

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3707/2010-MC

ATA/818/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 23 novembre 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur S_____

représenté par Me Andreas Von Flüe, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 4 novembre 2010 (DCCR/1573/2010)

EN FAIT

1. Monsieur S_____, né en 1990, originaire de Géorgie, alias O_____, originaire de Russie, a déposé une première demande d'asile en Suisse en date du 9 mars 2009.

Dans le cadre de la procédure du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil de l'Union européenne du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (règlement Dublin) et des règlements d'exécution y relatifs notamment (n° 1560/2003) de la commission du 2 septembre 2003 (procédure Dublin), M. S_____ a été refoulé en Autriche en date du 9 décembre 2009 et du 11 mai 2010.

M. S_____ est revenu en Suisse pour séjour illégal le 25 juillet 2010. L'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a soumis le 29 juillet 2010 à l'Autriche une requête aux fins d'admission du requérant en vertu de l'art. 16 al. 1 let. e du règlement Dublin, à laquelle l'Autriche a donné une réponse positive le 3 août 2010.

Le 25 juillet 2010, l'ODM a invité M. S_____ a faire valoir son droit d'être entendu en vue de son transfert vers l'Autriche. Celui-là a déclaré qu'il ne voulait pas retourner dans ce pays.

Le 25 octobre 2010, M. S_____ a déposé une seconde demande d'asile lors de laquelle il a expliqué qu'il ne souhaitait pas retourner en Autriche, à cause des graves risques qu'il y encourait, étant donné qu'il avait déjà subi de graves agressions dans ce pays qui lui avaient valu plusieurs jours d'hospitalisation à Vienne.

Statuant le 16 novembre 2010, l'ODM a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile, prononcé le renvoi de M. S_____ de Suisse en Autriche, le canton de Genève étant tenu de procéder à l'exécution de la décision de renvoi. Un éventuel recours contre la décision ne déploierait pas d'effet suspensif.

Dite décision a été remise à M. S_____ le 17 novembre 2010 mais celui-ci a refusé de signer l'accusé de réception et de notification.

2. Entre avril 2009 et septembre 2010, l'intéressé a fait l'objet de six condamnations pénales prononcées par les autorités genevoises, neuchâteloises, Bâle-Ville et Bâle-Campagne.

3. Le 5 octobre 2010, les autorités judiciaires ont libéré M. S_____, qui a été mis à disposition des services de police.

Le même jour, le commissaire de police a prononcé à l'encontre de l'intéressé un ordre de mise en détention administrative pour une durée de vingt-quatre heures, un vol était prévu pour la réadmission de ce dernier à destination de l'Autriche au départ de Zurich, où il a été acheminé.

4. M. S_____ ayant refusé d'embarquer sur le vol susmentionné, il a été ramené à Genève le 6 octobre 2010 et le commissaire de police a pris un nouvel ordre de mise en détention administrative à son encontre, pour une durée de deux mois, vu l'existence d'indices concrets évidents que l'intéressé tente de se soustraire à son refoulement et compte tenu du fait qu'il avait été condamné à plusieurs reprises pour vol, soit un crime au sens du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Devant le commissaire de police, M. S_____ a déclaré qu'il ne voulait pas partir en Autriche, craignant d'y être mis en prison. Il y avait fait cinq grèves de la faim.

5. Par décision du 7 octobre 2010, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative, pour une durée d'un mois, jusqu'au 5 novembre 2010.

Elle a repris l'argumentation du commissaire de police et a écarté celle de M. S_____. Les problèmes invoqués par ce dernier n'étaient pas démontrés et l'Autriche était un Etat de droit disposant d'une infrastructure médicale excluant le risque de mauvais traitement. Les autorités avaient agi avec diligence, le renvoi devant intervenir à brève échéance.

6. Par arrêt du 26 octobre 2010, le Tribunal administratif a confirmé la décision du 7 octobre 2010 de la commission, en d'autres termes, l'ordre de mise en détention administrative de M. S_____ pour la durée d'un mois jusqu'au 5 novembre 2010.

En tant que de besoin, il est fait référence audit arrêt.

7. L'OCP a sollicité de la commission la prolongation de la détention administrative de M. S_____ le 1^{er} novembre 2010.

Le 27 octobre 2010, l'intéressé s'était opposé à son départ en refusant de monter dans le « trainstreet » à destination de Saint-Gall en vue de son refoulement pour Vienne (Autriche) par voie terrestre.

Les démarches nécessaires en vue d'organiser dès que possible une nouvelle tentative de renvoi par voie terrestre, en tenant compte du délai de quatre jours

ouvrables imposés par les accords de Dublin allaient être entreprises incessamment.

Il résulte du rapport établi par la police judiciaire le 1^{er} novembre 2010 que M. S_____ s'était violemment débattu. Il avait été nécessaire pour le maîtriser de lui passer une clef de bras et de l'amener au sol afin de le menotter. Il avait demandé à consulter un médecin et il avait été acheminé au service des urgences en ambulance. Cette tentative de refoulement avait nécessité l'engagement de la brigade d'intervention.

8. La commission a entendu M. S_____ le 4 novembre 2010. Celui-ci a confirmé qu'il refusait toujours d'être renvoyé en Autriche, pays dans lequel il craignait pour sa vie et pour sa santé. La demande d'asile qu'il avait déposée dans ce pays en 2007 avait été refusée. Il avait déposé la semaine précédente une demande d'asile. Il avait été vu à plusieurs reprises par le médecin de Frambois qui lui avait simplement donné des médicaments et des crèmes. Il souhaitait des examens plus approfondis. Il n'avait jamais refusé d'être hospitalisé.

Il n'était pas en mesure de produire un quelconque document médical mais il demandait qu'une expertise médicale soit ordonnée.

Le représentant de l'OCP a déclaré que l'organisation de renvoi par voie terrestre avec un transport plus contraignant et avec un accompagnement médicalisé, qui pourrait avoir lieu dans le courant de la semaine suivante, était en cours.

L'OCP avait été informé du fait que le médecin référant de Frambois avait proposé une hospitalisation de M. S_____ le 27 octobre 2010 auquel ce dernier s'était opposé.

Le conseil de M. S_____ a relevé que les autorités suisses n'avaient pas respecté le délai de l'art. 17 du règlement Dublin, puisque la demande de réadmission en Autriche aurait dû être déposée dans un délai de trois mois dès le dépôt de la demande d'asile. Or, celle-ci datant du 5 mars 2009, le délai était largement dépassé. Il sollicitait la mise en liberté immédiate de M. S_____.

Le même jour, la commission a prononcé la détention administrative de M. S_____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 4 décembre 2010. Les problèmes de santé allégués par l'intéressé avaient déjà été examinés par le Tribunal administratif dans son arrêt du 26 octobre 2010 (ATA/734/2010). De plus, et comme cela avait déjà été le cas devant le Tribunal administratif, l'intéressé n'avait apporté aucune preuve à l'appui de ses problèmes de santé. Il n'était pas nécessaire d'ordonner une expertise médicale dès lors que le renvoi se faisait à destination de l'Autriche, Etat dans lequel les soins dont pourrait avoir besoin l'intéressé pourraient lui être prodigués.

Concernant le grief relatif au respect de l'art. 17 du règlement n° 353/2003 du 18 février 2003 (Dublin II), l'Autriche avait accepté la prise en charge de l'intéressé au sens de l'art. 19 ch. 1 dudit règlement. Ce dernier n'avait pas recouru contre la décision du 10 août 2010 de l'ODM lui ayant été valablement notifiée, conformément à l'art. 19 ch. 2 du règlement. Ce grief n'était donc pas fondé.

Enfin, il apparaissait que les autorités avaient agi avec toute la diligence requise par l'art. 76 al. 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) pour entreprendre des démarches en vue du renvoi de l'intéressé à nouveau par voie terrestre à destination de l'Autriche qui devrait avoir lieu dans un délai d'une à deux semaines.

9. Par acte mis à la poste le 15 novembre 2010 et réceptionné par le Tribunal administratif le 17 du même mois, M. S_____ a recouru contre la décision précitée, reprenant et développant son argumentation antérieure.

Bien qu'il ne disposât pas de la preuve de son mauvais état de santé, il persistait à affirmer l'incompatibilité de son état avec la détention et à plus forte raison, avec un transport sous contrainte jusqu'en Autriche. Dans la mesure où malgré tous ses efforts il ne parvenait pas à prouver les faits qu'il alléguait, l'autorité devait faire en sorte d'obtenir elle-même ses preuves et une expertise devait être ordonnée afin que les doutes sur son état de santé soient levés une fois pour toutes.

Pour le surplus, sa détention devait être levée car l'exécution du renvoi n'était pas licite au vu des engagements internationaux de la Suisse.

10. La commission a transmis son dossier sans formuler d'observations le 18 novembre 2010.
11. Dans ses écritures du 22 novembre 2010, l'OCP s'est opposé au recours.

M. S_____ cherchait par tous les moyens à se soustraire à son renvoi et avait répété à plusieurs reprises qu'il refusait de retourner en Autriche. Il s'était opposé physiquement à son renvoi le 6 octobre 2010, puis une nouvelle fois le 27 octobre 2010. Dans l'intervalle, il avait déposé une nouvelle demande d'asile sur laquelle l'ODM avait refusé d'entrer en matière dans sa décision du 16 novembre 2010. Un recours au Tribunal administratif fédéral était encore possible mais il ne déploierait pas d'effet suspensif. Le transfert de M. S_____ de Suisse en Autriche serait effectué dès que la décision précitée serait exécutoire. Force était de constater que l'OCP avait entrepris sans désenparer toutes les démarches nécessaires en vue du départ de l'intéressé.

Dans son recours, M. S_____ faisait valoir que son état de santé ne permettait pas un renvoi sous la contrainte, mais il ne produisait aucune pièce justificative à l'appui de ses dires.

L'OCP a versé aux débats une attestation rédigée le 11 novembre 2010 par le Docteur Nicolas Liengme, psychiatre consultant à Frambois. Ce praticien a confirmé que M. S_____ avait des difficultés psychologiques certaines mais qu'elles ne constituaient pas une contre-indication au transport par voie terrestre. Il existait un risque hétéroagressif au moment de la contrainte au départ et les mesures nécessaires à en éviter les conséquences devaient être prises. Le plus grand respect de sa personne devait être appliqué, notamment toutes les explications sur la procédure devaient lui être fournies, même si l'intéressé donnait l'impression de ne pas parler le français. Il n'était pas en mesure d'évaluer le problème de hanche existant chez ce patient et dont on lui avait parlé. Il n'y avait pas de raisons psychiatriques pour que la présence d'un médecin soit requise pendant toute la durée du transport.

Au vu de l'ensemble du dossier, la prolongation de la détention jusqu'au 4 décembre 2010 apparaissait adéquate et nécessaire pour assurer le renvoi de l'intéressé. En tout état, la durée totale de la détention demeurait inférieure au maximum légal.

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

EN DROIT

1. Interjeté le lundi 15 novembre 2010 auprès de la juridiction compétente, le recours contre la décision du 4 novembre 2010 de 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 ; art.17 et 63 al. 1 let. a 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 26 octobre 2010 (ATA/7340/2010 ; 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 d'embarquer pour un vol à destination de l'Autriche, au départ de Zurich.

Depuis lors, soit le 27 octobre 2010, le recourant s'est opposé une nouvelle fois à son refoulement à destination de l'Autriche, de sorte qu'aucun élément figurant au dossier 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.

La détention administrative du recourant a été prononcée le 5 octobre 2010. A ce jour, sa durée est inférieure à deux mois et pendant ce laps de temps, le recourant s'est opposé par deux fois à son refoulement. La durée de sa détention administrative lui est donc exclusivement imputable.

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, le recourant n'invoque pas d'éléments nouveaux liés à son état de santé. Il persiste, sans aucune preuve à l'appui, à affirmer que celui-ci est

incompatible avec la mesure de renvoi. Or, cet élément est clairement démenti par les propos du Dr Liengme dans son attestation du 11 novembre 2010.

8. Le recourant se plaint de ce que la procédure Dublin n'aurait pas été respectée en se référant à sa demande d'asile du 5 novembre 2009. Cet argument ne résiste pas à l'analyse dès lors qu'il ressort de la décision du 16 novembre 2010 de l'ODM que les délais fixés par la procédure Dublin ont été parfaitement respectés s'agissant de la première demande d'asile, le recourant ayant été refoulé en Autriche le 9 décembre 2009 puis le 11 mai 2010. Depuis lors, le recourant est revenu en Suisse, il a déposé une nouvelle demande d'asile sur laquelle l'ODM a refusé d'entrer en matière dans sa décision du 16 novembre 2010. Dans l'intervalle, soit le 3 août 2010, l'Autriche a accepté l'admission du requérant en application de l'art. 16 al. 1 let. e du règlement Dublin. Il s'ensuit que le transfert du requérant, sous réserve d'interruption ou de prolongation, doit intervenir au plus tard le 3 février 2011 (art. 19 al. 3 du règlement Dublin).

Il résulte de ce qui précède que le grief relatif à la procédure Dublin n'est pas fondé.

9. 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 15 novembre 2010 par Monsieur S_____ contre la décision du du 4 novembre 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 Andreas Von Flüe, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office fédéral des migrations ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :