

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

2C\_956/2015

{T 0/2}

Arrêt du 23 novembre 2015

Ile Cour de droit public

Composition  
MM. et Mme les Juges fédéraux Zünd, Président,  
Aubry Girardin et Stadelmann.  
Greffier : M. Chatton.

Participants à la procédure  
X.\_\_\_\_\_,  
représenté par Me Jacques Emery, avocat,  
recourant,

contre

Officier de police du canton de Genève,  
Tribunal administratif de première instance du canton de Genève,

Office cantonal de la population et des migrations  
du canton de Genève.

Objet  
Détention en vue de renvoi,

recours contre l'arrêt de la Cour de Justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, du 16 octobre 2015.

Faits :

A.

X.\_\_\_\_\_, ressortissant du Sénégal né en février 1985, alias Y.\_\_\_\_\_, ressortissant du Mali né en janvier 1985, démuné de documents d'identité, a déposé une demande d'asile en Suisse le 23 novembre 2003, sur laquelle l'actuel Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: le SEM) a refusé d'entrer en matière par décision du 9 décembre 2003, l'assortissant d'un renvoi immédiat de Suisse.

X.\_\_\_\_\_ a été condamné pénalement à onze reprises entre mars 2004 et août 2014 pour des infractions aux législations sur les stupéfiants et les étrangers et s'est vu notifier en 2005 une interdiction d'entrée en Suisse valable pour cinq ans. Plusieurs fois entre 2004 et 2014, les autorités l'ont annoncé comme disparu. Ensuite d'auditions centralisées à Berne, X.\_\_\_\_\_ n'a pas été reconnu comme ressortissant du Mali (2004 et 2014) ni de la Gambie (2014), mais comme ressortissant du Sénégal (2015) par la délégation de ce pays. L'organisation, en août 2015, d'un vol pour le renvoi de l'intéressé vers le Sénégal a dû être annulée en raison de son absence du foyer assigné.

B.

B.a. Interpellé par la police le 29 septembre 2015, X.\_\_\_\_\_ a été placé en détention administrative en vue du renvoi pour une durée de 180 jours. Devant le Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève (ci-après: le TAPI), X.\_\_\_\_\_ a déclaré s'opposer à son renvoi au Sénégal, se prétendant Malien; il a indiqué qu'il ne monterait pas à bord du vol réservé le 6 octobre 2015. Par jugement du 1er octobre 2015, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention jusqu'au 28 mars 2016, l'organisation d'un vol spécial pour le Sénégal étant envisagée pour février 2016.

B.b. X. \_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement du TAPI auprès de la Chambre administrative de la Cour de Justice de la République et canton de Genève (ci-après: la Cour de Justice), en y joignant la copie d'un permis de séjour italien pour ressortissants étrangers valable jusqu'au 7 février 2016 et signalant son entrée en Italie le 20 juin 2015 pour y requérir l'asile; selon l'intéressé, les autorités suisses ne pouvaient donc le renvoyer au Sénégal, mais auraient dû demander sa prise en charge à l'Italie selon la "procédure Dublin". Dans le cadre du recours cantonal, l'Officier de police cantonal a produit le fichier "Eurodac" relatif à l'intéressé, mentionnant le dépôt de deux demandes d'asile précédentes, l'une en Italie en 2006, et l'autre en Suisse en 2010. Par arrêt du 16 octobre 2015, la Cour de Justice a rejeté le recours de X. \_\_\_\_\_.

C.

Contre l'arrêt du 16 octobre 2015, X. \_\_\_\_\_ dépose un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cet arrêt et à sa libération immédiate. L'intéressé requiert en outre l'effet suspensif et l'assistance judiciaire complète. Par ordonnance présidentielle du 26 octobre 2015, le Tribunal fédéral a rejeté la requête de mesures provisionnelles urgentes formée par le recourant tendant à empêcher l'exécution du renvoi.

L'Officier de police cantonal conclut au rejet du recours. La Cour de Justice persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt. Le courrier de l'Office cantonal de la population et des migrations est tardif et ne sera pas pris en considération. Le SEM conteste l'application de la procédure Dublin au présent cas.

Sur demande de la Juge fédérale chargée de l'instruction du recours, le SEM a confirmé que l'extrait du fichier "Eurodac" au dossier concernait le recourant et a informé le Tribunal fédéral de ce qu'il ne disposait d'aucun autre document relatif à la demande d'asile que l'intéressé avait déposée en Suisse en 2010.

Le recourant s'est déterminé au sujet des dernières écritures le 19 novembre 2015, en reprochant notamment au SEM d'avoir commis un déni de justice et violé le principe de proportionnalité en n'entrant pas en matière par rapport à sa requête d'asile déposée en Italie en 2015, qui devait d'après lui entraîner son renvoi vers l'Italie et non vers le Sénégal.

Considérant en droit :

1.

En matière de mesures de contrainte, la décision rendue en dernière instance cantonale par la Cour de Justice peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral (cf., notamment, arrêts 2C\_637/2015 du 16 octobre 2015 consid. 5; 2C\_984/2013 du 14 novembre 2013 consid. 1.1). Le présent recours ayant été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF [RS 173.110]) et dans les formes requises (art. 42 LTF) par le recourant qui, placé en détention administrative, remplit les conditions de l'art. 89 al. 1 LTF, il convient donc d'entrer en matière.

2.

2.1. Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique d'office le droit fédéral (art. 106 al. 1 LTF), sous réserve des exigences de motivation figurant à l'art. 106 al. 2 LTF. A moins que la décision attaquée ne contienne des vices juridiques manifestes, il s'en tient aux arguments juridiques soulevés dans le recours (cf. art. 42 al. 1 et 2 LTF; ATF 135 II 384 consid. 2.2.1 p. 389; 134 III 102 consid. 1.1 p. 105). Toutefois, le Tribunal fédéral n'est en principe pas lié par les motifs de l'autorité précédente ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (cf. ATF 135 III 397 consid. 1.4 p. 400; arrêt 2C\_1137/2014 du 6 août 2015 consid. 2.1).

2.2. Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), à moins que ces faits n'aient été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire (art. 9 Cst.; ATF 138 I 49 consid. 7.1 p. 51; 137 I 58 consid. 4.1.1 p. 62) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente (cf. art. 97 al. 1 LTF), il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées. Sinon, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait divergent de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (cf. ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356).

Contrairement à ce que prétend le recourant, la Cour de Justice a abordé les requêtes d'asile qu'il a déposées en Suisse et en Italie, de même que le permis de séjour pour ressortissant étranger émis

par les autorités italiennes ensuite de la requête d'asile déposée en 2015 (arrêt querellé, consid. 6). La circonstance que le recourant ne partage pas l'appréciation des juges cantonaux quant à l'application de la "procédure Dublin" et à l'Etat responsable pour examiner sa requête d'asile n'équivaut pas à un établissement arbitraire des faits mais représente une question de droit qui sera traitée ci-après.

3.

Devant le Tribunal fédéral, le recourant affirme en substance que sa privation de liberté en Suisse serait dénuée de base légale, en violation des art. 31 Cst. et 5 CEDH, entraînant la levée de la détention. S'appuyant plus particulièrement sur le permis de séjour pour requérant d'asile que l'Italie lui a délivré en 2015, valable jusqu'en février 2016, l'intéressé est d'avis qu'il compétè à l'Italie d'examiner sa requête d'asile en vertu de la "procédure Dublin". Invoquant l'art. 64 al. 2 LETr (RS 142.20), il soutient que les autorités ne pourraient effectuer son renvoi sous la contrainte avant de l'avoir invité sans décision formelle à se rendre en Italie. Il se plaint aussi de la violation de l'art. 64a LETr, en considérant que ce serait à l'Italie de traiter de la question de son renvoi. Le recourant soulève en outre le grief de violation de l'interdiction du déni de justice (art. 29 al. 1 Cst.) et de la proportionnalité.

3.1. S'agissant de l'art. 64 al. 2 LETr, selon lequel l'étranger qui séjourne illégalement en Suisse et qui dispose d'un titre de séjour valable délivré par un autre Etat lié par l'un des accords d'association à Schengen est invité sans décision formelle à se rendre immédiatement dans cet Etat, une décision de renvoi n'étant rendue que si l'étranger ne donne pas suite à cette invitation, le recourant perd de vue qu'une décision de renvoi a été prononcée à son encontre en 2003 déjà, soit avant l'adoption de l'art. 64 al. 2 LETr. En outre, les termes "titre de séjour" de l'art. 64 al. 2 LETr doivent s'interpréter à l'aune de l'acquis de Schengen. Or, l'art. 15 ch. 15 let. b du Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontière Schengen) [Règlement Schengen; JO UE L 105/1 du 13 avril 2006] ainsi que l'art. 1er ch. 2 let. a pt ii] du Règlement (CE) n° 1030/2002 du Conseil du 13 juin 2002 établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers (JO CE L 157/1 du 15 juin 2002) excluent les titres délivrés pour la durée de l'instruction d'une demande d'asile de la définition de "titre de séjour". On ne voit dès lors pas que l'art. 64 al. 2 LETr trouve à s'appliquer à la situation du recourant.

Même si l'art. 64 al. 2 LETr avait été applicable in casu, la nouvelle requête d'asile que le recourant a formée en Suisse en 2010 n'y changerait rien. S'il apparaît en effet que les autorités n'ont donné aucune suite à cette requête, qu'il conviendrait tout au plus de traiter en tant que demande de reconsidération de la décision de non-entrée en matière prise en 2003, non seulement le recourant ne s'en plaint pas à satisfaction de droit (art. 42 LTF), mais il était de plus difficile pour les autorités de se prononcer compte tenu des nombreuses disparitions du recourant dans la clandestinité au cours de son séjour en Suisse. En outre, au vu des infractions pénales réitérées que le recourant a commises dans notre pays, l'art. 64 al. 2 in fine LETr dispenserait les autorités compétentes, pour des motifs de sécurité et d'ordre public, de l'inviter à quitter le territoire dans le cadre d'une première étape informelle.

3.2. Par ailleurs, pour que s'applique l'art. 64a LETr, également invoqué par le recourant, et qui vise les renvois prononcés en vertu des accords d'association à Dublin, il faut que la compétence pour traiter des requêtes d'asile déposées par le recourant revienne non pas à la Suisse, mais à un autre Etat lié par la "procédure Dublin" (cf. aussi Dania Trempp, in AuG-Handkommentar [Caroni et al. (éd.) ], 2010, n° 8 p. 644), en l'occurrence l'Italie, ce qu'il convient donc de vérifier à titre préjudiciel.

3.2.1. En vertu de l'Accord d'association à Dublin du 26 octobre 2004 (AAD; RS 0.142.392.68), la Suisse a repris le principe selon lequel un seul Etat partie est responsable de l'examen d'une demande d'asile, et s'est engagée à mettre en oeuvre (cf. art. 1 AAD), entre autres instruments, le Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (Règlement Dublin II; JO UE L 50/1 du 25 février 2003) et le Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système "Eurodac" pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (Règlement Eurodac; JO CE L 316/1 du 15 décembre 2000). Le Règlement Dublin II a été remplacé par le Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats

membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride [refonte] (Règlement Dublin III; JO UE L 180/31 du 29 juin 2013), que la Suisse s'est engagée à appliquer dès le 1er janvier 2014, en vertu de l'Echange de notes du 14 août 2013 entre la Suisse et l'Union européenne concernant le développement de l'acquis de «Dublin/Eurodac» (RS 0.142.392.680.01). Le Règlement Eurodac à quant à lui été refondu dans un Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 (JO UE L 180/1 du 29 juin 2013) et incorporé par la Suisse par l'échange de notes précité.

Etant donné que le recourant a déposé deux requêtes d'asile en Suisse (en 2003 et en 2010) et deux en Italie (en 2006 et en 2015), dont deux sont postérieures à l'entrée en vigueur de la procédure Dublin pour la Suisse, il convient de déterminer l'Etat responsable de l'examen de ces demandes en s'interrogeant sur l'applicabilité de la "procédure Dublin".

3.2.2. Le recourant indique pertinemment que, selon son art. 49 (application, six mois après l'entrée en vigueur dudit règlement, à toute requête aux fins de (re-) prise en charge de demandeurs, quelle que soit la date à laquelle la demande a été faite), le Règlement Dublin III s'applique à la requête d'asile qu'il a déposée en Italie en 2015, tandis que c'est le Règlement Dublin II qui régissait la requête d'asile déposée en Suisse en 2010 (art. 29), ensuite de l'entrée en vigueur de l'AAD. Or, tant le Règlement Dublin III (art. 7 par. 2) que le Règlement Dublin II (art. 5 par. 2) instituent comme critère hiérarchiquement supérieur (soit comme critère de rattachement primant tout autre critère, cf. art. 7 par. 1 Règlement Dublin III; art. 5 par. 1 Règlement Dublin II), permettant de déterminer l'Etat partie responsable de gérer la "procédure Dublin", la situation qui existait au moment où le demandeur a introduit sa demande de protection internationale pour la première fois auprès d'un Etat membre. Si l'on considérait ces deux requêtes d'asile qui ont été déposées sous le seul empire des Règlements Dublin II et III, l'Etat auprès duquel l'intéressé a déposé sa première requête et qui serait donc responsable de son statut au regard du droit d'asile serait la Suisse.

3.2.3. Cela étant, le recourant avait déjà déposé deux autres requêtes d'asile remontant à une époque antérieure à l'entrée en vigueur de la réglementation Dublin pour la Suisse, dont il faut déterminer si elles sont susceptibles de modifier la compétence de l'Etat en matière d'asile. A ce titre, il y a lieu de se référer à l'argumentation convaincante que le Tribunal administratif fédéral, chargé en principe de trancher les litiges en matière d'asile en tant que juridiction de dernière instance, a développée dans son arrêt publié ATAF 2013/6 p. 60 (arrêt E-2352/2011 du 9 avril 2013 consid. 5.6). Dans cet arrêt, le Tribunal administratif fédéral a exposé que la "procédure Dublin" destinée à déterminer la compétence d'un Etat partie comprenait deux points de rattachement factuels: le premier consiste en l'événement qui fonde la détermination de l'Etat compétent ("zuständigkeitsbegründendes Ereignis"; cf. art. 10 ss Règlement Dublin II; art. 13 ss Règlement Dublin III); le second est l'événement, en particulier la nouvelle requête d'asile déposée dans un autre Etat Dublin, qui déclenche le processus de détermination de l'Etat responsable (ATAF 2013/6 consid. 5.4.1 p. 64: "zuständigkeitsauslösendes Ereignis"). En effet, une ou plusieurs requêtes d'asile qui seraient exclusivement formulées dans un seul Etat ne soulèvent pas de question de compétence au regard du droit de Dublin, qui vise spécifiquement à coordonner les procédures et à éviter le dépôt et l'examen parallèle de demandes multiples dans plusieurs Etats parties. Or, ce double critère de rattachement peut conduire à ce que des faits ayant pris naissance sous l'empire du droit antérieur (soit avant l'entrée en vigueur du Règlement Dublin III, voire du Règlement Dublin II), mais qui déploient encore des effets sous le nouveau droit, soient pris en compte au titre de celui-ci (rétroactivité improprement dite; cf., pour cette notion, ATF 140 V 154 consid. 6.3.2 p. 163; 138 I 189 consid. 3.4 p. 193 s.). La prise en compte de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la réglementation Dublin afin de déterminer l'Etat compétent selon cette dernière est corroborée par l'art. 24 par. 2 Règlement Dublin II, qui oblige les Etats parties, dans un souci de continuité, à prendre en considération, pour déterminer la responsabilité selon la "procédure Dublin", les faits susceptibles d'entraîner la responsabilité d'un Etat membre "même s'ils sont antérieurs à cette date" (l'exception concernant l'art. 10 Règlement Dublin II ne faisant pas l'objet du présent litige).

En l'espèce, le premier événement pertinent pour la "procédure Dublin" est le dépôt de la requête d'asile en Suisse par le recourant en 2003, qui précède du point de vue temporel l'ensemble des autres requêtes que l'intéressé a formulées. Comme il a été vu précédemment, la présentation d'une demande d'asile prime par ailleurs tout autre critère de rattachement (cf. art. 7 par. 2 Règlement Dublin III et art. 5 par. 2 Règlement Dublin II précités). La circonstance que l'Italie ait délivré un titre de séjour en cours de validité au requérant en 2015 cède ainsi le pas au critère du premier dépôt de la requête d'asile en Suisse (cf. art. 9 cum 5 par. 1 Règlement Dublin II; art. 12 cum 7 par. 1 Règlement Dublin III). L'on ne saurait du reste reprocher à l'Italie d'avoir ignoré la compétence

helvétique et la décision de non-entrée en matière du 9 décembre 2003, s'agissant d'une première demande que l'intéressé avait formulée avant que les autorités helvétiques ne participassent au système centralisé d'empreintes digitales Eurodac; il appartiendra le cas échéant au SEM d'en aviser les autorités italiennes.

3.2.4. Tant au niveau du Règlement Dublin II qu'à celui du Règlement Dublin III, applicables au présent état de fait, il s'ensuit que la compétence pour traiter de la procédure d'asile et, le cas échéant, pour procéder au renvoi du recourant directement vers son pays d'origine, revient exclusivement à la Suisse, les art. 18 par. 1 let. d Règlement Dublin III et 9 par. 1 Règlement Dublin II dont se prévaut le recourant afin de solliciter son renvoi en Italie ne lui étant donc d'aucun secours. Le recourant ne peut par conséquent pas tirer argument de la "procédure Dublin" afin de s'opposer, comme il l'a fait, au titre de la détention administrative litigieuse. Aucune violation de l'art. 64a LEtr, du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.) ou de l'interdiction du déni de justice (art. 29 al. 1 Cst.) ne peut ainsi être reprochée aux précédentes autorités.

#### 4.

La Suisse étant compétente pour procéder à l'exécution du renvoi du recourant vers le Sénégal, pays dont il a été déclaré le ressortissant selon les constatations non arbitraires de la Cour de Justice, qui s'est elle-même appuyée sur les constats faits par la délégation sénégalaise lors des auditions centralisées de 2015, il y a lieu de vérifier si la Cour de Justice a eu raison de considérer les conditions de la détention administrative prévues au chapitre 10, section 5, de la LEtr comme étant réunies.

4.1. La cour cantonale a confirmé la légalité et l'adéquation de la détention administrative prise à l'encontre du recourant sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr. Selon cette disposition, lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre que celle-ci entende se soustraire au renvoi, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer, ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités. Selon la jurisprudence, ces motifs sont réalisés en particulier lorsque l'étranger tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (cf. ATF 140 II 1 consid. 5.3 p. 4).

4.2. Douze ans après le refus, en 2003, d'entrer en matière sur sa demande d'asile et le prononcé de son renvoi de Suisse, en dépit d'une interdiction d'entrée prononcée en 2005 et de plusieurs condamnations pénales tant pour séjour illégal que pour trafic de stupéfiants, le recourant persiste à demeurer sans droit dans notre pays. Sans papiers d'identité, revenu, emploi et domicile fixe, il s'est régulièrement opposé aux démarches effectuées par les autorités en vue de son renvoi au Sénégal, Etat qui l'a pourtant reconnu en tant que son ressortissant, en partant dans la clandestinité, en multipliant abusivement les dépôts de demandes d'asile en Suisse (outre 2003, en 2010) et en Italie (en 2006 et 2015) et en refusant de monter à bord d'un vol réservé le 6 octobre 2015, de sorte à obliger les autorités à organiser aussitôt un vol spécial prévu pour février 2016. A l'évidence, ces éléments fondent un motif de détention selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr (refus d'obtempérer et risque de soustraction au renvoi), justifient l'extension de la durée de la détention au-delà des six mois initiaux (art. 79 al. 2 LEtr) et font apparaître comme proportionnée la prolongation de la détention administrative de l'intéressé jusqu'au 28 mars 2016 pour organiser un vol spécial vers le Sénégal (art. 76 al. 4 et art. 80 LEtr).

4.3. Contrairement à ce que prétend le recourant, sa mise en détention administrative en vue de son renvoi par vol spécial vers le Sénégal n'est ainsi ni illégale ni disproportionnée.

#### 5.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF). La demande d'assistance judiciaire du recourant peut en revanche être admise au vu de son indigence manifeste et des questions soulevées par la présente affaire au niveau de l'acquis de Dublin. Me Jacques Emery lui sera donc désigné comme défenseur d'office, rétribué par la caisse du Tribunal fédéral, et il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 64 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La demande d'assistance judiciaire est admise. Me Jacques Emery est désigné comme avocat d'office du recourant et une indemnité de 1'500 fr. lui est allouée à titre d'honoraires, à payer par la caisse du Tribunal fédéral.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, à l'Officier de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance et à la Cour de Justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, ainsi qu'au Secrétariat d'Etat aux migrations.

Lausanne, le 23 novembre 2015

Au nom de la IIe Cour de droit public  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Zünd

Le Greffier : Chatton