RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/664/2007-DETEN **ATA/90/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1er mars 2007

section

dans la cause

M. .Z_____, alias B_____
représenté par Me Lila Zahedi, avocate-stagiaire

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ETRANGERS

et

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

et

OFFICIER DE POLICE

Projet

EN FAIT

1. Sous l'identité de B_____, ressortissant algérien, né le _____1976, le recourant a fait l'objet à Genève :

   - d'une ordonnance de condamnation du juge d'instruction (ci-après : OCIns) le 22 novembre 2005, à la peine de 40 jours d'emprisonnement pour vol (P/20125/05) ;

   - d'une OCIns le 6 juin 2006 à la peine de 20 jours d'emprisonnement pour vol ;

   - d'une OCIns le 27 octobre 2006 à la peine de 25 jours d'emprisonnement pour vol ;

   - d'une OCIns le 8 janvier 2007 à la peine de 45 jours d'emprisonnement pour vol et violation de domicile.

2. De plus, le 22 février 2006, l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a prononcé à l'encontre de l'intéressé une interdiction d'entrée (ci-après : IE) en Suisse valable jusqu'au 21 février 2011, qui lui a été signifiée le 1er avril 2006 mais qu'il a refusé de signer.

   Les motifs invoqués par l'autorité étaient les suivants : "infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (franchissement illégal de la frontière, séjour illégal). Etranger dont le retour en Suisse est indésirable en raison de son comportement et pour des motifs d'ordre et de sécurité publics (vols).

3. Lors de sa première interpellation le 19 novembre 2005, M. B_____ a été dactyloscopié.

   Ses empreintes ont été transmises à l'ODM. Afin de pouvoir obtenir un laissez-passer, l'ODM a envoyé lesdites empreintes aux autorités françaises le 12 juillet 2006, l'intéressé ayant indiqué avoir un fils dans ce pays. Il est ainsi apparu que les empreintes de M. B_____ correspondaient à celles de M. Z_____, ressortissant algérien, né le _____ 1976, lequel faisait "l'objet d'une fiche de recherche émanant d'Italie".

   Sur requête de l'ODM, par l'intermédiaire de l'ambassade de Suisse à Rome, le Ministère italien de l'intérieur a confirmé le 16 septembre 2006 l'identité de Z_____, ressortissant algérien, né le _____1976. Celui-ci s'était vu délivrer un titre de séjour italien sur la base d'un passeport algérien, ces deux documents étant cependant échus en août 2000.

Saisi d'une demande de laissez-passer faite le 3 juillet 2006 par l'ODM au nom de Z_____, le Consulat général d'Algérie à Genève a délivré le 1er février 2007 un tel document valable pour un vol Genève - Alger le 10 février 2006 (recte : 2007).

Cette pièce mentionnait qu'elle devenait "sans valeur un mois après le jour de sa délivrance".

4. Par décision du 9 février 2007, notifiée le 10 février 2007 mais que l'intéressé a refusé de signer, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a décidé de refouler M. Z_____, en application de l'article 12 alinéa 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE - RS 142.20), puisqu'il avait été condamné en dernier lieu le 8 janvier 2007 sous l'identité de B_____.

Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant le recours qui pouvait être interjeté dans les 30 jours auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE).

Il était rappelé qu'une IE valable au 21 février 2011 lui avait été notifiée le 1er avril 2006, sous l'identité de B_____.

5. Le 10 février 2007, la police a été chargée de procéder au renvoi en Algérie de M. Z_____. Celui-ci a refusé d'embarquer et le pilote d'Air Algérie a décollé sans attendre l'issue de la fouille entreprise par les agents qui ont découvert que l'intéressé avait, selon ses dires, avalé quatre lames de rasoir emballées dans du plastique, dont seules deux ont pu être extraites de sa gorge. Il préférait se donner la mort plutôt que de rentrer en Algérie où près de 50 personnes voulaient le tuer. L'intéressé a ensuite été conduit pour un contrôle à l'hôpital.

Il ne voulait pas quitter l'Europe car il avait des enfants dans plusieurs pays d'Europe.

L'identité de Z_____ était fausse et il s'était légitimé sous ce nom à l'aide de faux papiers il y a quelques années. Il a refusé de signer au motif qu'il ne savait pas lire.

Entendu par l'officier de police le 11 février 2007, il a été prévenu de menaces et d'opposition aux actes de l'autorité. Il admettait avoir refusé d'embarquer sur le vol prévu à destination de l'Algérie mais contestait avoir insulté les policiers.

M. Z_____ a été relaxé le jour même et placé aussitôt en détention administrative pour 3 mois, en application de l'article 13b alinéa 1 lettre c LSEE, non sans avoir été préalablement entendu. Il faisait l'objet d'une décision de renvoi et il existait des indices concrets faisant craindre qu'il se soustraie au refoulement.

Il avait trompé les autorités au sujet de son identité et il avait expressément déclaré ne pas vouloir retourner en Algérie.

Lors de cette dernière audition, il avait d'ailleurs indiqué être Marocain.

6. Le dossier a été transmis à la CCRPE qui a entendu le recourant, assisté de son conseil, ainsi que la représentante de l'officier de police le 12 février 2007.

a. A cette occasion, le recourant a déclaré qu'il avait trois enfants, un en Allemagne, un en Italie, un en France, tous de mères différentes, et que sa fiancée, domiciliée à Annemasse, attendait également un enfant, raison pour laquelle il souhaitait se rendre dans cette localité mais ne disposait pas de titre de séjour dans ce pays.

Il risquait sa vie en Algérie et il avait même reçu une balle dans le pied alors qu'il se trouvait dans ce pays.

Il n'avait pas de papier attestant d'une nationalité marocaine.

Il n'avait jamais reçu de décision de renvoi du territoire suisse.

b. Malgré une suspension d'audience accordée par la commission, la représentante de la police n'a pas été en mesure de produire les 16 pièces mentionnées au titre d'annexes dans l'ordre de mise en détention (ci-après : OMD), et notamment pas l'IE prise le 22 février 2006.

Un vol avec escorte policière n'avait pas encore pu être organisé.

c. Bien qu'assisté de son conseil, M. Z_____ a refusé de signer le procès-verbal de l'audience de comparution personnelle.

7. Tout en regrettant l'absence de ces documents, la CCRPE a, par décision du 12 février 2007, confirmé l'OMD mais pour deux mois, soit jusqu'au 11 avril 2007, considérant qu'elle avait pu vérifier qu'il existait une décision de renvoi exécutoire et que les conditions de l'article 13 b alinéa 1 lettre c LSEE étaient réalisées.

M. Z_____ a refusé derechef de signer l'accusé de réception de ladite décision.

8. Par acte posté le 22 février 2007, M. B_____ - affirmant que telle était sa véritable identité - a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif.

Il a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif, à sa mise en liberté immédiate, à ce qu'une audience de comparution personnelle et des enquêtes soient ordonnées et principalement à l'annulation de la décision de la

CCRPE. De plus, l' OCP devait être invité à lui délivrer une attestation de séjour provisoire.

En substance, le recourant a fait valoir :

a. Que l'identité de X_____ (recte : Z_____) était celle d'un ami qui lui avait permis de copier ses papiers de séjour italiens ; or, le laissez-passer délivré par le Consulat d'Algérie ainsi que la décision de renvoi prise par l'OCP le 9 février 2007 avaient été émis sous le nom de Z_____ et non de B_____ ;

b. M. B_____ disait avoir quitté l'Algérie il y avait plus de 15 ans, "soit à l'époque où il devait effectuer son service militaire, ayant reçu des menaces de mort" et il offrait de prouver ces faits par son audition ;

c. Les pièces auxquelles faisait référence l'OMD n'avaient pas pu être examinées ni par le recourant ni par la CCRPE : il en résultait une violation de son droit d'être entendu, violation que le Tribunal administratif ne pouvait pas réparer car il ne disposait pas du même pouvoir d'examen que la CCRPE ; la nullité de la décision attaquée devait donc être constatée ;

d. Selon les rapports d'Amnesty international, les détenus en Algérie étaient souvent soumis à la torture et à des traitements inhumains ; de plus, les attentats perpétrés en février 2007 par un groupe islamiste algérien, proche d'Al Quaïda, qui avait fait exploser des bombes près d'Alger, rendaient illicite son renvoi dans ce pays, au sens de l'article 14 alinéas 1 et 3 LSEE.

D'après la jurisprudence, la CCRPE devait revoir la légalité de la décision de renvoi lorsque celui-ci était manifestement contraire au droit.

Un tel renvoi contreviendrait également à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), interdisant la torture.

Or, il avait quitté l'Algérie étant en danger de mort.

La Suisse ne pouvait permettre que des personnes soient renvoyées dans leur Etat en sachant qu'elles risquaient d'y être torturées et tuées.

D'ailleurs, il allait saisir le Comité international contre la torture afin que celui-ci constate que ce renvoi le soumettrait "à un danger accru d'atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle".

e. L'impossibilité de ce renvoi commandait que l'OCP annule sa décision et lui délivre une attestation de séjour provisoire.

9. Les intimés ont été invités à répondre au recours et à produire les pièces précitées.

10. A réception du courrier de la police et desdites pièces, lesquelles ont été transmises au conseil du recourant, un bref délai au 1er mars à midi a été fixé à celui-ci pour qu'il se prononce à leur sujet.

11. Dans le même délai, l'officier de police a déposé ses observations sur le fond, en concluant au rejet du recours.

Le droit d'être entendu du recourant avait été respecté puisqu'il avait pu se déterminer dans le cadre de la procédure devant le tribunal de céans sur les dernières pièces produites. De plus, un vol avec escorte était confirmé pour fin mars 2007.

Par ailleurs, le recourant avait été identifié comme étant Z_____. Celui-ci n'avait pas déposé de demande d'asile en Suisse. Il n'avait aucun moyen d'existence dans ce pays et n'avait jamais collaboré à l'organisation de son départ mais il avait répété ne pas vouloir se rendre en Algérie.

L'article 14a alinéa 4 LSEE n'était pas applicable lorsque, comme en l'espèce, l'intéressé troublait la sécurité et l'ordre publics suisses (art. 14a al. 6 LSEE).

En tout état, le renvoi du recourant en Algérie n'était pas illicite car celui-ci n'était pas personnellement menacé et les rapports d'Amnesty international n'établissaient pas le contraire.

L'IE était en force et la décision de renvoi avait été dûment notifiée.

12. Le conseil du recourant n'a pas produit d'écriture dans le délai qui lui avait été imparti au 1er mars à midi.

13. Selon les renseignements obtenus du Parquet, la procédure pénale ouverte pour menaces et opposition aux actes de l'autorité suite aux faits survenus le 10 février 2007 (P/2403/2007) a été classée le 13 février 2007.

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

EN DROIT

1. Interjeté le 22 février 2007 contre une décision de la CCRPE du 12 février 2007, notifiée le même jour, le recours a été interjeté dans le délai de 10 jours prescrit par l'article 10 de la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LaLSEE - F 2 10).

Le recours est ainsi recevable de ce point de vue.

En statuant ce jour, le tribunal de céans, qui dispose également d'un délai de 10 jours dès sa saisine, respecte ledit délai, ce délai d'ordre fixé par le législateur cantonal étant reporté au lundi s'il vient à expiration un dimanche, par application analogique de l'article 17 alinéa 3 LPA, comme cela a déjà été jugé (ATA/70/2007 du 19 février 2007 ; ATA/43/2007 du 5 février 2007).

2. Tel qu'il est garanti par l'article 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.109/2006 du 22 juin 2006, consid. 2.1 et les références citées). Le droit d'être entendu n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.142/2006 du 2 novembre 2006, consid. 2.2 ; ATF 131 I 157 consid. 3 ; 130 II 429 consid. 2.1 ; ATA/594/2006 du 14 novembre 2006, consid. 2 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004, consid. 5b et les autres références citées).

La violation du droit d'être entendu est réparable devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des question litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces dernières ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003, consid. 2.4). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. La partie lésée doit donc avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/528/2006 du 3 octobre 2006 ; ATA/123/2005 du 8 mars 2005).

Le recourant se méprend en alléguant qu'en l'espèce le tribunal de céans n'aurait pas le même pouvoir d'examen que la CCRPE, puisqu'il peut contrôler non seulement la légalité et l'adéquation de la détention, mais encore l'opportunité de la décision (art. 10 al. 2 LaLSEE), (cette exception étant expressément réservée par l'article 61 alinéa 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Il en résulte qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant peut être réparée par l'autorité de recours lorsque celle-ci a recueilli les documents manquants et permis au recourant de se déterminer devant elle à leur sujet, comme c'est le cas en l'espèce.

La procédure administrative étant écrite (art. 18 LPA), le recourant ne peut exiger d'être entendu verbalement (ATA/618/2006 du 21 novembre 2006 ; ATA/539/2006 du 6 octobre 2006).

En effet, le tribunal de céans procédera, comme indiqué ci-dessus, à une appréciation anticipée des preuves pour admettre que l'audition par lui du recourant ne serait pas de nature à modifier son appréciation des faits de la cause.

3. Il est établi par les pièces figurant au dossier que l'IE prise au nom de B_____ et la décision de renvoi, exécutoire mais non définitive, au nom de Z_____, concernent bien le recourant qui a été identifié depuis novembre 2005 grâce à ses empreintes digitales et qui est connu des polices tant française, italienne que suisse, sous l'identité de Z_____.

Ce n'est pas parce que le recourant refuse systématiquement de signer les documents ou procès-verbaux qui lui sont soumis que ces notifications n'ont pas été effectuées aux dates susmentionnées, de sorte que le tribunal de céans admettra que le recourant a bien eu connaissance de l'une et de l'autre de ces décisions.

Le recourant ne conteste au demeurant pas qu'il soit bien l'individu condamné au terme des 4 OCIns prononcées à Genève entre 2005 et 2007, sous le nom de B_____.

Il n'a plus allégué devant le Tribunal administratif qu'il serait ressortissant marocain et à cet égard, il a reconnu devant la CCRPE qu'il ne disposait pas de document d'identité attestant d'une telle nationalité. Il fonde d'ailleurs tout son recours sur le danger qu'il encourrait en retournant dans son pays, soit l'Algérie.

Enfin, les autorités algériennes ont attesté par la délivrance d'un laissez-passer en février 2007 qu'elles reconnaissaient le recourant comme l'un de leurs ressortissants.

Malgré les dénégations du recourant B_____, le Tribunal administratif admettra ainsi que l'intéressé a bien été identifié comme étant Z_____, alias B_____.

4. Selon l'article 13b alinéa 1 lettre c LSEE, si une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, aux fins d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée lorsque des indices concrets font craindre qu'elle entend se soustraire au refoulement, notamment si son comportement jusqu'alors amène à conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ATA/70/2007 du 19 février 2007 ; ATA/672/2006 du 15 décembre 2006).

En l'espèce, le recourant a clairement démontré, par l'attitude qu'il a adoptée le 10 février 2007, qu'il entendait se soustraire au refoulement et les indices concrets - tel le fait d'avaler des lames de rasoir - l'établissent à satisfaction de droit.

Par ailleurs, le recourant fait bien l'objet d'une décision de renvoi exécutoire, bien que non définitive.

Il en résulte que les conditions d'application de l'article 13b alinéa 1 lettre c LSEE sont remplies, justifiant la mise en détention administrative. En réduisant à deux mois la durée de celle-ci, la CCRPE a respecté le principe de la proportionnalité, un nouveau laissez-passer et un renvoi sous escorte policière devant pouvoir être obtenu et organisé dans ce délai.

5. Le juge compétent pour examiner la légalité de la détention en vue du refoulement n'est en principe pas tenu d'examiner le bien-fondé de la décision de renvoi sauf si ledit renvoi est manifestement contraire au droit (ATF 121 II 59, consid. 2 litt c pp 61 et 62).

Le recourant allègue que son renvoi en Algérie ne serait pas licite en invoquant l'article 14a LSEE.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, le recourant n'ayant pas rendu crédible le fait qu'il encourrait personnellement un danger concret s'il était renvoyé dans son pays.

6. En conséquence, la conclusion tendant à l'obtention d'une autorisation de séjour provisoire est exorbitante au présent litige. Le recours sera donc rejeté dans la mesure où il est recevable.

7. Vu la situation du recourant, il ne sera pas mis d'émolument à charge de celui-ci. Vu l'issue du litige, il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA), celle-ci n'ayant au demeurant pas été demandée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 22 février 2007 par M. Z_____ alias B_____ contre la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 12 février 2007 ;

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

dit que, conformément aux articles 113 et suivants 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 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. 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 Me Lila Zahedi, avocate du recourant, à la commission cantonale de recours de police des étrangers, à l'office cantonal de la population, à l'officier de police, à l'office fédéral des migrations ainsi qu'au Centre Frambois par télécopie et pour information.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le juge présidant :
C. Del Gaudio-Siegrist	E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :