

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/51/2015-MC

ATA/127/2015

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 3 février 2015**

**en section**

dans la cause

**OFFICIER DE POLICE**

contre

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Jérôme Picot, avocat

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
12 janvier 2015 (JTAPI/23/2015)**

---

## EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, ressortissant albanais, né le \_\_\_\_\_ 1977, a été interpellé le 4 mai 2014 pour vol, tentative de vol, dommages à la propriété, violation de domicile et tentative de violation de domicile.

Le 8 janvier 2015, le Tribunal correctionnel a reconnu M. A\_\_\_\_\_ coupable de vol par métier et en bande, dommages à la propriété, violation de domicile, tentative de violation de domicile, blanchiment d'argent 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) et l'a condamné à une peine privative de liberté de deux ans, assortie d'un sursis d'une durée de cinq ans. L'intéressé n'avait pas d'antécédent à teneur des casiers judiciaire suisse et italien.

- 2) Le même jour, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi de Suisse de M. A\_\_\_\_\_, en application de l'art. 64 LEtr. Cette décision était immédiatement exécutoire.
- 3) a. Le 8 janvier 2015 encore, la détention pénale de M. A\_\_\_\_\_ s'est achevée et l'intéressé a été remis à la police en vue de son renvoi de Suisse.

Il a déclaré à l'officier de police qu'il ne s'opposait pas à son retour en Albanie. Concernant sa mise en détention administrative, il était d'accord que le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) renonce à la procédure orale.

b. L'intéressé a été mis en détention administrative par l'officier de police pour une durée de 21 jours. M. A\_\_\_\_\_ avait été condamné pour crime ; il avait reconnu les faits reprochés et déclaré renoncer aux moyens de recours. Il n'avait pas de domicile ou de lieu de résidence en Suisse. Il ne vivait que du produit de ses vols. Ces éléments constituaient des indices concrets et sérieux qu'il se soustrait à son renvoi.

- 4) Le 9 janvier 2015, M. A\_\_\_\_\_, agissant par la plume de son avocat, a conclu à sa mise en liberté. Il était d'accord de quitter la Suisse et avait collaboré avec les autorités.
- 5) L'officier de police a informé le TAPI que M. A\_\_\_\_\_ disposerait d'une place dans un avion à destination de l'Albanie le 14 ou le 15 janvier 2015.
- 6) Par jugement du 12 janvier 2015, le TAPI a annulé l'ordre de mise en détention administrative de M. A\_\_\_\_\_ et ordonné sa mise en liberté immédiate.

L'intéressé avait été condamné par le Tribunal correctionnel le 8 janvier 2015. Cette condamnation n'était pas définitive. Même si le jugement pénal avait été prononcé en procédure simplifiée et que M. A\_\_\_\_\_ avait déclaré renoncer à faire recours, cette condamnation ne pouvait fonder une mise en détention administrative.

De plus, l'intéressé ne s'était jamais opposé à son renvoi et n'avait jamais indiqué vouloir rester en Suisse. Le fait qu'il n'ait pas de domicile ni de résidence sur le territoire de la Confédération ne permettait pas d'admettre qu'il se soustrairait à son renvoi s'il était remis en liberté.

- 7) Par acte remis à la poste le 22 janvier 2015 et reçu le lendemain, l'officier de police a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité.

Même si l'intéressé avait été libéré, il y avait lieu d'admettre un intérêt actuel au recours.

M. A\_\_\_\_\_ avait été condamné pour un crime, et, même si la condamnation pénale n'était pas définitive, les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, qui renvoyait à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, étaient réalisées. Cela était d'autant plus vrai que le Tribunal correctionnel avait statué en la forme simplifiée, ce qui indiquait que le prévenu avait reconnu et accepté les faits qui lui étaient reprochés.

De plus, si une violation de domicile isolée ne pouvait constituer une menace sérieuse pour d'autres personnes, au sens de l'art. 75 al. 1 LEtr, la répétition d'une telle infraction devait être reconnue comme constituant une telle menace. M. A\_\_\_\_\_ avait été condamné pour des vols aggravés par métier et en bande et cette disposition était aussi applicable de ce point de vue.

Quant aux indices concrets de soustraction, ils ne se limitaient pas à l'absence de domicile en Suisse. L'intéressé avait un intérêt particulier à rester à Genève ou en Suisse, au vu du dessin de lucre et des gains tirés de son activité criminelle. De plus, la bonne collaboration ne pouvait être retenue, dès lors que M. A\_\_\_\_\_ n'avait pas eu l'occasion de collaborer en vue de son départ.

- 8) Le 29 janvier 2015, M. A\_\_\_\_\_, agissant par la plume de son conseil, a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement, au rejet du recours. La procédure n'avait plus d'objet dès lors qu'il avait été mis en liberté. Les questions soulevées par l'autorité requérante, telle la problématique de la notion de « personnes condamnées », ne manqueraient pas d'être examinées de manière fouillée et dans un cas concret.

Quant au fond, le prononcé pénal n'était pas définitif pendant le délai de dix jours permettant une annonce d'appel, ce qui interdisait qu'une mesure de

détention fondée sur la commission d'un crime soit prononcée. Les comportements reprochés constituaient une mise en danger sérieuse.

M. A\_\_\_\_\_ avait pleinement collaboré avec les autorités et aucun indice ne permettait de retenir qu'il entendait se soustraire à son renvoi.

- 9) Le 29 janvier 2015, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

## EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; 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 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ce délai d'ordre n'a pas été respecté en l'espèce. Ce retard ne porte toutefois pas à conséquence dans la mesure où M. A\_\_\_\_\_ a immédiatement été remis en liberté, ce qui autorisait l'octroi d'un délai légèrement prolongé à son conseil pour produire sa réponse, ainsi qu'à la chambre administrative pour statuer.
- 3) La chambre administrative 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) 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 ; Hansjörg SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; Karl SPUHLER/Annette DOLGE/Dominik 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/588/2013 du 3 septembre 2013 ; 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.

Le recours formé par l'officier de police sera en conséquence déclaré recevable.

- 5) En application de l'art 76 al. 1 let b ch. 1 (renvoyant à l'art. 75 ch. 1, let. g et let. h), ch. 3 et ch. 4 LEtr, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment lorsque :
- elle a été condamnée pour crime ;
  - elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif ;
  - des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer ;
  - son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités.

- 6) La chambre administrative a, jusqu'à présent, laissé ouverte la question de savoir si une personne était « condamnée » au sens de l'art. de l'art 76 al. 1 let b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 ch. 1 let. h LEtr, dès le prononcé du jugement pénal de première instance, même si celui-ci n'est pas définitif, ou dès l'échéance du délai d'opposition d'une ordonnance pénale. (ATA/588/2013 du 3 septembre 2013, c. 6). Elle a toutefois relevé que diverses dispositions du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) 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.

La doctrine, citée dans l'ATA précité, indique que l'art. 75 ch. 1 let. h LEtr exige que la condamnation soit définitive, et cela contrairement à l'art. 75 ch. 1 let. g LEtr, lequel autorise une mise en détention administrative dès l'ouverture d'une poursuite pénale (ATA 2013 précité ; Tarkan GÖKSU, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, n. 21 ad art. 75 LEtr , p. 737-738 ; Marc SPESCHA, Hanspeter THÜR, Andreas ZÜND, Peter BOLZLI, Migrationsrecht Kommentar, 2ème ed., 2009, n. 11 ad art. 75, p. 176). Ces positions doctrinales n'apparaissent toutefois pas être le fruit d'une analyse approfondie de la notion de condamnation, mais se fonder principalement sur l'opposition entre la lettre g et la lettre h de la disposition en question.

En conséquence, la chambre administrative retiendra que, pour qu'une personne puisse être mise en détention sur la base de l'art. 75 ch. 1 let. h LEtr , elle doit avoir été condamnée par une juridiction pénale de première instance, sans qu'il ne soit nécessaires que ce jugement soit définitif. Cette solution est en cohérence avec la systématique de la LEtr, qui n'exige pas qu'une décision soit définitive pour la prendre en compte, le précise lorsqu'une décision doit être entrée en force (art. 117 al. 1 LEtr, par exemple).

- 7) Dans la présente affaire, M. A\_\_\_\_\_ a dès lors été condamné pour crime par le Tribunal correctionnel, et ce même si le délai d'annonce d'un appel n'était pas échu lors de la mise en détention administrative.

Il s'ensuit que l'ordre de mise en détention prononcé le 8 janvier 2015 sur la base de l'art 76 al. 1 let b ch. 1 - renvoyant à l'art. 75 ch. 1, let. h - LEtr est fondé.

- 8) La détention litigieuse était par ailleurs conforme aux art. 76 al. 4 et 79 al. 1 et 2 LEtr, vu que les autorités ont agi avec diligence et célérité, et que sa durée respectait le cadre légal prévu par la loi. Elle respectait en outre le principe de la proportionnalité imposé par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) aucune autre mesure ne permettant de garantir la présence de l'intéressé le jour de son renvoi.

La détention était enfin conforme aux art. 80 al. 4, 80 al. 6 let. a et 83 al. 1 à 4 LEtr, aucun motif prévu par ces dispositions n'étant invoqué à son encontre.

- 9) Bien fondé, le recours sera admis, et le jugement rendu par le TAPI le 12 janvier 2015 sera annulé. Il sera constaté que l'ordre de mise en détention prononcé le 17 novembre 2014 était valable.
- 10) Bien que M. A\_\_\_\_\_ ait conclu au rejet du recours, aucun émolument ne sera mis à sa charge, au vu des circonstances (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 22 janvier 2015 par l'Officier de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 janvier 2015 ;

**au fond :**

l'admet ;

annule le jugement rendu par le Tribunal administratif de première instance le 12 janvier 2015 ;

constate que l'ordre de mise en détention administrative pris par l'officier de police le 8 janvier 2015 à l'encontre de Monsieur A\_\_\_\_\_ était valable.

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 ;

communiqué le présent arrêt à l'officier de police, à Me Jérôme Picot, avocat de Monsieur A\_\_\_\_\_, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Junod et Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :