

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3392/2015-MC

ATA/1098/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 octobre 2015

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Aude Baer, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
29 septembre 2015 (JTAPI/1146/2015)**

EN FAIT

- 1) Par arrêt du 18 septembre 2015 (ATA/949/2015), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours interjeté le 11 septembre 2015 par Monsieur A_____, ressortissant de Guinée, né le _____ 1992, contre un ordre de mise en détention prononcé le 24 août 2015 à 11h45 pour une durée de quarante-deux jours, soit jusqu'au 5 octobre 2015 et confirmée par un jugement du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) du 3 septembre 2015.

L'intéressé avait fait l'objet, le 2 février 2015, d'une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile qu'il avait déposée, ainsi que d'un renvoi de Suisse, décisions qui étaient en force, après que les autorités espagnoles avaient accepté le principe de sa réadmission dans ce pays. Depuis lors, le recourant n'avait 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'avait effectué aucune démarche dans ce sens. Il n'avait pas respecté strictement l'ordre juridique suisse, en commettant au moins une infraction pénale. Lorsqu'il avait été interpellé en vue de l'exécution de la décision de renvoi, il s'était 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 conduisait la chambre de céans à retenir qu'un risque de fuite concret existait à la date où la mise en détention de l'intéressé avait été décidée, soit un risque que ce dernier entre dans la clandestinité pour éviter l'exécution de son renvoi, risque qui perdurait et qui autorisait une mise en détention de celui-ci, fondée sur l'art. 76a al. 1 let. a et al. 2 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), en vue de l'exécution d'un renvoi vers un autre pays de la zone Dublin.

Sous l'angle de la proportionnalité, la mesure de renvoi n'avait 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 bénéficiait des mêmes garanties de traitement de sa demande d'asile. La durée prévue de la détention était adéquate pour assurer l'exécution du renvoi vers l'Espagne. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi avaient par ailleurs été prises sans tarder, puisqu'un billet d'avion à destination de l'Espagne était d'ores et déjà réservé pour courant septembre 2015.

Le recourant se prévalait d'atteintes à son état de santé qui rendraient son renvoi impossible au sens de l'art. 80a al. 7 LEtr. Il méconnaissait que le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), puis le Tribunal administratif

fédéral dans son arrêt du 7 juillet 2015, avaient 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.

2) Par requête du 22 septembre 2015, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 5 novembre 2015.

3) Le 25 septembre 2015, le conseil de l'intéressé a transmis au TAPI un courriel reçu le jour même du SEM.

Celui-ci avait sollicité des garanties auprès des autorités espagnoles concernant la prise en charge du requérant dans une structure médicale adaptée afin que son traitement puisse être poursuivi. Ces garanties ne lui étant pas parvenues, l'exécution du renvoi était suspendue provisoirement, à titre de mesure provisionnelle. Les démarches visant à l'obtention de papiers devaient être interrompues. Partant, le vol organisé par l'autorité cantonale de Genève, prévu pour le 29 septembre 2015, était annulé.

4) Le 28 septembre 2015, l'OCPM a informé le TAPI que le vol prévu le 29 septembre prochain avait été annulé en raison des problèmes médicaux de M. A_____. La demande de prolongation devait être considérée comme nulle et non avenue.

5) Par courrier du même jour, M. A_____ a sollicité la levée de sa détention. L'audience du TAPI prévue le 29 septembre 2015 devait être maintenue afin qu'il se prononce sur la légalité de la détention qui apparaissait comme illégale.

6) Lors de l'audience devant le TAPI, le 29 septembre 2015, la représentante de l'OCPM a précisé que le SEM avait reçu, le 28 septembre 2015, la réponse des autorités espagnoles. Elles s'engageaient, en connaissance de cause, à fournir à M. A_____ les traitements et suivis médicaux adéquats. L'OCPM avait pris contact avec le SEM qui avait indiqué qu'il reviendrait sur sa décision de suspension provisoire de la procédure de renvoi dès que le nom de l'établissement médical qui pourrait prendre en charge M. A_____ aurait été confirmé. Il rendrait, a priori, une nouvelle décision relative à l'exécution du renvoi de l'intéressé le 30 septembre 2015. La réservation d'une place sur un vol à destination de l'Espagne pourrait être entreprise rapidement sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à d'autres formalités. Ce n'était pas l'aptitude au voyage de l'intéressé qui avait posé problème, mais un souci de santé publique compte tenu de sa tuberculose.

Le recourant a relevé que seul un courriel, non signé, sans référence de nom, faisait état de l'acceptation des autorités espagnoles. La représentante de l'OCPM a confirmé que, pour le surplus, il s'agissait de discussions téléphoniques avec le SEM.

- 7) Par jugement du 29 septembre 2015, le TAPI a rejeté la demande de mise en liberté et confirmé, en tant que de besoin, la détention de M. A_____ jusqu'au 5 octobre 2015.
- 8) Par acte du 30 septembre 2015, M. A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative contre le jugement précité.

Il a conclu, sur mesures provisionnelles urgentes, à ce qu'il soit dit que son renvoi n'était pas exécutable et que sa libération immédiate soit ordonnée. Sur le fond, il a conclu à l'annulation du jugement du TAPI du 29 septembre 2015, qu'il soit dit que sa détention était illégale depuis le 25 septembre 2015, que sa libération immédiate soit ordonnée, que l'État de Genève soit condamné à lui verser un montant de CHF 200.- par jour depuis le 25 septembre 2015 avec intérêts à 5 % dès cette date au titre de réparation morale pour la détention injustifiée. Les conclusions étaient prises sous suite de frais. Plus subsidiairement, le jugement litigieux devait être annulé, la libération de l'intéressé immédiatement ordonnée, sous suite de frais.

- 9) Par décision du 30 septembre 2015, l'OCPM a ordonné la mise en liberté immédiate de M. A_____. Selon les dernières informations communiquées par le SEM, le transfert en Espagne de l'intéressé ne pouvait intervenir d'ici l'échéance de la détention administrative. Son maintien en détention violerait le principe de la proportionnalité.
- 10) Par fax du 1^{er} octobre 2015, le recourant a indiqué à la chambre de céans que ses conclusions en mesures provisionnelles n'avaient plus lieu d'être. Il souhaitait que la chambre administrative se détermine sur la légalité de sa détention notamment aux fins de statuer sur la demande d'indemnité journalière pour détention injustifiée.
- 11) Par réponse du 7 octobre 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

L'OCPM avait ordonné la libération immédiate de l'intéressé dès le 30 septembre 2015, date à laquelle il avait été avéré que le renvoi ne pourrait être exécuté d'ici le terme de la détention administrative ordonnée initialement jusqu'au 5 octobre 2015. La suspension sur laquelle s'appuyait le recourant était provisoire. Le renvoi pourrait être exécuté dès l'obtention de garanties suffisantes. Au vu des pièces versées au dossier, les autorités suisses pouvaient encore s'attendre, entre le 25 et le 30 septembre 2015, à obtenir les garanties sollicitées ce qui leur aurait permis de réserver un nouveau vol avant le terme de la

détention. Les autorités espagnoles avaient confirmé, le 28 septembre 2015, qu'elles s'engageaient à fournir à l'intéressé les traitements médicaux adéquats. Les autorités suisses avaient aussitôt sollicité des précisions à ce sujet, agissant avec diligence et rapidité. Constatant que les informations complémentaires requises n'étaient toujours pas parvenues le 30 septembre 2015 et qu'il ne disposerait plus des trois jours ouvrables nécessaires à la réservation d'un nouveau vol avant le terme de la détention prévu le 5 octobre 2015, l'OCPM avait ordonné la libération immédiate de M. A_____. Jusqu'au 30 septembre 2015, le maintien en détention était conforme à la législation en vigueur.

- 12) Par courrier du 8 octobre 2015, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile, le recours est recevable de ce point de vue (art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) En application de 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 statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Le recours a été reçu au greffe le 1^{er} octobre 2015. Le délai a commencé à courir dès le lendemain (art. 17 al. 1 LPA) et, par report (art. 17 al. 3 LPA), il vient à échéance le lundi 12 octobre 2015 à minuit (ATA/228/2008 du 15 mai 2008).

Toutefois, dès lors que le recourant n'est plus détenu, un report de quelques jours de ce délai n'est pas contraire au but de la loi.

Il ressort en effet des travaux préparatoires que « le délai relativement court de dix jours fixé tant pour le dépôt du recours que pour son traitement par l'autorité judiciaire a notamment pour but le respect du principe de célérité des procédures liées au contrôle de l'application des mesures de contrainte. Il a également pour fin d'éviter le dépôt d'une première demande de levée de détention, possible un mois après le contrôle de légalité et d'adéquation, avant que le Tribunal administratif n'ait statué (MGC 1996 50/VII 7529).

Ceux-ci précisent par ailleurs, en matière décisions d'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminé, « les 10 jours retenus à cet alinéa correspondent au délai accordé à l'autorité judiciaire pour statuer dans toutes les procédures de recours liées à l'application des mesures de contrainte. Il ne paraît pas que l'intensité de l'atteinte à la liberté personnelle soit telle qu'il faille prévoir pour les recours contre les décisions d'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée un délai

analogue à celui qui est fixé pour le contrôle de légalité et d'adéquation de la détention » (MGC 1996 50/VII 7527). Il est encore fait mention du respect du principe de célérité qui devrait caractériser toute procédure liée à une restriction de la liberté de mouvement (MGC 1996 50/VII 7526).

Les travaux préparatoires différencient en conséquence les délais en fonction de la gravité de l'atteinte à la liberté personnelle. En l'espèce, le recourant ne fait plus l'objet d'une atteinte à sa liberté personnelle, ayant été mis en liberté le 30 septembre 2015. À ce titre, conformément à une interprétation historique et téléologique, en statuant ce jour, la chambre administrative respecte l'art. 10 al. 2 LaLEtr.

- 3) Aux termes de l'art. 60 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 p. 44 ; 137 I 23 consid. 1.3 p. 24-25 ; 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_495/2014 du 23 février 2015 ; 8C_897/2012 du 2 avril 2013 ; 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 2C_811/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1 ; ATA/1020/2014 du 16 décembre 2014 ; ATA/297/2014 du 29 avril 2014 ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, p. 734, n. 2084 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449, n. 1367).

L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF 139 I 206 consid. 1.1 p. 208 ; 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_495/2014 précité ; 2C_9/2014 du 9 janvier 2014 ; 8C_745/2011 du 6 juin 2012 consid. 1.2 ; ATA/297/2014 précité ; ATA/121/2014 du 25 février 2014 ; ATA/439/2013 du 30 juillet 2013) ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1 p. 24 ; 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_834/2013 et 1C_14/2014 du 4 juin 2014 consid. 2 ; 2C_1199/2013 du 16 avril 2014 consid. 1 ; 8C_745/2011 du 6 juin 2012 consid. 1.2 ; 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2).

La condition de l'intérêt actuel fait défaut 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), 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 ; ATA/193/2013 du 26 mars 2013 ; ATA/727/2012 du 30 octobre 2012 ; ATA/371/2012 du 12 juin 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). Cela étant, l'obligation d'entrer en matière sur un recours, dans certaines circonstances, nonobstant l'absence d'un intérêt actuel, ne saurait avoir pour effet de créer une voie de recours non prévue par le droit cantonal (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2).

- 4) En l'espèce, le recourant a été libéré le 30 septembre 2015, après le dépôt de son recours. Celui-ci est en conséquence devenu sans objet, sous réserve des conclusions en constatation du caractère illégal de la détention et en indemnisation.

Les deux problématiques doivent être distinguées.

Le recourant n'a pas d'intérêt actuel à faire constater l'illégalité de la détention, dès lors que la détention du 25 au 30 septembre 2015 ne représente pas une situation 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.

Toutefois, l'intéressé conserve en l'espèce un tel intérêt dès lors qu'il déduit de la constatation de sa détention qu'il considère comme illicite, un éventuel droit à une indemnisation.

- 5) La chambre administrative examine d'office sa compétence (art. 1 al. 2, art. 6 al. 1 let. b et art. 11 al. 2 LPA).

L'intéressé réclame à l'État de Genève une indemnité de CHF 200.-/jour au titre de réparation morale pour la détention injustifiée.

Les conséquences d'actes illicites commis respectivement par des magistrats (art. 1) et par des fonctionnaires ou agents (art. 2) sont définis par la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40). Toutefois ces prétentions ne relèvent pas de la compétence de la chambre administrative mais de celle du Tribunal de première instance, conformément à l'art. 7 al. 1 LREC et à la jurisprudence (ATA/289/2015 du 24 mars 2015 ; ATA/387/2014 du 27 mai 2014 ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/908/2010 du 20 décembre 2010 et la jurisprudence citée).

Ainsi, même à considérer que la prétention du recourant serait fondée, la chambre de céans ne pourrait pas lui allouer le versement d'une quelconque indemnité à ce titre. Les prétentions pécuniaires formulées dans son recours doivent en conséquence être déclarées irrecevables, et le recourant renvoyé à mieux agir s'il s'y estime fondé.

- 6) Le recours sera donc déclaré sans objet, dans la mesure où il est recevable.

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (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 l'issue de celui-ci, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare sans objet le recours interjeté le 30 septembre 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 septembre 2015 ;

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'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

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