

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2625/2013-MC

ATA/588/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 septembre 2013

dans la cause

OFFICIER DE POLICE

contre

Monsieur T_____

représenté par Me Marco Rossi, avocat

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 août 2013 (JTAPI/899/2013)

EN FAIT

1. Monsieur T_____, ressortissant roumain né en 1979, est domicilié dans ce pays.
2. a. Par ordonnance pénale du 13 mai 2013, le Ministère public du canton de Genève l'a condamné à une peine pécuniaire de nonante jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à CHF 30.- pour appropriation illégitime et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Il s'était approprié une chose mobilière appartenant à autrui et séjournait à Genève depuis le 7 avril 2013 en étant démuné de papiers d'identité.

b. Selon un rapport de la police judiciaire du 15 juin 2013, M. T_____ avait été mis à disposition du Ministère public, le jour précédent, puis relaxé par ce dernier.

Une bagarre avait eu lieu entre des ressortissants roumains, dont l'un d'eux avait été blessé, notamment par des coups donnés avec un tesson de bouteille. M. T_____ avait indiqué avoir bu de la bière pendant l'après-midi. En début de soirée, un groupe de Roumains avait commencé à se battre, et il aurait cherché à les séparer. Comme il n'était pas en bonne forme physique et qu'il recevait des coups, il aurait tenté de repartir mais aurait été empêché par un tiers qui le menaçait avec un tesson de bouteille.

La personne blessée, quant à elle, indiquait que M. T_____ faisait partie du groupe qui l'avait agressé, mais qu'il ne l'avait pas frappé. Il s'était toutefois mêlé à la bagarre initiée par une autre personne.

Le rapport se terminait par cette conclusion :

« il apparaît en filigrane, à la lecture des diverses auditions que D. [la personne blessée] est arrivé à Genève en compagnie de compatriotes parmi lesquels se trouvait son amie I. et M. J. Ils ont passé l'après-midi au parc des Cromptes à boire des bières.

Parallèlement, un autre groupe, composé de S_____, d'un prénommé A_____ et d'un troisième homme d'origine moldave ont également consommé de la bière à distance.

A un moment, A_____ aurait demandé, sans raison apparente, à D. d'ôter ses lunettes, ce qu'il a refusé. Il l'a alors frappé d'un coup de poing. Tout le monde étant passablement aviné, une bagarre générale a éclaté. S_____ n'a pas eu d'échange direct avec D. Ce dernier a chuté en tentant de prendre la fuite et a

ensuite essuyé des coups d'A_____ et du Moldave. C'est ainsi qu'il a été blessé à l'œil droit, probablement à l'aide d'un tesson de bouteille.

Finalement, les deux clans sont repartis chacun de leur côté, à l'exception de J. qui, sous la menace d'un second tesson de bouteille, a tenu en respect S_____ qui ne pouvait s'enfuir compte tenu d'une blessure à la cheville ».

3. Le 13 août 2013, M. T_____ a été interpellé par la police en possession de matériel d'origine douteuse.

Le 15 août 2013, il a été condamné, par ordonnance pénale du Ministère public, pour vol, violation de domicile et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, à une peine privative de liberté de cent vingt jours, sans révocation du sursis accordé le 13 mai 2013 par le même Ministère public.

Le même jour, il a été relaxé par les autorités pénales et mis à disposition des services de police.

4. Le 15 août 2013 toujours, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. T_____ pour une durée d'un mois.

L'intéressé n'était pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement et avait été condamné pour crime. Les démarches en vue de son renvoi en Roumanie avaient été immédiatement mises en œuvre.

5. Par jugement du 19 août 2013, le Tribunal administratif de première instance a annulé l'ordre de mise en détention administrative et ordonné la mise en liberté immédiate de l'intéressé. La condamnation du 15 août 2013 n'était pas entrée en force et M. T_____ avait indiqué qu'il allait s'y opposer.

Le rapport d'arrestation du 14 juin 2013 ne permettait pas d'admettre que l'intéressé avait mis gravement en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'autres personnes ou les menaçait sérieusement. M. T_____ n'avait pas d'antécédent pour des infractions similaires..

7. Le 29 août 2013, l'officier de police a saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement précité, concluant à ce qu'il soit annulé et mis à néant.

M. T_____ avait été remis en liberté. Il y avait lieu de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel dès lors qu'une telle mise en liberté pouvait se reproduire en tout temps et que la question litigieuse, soit de savoir si une condamnation pour crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr devait être entrée en force pour autoriser une mise en détention administrative, ne pourrait jamais être tranchée.

Cette disposition était entrée en vigueur avant le nouveau code de procédure pénale fédéral. Il ne ressortait pas des travaux législatifs ayant abouti à l'adoption de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr que le parlement fédéral entendait que la condamnation pour crime soit entrée en force. Si tel devait être le cas, comme l'avait admis le TAPI, il serait impossible de mettre en détention des criminels primaires dont le maintien en détention pénale pour des motifs de sûreté n'avait pas été ordonné. De plus, cette interprétation incitait les ressortissants étrangers à interjeter recours ou à former opposition à la condamnation pénale, pour échapper à la détention administrative.

Subsidiairement, M. T_____ aurait dû être maintenu en détention en application de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr, suite aux événements du mois de juin 2013 et à la condamnation du 13 mai de la même année. Cette dernière avait été prononcée « *a minima* » et les faits reprochés permettaient d'émettre un pronostic extrêmement défavorable. Lors de la rixe du mois de juin, la victime avait été frappée à coups de pieds, de poings et blessée par un tesson de bouteille et la participation de M. T_____ à la rixe était établie. Il menaçait dès lors sérieusement d'autres personnes ou mettait gravement en danger leur vie et leur intégrité corporelle.

6. Le 2 septembre 2013, M. T_____, par la plume de son conseil, a conclu au rejet du recours. Aucune condamnation pour crime n'était entrée en force au moment où la détention administrative avait été requise.
7. Sur ce, la cause a été gardée à juger.
8. Il ressort de la consultation de la base de données du Pouvoir judiciaire qu'aucune opposition à l'ordonnance pénale du 15 août 2013 n'était enregistrée au jour du prononcé du présent arrêt. D'autre part, la procédure ouverte suite aux événements du 15 juin 2013 est « en cours » en main du ministère public.

EN DROIT

1. Interjeté le 29 août 2013 contre le jugement du TAPI reçu le 19 août 2013, le recours de l'officier de police a été formé dans le délai de dix jours prescrit par la loi (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 loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 al. 3 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. En statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel au recours (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER / A. DOLGE / D. VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167).

La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, notamment, la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 p. 396-398 ; 120 Ia 165 consid. 1a p. 166 et les références citées ; ATA/328/2009 du 30 juin 2009 consid. 3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009).

Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la 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 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 129 I 113 consid. 1.7 p. 119 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/351/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/328/2009 précité ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009 consid. 3).

En matière de détention administrative, le Tribunal fédéral a indiqué qu'il pouvait se justifier de faire abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel au recours pour autant qu'il subsiste, par rapport à d'éventuels nouveaux cas pouvant se produire, un avantage suffisant à ce que la question litigieuse soit tranchée, par exemple s'il s'agit d'une question juridique nouvelle ou s'il n'est pas possible autrement de s'opposer au développement d'une pratique contraire au droit fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_445/2007 du 30 octobre 2007 et la jurisprudence citée; ATA/156/2013 du 7 mars 2013).

Tel est le cas en l'espèce, dès lors que l'officier de police a conclu uniquement à l'annulation du jugement du TAPI, sans demander la réintégration de l'intimé et que, en outre, des situations similaires peuvent se produire en tout temps. Dans ces conditions, il convient de déclarer le recours recevable, en faisant abstraction de l'exigence de l'intérêt actuel, et de trancher le litige cas échéant par une décision constatatoire.

4. Selon l'art. 75 al 1 let. h LEtr, l'autorité cantonale compétente peut, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, 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, si ce dernier a été condamnée pour crime (let. h).

Il est en premier lieu nécessaire de déterminer si, au moment de sa mise en détention administrative, l'intéressé avait été condamné pour un crime.

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique ; ATF 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

5. En l'espèce, la lettre de la disposition litigieuse n'éclaire pas la question. Les travaux préparatoires, cités par le recourant, n'apportent pas non plus d'éléments déterminants, dès lors que ni le bulletin officiel du Conseil national, ni le bulletin officiel du Conseil des États ne précisent le moment où il doit être admis qu'une personne a été condamnée ou si la condamnation suite à un crime doit, ou non, être entrée en force.
6. D'un point de vue systématique, les mots « condamné pour crime » font référence à des notions de droit pénal.

A teneur de l'art. 352 al. 1 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), le Ministère public est autorisé à rendre une ordonnance pénale si, durant la procédure préliminaire, le prévenu a admis les faits ou que ceux-ci sont établis et la peine prononcée respecte certaines conditions fixées dans cet Alinéa. Une opposition peut être déposée contre cette ordonnance, dans un délai de 10 jours, notamment par le prévenu et, à défaut, elle est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 CPP).

En cas d'opposition, le Ministère public doit administrer les autres preuves nécessaires puis décider soit de maintenir l'ordonnance pénale soit de classer la procédure, soit de rendre une nouvelle ordonnance pénale ou encore de porter l'accusation devant le Tribunal de première instance (art. 355 CPP). En cas de maintien de l'ordonnance pénale, il transmet le dossier au Tribunal de première instance en vue des débats; l'ordonnance pénale tient alors lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1 CPP).

Diverses dispositions du CPP donnent des indications sur le moment où une personne doit être considérée comme étant « condamnée ». Ainsi, l'art. 231 CPP

accorde au Tribunal de première instance la possibilité de mettre en détention pour des motifs de sûreté le prévenu qui a été condamné, et ce bien que le jugement ne soit pas entré en force. Dans le jugement qu'il rend, ce tribunal peut ordonner, en vue de l'établissement d'un profil d'ADN, qu'un échantillon soit prélevé sur les personnes qui ont été condamnées suite à la commission de certaines infractions (art. 257 CPP), et ce même si le jugement n'est pas entré en force.

En outre, selon l'art 97 al. 3 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), la prescription de l'action pénale cesse de courir dès qu'un jugement de première instance est rendu, la personne concernée passant du statut de prévenu à celui de condamné.

c. Selon le Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 (ci-après : message) " l'ordonnance pénale constitue, au fond, une proposition de règlement extrajudiciaire d'une affaire pénale. Elle ne peut donc être attaquée que par la voie de l'opposition. Celle-ci n'est pas un moyen de recours. Elle ne fait que déclencher la procédure judiciaire au cours de laquelle le tribunal examinera le bien-fondé des accusations portées contre le prévenu dans l'ordonnance pénale" (Message, p. 1274).

d. Il ressort de ce qui précède qu'une personne est « condamnée » dès le prononcé du jugement de première instance, même si celui-ci n'est pas définitif, ou dès l'échéance du délai d'opposition d'une ordonnance pénale. Le prononcé d'une ordonnance pénale, en lui-même, ne peut être assimilé, pendant le délai d'opposition ou lorsqu'une opposition a été formée, à un jugement de première instance, il ne s'agit que d'une proposition de jugement. La personne en faisant l'objet n'est pas, à ce stade, « condamnée ».

Dès lors, ce grief sera rejeté, sans qu'il ne soit nécessaire de savoir si une condamnation pour crime doit être définitive et exécutoire pour autoriser une mise en détention administrative fondée sur l'art. 75 al. 1 let. h LEtr. Il sera seulement relevé que, pour la doctrine, tel est le cas (T. GÖKSU, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, n. 21 ad art. 75 LEtr , p. 737-738, et les références citées).

Le fait que l'ordonnance pénale du 15 août 2013 n'ait pas fait l'objet d'une opposition et soit maintenant assimilée à un jugement de première instance ne modifie en rien ce qui précède : lors de sa mise en détention administrative, l'intéressé n'avait pas été condamné pour crime.

7. Le recourant soutient, subsidiairement, que M. T_____ aurait dû être maintenu en détention, suite aux événements du 13 juin 2013, en application de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr. Selon cette disposition, un étranger peut être mis en détention administrative lorsqu'il menace sérieusement d'autres personnes ou

lorsqu'il met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et qu'il fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamné pour ce motif.

Il ressort du rapport de police du 15 juin 2013, cité dans la partie « en fait » du présent arrêt, que l'intimé était un membre d'un groupe de trois personnes avinées, qu'il n'a pas pris part à la bagarre et qu'il avait une blessure à la cheville, soit des éléments insuffisants pour envisager l'application de la disposition susmentionnées.

Dans ces circonstances, ce grief doit aussi être écarté.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté, et le jugement du TAPI confirmé. Aucun émolument ne sera perçu, et aucune indemnité de procédure ne sera allouée à M. T_____, qui n'y a pas conclu (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 août 2013 par l'officier de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 août 2013 ;

au fond :

le rejette ;

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 ;

communiquera le présent arrêt à l'officier de police, au Tribunal administratif de première instance, à Me Marco Rossi, avocat de Monsieur T_____, à l'office cantonal de la population et à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan,

Au nom de la chambre administrative :

le greffière-juriste :

Fabrice Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :