

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/772/2018-MC

ATA/282/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 mars 2018

En section

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Michel Mitzicos-Giogios, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
8 mars 2018 (JTAPI/217/2018)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____1995, est originaire du Sri Lanka.
- 2) Sa demande d'asile a été rejetée par décision du 19 août 2015 du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) et son départ de Suisse ordonné au plus tard le 14 octobre 2015, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte.
- 3) Par arrêt du 12 janvier 2017, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) n'est pas entré en matière sur son recours et lui a imparti un nouveau délai au 14 février 2017 pour quitter le territoire helvétique.
- 4) Entendue par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) les 21 février et 28 mars 2017, Mme A_____ a pris note de la possibilité de faire l'objet de mesures de contrainte.
- 5) Par décision du 16 mars 2017, le SEM a rejeté la demande de réexamen de sa décision initiale formulée le 16 février 2017 par Mme A_____. Le recours contre cette décision a été rejeté le 5 mai 2017 par le TAF.
- 6) Le 19 juillet 2017, l'OCPM a requis des forces de police de procéder au renvoi de Mme A_____. Les démarches menées en vue de l'identification précise de celle-ci avaient établi qu'elle était ressortissante du Sri Lanka.
- 7) Le 26 septembre 2017, les autorités du Sri Lanka ont délivré un laissez-passer en faveur de l'intéressée.
- 8) Cette dernière a été interpellée par les services de police le 2 octobre 2017, une place à bord d'un avion à destination du Sri Lanka ayant été réservée à son nom pour le même jour, au départ de Genève, dans lequel Mme A_____ a refusé d'embarquer.
- 9) Les services de police ont immédiatement sollicité la réservation d'un nouveau vol de catégorie d'accompagnement supérieure à destination du Sri Lanka, lequel était prévu avant la fin de l'année 2017.
- 10) Le 2 octobre 2017, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre Mme A_____ pour une durée de soixante jours sur la base de l'art. 77 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 septembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
- 11) Par jugement du 5 octobre 2018, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de soixante jours, soit jusqu'au 1^{er} décembre 2017.

- 12) Par courrier du 11 octobre 2017, le SEM a prié l'OCPM de renoncer à l'exécution du renvoi de l'intéressée. Une deuxième demande d'asile avait été introduite le 2 octobre 2017.
- 13) Par courrier du 24 octobre 2017, l'OCPM a requis la mise en liberté de Mme A_____ auprès de l'établissement de détention de Thounne, lieu où cette dernière était détenue.
- 14) Le 16 février 2018, le SEM a refusé d'entrer en matière sur la nouvelle demande d'asile, qu'il a considérée comme une demande de réexamen. Il était précisé que l'usage d'une voie de droit ou d'un moyen de recours extraordinaire ne suspendait pas l'exécution. Un éventuel recours ne déploierait donc pas d'effet suspensif.
- 15) Le 27 février 2018, l'OCPM a requis des forces de police d'inscrire l'intéressée sur le vol spécial prévu à destination du Sri Lanka et d'exécuter son renvoi. Le même jour, les autorités du Sri Lanka ont délivré un laissez-passer en faveur de l'intéressée valable jusqu'au 27 mai 2018.
- 16) Le 6 mars 2018, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative pour une durée de soixante jours fondé sur l'art. 77 LEtr.
- 17) Invitée par le TAPI à se déterminer, Mme A_____ a conclu, le 7 mars 2018, à l'annulation de l'ordre de mise en détention et à sa mise en liberté immédiate. Préalablement, la suspension de l'exécution du renvoi devait être ordonnée. Subsidiairement, l'assignation à son lieu de résidence ou une autre mesure de substitution de la détention administrative devait être ordonnée.

C'était à tort que le SEM avait considéré sa nouvelle demande d'asile comme une demande de réexamen. Dans cette mesure, les conditions de l'art. 77 loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) n'étaient pas remplies, faute de décision exécutoire. La décision se fondait par conséquent sur l'art. 76 LEtr. Mme A_____ s'opposait à l'examen de son cas par la procédure écrite. Une détention sur cette base était disproportionnée, compte tenu de ses problèmes de santé et de la possibilité de l'assigner à résidence. Elle a produit le recours au TAF du 26 février 2018 contre la décision du SEM ainsi qu'un certificat médical du 26 février 2018 attestant d'une symptomatologie anxio-dépressive réactionnelle à la décision de renvoi. L'exécution du renvoi l'exposait au risque d'une décompensation avec comme conséquence la probabilité d'un passage à l'acte suicidaire.

- 18) Par décision incidente du 7 mars 2018, le TAF a rejeté la requête de restitution de l'effet suspensif. Cette décision a été expédiée à la recourante par pli recommandé du même jour.

Selon un courriel adressé le 7 mars 2018 à 16h50 au TAPI, l'OCPM l'a informé que, renseignement pris auprès du TAF, celui-ci n'avait alors pas pris de mesures provisionnelles ni superprovisionnelles.

- 19) Par jugement du TAPI du 8 mars 2018, celui-ci a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 4 mai 2018. Mme A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi du 19 août 2015, exécutoire. Tant le SEM que le TAF avaient considéré que l'exécution de cette mesure était licite, possible et raisonnablement exigible. Les problèmes de santé de Mme A_____ ne sauraient conduire à sa mise en liberté. En toute hypothèse, un examen médical devait avoir lieu pour déterminer si elle pouvait voyager, le cas échéant avec un accompagnement médical. L'impossibilité du renvoi n'était donc pas manifeste.
- 20) Le 12 mars 2018, le TAF a rejeté la demande de reconsidération. Le jour même, cette décision a été adressée par pli recommandé, anticipé par télécopie, au conseil de Mme A_____.
- 21) Par vol du 13 mars 2018, au départ de Zurich à 16h00, Mme A_____ a été refoulée au Sri Lanka.
- 22) Par acte expédié le 14 mars 2018, anticipé par télécopie le 13 mars 2018 à 20h35, le conseil de Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice contre le jugement du TAPI du 8 mars 2018, concluant, sur mesures superprovisionnelles, à la suspension immédiate de l'exécution du renvoi, à la mise en liberté immédiate de Mme A_____, à l'octroi du bénéfice de l'assistance juridique, à sa nomination d'office comme conseil et, sur le fond, à l'annulation du jugement du TAPI et de l'ordre de mise en détention ainsi qu'à la levée de celle-ci. Subsidièrement, il a requis la suspension immédiate de l'exécution du renvoi.

Le conseil de Mme A_____ a fait valoir que le SEM avait accordé à celle-ci, à la suite de sa demande d'asile, un livret F l l'autorisant à demeurer en Suisse jusqu'au 8 avril 2018. Elle était ainsi partie de l'idée qu'il ne traitait pas sa nouvelle demande comme une demande de reconsidération et ne rendrait pas une décision de refus de reconsidération immédiatement exécutoire. C'était donc en violation crasse du principe de la bonne foi que sa détention avait été ordonnée, dès lors qu'il ne lui avait pas été laissé le temps d'organiser son retour ; en outre, la prison de Thoune n'était pas un centre de détention administrative, mais un établissement d'exécution des peines.

- 23) Interpellé quant à la question de savoir si le recours conservait un intérêt actuel, le conseil de Mme A_____ a indiqué qu'à son arrivée au Sri Lanka, celle-ci avait été emprisonnée. Elle avait été renvoyée avant que le TAF statue sur son recours. Il avait saisi le 16 mars 2018 le Haut-Commissariat des Nations unies

pour les réfugiés d'une requête en faveur de sa cliente. La décision du 16 février 2018 du SEM était affectée de vices de forme et de fond tels, qu'elle était nulle. Mme A_____ n'avait, de ce fait, pas pu bénéficier, avant l'exécution de son renvoi, d'un examen de sa cause par un tribunal indépendant et impartial au sens de l'art. 6 § 1 CEDH, de sorte qu'il était à craindre qu'elle subisse dans son pays des mauvais traitements. Le TAPI aurait dû constater la nullité de la décision du SEM pour violation crasse des art. 6 § 1 et 3 CEDH.

- 24) Dans sa détermination, le commissaire de police a expliqué qu'il avait reçu la décision incidente du TAF le jour du prononcé du jugement querellé. Le TAF avait retenu que le SEM ne pouvait se voir reprocher d'avoir agi contradictoirement, dès lors qu'il avait, dès réception de l'ensemble des pièces versées par la recourante, informé cette dernière qu'il traitait sa requête comme une demande de réexamen. Par ailleurs, aucun élément n'étayait l'allégation selon laquelle la recourante aurait été incarcérée à son arrivée au Sri Lanka ; au contraire, le SEM avait adressé un courriel à l'OCPM exposant qu'à son retour au Sri Lanka, la recourante s'était adressée à l'Ambassade de Suisse en expliquant que les bijoux qui lui avaient été enlevés lors de sa mise en détention ne lui avaient pas été restitués. La chambre de céans ne pouvait revoir la légalité de la décision de renvoi, qui avait été exécutée, de sorte que le recours était dépourvu d'intérêt actuel.
- 25) Dans sa réplique, le conseil de Mme A_____ a soutenu que celle-ci avait fait l'objet d'un traitement arbitraire tant dans la procédure d'asile que de détention administrative. Elle avait été au bénéfice d'un permis valable jusqu'au 2 avril 2018. Le fait que le TAF ait estimé que les nouveaux moyens de preuve présentés ne constituaient pas des faits nouveaux justifiant la reconsidération de la décision de non-entrée en matière du SEM du 16 février 2018 n'y changeait rien. La mise en détention et le renvoi de la recourante, alors que des procédures judiciaires étaient en cours, étaient arbitraires.
- 26) Par communication du 22 mars 2018, les parties ont été informées que la cause était 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. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; 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 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre de céans doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 14 mars 2018 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 3) La recourante ayant été refoulée avant que la chambre de céans soit saisie du recours, les mesures superprovisionnelles tendant à sa mise en liberté et à la suspension immédiate de l'exécution du renvoi étaient d'emblée dépourvues de portée. Par ailleurs, en tant que la décision de nomination d'office rendue par le TAPI inclut la procédure de recours et qu'il a été fait droit à la demande d'assistance juridique, les conclusions y relatives sont devenues sans objet.
- 4) Se pose encore la question de savoir si l'exécution du renvoi de la recourante a fait perdre l'intérêt actuel au recours sur le fond.

a. À teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/26/2018 du 12 janvier 2018). 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). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4; 118 Ia 46 consid. 3c). Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque le recourant libéré en cours de procédure demande l'examen de la licéité de la détention administrative au regard des dispositions de la CEDH (ATF 139 I 206 consid. 1.1 ; 137 I 296 consid. 4.3 et les arrêts cités).

b. En l'espèce, avant le dépôt du recours, le jugement attaqué a été exécuté et a sorti tous ses effets. Le grief soulevé par la recourante en relation avec la CEDH se rapporte à la procédure d'asile. Elle s'est en effet prévaluée de la violation de l'art. 6 § 1 CEDH commise dans le cadre du traitement de sa procédure d'asile, en particulier de sa demande de reconsidération de la décision du SEM du 16 février 2018, estimant qu'en exécutant son renvoi avant que le TAF n'ait statué sur sa requête de restitution de l'effet suspensif, voire sur le fond, elle avait été privée de l'accès effectif à un juge indépendant et impartial, appelé à se prononcer sur les risques de mauvais traitements auxquels elle était exposée dans son pays d'origine.

La question de savoir si, dès lors que ce grief se rapporte à la manière dont la procédure d'asile a été conduite et non à la procédure de la détention administrative, les conditions permettant de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel au recours sont remplies, peut demeurer indéterminée, le recours devant de toute manière être rejeté pour les motifs qui suivent.

En effet, contrairement à ce que soutient la recourante, son recours contre la décision de reconsidération du SEM a été tranché avant son renvoi de Suisse. Certes, il est regrettable que, compte tenu de l'imminence du vol spécial, la décision incidente du TAF du 7 mars 2018 n'ait été portée à sa connaissance qu'après le prononcé du jugement querellé. Cela étant, ses arguments relatifs à la procédure d'asile ont pu être soumis à une autorité judiciaire, tant sur requête d'effet suspensif que sur le fond, avant son renvoi de Suisse. Partant, son grief est mal fondé.

Le recours sera donc rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

- 5) La recourante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, il est renoncé à la perception d'un émolument. Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à l'allocation d'une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 14 mars 2018 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 mars 2018 ;

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 Michel Mitzicos-Giogios, avocat de la recourante, au Tribunal administratif de première instance, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Thélin et Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

K. De Lucia

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :