

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4331/2010-MC

ATA/11/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 11 janvier 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Michael Kaeser, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 23 décembre 2010 (DCCR/1858/2010)

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant algérien né en 1979, a vu la requête d'asile en Suisse qu'il avait déposée le 22 janvier 2010 être rejetée par décision de non-entrée en matière prononcée par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) le 24 mars 2010. Il devait quitter la Suisse au plus tard le jour suivant l'expiration du délai de recours et être, en vertu des accords de Dublin, renvoyé en Espagne, pays qui avait accepté sa réadmission.
2. M. A_____ ne s'est pas présenté au rendez-vous que l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) lui avait fixé par courrier, le 6 avril 2010.
3. Le 8 juin 2010, l'OCP a chargé la police cantonale genevoise d'exécuter le renvoi de l'intéressé vers l'Espagne.
4. Le 10 juin 2010, M. A_____ a été prévenu de vol et mis en détention avant jugement à la prison de Champ-Dollon. Un juge d'instruction a prononcé une ordonnance de condamnation le 16 juin 2010, lui infligeant une peine pécuniaire de nonante jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour vol et tentative de vol.
5. Le 29 juin 2010, l'intéressé a, à nouveau, été écroué à la prison de Champ-Dollon, prévenu de vol et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Une ordonnance de condamnation a été prononcée à son encontre, le 7 juillet 2010, par un juge d'instruction, le condamnant à une peine pécuniaire de trente jours-amende, avec sursis de trois ans, pour dommages à la propriété et vol.
6. Remis en liberté le 7 juillet 2010, M. A_____ a été renvoyé en Espagne.
7. Le 12 août 2010, l'intéressé a été interpellé à Genève par la police et incarcéré en détention avant jugement. Une ordonnance de condamnation a été prononcée par un juge d'instruction le 17 août 2010, le condamnant à une peine privative de liberté d'ensemble de six mois pour vol et tentative de vol et révoquant les sursis octroyés les 16 juin et 7 juillet 2010.
8. Entendu par la police le 26 octobre 2010, M. A_____ a exposé que lorsqu'il avait été renvoyé en Espagne au mois de juillet, il était revenu en Suisse après quinze jours environ. Sa demande d'asile avait été rejetée et il devait quitter l'Espagne. S'il était à nouveau refoulé vers ce pays, il reviendrait en Suisse ou se rendrait en Belgique. Il avait commis des vols par obligation.
9. Le 25 novembre 2010, l'ODM a informé les autorités genevoises qu'une nouvelle procédure « Dublin » avait été ouverte. La détermination des autorités

espagnoles devait parvenir avant le 9 décembre 2010. Il y avait lieu d'envisager la mise en détention administrative de l'intéressé afin de préparer son renvoi en Espagne.

10. A sa sortie de prison, le 26 novembre 2010, M. A_____ a été remis entre les mains de la police et l'officier de police a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée d'un mois. Cette décision a été confirmée le 29 novembre 2010 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

11. Le 8 décembre 2010, l'ODM a informé l'OCP que les autorités espagnoles avaient confirmé être responsables de la procédure d'asile de M. A_____ et étaient disposées à le réadmettre. L'ODM prononcerait une décision de renvoi, qui serait notifiée par l'autorité cantonale compétente, juste avant le transfert.

12. Le 13 décembre 2010, M. A_____ a refusé de prendre place sur un vol sans escorte à destination de l'Espagne.

Le jour-même, la police a transmis à l'OCP un formulaire d'inscription afin qu'une place sur un vol spécial soit réservée pour l'intéressé.

13. Le 21 décembre 2010, l'ODM a informé l'OCP qu'il était en mesure d'organiser un vol spécial vers Madrid « jusqu'au mi-février 2011 ». Les détails du vol devaient être transmis au début de l'année 2011.

14. Le même jour, l'OCP a sollicité de la commission la prolongation de la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois. L'intéressé était seul responsable de la durée de sa détention. La prolongation était l'unique moyen de mener à terme son rapatriement à destination de l'Espagne.

15. Entendu par la commission le 23 décembre 2010, M. A_____ a déclaré qu'il ne voulait pas retourner en Espagne car il avait peur d'être refoulé vers l'Algérie, pays où son homosexualité n'était pas acceptée. Il souhaitait se rendre en France où il devrait pouvoir obtenir un titre de séjour car son père avait combattu pour ce pays pendant la guerre.

L'OCP a indiqué qu'il n'avait pas d'information plus précise quant au vol prévu vers la mi-février 2011.

Le conseil de M. A_____ s'est opposé à la prolongation de la détention administrative, qui serait disproportionnée. L'intéressé devait être mis en liberté et assigné à résidence.

16. Par décision du 23 décembre 2010, la commission a prolongé la détention administrative de l'intéressé pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 24 février

2011. Les autorités avaient agi avec la diligence requise. M. A_____ s'opposait à son renvoi en Espagne et avait été condamné à trois reprises pour vol. La durée de la détention respectait le principe de la proportionnalité.

17. Par acte mis à la poste le 3 janvier 2011 et reçu le lendemain, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la section administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée. L'organisation du vol spécial à mi-février 2011 n'était pas suffisamment documentée pour justifier la prolongation de la détention administrative, alors qu'une assignation à résidence aurait pu être prononcée, en application du principe de la proportionnalité.

18. Le 6 janvier 2011, le TAPI a transmis son dossier à la chambre de céans.

19. Par courrier reçu le 7 janvier 2011, l'OCP s'est opposé au recours.

Le renvoi du recourant, par un vol spécial, était, selon les courriers électroniques reçus de l'ODM, prévu pour la cinquième semaine de l'année 2011. Des informations plus précises concernant l'exécution du vol ont été transmises à la chambre administrative, dont l'ODM demandait à ce qu'elles soient soustraites à la consultation du recourant.

Quant au fond, l'intéressé s'était opposé à son retour en Espagne, tant dans ses déclarations qu'en refusant de quitter le territoire de la Suisse le 13 décembre 2010. Les motifs qu'il invoquait pour s'opposer à son retour en Algérie n'étaient pas de la compétence des autorités helvétiques et devaient être soumis à l'administration et aux tribunaux espagnols. La détention était adéquate et sa durée proportionnée.

20. Le juge délégué a informé le recourant, par courrier du 7 janvier 2011, que les documents donnant plus de précisions au sujet de l'organisation du vol de retour étaient soustraits à la consultation, en application de l'art. 45 LPA, et que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. b LPA).

2. Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit juger dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 4 janvier 2011 et statuant ce jour, elle 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.
 - a. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer, au sens de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr). L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrit des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (Arrêt du Tribunal fédéral du 30 mars 2009 2C.128/2009, consid. 3.1).
 - b. Un risque de fuite existe lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi, ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1 et jurisprudence citée). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prête son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2009 2C.400/2009, consid. 3.1).

En l'occurrence, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. Il refuse de se conformer à celle-ci en quittant volontairement la Suisse et s'est opposé à une reprise de déférer à l'injonction qui lui était faite de monter dans un avion pour son pays de destination. Dès lors que l'exécution de son renvoi est liée à l'obtention d'un laissez-passer, il ne peut choisir le pays où il veut se rendre. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont réalisées et le risque de fuite ou de disparition de l'intéressé légitime son maintien en détention administrative.

Le principe de la mise en détention du recourant a d'ores et déjà été admis par la commission le 29 novembre 2010 et aucun élément figurant au dossier ne permet de remettre en cause les appréciations faites par celle-ci.

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).

Tel est le cas en l'espèce. Une première tentative de refoulement a été organisée le 13 décembre 2010 déjà, à laquelle le recourant s'est opposé. Le 21 décembre 2010, l'organisation d'un vol spécial à destination de l'Espagne a été initiée et devrait avoir lieu au début du mois de février 2011. La réalité des démarches entreprises est confirmée par l'ODM.

De plus, aucune autre mesure que la détention administrative apparaît apte à empêcher le risque de fuite au vu des déclarations constantes du recourant et de son attitude lors de la première tentative de refoulement.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03) et aucune indemnité ne sera allouée au recourant, qui succombe.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 janvier 2011 par Monsieur A_____ contre la décision du 23 décembre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Michael Kaeser, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'à l'établissement LMC Frambois, pour information..

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

Au nom de la Chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :