit ;

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 l'officier de police, à Me Dominique Bavarel, avocat de Monsieur A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :