RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/3840/2021-MC** **ATA/1323/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 3 décembre 2021

**en section**

dans la cause

**M. A_____**
représenté par Me Sophie Bobillier, avocate

contre

**COMMISSAIRE DE POLICE**

_____

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 novembre 2021 (JTAPI/1138/2021)**

## EN FAIT

1) Le 10 novembre 2021, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative, pour une durée de quatre semaines, en application de l'art. 75 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) à l'encontre de M. A_____, né le _____ 1995 et originaire du B_____.

2) Par jugement du 11 novembre 2021, le TAPI a confirmé cet ordre mais a réduit la durée à trois semaines, jusqu'au 30 novembre 2021 inclus.

3) Par acte remis à la poste le 22 novembre 2021, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation ainsi qu'à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative et à sa mise en liberté immédiate assortie d'un délai de départ d'un jour. Subsidiairement, la durée de la détention administrative devait être réduite à trois jours.

Le principe de la légalité avait été violé. Il avait un droit de séjour en C_____, son permis étant en cours de renouvellement. Cela lui procurait le droit de venir en Suisse au moyen de son passeport B_____. En cas de doutes, il aurait appartenu, selon un arrêt du Tribunal fédéral, aux autorités suisses d'interpeller leurs homologues C_____ pour vérifier.

Par ailleurs, le principe de proportionnalité avait été violé. Il ne parlait pas français et la mesure d'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois notifiée le 18 septembre 2021 ne lui avait pas été traduite. Il avait un logement, un emploi, des proches, notamment une compagne, en C_____. Il aspirait à y retourner. Sa détention entravait son retour.

4) Le commissaire a conclu au rejet du recours. Le 18 novembre 2021, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) l'avait informé que le titre C_____ du recourant, échu depuis le 10 février 2019, ne permettait pas une procédure de réadmission. Une « procédure Dublin catégorie III » était possible. L'audition du recourant, nécessaire à cette procédure, avait dès lors été effectuée le 22 novembre 2021 et le procès-verbal envoyé au SEM le lendemain pour ouverture de la procédure Dublin.

5) Le 29 novembre 2021, M. A_____ a persisté dans ses conclusions. Il devait être immédiatement libéré étant détenu en application de l'art. 75 LEI. Or, il convenait de faire application de la disposition pour la détention dans le cadre de la procédure Dublin, soit l'art. 76a LEI. La détention prévue dans ce cadre était d'ailleurs plus courte, soit sept semaines au maximum (art. 76a al. 3 let. a LEI).

L'art. 75 LEI n'étant plus applicable, l'ordre de détention se fondait sur une base légale erronée. Le principe de la légalité n'était plus respecté.

6) Le même jour, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

7) Par jugement du 29 novembre 2021, le TAPI a rejeté la demande de prolongation de la détention. Une procédure Dublin avait été initiée le 25 novembre 2021 visant la reprise en charge de M. A_____ par l'C_____. Partant, la détention administrative de l'intéressé, en tant qu'elle était destinée à assurer son renvoi, ne pouvait se fonder désormais que sur l'art. 76a LEI, disposition qui prévoyait un motif de détention identique à celui de l'art. 75 al. 1 let. b LEI. La question de savoir si le commissaire aurait dû prononcer un nouvel ordre de mise en détention sur la base de l'art. 76a al. 3 let. a LEI dès le 25 novembre 2021 pouvait souffrir de rester indécise compte tenu de l'issue de la procédure.

8) a. Sur demande du juge délégué, le commissaire a précisé, le 1er décembre 2021, que l'intéressé n'avait pas été libéré.

b. Le recourant a précisé que le commissaire avait émis, le 30 novembre 2021, un nouvel ordre de mise en détention sur la base de l'art. 76a al. 3 let. a LEI.

## EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (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) a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 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.

b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2). Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3). 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 ; 136 II 101 consid. 1.1) ; si l'intérêt s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4).

Il est 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 140 IV 74 consid. 1.3 ; 139 I 206 consid. 1.1) ou lorsqu'une décision n'est pas susceptible de se renouveler mais que les intérêts du recourant sont particulièrement touchés avec des effets qui vont perdurer (ATF 136 II 101 ; 135 I 79).

c. Les juges peuvent – par substitution de motifs – confirmer une détention en retenant la base légale correcte, quand bien même les instances précédentes se seraient trompées de type de détention (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, LEtr, vol. 2, 201, n° 16 p. 784 et n° 11 p. 834 et les références citées).

d. En l'espèce, le litige porte sur le jugement du TAPI du 11 novembre 2021 confirmant un ordre de mise en détention jusqu'au 30 novembre 2021 en application de l'art. 75 al. 1 let. b LEI.

Un contrôle judiciaire dudit ordre a en conséquence été effectué.

Un nouvel ordre de mise en détention, en application de l'art. 76 LEI a été prononcé le 30 novembre 2021, que le recourant peut aussi soumettre à un contrôle judiciaire.

La procédure Dublin a été entamée le 25 novembre 2021. Le recourant a contesté la base base légale fondant l'ordre de mise en détention du 29 novembre 2021. Le jugement du TAPI autorisait la détention jusqu'au 30 novembre 2021. Dès lors que la chambre de céans aurait pu, par substitution de motifs, confirmer la détention en retenant la base légale correcte, il ne s'agit pas d'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. Il ne sera en conséquence pas renoncé à la condition de l'intérêt actuel.

Le terme de la détention litigieuse étant échu au moment où la chambre de céans statue, le litige n'a plus d'objet. Le recours sera déclaré irrecevable.

3) La procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA- E 5 10.03), aucun émolument de procédure ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS**

**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

déclare irrecevable le recours interjeté le 22 novembre 2021 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 novembre 2021 ;

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 Sophie Bobillier, 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.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf et M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

| la greffière : | la présidente siégeant : |
|---|---|
| B. Specker | F. Payot Zen-Ruffinen |

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :