

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3636/2009-MC

ATA/569/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 5 novembre 2009

en section

dans la cause

OFFICIER DE POLICE

contre

Monsieur R_____

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 12 octobre 2009 (DCCR/1017/2009)

EN FAIT

1. Monsieur R_____, ressortissant géorgien né en 1974, a été entendu par la police le 19 août 2009 en qualité d'auteur présumé d'une infraction. Ses empreintes digitales avaient été trouvées à l'intérieur d'un véhicule qui avait fait l'objet d'un vol par effraction le 9 mai 2009.

Il a contesté les faits qui lui étaient reprochés : s'il lui était arrivé de dormir dans des véhicules laissés ouverts, il ne les avait jamais forcés pour y pénétrer.

Il a expliqué être venu en Suisse à plusieurs reprises. Il désirait y vivre et y travailler, mais ne disposait pas des autorisations nécessaires. Il n'était pas porteur de documents justifiant son identité.

Au terme de l'audition, il a été relaxé.

2. Le jour même, la police cantonale genevoise a saisi l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) d'une demande de soutien à l'exécution du renvoi de l'intéressé, au sens de l'art. 71 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20)
3. Le 23 septembre 2009, l'ODM a transmis à "SwissRepat/Genève" un laissez-passer pour M. R_____, émis par les autorités géorgiennes et valable du 21 septembre au 21 octobre 2009.
4. La police a mis M. R_____ sous communiqué de recherche le 2 octobre 2009. Il était précisé dans ce document que le laissez-passer était renouvelable.
5. M. R_____ a été interpellé par la police le 8 octobre 2009. Dans la déclaration qu'il a signée à cette occasion, il a expliqué qu'il se trouvait en Suisse parce qu'il aimait ce pays et qu'il n'était pas d'accord de le quitter de son plein gré.

Le même jour, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé son renvoi de Suisse. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours et est devenue définitive et exécutoire.
6. Le 8 octobre toujours, un commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. R_____ pour une durée de trois mois « dans l'attente de l'interrogatoire de l'étranger et de la notification formelle de l'ordre de mise en détention administrative par l'officier de police ».
7. Le 9 octobre 2009, l'officier de police a entendu M. R_____. Selon le procès-verbal qu'il a refusé de signer, ce dernier aurait déclaré « je ne veux pas rentrer dans mon pays car j'ai des problèmes là-bas ».

Le même jour, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. R_____ pour une durée de trois mois. Une demande pour un vol à destination de Tbilissi a été faite le jour même. L'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi et ses déclarations faisaient craindre qu'il se soustraie au refoulement.

8. Le 12 octobre 2009, M. R_____ a été entendu par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la CCRA). Il était en Suisse depuis six mois et n'avait pas eu de problèmes avec la police, sous réserve de la question de l'effraction d'un véhicule. Il s'engageait à quitter ce pays dans la journée s'il était remis en liberté, et à ne pas y revenir. Il contestait avoir déclaré à la police, le 8 octobre 2009, qu'il refusait de quitter le territoire de la Confédération helvétique. Il avait aussi été domicilié en France et désirait entamer des études de français.

Le représentant de l'officier de police a précisé qu'une place était réservée sur un vol pour la Géorgie, le 14 octobre 2009.

9. Par décision du 12 octobre 2009, la CCRA a annulé l'ordre de mise en détention pris à l'encontre de M. R_____, et ordonné sa mise en liberté immédiate. Ce dernier avait fait l'objet d'une décision exécutoire de renvoi et semblait résider depuis plusieurs semaines, voire plusieurs mois, en Suisse sans avoir de visa ni d'autorisation de séjour. Il contestait les déclarations faites à la police le 8 octobre 2009, seul élément permettant de retenir une volonté de se soustraire au renvoi. Le fait de séjourner illégalement en Suisse ne signifiait pas nécessairement que l'intéressé refuserait de quitter le territoire helvétique au moment où il en serait sommé.

M. R_____ a été remis en liberté le jour même.

10. Le 22 octobre 2009, l'officier de police a saisi le Tribunal administratif d'un recours. M. R_____ avait indiqué, à plusieurs reprises, qu'il refusait de partir. Il avait précisé qu'il désirait vouloir suivre des études de français. Il n'avait pas de domicile fixe. L'intention de quitter la Suisse, affichée lors de son audition par la commission, était de pure opportunité. De plus, il n'était porteur d'aucune pièce de légitimation. S'il se rendait en France, il devrait être réadmis en Suisse à la demande des autorités de ce pays, en application des accords internationaux conclus.

Une place étant réservée sur un vol le 14 octobre 2009, la mesure litigieuse respectait le principe de la proportionnalité.

La décision de la commission devait être annulée et l'ordre de mise en détention administrative du 9 octobre 2009 confirmé.

11. Le Tribunal administratif a imparti à l'intimé un délai échéant le 2 novembre 2009 pour répondre au recours et produire les documents d'identité dont il seraient

possession, par insertion dans la feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) du mercredi 28 octobre 2009, M. R. _____ n'ayant pas de domicile connu.

A ce jour, aucune réponse n'a été transmise au tribunal par l'intéressé.

EN DROIT

1. Déposé au greffe du Tribunal administratif le 22 octobre 2009, le recours contre la décision de la CCRA du 12 octobre 2009, communiquée le même jour, est recevable de ce point de vue (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; 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 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, Kurzkommentar 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, par exemple, la décision ou la loi est révoquée ou annulée en cours d'instance (ATF 111 Ib 182 consid. 2 p. 185 ; 110 Ia 140 consid. 2 p. 141/142 ; 104 Ia 487 consid. 2 p. 488 ; ATA/124/2005 du 8 mars 2005 consid. 2), 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), le recourant a payé sans émettre aucune réserve la somme d'argent fixée par la décision litigieuse ou encore, en cas de recours concernant une décision personalissime, lorsque le décès du recourant survient pendant l'instance (ATF 113 Ia 351 consid. 1 p. 352 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, p. 642/643, n. 5.6.2.3).

Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de 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 que, lorsqu'il était saisi d'un recours de l'autorité suite à un refus de confirmation de détention par un juge, le lieu de séjour de l'étranger n'était très souvent pas connu et l'admission du recours risquait de rester sans effet dans le cas concret. De plus, il n'appartenait pas au Tribunal fédéral, compte tenu de l'écoulement du temps et de l'évolution éventuelle de la situation, d'ordonner la réintégration en détention de l'intéressé en cas d'admission du recours. L'autorité cantonale compétente devait à nouveau statuer au sujet d'une nouvelle mise en détention si cela se révélait nécessaire et justifié. 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).

En l'espèce, le recourant n'a pas conclu à la réintégration de M. R_____, mais à l'annulation de la décision de la CCRA et au rétablissement de l'ordre de mise en détention qu'il a prononcé. De plus, des situations similaires - impliquant le recourant ou d'autres personnes de nationalité étrangère - peuvent se produire en tout temps. Dans ces conditions, il convient de déclarer le recours recevable, en faisant abstraction de l'exigence d'intérêt actuel, et de trancher le litige par une décision constatatoire.

3. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ce délai d'ordre (ATA/90/2007 du 1er mars 2007) a été institué par le législateur afin d'assurer le respect du principe de célérité des procédures liées au contrôle de l'application des mesures de contrainte (MGC 1996 50/VII 7529). En l'espèce, ce délai n'a pu être respecté, notamment du fait de la nécessité de procéder à une publication dans la FAO afin d'assurer - tant que faire se peut - le respect du droit d'être entendu de M. R_____, qui n'est pas détenu.
4. Le Tribunal administratif est compétent pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant lui (art. 10 al. 2 LaLEtr). Il peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée (art. 10 al. 3 LaLEtr).
5. Un étranger peut être placé en détention administrative en vue du renvoi, si une décision de renvoi a été prononcée - ce qui est le cas en l'espèce- et si les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr sont réalisées, à savoir, notamment si des éléments concrets font craindre que l'étranger entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion (art. 76 al. 1 ch. 3 LEtr).

En l'espèce, la commission a considéré, à tort, que M. R_____ n'avait déclaré qu'à l'officier de police qu'il ne désirait pas quitter le territoire de la Confédération helvétique. Cette position avait aussi été exprimée lors de ses auditions à la gendarmerie le 19 août 2009 (" je suis venu en Suisse pour y vivre et y travailler") ainsi qu'à la brigade d'enquêtes administratives de la police judiciaire le 8 octobre 2009 (« sur question, je vous informe que je ne suis pas d'accord de quitter la Suisse de mon plein gré. En effet, j'aime ce pays et désire rester sur votre territoire »). Dans ces conditions, les déclarations faites par M. R_____ devant la commission devaient être considérées avec beaucoup de circonspection, et ne pouvaient justifier l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative.

En revanche, le fait de ne pas avoir de domicile fixe ne suffit pas, contrairement à ce qu'indique le recourant, à justifier une mise en détention administrative. A cet égard, les deux jurisprudences fédérales qu'il cite ont été rendues dans des situations fort différentes que celle traitée dans le présent arrêt. Dans le premier cas, la personne concernée n'avait certes pas de domicile fixe, mais était de plus active sur la scène de la drogue (arrêt du Tribunal fédéral 2a.271/1995 du 14 juillet 1995, c. 2c), alors que dans le deuxième cas cité, la personne concernée avait quitté son logement afin d'échapper à la police (Arrêt du Tribunal fédéral 2a.297/1995 du 26 juillet 1995). Cette appréciation est confirmée par l'ODM dans les directives et commentaires concernant le domaine des étrangers, selon lesquelles le Tribunal fédéral a nié l'existence de motif de détention lorsqu'un étranger n'avait ni domicile fixe ni relations déterminées, et ne disposait en outre d'aucune ressource (cf. chapitre 9 " mesures de contrainte" page 22, http://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/themen/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/auslaenderbereich.html, consulté le 4 novembre 2009).

6. Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif constatera que la CCRA a annulé à tort l'ordre de mise en détention prononcé par l'officier de police le 9 octobre 2009. En cas de nouvelle interpellation de M. R_____, il appartiendra à l'autorité de prononcer un nouvel ordre de mise en détention si cela se révèle, encore ou à nouveau, justifié.

Vu l'auteur du recours, aucun émolument de procédure ne sera perçu (art. 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 octobre 2009 par l'officier de police contre la décision DCCR/1017/2009 de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 12 octobre 2009 ;

au fond :

l'admet ;

constate que c'est à tort que la commission cantonale de recours en matière administrative a annulé l'ordre de mise en détention pris par le commissaire de police le 9 octobre 2009 à l'encontre de Monsieur R_____ ;

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

dit que, conformément aux art. 82 et 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 la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'à Monsieur R_____, par voie édictale.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Hurni, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :