RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3794/2005-DETEN **ATA/737/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 3 novembre 2005

dans la cause

Monsieur B._____
représenté par Me Alexandra Jacquemet, avocate

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur B._____, né _____ 1971, est ressortissant tunisien. Il dispose d'un passeport de ce pays, n°_____ , valable jusqu'au 13 novembre 2006.

2. L'intéressé a effectué toute sa scolarité en Tunisie, pays dans lequel vit sa famille. A l'âge de 16 ans, il s'est établi en Autriche et il a travaillé dans le secteur de l'hôtellerie. Dans ce pays, il a cependant été condamné le 19 novembre 1996 à la peine de six mois d'emprisonnement assortie du sursis pendant trois ans, prolongé à cinq ans le 18 octobre 1999.

   A cette dernière date, il a été condamné à la peine de quatre ans d'emprisonnement mais il a été libéré le 4 novembre 2001 avec une durée probatoire de trois ans. Depuis le 15 février 2000, il fait l'objet d'une interdiction de séjour en Autriche.

3. M. B._____ est arrivé à Genève au début de l'année 2002. Il s'est inscrit à l'Ecole hôtelière de Genève et depuis le 17 avril 2002, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour temporaire pour études.

   M. B._____ a cependant échoué aux examens de cette école et, à titre exceptionnel, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a accepté de prolonger son autorisation de séjour pour permettre à l'intéressé de parfaire sa formation à l'Institut supérieur de gestion et communication, école privée située à la rue de Lausanne, que M. B._____ n'a pas terminée.

4. Le 6 février 2004, M. B._____ a été arrêté par la police et prévenu de vols et d'escroquerie. Il a été condamné par la Cour correctionnelle sans jury le 26 août 2004 à la peine de deux ans et demi de réclusion et cinq ans d'expulsion du territoire suisse, sous déduction d'une détention préventive de six mois et vingt jours, pour vols, utilisations frauduleuses d'un ordinateur et escroqueries, ces infractions étant commises par métier.

   L'instruction a fait apparaître que M. B._____ dérobait astucieusement du courrier adressé par diverses banques à leurs clients et des cartes de crédit au moyen desquels il a effectué des retraits pour plus de CHF 150'0000.- selon ses propres aveux.

5. Par décision du 23 septembre 2005, la présidente du département de justice, police et sécurité (ci-après DJPS) a accordé la libération conditionnelle à M. B._____ pour le 5 octobre 2005 mais l'expulsion judiciaire n'a pas été différée.

6. Le refoulement de M. B._____ a été organisé pour le 3 octobre sur un vol Genève-Tunis avec escorte. A la date précitée, M. B._____ s'est opposé à son renvoi, raison pour laquelle il a été inculpé et condamné par le juge d'instruction le 4 octobre 2005 pour opposition aux actes de l'autorité à la peine de 10 jours d'emprisonnement sous déduction d'un jour de détention préventive.

7. Le 3 octobre 2005, M. B._____ a recouru auprès de la commission de libération conditionnelle contre la décision précitée du 23 septembre 2005 en sollicitant l'effet suspensif s'agissant de l'expulsion judiciaire. Ce recours aurait toutefois été rejeté par décision du 10 octobre 2005 mais celle-ci n'est pas produite.

8. Le 14 octobre 2005, l'officier de police a pris à l'encontre de M B._____ un ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois.

9. Le 17 octobre 2005, la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE) a confirmé la détention administrative de l'intéressé mais pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 14 décembre 2005.

10. Un nouveau vol à destination de Tunis a été organisé pour le 27 octobre 2005. Cependant, ce vol a dû être annulé, M. B._____ ayant adressé une télécopie à l'office fédéral des migrations le 20 octobre 2005 en faisant part de son souhait de déposer une demande d'asile en Suisse. Cette télécopie n'est pas produite. Cependant, le 20 octobre également, l'ODM a ouvert une procédure d'asile en confirmant à M. B._____ qu'il serait entendu prochainement par l'autorité cantonale et que conformément à l'article 42 alinéa premier de la loi fédérale sur l'asile (Lasi - RS 142.31), le dépôt de cette demande l'autorisait à séjourner en Suisse jusqu'à la fin de la procédure.

L'audition précitée a eu lieu le 21 octobre 2005 et la procédure d'asile n'est pas terminée.

11. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 27 octobre 2005, M. B._____ a recouru contre la décision de la CCRPE qui lui avait été notifiée le 17 octobre 2005 en concluant à son annulation et au renvoi de la cause à ladite commission pour qu'elle prononce la levée de la détention administrative en question. Pendant la période de semi-liberté dont il avait bénéficié depuis le 1er juillet 2005, M. B._____ avait trouvé un emploi et son employeur souhaitait même l'engager à temps complet. Il affirmait ne pas s'opposer à son renvoi de la Suisse mais souhaitait quitter le pays par ses propres moyens à destination d'un autre pays que la Tunisie, dans lequel il affirmait être menacé.

Depuis le prononcé de la décision querellée, il avait engagé une procédure d'asile ce qui l'autorisait à séjourner en Suisse jusqu'à la fin de celle-ci.

La décision attaquée était fondée sur l'article 13b alinéa premier lettre c loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) soit sur le fait que par des indices concrets, l'intéressé faisant l'objet d'une décision d'expulsion entrée en force faisait craindre qu'il entendait se soustraire au refoulement. M. B._____ s'était opposé physiquement à son refoulement le 3 octobre 2005 mais il n'entendait en aucun cas se soustraire à ses obligations. Il avait toujours coopéré avec les autorités suisses et son comportement était irréprochable. Sa mise en détention administrative pour une durée de deux mois était disproportionnée.

12. L'officier de police a présenté ses observations le 1er novembre 2005 en concluant au rejet du recours, une expulsion judiciaire étant en force. Certes, depuis la décision attaquée, M. B._____ avait demandé l'asile politique en Suisse en invoquant pour la première fois le fait qu'il serait menacé dans son pays d'origine. Cela paraissait surprenant dès lors que le recourant vivait en Autriche depuis les années 90. De plus, il s'était clairement opposé à son renvoi le 3 octobre 2005 et depuis le 1er juillet 2005, il n'avait entrepris aucune démarche pour quitter la Suisse librement, quand bien même il était au bénéfice d'un passeport valable. Enfin, même si l'intéressé pouvait séjourner en Suisse pendant l'instruction de la demande d'asile, cela ne signifiait pas encore qu'il puisse y séjourner en toute liberté, au regard de l'article 13a lettre d LSEE.

La décision de la commission fixant à deux mois la durée de la détention administrative respectait parfaitement le principe de proportionnalité, un nouveau renvoi pouvant être organisé prochainement puisqu'il n'était pas nécessaire de requérir un laissez-passer des autorités compétentes.

13. Cette écriture a été transmise au recourant.

14. La commission a produit son dossier.

15. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 5 et article 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 16 juin 1988 - LaLSEE - F 2 10).

2. En application de l'article 10 alinéa 2 LaLSEE, le Tribunal administratif statue dans les 10 jours qui suivent sa saisine. Le recours a été réceptionné le 27 octobre 2005. Le délai a commencé à courir dès le lendemain (art. 17 al. 1 LPA)

et son échéance intervient le dimanche 6 novembre 2005. En statuant le 3 novembre 2005 le tribunal de céans respecte le délai précité.

3. Au vu de l'état de faits décrit ci-dessus, et en particulier de l'opposition de M. B._____ manifestée le 3 octobre 2005 quant à son renvoi à destination de la Tunisie, l'officier de police puis la CCRPE ont ordonné la détention administrative de l'intéressé en application de l'article 13b alinéa premier lettre c LSEE, estimant qu'il existait des indices concrets faisant crainte que le recourant se soustraie au refoulement, notamment si le comportement de la personne jusqu'alors mène à conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités.

Les autorités précitées étaient fondées à faire un telle appréciation puisque depuis qu'il était en semi-liberté, M. B._____ n'a jamais entrepris la moindre démarche pour quitter la Suisse, même à destination d'un autre pays que la Tunisie, et il s'est opposé physiquement à son renvoi, raison pour laquelle il a d'ailleurs été condamné pour opposition aux actes de l'autorité. Par ailleurs, il n'est pas contestable qu'il fait l'objet d'un expulsion judiciaire en force, exécutoire et valable jusqu'au 26 août 2009. Enfin, il est au bénéfice d'un passeport tunisien valable jusqu'en 2006 ce qui lui permet de voyager.

4. Depuis le prononcé de la décision de la CCRPE cependant, un fait nouveau est intervenu à savoir le dépôt par M. B._____ d'une demande d'asile même si la copie n'est pas produite. Il semble avoir invoqué pour la première fois à cette occasion le fait qu'il serait menacé en Tunisie de sorte que par le dépôt de cette demande, il manifeste clairement sa volonté de rester en Suisse.

Sans préjuger du sort qui sera réservé à cette demande, force est d'admettre que l'autorité saisie du recours peut statuer par substitution de motifs comme le relève avec pertinence l'officier de police dans ses observations du 1er novembre 2005 de sorte que le dépôt de cette demande d'asile ne permet pas à lui seul d'annuler la décision attaquée.

5. Selon l'article 13a lettre d LSEE, afin d'assurer le déroulement d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale peut ordonner la détention d'un étranger qui ne possède pas d'autorisation régulière de séjour pendant la préparation de la décision sur son droit de séjour, si cette personne dépose une demande d'asile après une expulsion judiciaire inconditionnelle, ce qui est exactement le cas en l'espèce.

6. En conséquence, le recours sera rejeté et la décision de la CCRPE confirmée en application de l'article 13a lettre d LFSEE et cela pour une durée de deux mois. Cette durée respecte manifestement le principe de proportionnalité au vu des motifs retenus dans le présent arrêt.

7. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 300.- sera mis à la charge du recourant.

Vu la nature du litige, il ne lui sera alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 octobre 2005 par Monsieur B._____ contre la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 17 octobre 2005 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 300.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral ; 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 en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 ; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Alexandra Jacquemet, avocate du recourant, à la commission cantonale de recours de police des étrangers, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration de même qu'à Monsieur B._____, par télécopie et pour information au Centre Frambois.

Siégeants : M. Paychère, président, M. Thélin, Mme Hurni, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :