

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1161/2014-MC

ATA/356/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 mai 2014

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
28 avril 2014 (JTAPI/437/2014)**

EN FAIT

- 1) A_____, né le _____ 1987, originaire du Maroc, est en Suisse depuis une date non précisée dans le dossier. Il n'est au bénéfice d'aucune autorisation de séjour et indique qu'il ne possède pas de papiers d'identité.
- 2) L'extrait de son casier judiciaire fait état de six condamnations, soit en 2007 et cinq en 2013:
 - le 17 août 2013, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de 30 jours, pour entrée illégale et séjour illégal au sens de l'art. 115 de loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ;
 - le 26 août 2013, par le Ministère public, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et let. b LEtr, vol et dommage à la propriété ;
 - le 30 août 2013, par le Ministère public, à une peine privative de liberté ferme de 90 jours pour tentative de vol, dommages à la propriété et infraction à la LEtr ;
 - le 14 octobre 2013, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de 60 jours, pour infraction à la LEtr ;
 - le 19 décembre 2013, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de 120 jours pour dommage à la propriété, vol et violation de domicile, peine complémentaire à celle prononcée le 14 octobre 2013.
- 3) Le 9 avril 2014, M. A_____ a été entendu, administrativement, par la police dans le cadre d'une procédure de réadmission Schengen-Dublin. L'intéressé ne s'opposait pas à son renvoi en Italie. Il prenait note que dès sa libération conditionnelle, il pourrait être refoulé en Italie ou placé en détention administrative dans l'attente de la procédure de renvoi.
- 4) L'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a été informé le 9 avril 2014, par les autorités genevoises, de ce que l'intéressé se trouvait en Suisse sans autorisation.
- 5) Une comparaison avec la base de données européenne d'empreintes digitales a révélé que M. A_____ avait déposé une demande d'asile en Autriche le 4 octobre 2006 et une autre en Italie le 29 août 2012.
- 6) Le 14 avril 2014, l'ODM a soumis une requête aux fins de l'admission de l'intéressé aux autorités italiennes, conformément à l'art. 18 al. 1 let. b du règlement (CE) N° 604/2013 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 (Règlement Dublin).

- 7) Par jugement du 15 avril 2014, le Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de M. A_____.
- 8) Le 17 avril 2014, les autorités italiennes ont acquiescé à la reprise en charge de l'intéressé.
- 9) M. A_____ a été interpellé le 24 avril 2014 par les services de police, pour vol notamment.
- 10) Par ordonnance pénale du Ministère public du 24 avril 2014, l'intéressé a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr et de vol. Il a été condamné à une peine privative de liberté de 180 jours. Le Ministère public a renoncé à révoquer la libération conditionnelle accordée par le TAPEM.
- 11) Le 24 avril 2014 à 16h15, l'officier de police a prononcé sur la base de l'art. 75 al. 1 let. c et h LEtr, un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée d'un mois.

Le même jour, l'officier de police a soumis l'ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI).

- 12) Par décision du 25 avril 2014, notifiée le 30 avril 2014, l'ODM a ordonné le renvoi de M. A_____. Un éventuel recours contre la décision n'avait pas d'effet suspensif.

La copie de la décision versée au présent dossier comprend une annotation manuscrite, signée par M. A_____, datée du 30 avril 2014, selon laquelle il ne s'oppose pas à son départ en Italie et ne souhaite pas faire recours.

M. A_____ ne s'est pas présenté à l'audience du 28 avril 2014 devant le TAPI. Le représentant de l'officier de police a expliqué que l'ODM était dans l'attente d'une réponse des autorités italiennes concernant la réadmission de l'intéressé dans ce pays. Selon ce qu'avait indiqué l'intéressé à l'officier de police, il ne s'opposait pas à son renvoi en Italie. Le processus devait bientôt aboutir. Il a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pris à l'encontre de M. A_____ pour une durée d'un mois. Le conseil de M. A_____ s'en est rapporté à justice quant à la légalité de la détention administrative de celui-ci.

- 13) Par jugement du 28 avril 2014, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour un mois.

- 14) Le 1^{er} mai 2014, les services de police ont adressé une demande de réservation de vol auprès de SwissREPAT et obtenu un vol le 15 mai 2014.
- 15) Par recours interjeté le 8 mai 2014, M. A_____ a conclu à l'annulation du jugement entrepris et à sa libération immédiate.

Il avait été condamné pénalement à plusieurs reprises en 2013 pour des peines fermes d'une durée totale de dix mois d'emprisonnement. Il avait été libéré conditionnellement le 15 avril 2014. Les démarches en vue de son renvoi n'avaient été entreprises que le 9 avril 2014. Par ailleurs, il ne ressortait pas de la procédure que le recourant était opposé à son renvoi. Il avait, au contraire, donné son accord à ce départ.

L'autorité compétente devait prendre sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne mise en détention (art. 75 al. 2 LEtr). Les autorités suisses avaient la possibilité d'entamer les démarches en vue de son refoulement pendant sa détention pénale. Or, ce n'était que quelques jours avant sa libération conditionnelle qu'elles les avaient entreprises. Les conditions de l'art. 75 al. 2 LEtr n'étaient pas réalisées. L'intéressé ignorait tout de leur résultat, près d'un mois après le début des démarches. Le TAPI ne pouvait pas retenir que les démarches « seront menées avec toute la célérité nécessaire ».

Par ailleurs, à teneur de l'art. 80 al. 6 let. c LEtr, la détention était levée si la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté. Le recourant avait été condamné à une peine de 180 jours, précisément pour infraction à la LEtr, par ordonnance du 24 avril 2014. Cette peine n'avait pas été exécutée, le recourant ayant été mis à disposition de la police le jour même pour se voir notifier l'ordre de mise en détention. Ladite détention administrative allait donc à l'encontre de la systématique prévue à l'art. 80 LEtr. Cette problématique avait été soulevée lors de l'audience devant le TAPI sans que le représentant de l'intimé ne voie de problème. Il y avait lieu de craindre que l'on ne tombe dans la facilité en jouant sans réserve avec les types de détention administrative et pénale.

- 16) Par réponse du 13 juin 2014, l'officier de police a conclu au rejet du recours.

Seule était litigieuse la question de la diligence des autorités. Celles-ci ne commençaient pas le processus Dublin trop tôt, afin de préserver les délais de reprise en charge. M. A_____ n'avait pas été mis en détention administrative le 15 avril 2014, lorsqu'il avait été libéré conditionnellement. Ce n'était que lors de sa mise à disposition des services de police, après sa relaxe par le Ministère public le 24 avril 2014, que l'intéressé avait été placé en détention administrative. A cette date, les autorités italiennes avaient d'ores et déjà accepté leur compétence ainsi que la reprise en charge de l'intéressé. La décision de renvoi prononcée par l'ODM le 25 avril 2014 n'avait pas tardé, à l'instar des démarches pour la

réservation du vol. La procédure n'ayant duré que trois semaines, il ne pouvait être fait grief aux autorités d'avoir manqué de diligence.

- 17) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté le 8 mai 2014 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué aux parties le 28 avril 2014, le recours l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 132 al. 2 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 LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 9 mai 2014 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 3) La chambre de céans est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
- 4) a. Aux termes de l'art. 75 al. 1 LEtr, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, notamment s'il franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyée immédiatement ou a été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. c et h LEtr). L'autorité compétente prend sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne mise en détention (art. 75 al. 2 LEtr).

b. Lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, maintenir en détention la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEtr (art. 76 al. 1 let. a LEtr). Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr).

c. Selon l'art. 79 al. 1 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEtr ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEtr ne peuvent excéder six mois au total. Cette durée peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus lorsque la personne concernée ne coopère pas

avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEtr). L'art. 79 al. 2 LEtr n'instaure pas un nouveau régime de détention dont les conditions s'apprécieraient distinctement de celles de l'art. 79 al. 1 LEtr. Il s'agit de la simple extension de la durée maximale possible de la mesure, notamment lorsque la personne concernée ne collabore pas.

d. La détention en phase préparatoire peut être remplacée directement par une détention en vue de refoulement - c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de libérer l'étranger dans l'intervalle, lorsque la décision de renvoi est prise en première instance. Une telle démarche implique une décision formelle, soumise à un contrôle judiciaire qui doit intervenir dès la notification de la décision de renvoi (ATF 121 II 105 consid 2a ; Tarkan GÖKSU in Martina CARONI / Thomas GÄCHTER / Daniela THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, n. 6 ad art. 76 LEtr ; Nicolas WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, 1997, p. 310) (ATA/85/2012 du 10 février 2012).

e. La légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de 96 heures par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale. Si la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au sens de l'art. 77 a été ordonnée, la procédure d'examen se déroule par écrit (art. 80 al. 2 LEtr).

- 5) En l'espèce, l'ordre de mise en détention est fondé sur l'art. 75 LEtr relatif à la détention en phase préparatoire. Le jugement du 28 avril 2014 dont est recours a confirmé ledit ordre.

M. A_____ a fait l'objet d'une décision de renvoi le 25 avril 2014. Or, la détention en phase préparatoire ne peut durer, selon la loi, que jusqu'à la notification de la décision de renvoi de première instance.

Selon la loi, la légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans les 96 heures au plus tard par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale (art. 80 al. 2 LEtr). Quand l'étranger se trouvait déjà en détention (en phase préparatoire), c'est la notification de la décision de renvoi de première instance qui en constitue le point de départ. C'est par cette décision que la détention en phase préparatoire perd sa justification (ATF 121 II 105).

La décision de première instance, par laquelle l'ODM a ordonné le renvoi du recourant, porte la date du 25 avril 2014 et a été notifiée au recourant le 30 avril 2014.

Aucune pièce au dossier ne fait mention de l'existence d'un ordre de mise en détention fondé sur l'art. 76 LEtr ni d'un contrôle de la détention dans les 96 heures qui suivent.

Les prescriptions formelles relatives à la détention ont été gravement violées dans le cas particulier. Le recourant se trouve depuis plusieurs jours en détention sans aucun titre de détention valable et sans qu'aucun contrôle de la légalité de celle-ci n'ait pu être effectué.

- 6) Conformément à la jurisprudence, toute violation des règles de procédure ne conduit pas forcément à une mise en liberté de l'intéressé.

La règle de l'art. 80 al. 2 LEtr, qui exige que la détention soit contrôlée dans les 96 heures par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale, représente une garantie formelle essentielle pour assurer la protection contre une privation arbitraire de la liberté (ATF 121 II 105 = JdT 1997 I p. 707).

A l'instar du cas jurisprudentiel précité, l'inobservation de cette garantie dans la situation de M. A_____ est grave. Le délai légal a été dépassé de façon significative, sans aucun titre de mise en détention, sans aucun contrôle de celle-ci. Il se justifie, dans ces conditions, d'ordonner la libération immédiate du recourant.

- 7) Cette solution s'impose d'autant plus que le TAPI avait dûment attiré l'attention de l'intimé sur cette problématique dans le consid. 8 de son jugement en mentionnant notamment que « si le renvoi est prononcé, la détention devra, le cas échéant, être convertie en détention en vue du renvoi (cf. ATF 125 II 377 consid. 2b), ce qui implique que l'officier de police devra prendre un nouvel ordre de mise en détention ».
- 8) Il n'est pas nécessaire d'analyser le grief soulevé par le recourant.
- 9) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la libération immédiate de M. A_____ ordonnée.
- 10) Vu la nature comme l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée au recourant, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 mai 2014 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 avril 2014 ;

au fond :

l'admet;

annule le jugement du TAPI du 28 avril 2014 ;

ordonne la mise en liberté immédiate de Monsieur A_____;

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

alloue une indemnité de CHF 500.- au recourant, à la charge de l'Etat 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 Philippe Girod, avocat du recourant, à l'officier de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'à l'établissement de Favra, pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :