

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3311/2015-MC

ATA/1108/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 octobre 2015

En section

dans la cause

OFFICIER DE POLICE

contre

Monsieur A_____

représenté par Me Lobsang Duchunstang, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
25 septembre 2015 (JTAPI/1130/2015)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1986, est titulaire d'un passeport émis par la République de Serbie le 22 avril 2013 valable dix ans, ainsi que d'un passeport délivré par la République du Kosovo le 22 janvier 2013 et valable jusqu'au 21 janvier 2023.
- 2) Durant l'année 2012, M. A_____ a fait l'objet de trois ordonnances pénales du Ministère public genevois :
 - 31 janvier : condamnation à une peine pécuniaire de quinze jours-amende avec sursis pendant trois ans, pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ;
 - 14 juin : condamnation à une peine pécuniaire de soixante jours-amende avec sursis pendant deux ans, pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr ;
 - 1^{er} octobre : condamnation à une peine privative de liberté de nonante jours et révocation des sursis des 31 janvier et 14 juin, pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.
- 3) Durant cette même année 2012, M. A_____ a fait l'objet de deux décisions en matière de police des étrangers :
 - 21 mars : interdiction d'entrée en Suisse valable du 14 mars 2012 au 13 mars 2014, dûment notifiée, prononcée par l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) ;
 - 2 octobre : renvoi de Suisse immédiat, dûment notifié, prononcé par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Cette décision était exécutoire nonobstant recours.
- 4) Le 7 juin 2015, M. A_____ a été interpellé à l'aéroport de Bâle-Mulhouse sur la base d'une inscription RIPOL pour exécution de la peine privative de liberté du 1^{er} octobre 2012, alors qu'il s'apprêtait à quitter la Suisse à destination du Kosovo.
- 5) À l'issue de l'exécution de sa peine, le 4 septembre 2015, M. A_____ a refusé d'embarquer sur un vol à destination de Belgrade, réservé par les autorités administratives suisses sur la base de son passeport serbe, en vue de l'exécution de son renvoi.

- 6) L'intéressé a été alors remis en détention pénale aux fins d'exécuter sous cette forme les peines pécuniaires non réglées fixées par les ordonnances pénales des 31 janvier et 14 juin 2012 et révoquées par celle du 1^{er} octobre 2012.
- 7) Le 23 septembre 2015, les autorités judiciaires ont libéré M. A_____, qui a été remis à la police.
- 8) Le même jour, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de nonante jours en vue de l'exécution de son renvoi de Suisse. Il faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. Au regard des circonstances, il existait des éléments suffisants faisant craindre qu'il se soustraie à celui-ci, en particulier le fait qu'il se soit opposé à son refoulement en Serbie le 4 septembre 2015.

Lors de son audition par l'officier de police, M. A_____ a indiqué qu'il souhaitait que sa famille demeurant à Fribourg soit avisée de sa situation. Il n'était pas d'accord de retourner en Serbie car il avait un passeport du Kosovo, lequel se trouvait auprès de ladite famille. Il souhaitait repartir au Kosovo.

- 9) Le 25 septembre 2015, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a procédé à l'audition de M. A_____ dans le cadre du contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative.

M. A_____ a déclaré qu'il avait quitté la Suisse en 2012 pour retourner dans son pays. Il était revenu en Suisse par avion en mai 2015 pour rendre visite à des membres de sa famille. Il avait atterri à Bâle-Mulhouse. Il avait déjà son billet de retour. Son passeport serbe comportait le tampon d'entrée en Suisse. Le passeport kosovar ne permettait pas de voyager. Au Kosovo, il avait sa femme et ses deux enfants, dont le dernier âgé d'un mois.

Le représentant de l'officier de police a déclaré que lors de l'interpellation de M. A_____ en juin 2015, ce dernier ne disposait que d'un passeport serbe, raison pour laquelle un premier départ avait été organisé à destination de la Serbie. Du point de vue des autorités, l'intéressé faisait toujours l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. Il était possible que des investigations supplémentaires eussent été nécessaires pour vérifier la situation de M. A_____, en particulier qu'il avait bien quitté la Suisse en 2012 de manière volontaire. Compte tenu des éléments apportés par l'intéressé, l'ordre de mise en détention administrative n'était pas justifié et devait dès lors être annulé.

- 10) Par jugement du 25 septembre 2015, le TAPI a annulé l'ordre de mise en détention administrative et ordonné la mise en liberté immédiate de M. A_____.

L'ordre de mise en détention retenait à tort que M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire, l'intéressé ayant volontairement quitté la

Suisse pour retourner au Kosovo. Cet élément était démontré par le timbre d'entrée en Suisse figurant sur son passeport et attestant qu'il était en provenance d'un État hors espace Schengen.

Les conditions de mise en détention administrative pendant la préparation d'une décision de renvoi n'étaient pas réalisées. En particulier, il ne faisait plus l'objet d'une décision d'interdiction en Suisse depuis le 14 mars 2014.

- 11) Par acte du 5 octobre 2015, l'officier de police a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative.

Le TAPI avait retenu à tort que la décision de renvoi de 2012 avait été exécutée. On ne pouvait admettre que tel était le cas que lorsque la démonstration était apportée par l'étranger que celui-ci était effectivement retourné dans son pays d'origine ou de provenance ou était parti pour un État tiers disposé ou tenu de l'accueillir. Dans le cas de M. A_____, qui prétendait avoir quitté la Suisse en 2012 et être rentré au Kosovo, les autorités avaient pu vérifier partiellement cette assertion à savoir le départ de Suisse. Elles ne pouvaient en revanche considérer que ce départ s'était effectué vers le Kosovo ou la Serbie. À cet égard, le tampon figurant sur le passeport serbe attestait uniquement de l'entrée en Suisse, sans précision aucune du lieu de provenance. La démonstration de la bonne exécution du renvoi dans son pays d'origine n'était étayée par aucune pièce dont il aurait pu disposer aisément, mais que les autorités peineraient à obtenir. M. A_____ n'avait pas établi qu'il était retourné dans son pays d'origine ou dans un pays dans lequel il disposait d'un droit de séjour. La décision de renvoi du 2 octobre 2012 conservait donc sa validité et pouvait fonder la mesure de détention administrative, les autres éléments étant par ailleurs réalisés.

S'agissant d'une question de principe, la chambre administrative devait statuer sans exiger l'existence d'un intérêt actuel.

- 12) Le 6 octobre 2015, la chambre administrative a transmis pour information le recours susmentionné à M. A_____.
- 13) Le 7 octobre 2015, le TAPI a transmis son dossier, sans observations.
- 14) Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté le 5 octobre 2015 contre un jugement du TAPI prononcé et communiqué aux parties le 25 septembre 2015, le recours l'a été en temps utile et devant 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 fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20 ; art. 17 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2)
 - a. Aux termes de l'art. 60 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.
 - b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39 consid. 2 c.aa ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.47/2002 du 16 avril 2002 consid. 3 ; ATA/759/2012 du 6 novembre 2012 ; ATA/188/2011 du 22 mars 2011 ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009).
 - c. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 ; 128 II 34 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 ; 118 Ib 1 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009).
 - d. 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 ; 120 Ia 165 consid. 1a et les références citées ; ATA/328/2009 du 30 juin 2009 consid. 3 ; ATA/192/2009 précité).
 - e. 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 précité consid. 1 ; 131 II 361 consid. 1.2 ; 129 I 113 consid. 1.7 ; ATA/588/2013 du 3 septembre).
 - f. 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).

En l'espèce, l'officier de police a conclu à l'annulation du jugement du TAPI alors que l'intimé a déjà été mis en liberté et qu'il était d'accord de prendre le vol à destination du Kosovo du 26 septembre 2015 sur lequel une place lui avait été réservée. Aucune indication n'a été donnée par l'officier de police quant à la vérification de la présence de l'intimé sur ce vol. Il soutient par ailleurs que son recours tend à faire trancher une question de principe. Le point de savoir si tel est bien le cas, de sorte que l'on devait renoncer à l'exigence de l'intérêt actuel souffrira de demeurer indécis, le recours devait en tout état être rejeté pour les motifs qui suivent.

- 3) Selon l'art. 10 al. 2 LEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 5 octobre 2015 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 4) 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 ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
- 5) La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).
- 6) L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr).

Le TAPI a retenu que l'intimé ne faisait plus l'objet d'une décision de renvoi, dès lors que le renvoi prononcé le 2 octobre 2012 avait été exécuté par le

départ volontaire de Suisse de l'intéressé pour le Kosovo. L'officier de police soutient que la démonstration du retour de l'intéressé dans son pays d'origine ou un pays d'accueil n'avait pas été faite, de sorte que la décision de renvoi devait être considérée comme toujours valide.

Le recourant ne conteste pas que l'intimé ait quitté la Suisse après le 2 octobre 2012. Il le pouvait difficilement, dès lors que le passeport serbe de l'intimé comporte un tampon d'entrée en Suisse à un poste frontière en mai 2015. Ce poste frontière est celui de l'aéroport de Bâle-Mulhouse où l'intéressé a indiqué avoir atterri en provenance de son pays, étant précisé qu'il y avait six vols hebdomadaires réguliers entre Bâle-Mulhouse et Pristina durant l'été 2015 (guide horaire Euro Airport Été 2015 disponible sur le site www.euroairport.com). Ledit passeport, comme le passeport kosovar de l'intimé, ont été émis en 2013, par les autorités compétentes locales et non par l'une ou l'autre de leurs représentations à l'étranger. L'intimé a ensuite été détenu pénalement pendant plusieurs mois sans que les autorités administratives aient procédé à une actualisation de sa situation en matière de police des étrangers, ne serait-ce qu'en l'auditionnant. Elles disposaient pourtant d'indices suffisants pour entreprendre les vérifications utiles à s'assurer la validité de la décision du 2 octobre 2012, à savoir l'arrivée en Suisse de l'intimé par avion en mai 2015, sa légitimation au moyen d'un passeport émis en 2013 et le fait qu'il avait été interpellé alors qu'il prenait un vol pour son pays d'origine en partance de l'aéroport d'arrivée. N'ayant procédé à aucune vérification minimale que l'on est en droit d'attendre d'elles (arrêt du Tribunal fédéral 2C_735/2015 du 18 septembre 2015), dites autorités ne peuvent soutenir qu'il appartenait au seul intimé d'apporter la démonstration par pièces qu'il était bien retourné, après le 2 octobre 2012, dans son pays d'origine ou un pays dans lequel il disposait d'un droit de séjour. Au vu des éléments figurant au dossier, le TAPI a retenu à bon droit que la décision de renvoi du 2 octobre 2012 avait été exécutée et ne pouvait en conséquence fonder une mesure de contrainte.

- 7) Le représentant de l'officier de police à l'audience du TAPI le 25 septembre 2015 ne s'y est d'ailleurs pas trompé, puisqu'après avoir entendu l'intimé, il a indiqué que des investigations supplémentaires auraient pu être nécessaires pour vérifier la situation de celui-ci pour conclure qu'au vu des éléments apportés, l'ordre de mise en détention administrative n'était pas justifié et devait être annulé. Ledit représentant a ainsi, de manière raisonnable, tiré les conclusions, à l'évidence fondées en droit, de la situation de fait conformément à son devoir de diligence envers l'État rappelé dans l'ATA/881/2015 du 28 août 2015. Au vu de conclusions aussi claires, le recours subséquent en l'absence de tout élément nouveau est contraire au principe de la bonne foi garanti par l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), qui implique notamment que les organes de l'État s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2)

et leur impose un comportement loyal et digne de confiance dans les actes avec autrui.

- 8) Au vu de ce qui précède, le recours, manifestement mal fondé, sera rejeté sans instruction, en tant qu'il est recevable (art. 72 LPA).

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 2 LPA).

L'officier de police est par ailleurs formellement averti qu'un nouveau recours dans des circonstances semblables à celles relevées au considérant 7 l'exposerait à une amende pour abus de procédure au sens de l'art. 88 al. 1 et 2 LPA.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 5 octobre 2015 par l'officier de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 septembre 2015 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

avertit l'officier de police au sens des considérants ;

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 l'officier de police, à Me Lobsang Duchunstrang, avocat de Monsieur A_____, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, pour information, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :