RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/42/2007-DETEN **ATA/11/2007**

DÉCISION

DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 12 janvier 2007

sur effet suspensif

dans la cause

M. T_____
représenté par Me Christian Albrecht, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

OFFICIER DE POLICE

Projet

EN FAIT

1. M. T_____, né le _____ 1966, est ressortissant du Maroc. Il est entré en Suisse en septembre 1989. Depuis lors, et jusqu'en novembre 1997 il a étudié dans les cantons de Neuchâtel et de Vaud. Le 28 avril 1998, il a sollicité une autorisation de séjour avec prise d'emploi auprès des autorités vaudoises. Cette autorisation lui a été refusée le 1er mai 1998 et sur recours, le Tribunal administratif du canton de Vaud a confirmé ce refus. Le même sort a été réservé à une demande ultérieure.

2. Le 15 novembre 1999, un employeur genevois a formé une demande d'autorisation de séjour avec prise d'emploi en faveur de M. T_____, demande que l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusée.

3. Une nouvelle demande faite le 20 février 2001 dans le canton de Vaud a connu le même sort et ce refus a été une nouvelle fois confirmé par le Tribunal administratif de ce canton le 8 juin 2001.

4. Le 13 août 2001, l'office fédéral de l'émigration, de l'immigration, des migrations (ci-après : IMES) a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse à l'encontre de l'intéressé pour une durée de trois ans ainsi qu'une décision de renvoi. Le 3 décembre 2001, le département fédéral de justice et police a déclaré irrecevable le recours interjeté par M. T_____ contre cette dernière décision.

5. Le 31 mars 2003, M. T_____ a déposé auprès de l'OCP de Genève une demande de permis humanitaire au motif qu'il souffrait d'asthme en raison de l'anxiété résultant de sa situation personnelle.

6. Par décision du 20 juin 2003, l'OCP a refusé de délivrer un tel permis et a invité M. T_____ à quitter la Suisse sans délai. Par décision du 16 décembre 2003, la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE) a rejeté le recours de M. T_____ contre cette décision.

7. Le 26 janvier 2004, l'OCP a imparti à M. T_____ un délai au 15 février 2004 pour quitter le territoire suisse.

8. Le 17 décembre 2004, les services de police ont interpellé M. T_____ alors qu'il se présentait dans les locaux de l'OCP à Genève. L'ordre de mise en détention administrative prononcée le même jour pour une durée de deux mois par un commissaire de police a été annulé par décision de la CCRPE du 20 décembre 2004.

9. Le 18 janvier 2005, M. T_____ a sollicité de l'OCP l'obtention d'un permis de séjour et de travail. Par courrier du 25 janvier 2005, l'OCP a imparti à

M. T_____ un délai au 28 février 2005 pour quitter la Suisse faute de quoi les services compétents procéderaient à son refoulement s'il ne collaborait pas à son départ.

10. Le 4 février 2005, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur la demande d'autorisation de séjour et de travail formée par M. T_____ en lui rappelant qu'il devait quitter le territoire suisse le 28 février 2005.

Le 27 avril 2005, la police a invité M. T_____ à se présenter dans ses locaux le 3 mai 2005 pour régler les modalités de son départ.

11. Le 27 avril 2005, M. T_____ a sollicité une nouvelle fois la délivrance d'une autorisation de séjour à titre humanitaire.

12. Le 3 mai 2005, le vol organisé en vue du refoulement de l'intéressé à destination de Casablanca n'a pu avoir lieu, l'intéressé étant introuvable.

13. Le 23 mai 2005, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur la demande d'autorisation de séjour et réitéré son injonction faite à M. T_____ de quitter le territoire suisse sans délai.

14. Une nouvelle tentative de refoulement de l'intéressé prévue le 20 juin 2005 a échoué, car celui-ci s'est opposé physiquement à son renvoi.

15. Par ordonnance de condamnation du 21 juin 2005, le juge d'instruction a condamné M. T_____ à une peine de dix jours d'emprisonnement avec sursis pour opposition aux actes de l'autorité, puis il l'a relaxé.

16. Le 22 juin 2005, un commissaire de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. T_____ pour une durée de deux mois, durée qui a été réduite à un mois par la CCRPE par décision du 23 juin 2005.

17. Le 28 juin 2005, M. T_____ a été refoulé dans son pays d'origine sur un vol avec escorte.

18. Il est néanmoins revenu en Suisse en décembre 2005.

19. Lors d'un contrôle opéré par la gendarmerie le 3 janvier 2006 à l'endroit où logeait l'intéressé à Genève, soit au Centre des mineurs non accompagnés, M. T_____ a déclaré qu'il n'avait pas de domicile fixe. Il s'est vu notifier une interdiction d'entrée sur territoire suisse prononcée le 17 août 2005 par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) valable jusqu'au 16 août 2008 et fondée sur des infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (séjour sans autorisation et présence indésirable pour des motifs préventifs d'assistance publique), l'intéressé étant démuni de moyens d'existence personnels et réguliers.

20. Par acte posté le 3 février 2006, M. T_____ a recouru contre cette décision auprès du département fédéral de justice et police, lequel a refusé de restituer l'effet suspensif par décision du 3 avril 2006.

21. Le 9 mai 2006, la CCRPE a rejeté le recours interjeté le 24 juin 2005 contre le refus de l'OCP du 23 mai 2005 d'entrer en matière sur la demande d'autorisation de séjour à titre humanitaire. Cette décision a été communiquée le 13 juin 2006.

22. Le 27 juin 2006, l'OCP a chargé la police d'exécuter le renvoi de M. T_____, la décision cantonale de renvoi étant définitive et exécutoire.

23. M. T_____ a été interpellé par la police le 27 décembre 2006. Il a déclaré qu'il était revenu en Suisse en décembre 2005 n'ayant pas sa place au Maroc. Son neveu, M. E_____ vivant à Genève lui envoyait un peu d'argent ainsi que des médicaments. Depuis qu'il était en Suisse, il avait occupé divers emplois et travaillait maintenant à l'ONU pour le département informatique. Il logeait à Presinge chez M. O_____ auquel il payait un loyer mensuel de CHF 550.- sans les charges. Il ne savait plus où se trouvait son passeport marocain.

Il a déclaré s'opposer à son retour au Maroc et vouloir rester en Suisse pour continuer à y travailler. De plus, il suivait un traitement pour l'asthme à l'Hôpital cantonal ainsi qu'un traitement psychiatrique. Il savait qu'il faisait l'objet d'une décision cantonale de renvoi définitive et exécutoire prononcée le 28 février 2005 de même que d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse valable jusqu'au 16 août 2008.

24. Le 28 décembre 2006 à 13h00, le commissaire de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. T_____ pour une durée de deux mois.

25. Le 28 décembre 2006 à 16h00, M. T_____ a été entendu par la CCRPE en présence d'un représentant de l'OCP. L'intéressé a réitéré son refus de retourner au Maroc et cela pour des questions de santé, de travail et de politique. Depuis un mois et demi, il travaillait à mi-temps auprès de l'Unitar (UNDL), agence de l'ONU, et recevait un salaire horaire de CHF 25.- nets. Son employeur envisageait de l'engager sur la base d'un contrat d'une année. Il souffrait d'asthme en lien avec les difficultés administratives qu'il rencontrait en Suisse et devait se rendre au service d'allergologie de l'Hôpital cantonal. Sur le plan psychiatrique, il ne bénéficiait d'aucune prise en charge, car il n'avait pas d'assurance maladie.

Le représentant de l'OCP a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention pour une durée de deux mois. Si le passeport de l'intéressé ne pouvait pas être retrouvé, un laissez-passer pouvait être obtenu des autorités marocaines dans un délai de quinze jours sur la base de la photocopie du passeport en

possession de l'OCP, ensuite de quoi le rapatriement pourrait être organisé dans les deux à trois jours. S'il fallait prévoir un vol spécial, un délai d'un mois serait nécessaire. Le représentant de l'OCP a cependant admis qu'il avait indiqué à M. T_____ en 2005, que s'il désirait subir un contrôle médical à Genève, l'OCP interviendrait pour faciliter son déplacement ce qui supposait qu'il fasse une demande auprès du Consulat suisse au Maroc. L'intéressé ne s'était pas plié à cette procédure et était entré illégalement en Suisse en provenance certainement de la France.

26. Par décision du 28 décembre 2006 la CCRPE a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de M. T_____ mais jusqu'au 31 janvier 2007 seulement en considérant que l'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire, qu'il n'avait pas de domicile connu ni de moyens d'existence avérés en Suisse, raison pour laquelle il existait des indices concrets qu'il entendait se soustraire à son refoulement de sorte que les conditions d'application de l'article 13b alinéa 1 lettre c de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LFSEE - RS 142.20) étaient remplies.

27. Cette décision a été signifiée le jour même de l'audience.

28. Par acte déposé le 8 janvier 2007 auprès du Tribunal administratif, M. T_____ a recouru contre cette décision en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et sur le fond à l'annulation de la décision attaquée ainsi qu'à sa mise en liberté immédiate jusqu'à ce que les démarches pour le refoulement aient pu aboutir, sans contester qu'il faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire et définitive. M. T_____ a soutenu que les indices concrets mentionnés par la CCRPE pour considérer qu'il entendait se soustraire au refoulement ne pouvaient être retenus. Il avait vécu en Suisse depuis 1989 et s'était toujours efforcé d'obtenir une situation régulière, tous ses amis se trouvant dans ce pays. A l'exception d'une condamnation pour opposition aux actes de l'autorité en relation avec l'état d'anxiété lié au renvoi, il avait toujours respecté la loi. Quand bien même il avait à plusieurs reprises fait l'objet d'une décision de renvoi, il n'avait jamais tenté de disparaître "dans la nature" et le seul fait de déclarer ne pas vouloir rentrer dans son pays d'origine ne constituait pas un fondement suffisant pour le prononcé d'une mesure de contrainte. Il n'avait jamais dissimulé son identité ou son origine. De plus, il avait un domicile régulier et une activité lucrative et sa détention ne faisait qu'aggraver ses problèmes de santé.

30. L'officier de police a été invité à déposer ses observations d'ici le vendredi 12 janvier 2007 à 12h00, ce qu'il a fait à 10h50.

Celles-ci ont été transmises par télécopie au conseil du recourant le jour même.

Il en résulte en particulier que l'officier de police s'oppose à la restitution de l'effet suspensif,

Il existe des indices concrets que le recourant entend se soustraire à son refoulement et l'intéressé fait l'objet d'une décision de renvoi en force. Enfin, même s'il a un domicile et un emploi en Suisse, il ne peut prétendre demeurer dans ce pays.

Enfin, un vol avec escorte est d'ores et déjà réservé pour le recourant pour ce lundi 15 janvier 2007 à 12 h. 50, le passeport marocain de l'intéressé ayant été saisi lors d'une visite domiciliaire effectuée chez le recourant

31. Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur restitution de l'effet suspensif.

EN DROIT

1. En application de l'article 10 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) le délai de recours contre une décision de la CCRPE est de 10 jours dès la notification et la juridiction de céans dispose également d'un délai de 10 jours pour statuer. En l'espèce, la décision attaquée a été prise le 28 décembre 2006 et notifiée le même jour. Le délai de recours venait à expiration le dimanche 7 janvier 2007. En application de l'article 17 alinéa 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) ce délai a été reporté au premier jour utile soit le lundi 8 janvier de sorte que le recours interjeté auprès de la juridiction compétente est recevable.

Le recours, réceptionné le 8 janvier 2007 a été transmis à l'autorité intimée qui s'est déterminée à son sujet de même que sur la demande de restitution d'effet suspensif par des observations déposées ce jour.

2. Le recours auprès du Tribunal administratif n'a pas effet suspensif (art. 10 alinéa 1 LaSEE).

3. Sa juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés restituer l'effet suspensif lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 66 al. 2 LPA).

Il convient donc de procéder à une pesée des intérêts en présence, le recourant alléguant que cette pesée des intérêts doit être commandée par deux considérations, d'une part, le fait que le recours ne paraisse pas d'emblée dépourvu de toute chance de succès et d'autre part, que l'intérêt privé à l'inexécution de la décision l'emporte sur l'intérêt public à l'exécution de celle-ci.

M. T_____ soutient qu'il serait particulièrement choquant qu'un étranger intégré en Suisse depuis 18 ans, ayant toujours, à une seule exception près adopté une conduite respectueuse de l'ordre établi, soit détenu en vue de son renvoi alors que son recours n'est pas manifestement pas dénué de chance de succès.

Aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'opposerait ainsi à ses propres intérêts privés à savoir la préservation de son état de santé aggravé par la détention ainsi que sa dignité.

Comme indiqué ci-dessus, l'officier de police soutient au contraire qu'il existe un intérêt public prépondérant lorsque le recourant qui fait l'objet d'une décision de renvoi en force soit renvoyé dans son pays dans lequel il déclare lui-même ne pas vouloir retourner alors qu'il n'a pas d'autorisation de séjour en Suisse de sorte qu'il ne peut y conserver un domicile et un travail. Les problèmes de santé invoqués par l'intéressé ne sont pas mentionnés.

4. Au vu des positions totalement contradictoires des parties, le tribunal de céans retiendra :

a. Il est établi et non contesté que M. T_____ fait l'objet d'une décision de renvoi entrée en force malgré laquelle il est revenu en décembre 2005 alors qu'il avait été refoulé le 28 juin 2005 dans son pays d'origine.

Le 3 janvier 2006, M. T_____ a eu connaissance de l'interdiction d'entrée prise à son encontre le 27 août 2005, valable jusqu'au 16 août 2008 et malgré cela, il n'a entrepris aucune mesure pour s'y conformer. Quant à ses difficultés de santé alléguées dans le cadre du recours qu'il a interjeté contre cette décision, à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour à titre humanitaire, elles ont été écartées de manière définitive par décision de la CCRPE du 9 mai 2006 de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir et que ces éléments ne sauraient être invoqués une nouvelle fois à l'appui de la demande de restitution d'effet suspensif. Soutenir que M. T_____ est intégré en Suisse est pour le moins téméraire. De plus, si le directeur de l'OCP avait laissé entendre au recourant que s'il désirait subir un contrôle médical à Genève et non pas obtenir un permis provisoire de travail ou une autorisation de séjour comme allégué, ce directeur interviendrait pour faciliter le déplacement de M. T_____ pour autant que celui-ci fasse une demande auprès du Consulat suisse au Maroc. M. T_____ n'a pas respecté cette procédure et est entré illégalement en Suisse.

5. Dans ces conditions, l'officier de police de même que la commission étaient fondés à retenir qu'il existait des indices concrets que le recourant entendait se soustraire à son refoulement au sens de l'article 13b alinéa 1 lettre c LSEE. Ce faisant, elle a procédé à une appréciation exacte des faits de la cause. De plus, et pour respecter le principe de proportionnalité, elle a limité la durée de la détention de l'intéressé au 31 janvier 2007. Le passeport du recourant ayant pu être saisi,

son renvoi a pu être agendé à une date rapprochée puisque le vol de rapatriement est prévu pour lundi 15 janvier 2007.

6. En conséquence, la demande de restitution d'effet suspensif sera rejetée.

7. Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu. Aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande de restitution d'effet suspensif au recours interjeté le 8 janvier 2006 contre la décision du 28 décembre 2006 ;

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

dit que, conformément aux articles 83 lettre c chiffre 4 et 113 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF-RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire ; 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'article 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Christian Albrecht, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours de police des étrangers, à l'officier de police ainsi qu'au centre Frambois pour information.

Au nom du Tribunal administratif :

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :