

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2412/2016-MC

ATA/672/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 août 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Roxane Sheybani, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
18 juillet 2016 (JTAPI/754/2016)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant gambien, est né en 1996.

Il est porteur d'un passeport gambien délivré le 20 mai 2015 et valable jusqu'au 20 mai 2020 ; de plus, il bénéficie d'un permis de séjour italien délivré le 21 mai 2015 pour des motifs humanitaires, valable jusqu'au 5 mai 2017.

2. L'intéressé, interpellé le 14 janvier 2016 en possession de stupéfiants, a été condamné pour ces faits par une ordonnance pénale du Ministère public le 16 janvier 2016. Il a été placé en détention administrative puis refoulé à destination de Rome après s'être vu notifier une décision de renvoi de Suisse par le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).

3. Les 14 avril 2016, 27 mai et 16 juin 2016, l'intéressé a été interpellé par la police notamment pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

Les ordonnances pénales prononcées à son encontre à la suite de ces interpellations font l'objet d'une procédure d'opposition, en cours à ce jour.

4. Le 16 juin 2016, le commissaire de police a interdit à M. A_____ de pénétrer sur le territoire du canton de Genève pour une durée de douze mois.

L'opposition formée par l'intéressée a été rejetée par jugement du TAPI du 1^{er} juillet 2016.

5. Le 12 juillet 2016, M. A_____ a à nouveau été interpellé par la police et condamné par le Ministère public pour empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 et 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et infraction à l'art. 119 al. 1 LEtr.

Cette ordonnance n'est pas définitive à ce jour.

L'intéressé a été mis en liberté, puis remis en mains des services de police, lesquels ont procédé à son audition. L'intéressé était disposé à retourner en Italie par ses propres moyens et opposé à une mise en détention administrative.

6. Le 12 juillet 2016, un commissaire de police a mis en détention administrative M. A_____ pour une durée de sept semaines, en application de l'art. 76a LEtr.

7. Par courrier daté du 14 juillet 2016 et reçu le lendemain par le TAPI, l'intéressé a sollicité son audition au sujet de sa détention administrative, et demandé à pouvoir bénéficier d'un avocat.
8. Par courrier électronique du 15 juillet 2016, le TAPI a accordé un délai à M. A_____ et au commissaire de police pour faire valoir leurs observations.
9. M. A_____, par la plume de son conseil, s'est déterminé auprès du TAPI le 18 juillet 2016.

Il n'avait jamais voulu se soustraire à l'exécution de son renvoi et s'était soumis sans opposition aux mesures prises à son encontre lors des procédures antérieures. Il ne présentait pas de risque de sécurité pour autrui et n'avait pas l'intention de se soustraire aux injonctions de l'autorité ou de quitter Genève. La durée de la détention était disproportionnée. Il devait être remis en liberté immédiatement.

10. Par courrier électronique du même jour, le commissaire de police a persisté dans les éléments figurant dans l'ordre de mise en détention et transmis des pièces concernant une contravention ne figurant pas encore au dossier.
11. À la demande du TAPI, le commissaire de police a précisé que l'Italie disposait d'un délai de quinze jours pour faire connaître sa détermination quant à la reprise de M. A_____. Les fêtes italiennes durant jusqu'au 15 août 2016, un renvoi pourrait probablement avoir lieu dans les deux semaines suivant cette date.
12. Par jugement du 18 juillet 2016, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention de l'intéressé pour une durée de sept semaines.

Il avait procédé au contrôle de la légalité et de l'adéquation de la décision au terme d'une procédure écrite.

L'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi et d'une interdiction de pénétrer dans l'ensemble du territoire du canton de Genève, qu'il n'avait pas respectée. Il avait été condamné pour trafic de stupéfiants. Il ne disposait pas de ressources financières lui permettant de subvenir à ses besoins ou d'assurer son retour en Italie. Les autorités avaient effectué les démarches nécessaires avec célérité. La détention était conforme au principe de la proportionnalité.

13. M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours par acte mis à la poste le 28 juillet 2016 et reçu le lendemain, concluant à sa mise en liberté immédiate, subsidiairement à ce que la durée de sa détention soit limitée à cinq semaines.

L'art. 80a LEtr n'était pas applicable à son cas, dès lors qu'il s'était vu accorder par les autorités italiennes un permis de séjour à titre humanitaire. Il n'y

avait plus de discussion quant à l'État membre responsable de l'examen de sa demande de protection internationale. Son renvoi en Italie ne s'inscrivait plus dans le cadre d'une procédure Dublin.

En conséquence, la légalité et l'adéquation de sa détention auraient dû être examinées dans un délai de nonante-six heures par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale, ce qui n'avait pas été le cas.

En tout état, il ne pouvait être renoncé à une procédure orale sans que la personne concernée y ait renoncé et que l'exécution du renvoi puisse vraisemblablement avoir lieu dans les huit jours, ce qui n'avait pas été le cas.

De plus, le dossier qui avait été transmis à l'avocat de permanence qui l'avait assisté lors du contrôle de la détention par le TAPI était incomplet.

Dans l'hypothèse où la détention aurait lieu dans le cadre d'une procédure Dublin, les faits pertinents avaient été constatés de manière inexacte dès lors que les condamnations prononcées à son égard n'étaient pas définitives et qu'il bénéficiait toujours de la présomption d'innocence. Le fait qu'il ne dispose pas de moyens financiers ne permettait pas de justifier sa détention. Le jugement était imprécis quant à la base légale, ce qui emportait une violation de son droit d'être entendu.

14. Le 29 juillet 2016, le TAPI a transmis son dossier sans émettre d'observations.
15. Le 4 août 2016, le commissaire de police a indiqué qu'il concluait à la confirmation du jugement entrepris, sans émettre d'autres observations ni produire de pièces complémentaires.
16. Sur quoi, un court délai a été accordé au recourant pour une éventuelle réplique et 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 29 juillet 2016 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. M. A_____ se plaint d'une violation de son droit d'être entendu car son avocat n'aurait pas eu accès à l'intégralité de son dossier lors de la procédure de contrôle de sa détention devant le TAPI.

Selon l'art. 44 al. 2 LPA, les parties sont admises en tout temps à consulter le dossier soumis au siège de la juridiction saisie.

De plus, la communication électronique n'est en l'état pas admise pour la procédure administrative contentieuse, et en matière non contentieuse, elle n'est possible que dans les domaines fixés par voie réglementaire par le conseil d'État (art. 18a al. 4 et al. 6 LPA), ce qui n'est pas le cas du droit des étrangers (chap. IV, a contrario, du règlement sur la communication électronique du 3 février 2010 - E 5 10.05 -RCEL).

Dans ces circonstances, la communication par le TAPI de pièces du dossier apparaît être une faveur. De plus, le courrier électronique adressé au conseil du recourant de l'époque indiquait que le destinataire trouverait en annexe « l'ordre de mise en détention ainsi que des pièces du dossier » ce qui démontrait clairement qu'il n'y avait pas la totalité.

Il appartenait en conséquence au conseil du recourant, s'il l'estimait nécessaire, d'aller consulter l'intégralité des pièces au siège de l'autorité.

Partant, ce grief sera rejeté.

5. Le recourant soutient ensuite que l'art. 76a LEtr, régissant la mise en détention administrative dans le cadre de la procédure Dublin, ne lui était pas applicable.

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 spécial de détention administrative. La procédure relative à ces cas est désormais réglée à l'art. 80a LEtr.

Cette disposition a été adoptée par le législateur afin de fixer la procédure applicable pour assurer le renvoi d'une personne dans l'État Dublin responsable. Elle a été introduite dans la LEtr dans le cadre de la reprise par la Confédération helvétique 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 (ci-après : règlement Dublin III).

Selon le message du Conseil fédéral du 7 mars 2014 relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement Dublin III, une requête de reprise en charge peut être déposée lorsqu'un étranger séjourne dans un État Dublin sans y déposer de demande d'asile, pour autant qu'il ait déjà déposé une demande d'asile ou fait l'objet d'une procédure d'asile dans un autre État Dublin (art. 24 du règlement Dublin III - FF 2014 p. 2587 ss, 2597)

En l'espèce, le recourant séjourne actuellement en Suisse sans avoir déposé de demande d'asile. Il a sollicité de l'Italie cette protection et cet État, sans lui accorder l'asile, l'a mis au bénéfice d'un permis humanitaire.

En conséquence, son renvoi en Italie reste soumis à la procédure Dublin et ce grief sera rejeté.

Toute autre solution permettrait à une personne mise au bénéfice par un État Dublin de la protection internationale de requérir dans un autre État cette même protection, ce que le règlement Dublin III vise précisément à éviter.

6. Dès lors que la mise en détention de l'intéressé ressortissait effectivement à la procédure Dublin, les griefs fondés sur une violation des art. 80 al. 2 et al 3 LEtr, 7 al. 4 let. d LaLEtr sont sans fondement, car la procédure est soumise à l'art. 80a LEtr.
7. a. 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 ;
 - c) d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 § 2 du règlement Dublin III).

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).

- b. La durée maximale de la détention est prévue à l'art. 76a al. 3 LEtr.

c. En l'espèce, ces principes et exigences ont été respectés tant par l'autorité décisionnaire que par le TAPI. Le recourant, qui s'est vu notifier tant une interdiction d'entrer en Suisse qu'une interdiction de pénétrer sur le territoire du canton de Genève, a violé ces interdictions à plusieurs reprises, démontrant ainsi qu'il refusait d'obtempérer aux injonctions des autorités

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 début de l'année 2016, a occupé les services de police à plusieurs reprises pour des affaires de stupéfiants et a déjà été renvoyé à une reprise en Italie. 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 d'un permis de séjour à titre humanitaire. 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'Italie. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ont par ailleurs été prises sans tarder, les autorités cantonales et fédérales n'étant pas maîtres du calendrier de l'État italien.

Enfin, aucune autre mesure moins incisive n'est envisageable, au vu du risque que le recourant se soustraie à son renvoi. Le fait que l'intéressé n'ait indiqué être disposé à retourner en tout temps en Italie, alors même que son comportement démontre le contraire, permet d'affirmer qu'une assignation à territoire ne permettrait pas d'atteindre le même but que la détention.

8. Au vu de ce qui précède, le recours est mal fondé, et cela même si certaines des condamnations prononcées à l'encontre du recourant ne sont pas définitives et quels que soient ses moyens de subsistance. En conséquence, il sera rejeté
9. 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 29 juillet 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 juillet 2016 ;

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 ;

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

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :