

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3444/2010-MC

ATA/733/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 26 octobre 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 14 octobre 2010 (DCCR/1496/2010)

EN FAIT

1. Le 23 février 2008, Monsieur A_____, ressortissant du Kosovo né le _____ 1986, a déposé une demande d'asile en Suisse.
2. Dite demande a été rejetée par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) le 4 décembre 2008 puis, suite à un recours, par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) le 16 septembre 2009 (ATAF E-122/2009).
3. Le 22 septembre 2009, l'ODM a imparti à M. A_____ un nouveau délai au 19 octobre 2009 pour quitter la Suisse.
4. Le 12 octobre 2009, M. A_____ a déposé une demande de révision de l'arrêt du TAF du 16 septembre 2009.
5. Par arrêt du 9 juin 2010 (ATAF E-6457/2009), le TAF a rejeté la demande de révision de M. A_____.
6. Le 15 juin 2010, l'ODM a transmis à SwissREPAT le laissez-passer établi au nom de l'intéressé.
7. Lors d'un entretien à l'OCP le 1^{er} juillet 2010, M. A_____ a fait part de ses intentions de déposer un nouveau recours car il ne souhaitait pas quitter la Suisse. Il a été rendu attentif au risque que des mesures de contrainte soient prises à son encontre.
8. Le 4 juillet 2010, l'intéressé a transmis au TAF une nouvelle demande de révision, déclarée irrecevable par cette juridiction le 8 juillet 2010.
9. Le 6 juillet 2010, l'OCP a chargé la police d'exécuter le renvoi de l'intéressé à destination du Kosovo.
10. Le 16 septembre 2010, M. A_____ a été interpellé par les services de police et mis en détention administrative, sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Cette décision a été confirmée, le 20 septembre 2010, par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 15 octobre 2010. Le recours interjeté par l'intéressé devant le Tribunal administratif a été rejeté par arrêt de 8 octobre 2010 (ATA/690/2010).

En substance, la détention était fondée sur l'existence d'éléments concrets faisant craindre que l'intéressé se soustraie à son expulsion alors qu'il faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire et par son comportement qui permettait de

conclure qu'il se refusait à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et ch. 4 LETr).

11. Le 21 septembre 2010, l'intéressé a refusé de prendre place dans un vol simple à destination du Kosovo et a été ramené au centre de détention de Frambois.
12. L'OCP a sollicité de la commission la prolongation de la détention, le 11 octobre 2010.
13. Le 13 octobre 2010, M. A_____ a saisi le TAF d'une nouvelle demande de révision, fondée en particulier sur un rapport d'Amnesty International du 28 septembre 2010 (<http://www.amnesty.org/en/library/info/EUR70/011/2010/en>) dont il ressortait que les membres de certaines minorités, notamment serbes, ne devaient plus être renvoyés au Kosovo.
14. Le 14 octobre 2010, la commission a entendu M. A_____. Ce dernier a indiqué qu'il n'était pas d'accord de rentrer au Kosovo, ni disposé à prendre place à bord d'un vol accompagné, réservé pour le 19 octobre 2010. Il demandait à être provisoirement admis en Suisse car il faisait partie d'une minorité serbe, d'un village totalement enclavé au Kosovo. Son renvoi n'était pas raisonnablement exigible. De plus, il n'avait aucun antécédent judiciaire.

Le même jour, la commission a prolongé la détention administrative de l'intéressé pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 14 décembre 2010. M. A_____ avait confirmé qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine. Il n'avait effectué aucune démarche concrète en vue d'obtenir des documents de voyage et n'avait pas collaboré activement avec les autorités. Il s'était opposé à la tentative de refoulement du 21 septembre 2010.

15. La demande de révision dont le TAF avait été saisi le 13 octobre 2010 a été déclarée irrecevable par arrêt de cette juridiction du 18 octobre 2010 (ATAF E-7358/2010). M. A_____ soutenait une appréciation juridique des faits différente de celle retenue par le TAF et cela ne constituait pas un motif de révision.
16. Le 19 octobre 2010, M. A_____ s'est opposé à son départ par un vol avec escorte. Au moment de son transfert à l'avion, il s'est jeté à terre en hurlant qu'il préférerait mourir plutôt que de rentrer au Kosovo. La mission a été interrompue afin de ne pas compromettre la sécurité des passagers et de l'équipage de l'avion.
17. Le 20 octobre 2010, M. A_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours, reprenant et développant son argumentation antérieure. La détention devait être levée car l'exécution du renvoi n'était pas licite au vu des engagements internationaux de la Suisse. Tant le TAF que la commission admettaient que les Serbes rencontraient des difficultés au Kosovo. Il ne lui appartenait pas

d'entreprendre des démarches afin de se rendre en Serbie ; elles auraient dû être entreprises par l'autorité.

18. La commission a transmis son dossier, sans former d'observation, le 22 octobre 2010.
19. L'OCP s'est opposé au recours le 25 octobre 2010, reprenant et développant les arguments antérieurement soulevés. L'intéressé avait été inscrit pour le prochain vol spécial à destination du Kosovo, dont la date n'était pas encore connue.

EN DROIT

1. Interjeté le 20 octobre 2010 auprès de la juridiction compétente, le recours contre la décision rendue le 14 octobre 2010 par la commission est recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif doit juger dans les dix jours qui suivent sa saisine. Statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. Les conditions de délai minimales imposées par les art. 8 al. 3 et 9 al. 3 LaLEtr ayant été respectées, c'est à juste titre que la commission a abordé le fond du litige.
4. La juridiction de céans 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 ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
5. Le principe de la mise en détention du recourant a d'ores et déjà été admis par le tribunal de céans le 8 octobre 2010 (ATA/690/2010; art. 76 et 90 LEtr), celui-ci présentant un risque de fuite et de disparition dès lors qu'il indiquait ne pas vouloir quitter le territoire de la Confédération helvétique et qu'il avait refusé de monter dans un vol à destination de Priština.

A ce jour, aucun élément figurant dans le dossier du recourant ne permet de remettre en cause les appréciations rappelées ci-dessus.

6. Par sa durée, la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). En outre, les démarches

nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al.4 LEtr).

A cet égard, le Tribunal administratif relèvera qu'aucun reproche ne peut être fait à l'OCP, qui a manifestement agi avec célérité et sans désespérer.

7. Selon l'art. 80 al 4 LEtr, la détention doit être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

La jurisprudence a précisé que le juge de la détention est lié par la décision de renvoi, en particulier lorsqu'elle a été rendue dans le cadre d'une procédure d'asile (ATF 128 II 193 consid. 2.2.2 p. 197/198 et la jurisprudence citée). Il ne peut revoir la légalité de cette dernière que lorsqu'elle est manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle.

S'il existe des faits nouveaux, postérieurs à la décision de renvoi, le juge de la détention peut en tenir compte. Cependant, il appartient en priorité à l'autorité compétente en matière de droit des étrangers de décider si le renvoi est exigible, le juge de la détention ne pouvant intervenir que si le caractère inexécutable de la décision de renvoi est patent (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_445/2007 du 30 octobre 2007 et la jurisprudence citée).

En l'espèce, les nouveaux éléments mis en exergue par M. A_____ ont été soumis au TAF depuis le prononcé de l'arrêt du 8 octobre 2010, qui les a déclarés irrecevables. Dans ces circonstances, l'impossibilité du renvoi ne peut être considérée comme étant patente.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 12 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 20 octobre 2010 par Monsieur A_____ contre la décision du 14 octobre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Me Pierre Bayenet, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations et au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :