

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3979/2010-MC

ATA/874/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 décembre 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur D_____

représenté par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 22 novembre 2010 (DCCR/1669/2010)

EN FAIT

1. Le 8 janvier 2009, Monsieur D_____, né le _____ 1985, originaire du Kosovo, a déposé une demande d'asile en Suisse, qui a été rejetée par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) le 5 février 2009, décision assortie d'un renvoi de Suisse, un délai au 2 avril 2009 étant imparti à l'intéressé pour quitter le pays, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte.
2. Par décision du 6 mai 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a déclaré irrecevable le recours interjeté par l'intéressé contre la décision du 5 février 2009 de l'ODM.
3. Par lettre du 8 mai 2009, l'ODM, se référant à la décision du TAF précitée, a imparti à M. D_____ un nouveau délai au 20 mai 2009 pour quitter la Suisse, en lui rappelant son obligation d'effectuer les démarches nécessaires à l'obtention des documents de voyage permettant son départ de Suisse.
4. Lors d'un entretien à l'OCP le 3 juin 2009, M. D_____ a indiqué qu'il n'avait pas entrepris de démarches pour quitter la Suisse, car il ne possédait pas de document d'identité. Il souhaitait consulter un avocat pour déposer une éventuelle demande de réexamen, tout en étant conscient que si un manque de collaboration était constaté auprès de la Croix-Rouge ou que s'il décidait de n'effectuer aucune démarche en vue de son départ, des mesures de contrainte pourraient être prises à son encontre.
5. Par courriel du 29 juin 2009, le bureau d'aide au départ de la Croix-Rouge genevoise (ci-après : BAD) a informé l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) que l'intéressé ne s'était pas présenté ce jour-là, car il n'était pas intéressé par un retour au Kosovo, se disant menacé à cause de son appartenance à la minorité serbe. Il entendait faire prochainement recours contre la décision de renvoi.
6. Le 28 août 2009, les autorités du Kosovo ont accepté le retour de M. D_____ dans leur pays.
7. Par courrier du 29 août 2009, l'ODM a fait parvenir à SwissRepat le laissez-passer établi au nom de l'intéressé.
8. Le 1^{er} septembre 2009, l'OCP a chargé la police d'exécuter le renvoi de M. D_____ à destination de Pristina (Kosovo).
9. Le 27 octobre 2009, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. D_____ pour une durée de trois mois.

10. A l'audience du 29 octobre 2009 devant la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), l'intéressé a déclaré en substance qu'il n'avait jamais eu l'intention d'échapper à son renvoi, qu'il n'avait pas refusé de collaborer avec le BAD, mais qu'un retour au Kosovo n'était simplement pas envisageable ; cela étant, il ne voyait pas dans quel autre pays se rendre en dehors de la Suisse. Il avait fait la connaissance de Madame Q_____ trois jours après son arrivée à Genève et cela faisait donc environ neuf mois qu'il vivait en couple. Ils n'avaient pas pu faire domicile commun mais avaient passé toutes leurs journées ensemble. Un mois après l'avoir rencontrée, il était convaincu de vouloir vivre toute sa vie avec elle et considérait l'enfant qu'elle attendait de lui comme le fruit de leur amour. Quatre mois auparavant, il avait pris des renseignements sur la possibilité de se marier avec elle, mais cela s'était révélé impossible étant donné l'absence de titre de séjour pour tous les deux. Il connaissait toute la famille de son amie qui se trouvait à Genève, soit son père, sa mère et ses frère et sœur.
11. Entendue comme témoin, Mme Q_____ a confirmé être enceinte des œuvres de M. D_____ depuis environ dix semaines, ce qu'un certificat médical versé à la procédure confirmait. Le témoin a par ailleurs confirmé les déclarations de l'intéressé sur les circonstances de leur rencontre et sur leur degré de proximité. Ni elle ni M. D_____ n'avaient discuté ni réfléchi quant à l'éventualité qu'ils doivent s'installer soit en Bolivie, soit au Kosovo. Sa famille et elle-même avaient déposé une demande d'autorisation de séjour en Suisse il y avait environ une année.
12. Par décision du 29 octobre 2010, la commission a annulé l'ordre de mise en détention du 27 octobre 2010 et ordonné la mise en liberté immédiate de M. D_____, considérant qu'il n'avait pas fourni d'indices suffisants de sa volonté de se soustraire au renvoi. De plus, sa situation familiale permettait de penser qu'une surveillance telle qu'une obligation de se présenter de manière régulière auprès des autorités suffisait à assurer que l'exécution du renvoi.
13. Lors d'un entretien à l'OCP le 30 octobre 2009, l'intéressé a déclaré qu'il ne pouvait pas rentrer dans son pays d'origine, car sa vie y était en danger.
14. Le 2 novembre 2009, M. D_____, représenté par son avocat, a adressé à l'ODM une demande de réexamen de sa décision du 5 février 2009 prononçant son renvoi de Suisse.
15. Par courrier du 11 novembre 2009, l'ODM a rejeté la demande susmentionnée.
16. Lors d'un entretien à l'OCP le 19 novembre 2009, M. D_____ a pris acte qu'il devait quitter la Suisse dans les plus brefs délais et attendre l'issue de la demande d'autorisation de séjour déposée par Mme Q_____, avant de déposer une demande d'entrée pour mariage auprès de la représentation suisse à Pristina. Il a

indiqué qu'il se rendrait le 26 novembre 2009 au rendez-vous que lui avait fixé la Croix-Rouge genevoise.

17. Par courriel du 15 décembre 2009, la Croix-Rouge genevoise a informé l'OCP que l'intéressé s'était présenté au rendez-vous du 26 novembre 2009. Il avait déposé un recours au TAF le 14 décembre 2009 contre la décision de l'ODM. Il allait entreprendre des démarches visant à reconnaître son enfant à naître. Il était disposé à signer le formulaire de demande d'aide individuelle au retour et à demander un document d'identité auprès des autorités serbes, une fois connue la décision du TAF.
18. Lors d'un entretien à l'OCP le 22 décembre 2009, M. D_____ a indiqué qu'il ne s'était pas inscrit pour un départ à la Croix-Rouge, en raison de son recours auprès du TAF.
19. Le même jour, l'OCP a chargé la police d'exécuter le renvoi de M. D_____ à destination du Kosovo, faisant valoir que celui-ci n'avait pas voulu s'inscrire au départ volontaire de la Croix-Rouge genevoise.
20. Le 22 janvier 2010, le TAF a rejeté le recours de l'intéressé contre la décision de l'ODM du 11 novembre 2009.
21. Le 10 mars 2010, les services de police ont tenté d'interpeller M. D_____ au foyer des Tattes mais ne l'ont pas trouvé.

Selon rapport de police du même jour, M. D_____ s'était cependant présenté à l'OCP vers 9h00 du matin, se sachant recherché par la police.
22. La tentative de refoulement de M. D_____ prévue par vol à destination de Pristina le même jour à 10h35 au départ de Genève a échoué, l'intéressé ayant refusé de sortir de sa cellule.
23. L'intéressé a été relaxé, aucune place n'étant disponible à Frambois pour sa mise en détention administrative.
24. Par courriel du 15 mars 2010, le BAD a informé l'OCP que M. D_____ s'était présenté à l'OCP et avait indiqué qu'il refusait de quitter son amie enceinte et qu'il envisageait de déposer une nouvelle demande de reconsidération.
25. Le 16 mars 2010, l'OCP, faisant valoir que M. D_____ n'était pas intéressé par un retour volontaire dans son pays, a chargé la police d'interpeller l'intéressé et de le placer en détention administrative.
26. Le 18 mars 2010, M. D_____ a déposé auprès de l'ODM une demande de reconsidération de sa décision du 5 février 2009.

27. Le 26 août 2010, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération de l'intéressé, précisant que sa décision du 5 février 2009 était en force et exécutoire.
28. Lors d'un entretien à l'OCP le 31 août 2010, M. D_____ a notamment déclaré qu'il souhaitait déposer un nouveau recours contre la décision du 26 août 2010 de l'ODM, en sachant qu'un éventuel recours ne déployait pas d'effet suspensif. Etant maintenant père d'une petite fille, il refusait toujours de quitter la Suisse et d'organiser son départ. Il était conscient qu'au vu de son attitude, son renvoi serait effectué par les services de police et que des mesures de contrainte pourraient être prises à son encontre.
29. Par arrêt du 29 septembre 2010, le TAF a déclaré irrecevable le recours interjeté par l'intéressé contre la décision de l'ODM du 26 août 2010.
30. Lors d'un entretien à l'OCP le 21 octobre 2010, M. D_____ a indiqué qu'il avait bien reçu la décision du 29 septembre 2010 du TAF. Il voulait se marier au plus vite avec sa compagne, qui était à nouveau enceinte de quelques semaines.
31. Le 18 novembre 2010, les services de police ont interpellé l'intéressé.
32. Le même jour à 11h05, le commissaire de police a pris un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. D_____ pour une durée de trois mois.
33. Après avoir entendu M. D_____, la commission a confirmé par décision du 18 novembre 2010, l'ordre de mise en détention administrative prise par le commissaire de police le 18 novembre 2010 à 11h05 à son encontre « pour une durée venant à échéance le 20 novembre 2010 à minuit, pour le cas où le vol prévu à 14h45 aurait du retard. Si le vol partait à l'heure prévue sans l'intéressé, celui-ci devrait être immédiatement relâché ».
- Dite décision est entrée en force.
34. M. D_____ s'étant opposé physiquement à embarquer sur le vol prévu le 20 novembre 2010 à 14h45 au départ de Genève à destination de Pristina, il a été immédiatement arrêté et prévenu d'infraction à l'art. 286 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Entendu par la police judiciaire, M. D_____ a confirmé qu'il ne souhaitait pas répondre aux questions qui lui étaient posées et qu'il pouvait être mis en prison. De toute façon, il ne rentrerait jamais dans son pays. Il s'opposerait par tous les moyens à toute nouvelle tentative de refoulement.
35. Le 21 novembre 2010 à 10h10, le commissaire de police a relaxé M. D_____, lequel a élu domicile à la maison d'arrêt de Frambois à Vernier/Genève.

36. Séance tenante, le commissaire de police à établi à 10h15, un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. D_____ pour une durée d'un mois à compter de l'échéance de la précédente détention administrative du 18 novembre 2010.

L'intéressé faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse définitive et exécutoire. Il existait des indices concrets évidents qu'il entendait se soustraire à son refoulement. En effet, M. D_____ n'avait entrepris aucune démarche concrète en vue d'obtenir les documents de voyage nécessaires à son refoulement et il n'avait pas collaboré activement avec les autorités chargées de son renvoi, notamment en ne voulant pas collaborer avec le BAD. De surcroît, il avait multiplié les procédures au niveau fédéral visant à échapper à son renvoi de Suisse. Enfin, il avait expressément déclaré au BAD, à la police, à l'OCP et à la commission qu'il ne voulait pas retourner dans son pays d'origine. Il s'était opposé à deux reprises à son renvoi à destination de Pristina, soit le 10 mars 2010 puis le 20 novembre 2010.

La mise en détention administrative se justifiait pleinement et était proportionnée aux circonstances pour assurer le renvoi de Suisse de l'intéressé, lequel était d'ores et déjà prévu sur un vol spécial à destination de Pristina qui partirait de Zurich durant la semaine du 13 au 17 décembre 2010.

37. Entendu le 22 novembre 2010 par la commission, M. D_____ a confirmé qu'il n'était pas du tout disposé à retourner au Kosovo. Il ne le serait jamais. Il était papa d'une petite fille qui habitait Genève. Sa maman, qui était sa compagne, attendait un second enfant. Celle-là était d'origine bolivienne et vivait en Suisse depuis dix ans sans permis de séjour.

Il avait officiellement reconnu sa fille mais c'était son amie qui avait les documents.

Au mois de juin 2010, il s'était rendu avec son amie à la mairie des Eaux-Vives en vue d'organiser leur mariage et il avait demandé les documents nécessaires.

Le représentant de l'OCP a déclaré qu'à sa connaissance à ce jour, l'enfant n'avait pas été reconnu.

Un vol spécial était prévu dans la semaine n° 50. Par ailleurs, même si M. D_____ se mariait avec son amie, cette dernière n'ayant pas d'autorisation de séjour en Suisse, les époux devraient quitter le territoire.

Le conseil de M. D_____ a plaidé la mise en liberté de son client par respect du principe de proportionnalité, mise en liberté qui pourrait être assortie d'une mesure d'assignation. Si la détention était confirmée, sa durée devait être limitée à quinze jours. M. D_____ s'était engagé à collaborer avec les autorités et une fois

remis en liberté il retournerait au foyer des Tattes : tout risque de fuite était donc écarté.

38. Par décision du 22 novembre 2010, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention administrative prise par le commissaire de police le 21 novembre 2010 à 10h15 à l'encontre de M. D_____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 19 décembre 2010.

La commission a fait siens les motifs développés par le commissaire de police à l'appui de l'ordre de mise en détention.

39. M. D_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte daté du 2 décembre 2010 et réceptionné par le tribunal de céans le lendemain.

Il vivait en couple depuis janvier 2009 et était père d'une fillette Ana née de cette relation. Il était très lié à cette enfant âgée de huit mois auprès de laquelle il passait toutes ses journées. Il entretenait des relations étroites avec la famille de sa compagne.

Depuis le début de la procédure, il avait été constamment joignable.

Dans ces conditions, les autorités auraient pu se limiter à prononcer une assignation territoriale afin de procéder à l'exécution du renvoi. Il conclut à sa mise en liberté immédiate et subsidiairement à la limitation de la détention administrative au 15 décembre 2010.

40. Le 6 décembre 2010, la commission a déposé son dossier sans observations.
41. Dans sa réponse du 7 décembre 2010, l'officier de police s'est opposé au recours reprenant les motifs relevés dans la décision attaquée. Pour le surplus, les démarches nécessaires pour organiser un vol spécial à destination de Pristina dans la semaine n° 50 suivaient leur cours.

EN DROIT

1. Interjeté le 2 décembre 2010 auprès du Tribunal administratif, le recours de M. D_____, dirigé contre la décision de la commission du 22 novembre 2010 notifiée le même jour, est recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 26 novembre 2010 et statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. Le Tribunal administratif est compétent pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant lui (art. 10 al. 2 LaLEtr). Il peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
4. A teneur de l'art. 76 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), « lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, prendre les mesures ci-après :
 - a. maintenir en détention la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEtr ;
 - b. la mettre en détention :
 - (...).
 3. Si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 de la présente loi ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 LAsi ;
 4. Si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités ».
 - (...).
5. M. D_____ a fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire.

Il n'a cessé depuis, de s'opposer à son renvoi au Kosovo et il a déjà refusé à deux reprises d'embarquer sur un vol de ligne à destination de Pristina. Il est établi par les pièces de la procédure qu'il n'a entrepris aucune démarche concrète en vue d'obtenir les documents de voyage nécessaires à son refoulement et qu'il se refuse à collaborer avec les autorités chargées d'exécuter son renvoi.

Les conditions de mise en détention administrative au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 précité sont remplies.
6. Il résulte du dossier qu'un vol spécial est d'ores et déjà réservé pour l'intéressé durant la période du 13 au 17 décembre 2010. Les vols spéciaux à destination de Pristina ne sont pas suspendus. Enfin, un laissez-passer a été établi le 19 octobre 2010 dont la validité n'est pas limitée dans le temps.

A cet égard, il apparaît que les autorités compétentes ont fait preuve de toute la diligence qu'elles se doivent de respecter.

7. Quant à la durée de la détention confirmée pour un mois par la commission, elle est adéquate et nécessaire au regard des démarches qui doivent être prises pour exécuter la décision de renvoi de l'intéressé.

Par ailleurs, cette nouvelle procédure de mise en détention administrative est la conséquence du refus opposé par le recourant à son refolement qui aurait dû intervenir le 20 novembre 2010.

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

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 -RFPA - E 5 10.03), le recourant plaidant au surplus au bénéfice de l'assistance juridique.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 décembre 2010 par Monsieur D_____ contre la décision du 22 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Dominique Bavarel, avocat du recourant, à l'officier de police, 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 Hurni, 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 :