

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4104/2010-MC

ATA/894/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 16 décembre 2010**

**en 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 2 décembre 2010 (DCCR/1729/2010)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur S\_\_\_\_\_, né en 1990, originaire de Géorgie, alias T\_\_\_\_\_, originaire de Russie, a déposé une première demande d'asile en Suisse en date du 9 mars 2009.

Conformément à l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse conclu le 26 octobre 2004, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2008, M. S\_\_\_\_\_ a été refoulé en Autriche en date du 9 décembre 2009 et du 11 mai 2010 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 (ci-après : règlement Dublin) et des règlements d'exécution y relatifs notamment (n° 1560/2003) de la commission du 2 septembre 2003 (ci-après : procédure Dublin).

M. S\_\_\_\_\_ est revenu en Suisse où il a été interpellé 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\_\_\_\_\_ à 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.

2. 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 et 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.

3. Entre avril 2009 et septembre 2010, l'intéressé a fait l'objet de six condamnations pénales pour la commission de cambriolages et d'infractions à l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), prononcées par les autorités genevoises, neuchâteloises, Bâle-Ville et Bâle-Campagne.

4. 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 étant prévu pour la réadmission de ce dernier à destination de l'Autriche.

5. M. S\_\_\_\_\_ ayant refusé d'embarquer sur le vol susmentionné, le commissaire de police a pris, le 6 octobre 2010, 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.

6. 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 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.

7. Saisi d'un recours déposé en temps utile par l'intéressé, le Tribunal administratif a, par arrêt du 26 octobre 2010 (ATA/734/2010), confirmé 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.

8. L'OCP a sollicité de la commission la prolongation de la détention administrative de M. S\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> novembre 2010, pour une durée d'un mois.

Le 27 octobre 2010, l'intéressé s'était violemment opposé à son départ, en refusant de monter dans le train à destination de Saint-Gall en vue de son refolement en 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.

9. Le 4 novembre 2010, après avoir entendu M. S\_\_\_\_\_, la commission a prolongé la détention administrative de celui-ci 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 ceux-ci. Il n'était pas nécessaire d'ordonner une expertise médicale dès lors que le renvoi se faisait à destination de l'Autriche, pays dans lequel les soins dont pourrait avoir besoin l'intéressé pourraient lui être prodigués.

Les autorités avaient agi avec toute la diligence requise par l'art. 76 al. 4 LEtr 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.

10. 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. 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.
11. Par arrêt du 23 novembre 2010 (ATA/818/2010), le Tribunal administratif a confirmé la décision du 4 novembre 2010 de la commission. L'ordre de mise en détention administrative de M. S\_\_\_\_\_ avait été valablement prolongé jusqu'au 4 décembre 2010.

Le principe de la mise en détention de l'intéressé avait été admis par le tribunal de céans le 26 octobre 2010 (ATA/734/2010), 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, M. S\_\_\_\_\_ s'était opposé une nouvelle fois à son refolement à destination de ce pays, de sorte qu'aucun élément figurant au dossier ne permettait de remettre en cause les appréciations rappelées ci-dessus. L'OCP avait manifestement agi avec célérité et sans désespérer. La durée de la détention

administrative était exclusivement imputable M. S\_\_\_\_\_, qui s'était opposé par deux fois à son refoulement.

L'intéressé n'invoquait pas d'éléments nouveaux liés à son état de santé. Il persistait, sans aucune preuve à l'appui, à affirmer que celui-ci est incompatible avec la mesure de renvoi. Or, cet élément était clairement démenti par une attestation établie le 11 novembre 2010 par le Dr Liengme, psychiatre consultant à Frambois. Ce praticien avait confirmé que M. S\_\_\_\_\_ avait des difficultés psychologiques certaines mais qu'elles ne constituaient pas une contre-indication au transport par voie terrestre.

Enfin, l'intéressé avait été refoulé en Autriche le 9 décembre 2009 puis le 11 mai 2010. Depuis lors, il était revenu en Suisse et avait déposé une nouvelle demande d'asile sur laquelle l'ODM avait refusé d'entrer en matière dans sa décision du 16 novembre 2010. Dans l'intervalle, soit le 3 août 2010, l'Autriche avait accepté l'admission du requérant en application de l'art. 16 al. 1 let. e du règlement Dublin. Il s'ensuivait que son transfert, sous réserve d'interruption ou de prolongation, devait intervenir au plus tard le 3 février 2011 (art. 19 al. 3 du règlement Dublin).

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

12. Le 30 novembre 2010, l'OCP a sollicité de la commission la prolongation de la détention administrative de M. S\_\_\_\_\_, pour une durée d'un mois.

Le 16 novembre 2010, l'ODM avait rejeté la seconde demande d'asile de l'intéressé. Ce dernier n'avait pas recouru contre cette décision. Les services de police avaient informé l'OCP que le renvoi de M. S\_\_\_\_\_ était prévu entre le 20 et le 21 décembre 2010, sous réserve de l'accord des autorités autrichiennes.

13. Le 2 décembre 2010, la commission a entendu M. S\_\_\_\_\_, lequel a persisté dans sa détermination antérieure. Le transport prévu pour le 4 novembre 2010 n'avait pas eu lieu et il était détenu depuis plus de deux mois. Aucune indication ne lui avait été donnée quant à l'organisation d'un prochain transfert. Il devait être remis en liberté.

La représentante de l'OCP a indiqué que la date exacte du transfert devait encore être fixée. Le renvoi se ferait sous escorte policière, avec, cas échéant, une assistance médicale.

14. Par décision du 2 décembre 2010, la commission a prolongé la détention administrative de M. S\_\_\_\_\_ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 4 janvier 2011.

Les conditions de la détention demeuraient justifiées, aucun élément objectif nouveau ne permettant d'admettre que l'intéressé ne chercherait pas à se soustraire

à nouveau à l'exécution de son renvoi, lequel n'était ni irréalisable, ni impossible. L'OCP avait agi avec la diligence requise, la période du transfert étant fixée. L'état de santé de l'intéressé avait été pris en compte et la durée de la détention lui était imputable.

15. Le 7 décembre 2010, M. S\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation.

Rien n'avait été entrepris par les autorités compétentes pour organiser son transfert en Autriche entre le 11 novembre 2010 - date à laquelle le médecin-psychiatre de Frambois avait indiqué qu'il ne voyait pas de contre-indications au renvoi par voie terrestre et sous contrainte - et l'audience du 2 décembre 2010. Aucune date pour l'exécution de renvoi n'avait été avancée lors de cette audience, seul un courriel mentionnant la possibilité d'un renvoi pour la période du 20 au 21 décembre 2010. L'autorité donnait de fausses indications, violant la confiance placée en elle par les juridictions administratives. Elle contrevenait à son obligation de diligence. La détention était dès lors disproportionnée.

16. Le 9 décembre 2010, la commission a transmis son dossier, sans observations.

17. Le 13 décembre 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours.

M. S\_\_\_\_\_ s'était opposé à deux reprises à l'exécution de son renvoi en Autriche et persistait à ne pas vouloir retourner dans ce pays. L'OCP n'avait pas manqué de diligence depuis le 11 novembre 2010, mais avait dû attendre qu'il soit statué sur la seconde demande d'asile déposée par l'intéressé le 25 octobre 2010, ce qui était intervenu le 16 novembre 2010, sous forme de décision de non entrée en matière prononcée par l'ODM. M. S\_\_\_\_\_ n'ayant pas recouru, cette décision était en force.

## EN DROIT

1. Interjeté le mardi 7 décembre 2010 auprès de la juridiction compétente, le recours contre la décision du 2 décembre 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 les 26 octobre 2010 (ATA/734/2010) et 23 novembre 2010 (ATA/818/2010). Aucun élément figurant au dossier ne permet de remettre en cause les appréciations faites dans les deux arrêts précités.
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).

Le recourant reproche aux autorités de ne pas avoir entrepris avec la diligence requise les démarches nécessaires à l'exécution de son renvoi. Il ressort du dossier que tel n'est pas le cas. L'OCP a traité le cas sans désespérer, en prenant en compte les droits procéduraux de l'intéressé dans le cadre de la seconde demande d'asile qu'il a déposée et dont l'issue défavorable n'est devenue définitive qu'à fin novembre 2010. Le recourant est donc mal venu d'alléguer un manque de diligence inexistant. Quant à la durée de la détention, force est de constater qu'elle est imputable au seul recourant, puisqu'il s'est opposé violemment par deux fois à l'exécution de son renvoi, de sorte que des mesures particulières ont dû être prises pour y procéder. Son argumentation relève de la mauvaise foi.

Enfin, l'accusation, sans aucun fondement, selon laquelle les autorités auraient donné de fausses indications aux juridictions administratives, est téméraire.

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 ne fait état d'aucun élément nouveau.

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).

Eu égard à l'argumentation susceptible d'être considérée comme étant procéduralement inadmissible développée par le recourant, qui a obtenu l'assistance juridique, le présent arrêt sera transmis au Tribunal de première instance, l'autorité compétente pour rendre les décisions prévues par le règlement sur l'assistance juridique, du 18 mars 1996 (RAJ - E 2 05.04).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 7 décembre 2010 par Monsieur S\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 2 décembre 2010 ;

**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 et au Tribunal de première instance, 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 :