

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3781/2017-MC

ATA/1391/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 octobre 2017

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Corinne Arpin, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
21 septembre 2017 (JTAPI/993/2017)**

EN FAIT

- 1) Par jugement du 21 septembre 2017, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré irrecevable l'opposition formée par Monsieur A_____, né le _____ 1994, se prétendant Libyen, sans document d'identité, sans domicile fixe et dépourvu d'autorisation de séjour en Suisse, contre la décision d'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève prise par le commissaire de police le 26 août 2017 pour une durée de six mois, pour des motifs de sécurité publique, l'intéressé ayant été condamné par ordonnances pénales à cinq reprises en moins de six mois pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), au Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) – pour vol – et à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

M. A_____ avait déjà fait l'objet, le 19 mai 2017, d'une décision d'interdiction de pénétrer sur le territoire cantonal pour une durée de trois mois, décision non contestée.

La décision du 26 août 2017 lui avait été notifiée le même jour et il n'avait pas fait immédiatement opposition. Celle-ci avait été adressée au Ministère public le 11 septembre 2017 et transmise au TAPI le 15 septembre 2017. Le délai d'opposition étant de dix jours, il venait à échéance le mardi 5 septembre. L'opposition étant manifestement tardive, elle était déclarée immédiatement irrecevable en application de l'art. 72 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 102)).

- 2) Le 22 septembre 2017, le jugement a été communiqué à M. A_____ à l'adresse de l'association Bateau Genève, en l'informant que la notification formelle interviendrait par voie édictale dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) du 25 septembre 2017.
- 3) Par courrier non daté mais mis à la poste le 3 octobre 2017, M. A_____ a demandé à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) de « bien vouloir prendre en compte sa demande d'opposition concernant le jugement du TAPI du 21 septembre 2017 ».
- 4) Le 4 octobre 2017, la chambre administrative a désigné un avocat en qualité de défenseur d'office de M. A_____.
- 5) Le 9 octobre 2017, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.
- 6) Le même jour, le commissaire de police s'est déterminé sur le recours, concluant à son rejet. En tout état, la mesure d'interdiction territoriale était fondée.

- 7) M. A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a complété son recours à la même date, dans le délai imparti par le juge délégué pour ce faire. Le dossier sur lequel le TAPI s'était fondé ne correspondait pas à la teneur de son opposition. Dès lors, celui-ci ne pouvait statuer sans entendre les parties.
- 8) Cette écriture a été aussitôt transmise au commissaire de police, qui a contesté l'argumentation complémentaire le 10 octobre 2017.
- 9) La détermination susmentionnée a été communiquée le même jour au recourant, 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. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 1ère phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 4 octobre 2017 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

La chambre administrative est en outre compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 2ème phr. LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée (art. 10 al. 3 1^{ère} phr. LaLEtr).

- 3) La chambre administrative est liée par les conclusions des parties. Elle n'est en revanche pas liée par les motifs que ces dernières invoquent (art. 69 al. 1 LPA).
- 4) a. Aux termes de l'art. 74 al. 1 let. a LEtr, l'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée si celui-ci n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics ; cette mesure vise notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants. À teneur de l'al. 3, ces mesures peuvent faire l'objet d'un recours auprès d'une autorité judiciaire cantonale ; le recours n'a pas d'effet suspensif.

L'art. 6 al. 3 LaLEtr prévoit que l'étranger peut être contraint à ne pas pénétrer dans une région déterminée, aux conditions prévues à l'art. 74 LEtr, notamment suite à une condamnation pour vol, brigandage, lésions corporelles intentionnelles, dommage à la propriété ou pour une infraction à la LStup.

b. Le commissaire de police est compétent pour ordonner l'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée (art. 7 al. 2 let. a LaLEtr). En cas de décision d'assignation territoriale, un formulaire d'opposition est remis à l'étranger, dans une langue qu'il comprend, au moment de la notification (art. 7A al. 3 LaLEtr).

Les interdictions de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée peuvent faire l'objet d'une opposition auprès du TAPI, dans un délai de dix jours à compter de leur notification, pour contrôle de leur légalité et de leur adéquation. L'opposition n'a pas d'effet suspensif (art. 8 al. 1 LaLEtr).

c. Le TAPI examine la légalité et l'adéquation de l'assignation territoriale dans les vingt jours au plus après sa saisine en cas d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée, après convocation de l'étranger (art. 9 al. 1 let. b LaLEtr).

d. À chaque phase de la procédure, l'étranger doit être informé, dans une langue qu'il comprend, de ses droits, ainsi que de la portée et de la motivation des décisions prises à son égard (art. 11 al. 1 LaLEtr).

Dès son assignation territoriale, l'étranger a le droit d'être assisté ou représenté par un avocat, ou un autre mandataire professionnellement qualifié, avec lesquels il doit pouvoir prendre contact, s'entretenir et correspondre librement et sans témoin (art. 12 al. 1 LaLEtr). Au cas où l'étranger ne dispose pas d'un avocat ou d'un mandataire, un avocat est mis d'office à sa disposition pour les procédures prévues aux articles 9 et 10 LaLEtr (art. 12 al. 2 LaLEtr).

- 5) En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que le recourant ait été assisté par un avocat dans les procédures pénales successives dont il a fait l'objet au cours des cinq derniers mois ni devant la commissaire de police à l'occasion des décisions d'assignation territoriale.

Dès lors, le TAPI devait lui en désigner un d'office puisque l'opposition, qui n'a pas d'effet suspensif, constitue une phase de la procédure d'interdiction territoriale en cours contre le recourant. Peu importe à cet égard que la juridiction de première instance ait d'entrée de cause envisagé de déclarer l'opposition irrecevable. La garantie procédurale de l'assistance obligatoire de l'avocat est en effet indépendante de l'issue du litige.

- 6) Le TAPI a rendu son jugement sans interpellier le recourant, après s'être fait remettre le dossier par le commissaire de police, en se fondant sur l'art. 72 LPA qui permet, sans instruction préalable, d'écarter un recours manifestement irrecevable. La question de l'application analogique de cette disposition à la voie de l'opposition, distincte de celle du recours, peut demeurer indécise.

En effet, au vu des éléments du dossier, il ne pouvait statuer sans recueillir la détermination du recourant aux fins d'établir les circonstances dans lesquelles il avait manifesté son opposition apparemment au-delà des dix jours prévus pour ce faire. Les pièces produites ne permettent pas de déterminer quand le courrier, non daté, dans lequel l'intéressé indique s'opposer à la mesure, est parvenu au Ministère public, aucune enveloppe ou mémo de transmission ne figurant au dossier. Les circonstances de la notification de l'interdiction territoriale querellée, et notamment de la mention par case cochée qu'il ne faisait pas immédiatement opposition – appellent par ailleurs des éclaircissements au sujet de l'état dans lequel se trouvait le recourant, la décision relevant que l'intéressé avait, comme lors de précédentes arrestations, refusé de répondre aux questions et s'était montré passablement agité, au point de devoir être menotté à la table d'audition. De même l'on ne peut déterminer si le recourant peut se prévaloir d'un cas de force majeure l'ayant empêché d'agir en temps utile, ce qui, au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, ne peut être d'entrée de cause exclu.

Ces éléments amènent à retenir que le TAPI a violé le droit d'être entendu du recourant, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), en ne lui donnant pas l'occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (ATA/1075/2016 du 20 décembre 2016 consid. 3 et les arrêts cités).

- 7) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. Le jugement attaqué sera annulé et la cause retournée au TAPI pour qu'il statue à nouveau après avoir instruit la recevabilité et, s'il y a lieu, le fond, le recourant devant être assisté d'un mandataire.
- 8) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée au recourant, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 octobre 2017 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 septembre 2017 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 septembre 2017 ;

renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouveau jugement dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de l'État de Genève ;

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 Corinne Arpin, avocate du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Krauskopf et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :