

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1056/2010-MC

ATA/233/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 13 avril 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur T_____

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 29 mars 2010 (DCCR/404/2010)

EN FAIT

1. Monsieur T_____, né en 1987, indiquant être d'origine malienne, s'est vu notifier par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), le 13 juin 2005, une décision de non-entrée en matière et de renvoi de Suisse, suite à la demande d'asile qu'il avait déposée le 30 mai 2005. Cette décision est définitive et exécutoire.
2. Selon un entretien linguistique auquel l'intéressé a participé le 4 octobre 2005 ainsi que selon une expertise « lingua » du 6 avril 2006, M. T_____ était, sans l'ombre d'un doute, ressortissant de Gambie.
3. a. Par ordonnance de condamnation du 2 août 2007, un juge d'instruction a condamné M. T_____ à deux cents quarante heures de travail d'intérêt général, avec sursis de trois ans, pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).
b. La chambre pénale de la Cour de justice a condamné l'intéressé à une peine privative de liberté de treize mois, le 3 novembre 2008, pour infraction à la LStup ainsi qu'à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
4. Au terme de l'exécution de sa peine, soit le 14 janvier 2009, M. T_____ a été remis à la police pour que son renvoi de Suisse soit exécuté. L'ordre de mise en détention prononcé par l'officier de police, pour une durée de trois mois, a été confirmé par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) le 15 janvier 2009.
5. L'intéressé a été entendu par les représentants des autorités gambiennes, les 12 et 13 février 2009. Ces dernières ont réservé leur position et indiqué devoir effectuer des recherches complémentaires.
6. Le 9 avril 2009, à la demande de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), la commission a prolongé la détention administrative de M. T_____ pour une durée de trois mois. Cette décision était devenue exécutive et exécutoire.
7. Toujours à la demande de l'OCP la commission a, à nouveau, prolongé la détention administrative de l'intéressé pour trois mois, par décision du 6 juillet 2009.

Saisi d'un recours, le Tribunal administratif a confirmé la décision précitée le 23 juillet 2009 (ATA/346/2009 du 23 juillet 2009).

8. Suite aux démarches que M. T_____ a effectuées, il a été entendu par un représentant de la république du Mali, le 29 juillet 2009. Cette autorité ne l'a pas reconnu comme l'un de ses ressortissants, car il ne parlait aucune des langues usitées au Mali, sauf le peul, et qu'il n'avait aucune connaissance géographique ou historique du pays. Il n'avait également aucune attache familiale au Mali. Le recourant pouvait être originaire de la République de Guinée (ci-après : Guinée).
9. Le 25 août 2009, l'intéressé a été entendu par une délégation gambienne, qui a indiqué qu'il n'était pas gambien, mais pouvait être originaire de Guinée ou du Mali.
10. Le 23 septembre 2009, M. T_____ a saisi la commission d'une demande de mise en liberté. Ni les autorités maliennes, ni celles de Gambie, ne l'avaient reconnu et son refoulement était impossible.

De son côté, le 29 septembre 2009, l'OCP a sollicité de la commission la prolongation de la détention administrative de M. T_____ pour une durée de six mois. Une audition avec une délégation guinéenne devait avoir lieu au printemps 2010.

Le 1^{er} octobre 2009, la commission a rejeté la demande de levée de la détention et prolongé cette dernière pour une durée de trois mois, jusqu'au 1^{er} janvier 2010.

M. T_____ faisait preuve d'une mauvaise volonté particulière pour éviter d'être identifié. L'exécution de son renvoi n'était pas impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Il devait encore être entendu par une délégation guinéenne et les autorités devaient faire le nécessaire pour que cet acte d'instruction soit réalisé dans un délai raisonnable.

11. Saisi d'un recours, le Tribunal administratif a confirmé la décision litigieuse (ATA/522/2009 du 21 octobre 2009).

La durée de la détention administrative était proportionnée et les autorités avaient entrepris toutes les démarches nécessaires à l'obtention d'un laissez-passer. L'absence de collaboration de l'intéressé avait prolongé la procédure d'obtention d'un tel document. Il appartenait aux autorités d'organiser une rencontre avec les autorités guinéennes, si possible sans attendre la venue d'une délégation de ce pays, au premier trimestre 2010.

12. Le 11 novembre 2009, M. T_____ a saisi la commission d'une demande de levée de la détention administrative.

L'exécution du renvoi était impossible puisque M. T_____, originaire du Mali, refuserait de se rendre de son plein gré en Guinée.

13. La commission a entendu les parties le 19 novembre 2009.
- L'OCP a indiqué que M. T_____ devait être à nouveau présenté à une délégation malienne, entre le 7 et le 11 décembre 2009.
14. Par décision du 19 novembre 2009, la commission a rejeté la demande de levée de la détention. Le renvoi ne pouvait être considéré comme impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.
15. M. T_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours, mis à la poste le 30 novembre 2009 et reçu le lendemain.
- La détention de M. T_____ devait être levée car son renvoi vers la Guinée était impossible pour des raisons matérielles. Bien qu'il soit malien, les autorités maliennes refusaient de le reconnaître, tout comme les autorités gambiennes.
16. Le 4 décembre 2009, l'OCP s'est opposé au recours.
- L'administration mettait tout en œuvre pour obtenir le départ de M. T_____. Une nouvelle rencontre avec les autorités maliennes était agencée, l'intéressé se disant ressortissant de ce pays.
17. Par arrêt du 10 décembre 2009 (ATA/652/2009), le Tribunal administratif a rejeté le recours. Le renvoi n'était pas devenu impossible, notamment au vu de l'audition prévue au cours du mois de décembre 2009 avec les autorités maliennes.
18. Par décision du 24 décembre 2009 faisant suite à une demande de formée par l'OCP le 21 décembre 2009, la commission a prolongé la détention administrative de M. T_____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 1^{er} avril 2010.
19. Le 6 janvier 2010, l'ODM a informé l'OCP que M. T_____ avait été reconnu de nationalité malienne lors de son audition du 9 décembre 2009 par une délégation en provenance de Bamako. Le laissez-passer serait délivré vraisemblablement dans un délai de un à deux mois, l'Ambassade du Mali à Genève ayant indiqué qu'elle devait attendre une autorisation formelle des autorités centrales de Bamako pour établir un document de voyage.
20. Le 25 mars 2010, l'OCP a adressé un courrier électronique à l'ODM afin de savoir si le laissez-passer avait été obtenu, cas échéant quel délai serait nécessaire pour l'obtenir.
- Utilisant le même moyen de communication, l'OCP a indiqué que l'obtention des laissez-passer maliens était problématique à l'heure actuelle, suite apparemment à une mésentente entre l'Ambassade du Mali à Genève et les

autorités centrales de Bamako. L'ODM espérait obtenir, à la suite de contacts pris avec les représentants maliens compétents, des résultats concrets d'ici la fin du mois d'avril 2010.

21. Le 26 mars 2010, l'OCP a sollicité de la commission la prolongation de la détention administrative de M. T_____ pour une durée de deux mois. Ce dernier était seul responsable de la durée de sa détention et la prolongation de cette dernière constituait l'unique moyen pour le rapatrier dans son pays d'origine. Au vu de l'attitude adoptée par M. T_____, la durée de la détention respectait le principe de la proportionnalité.
22. La commission a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 29 mars 2010. M. T_____ a confirmé être malien et ne pas être disposé à retourner dans son pays. La détention administrative avait dépassé la durée de la détention pénale. Le 24 décembre 2009, la commission avait prolongé la détention jusqu'au 1^{er} avril 2010, alors qu'une durée jusqu'au 24 mars 2010 aurait dû être retenue pour respecter le délai de trois mois imposé par la loi.
23. Le 29 mars 2010, la commission a prolongé la détention administrative de M. T_____ pour une durée de deux mois, jusqu'au 1^{er} juin 2010.

La détention avait été valablement prolongée antérieurement au 9 juillet 2009, 3 octobre 2009, 1^{er} janvier 2010 et 1^{er} avril 2010. La demande de l'OCP, formée le 26 mars 2010, avait été faite plus de nonante-six heures avant l'expiration de la détention.

M. T_____, qui avait déjà disparu en 2008, avait démontré par son comportement qu'il était opposé à son renvoi au Mali, bien qu'il ait été formellement reconnu comme ressortissant de ce pays. Le long délai nécessaire à l'obtention du visa malien était uniquement dû aux autorités de ce pays. La question de l'impossibilité du renvoi liée à la suspension des vols spéciaux serait étudiée au moment où le laissez-passer aura été délivré. La détention était encore proportionnée au vu des démarches à entreprendre.

24. Le 7 avril 2010, M. T_____ a recouru auprès du Tribunal administratif. La commission avait prolongé la détention jusqu'au 1^{er} juin 2010, soit trois mois et un jour (sic ; recte : deux mois et un jour).

En ce qui concernait le dies a quo, le premier délai de trois mois courrait dès le début de la mise en détention administrative. La loi ne contenait pas de précision quant au dies a quo des prolongations ultérieures et la pratique la plus courante de la commission était de prolonger dès le jour de l'audience au cours de laquelle la décision de prolongation était prise. Toutefois, au mois de décembre 2009, la prolongation de trois mois avait pris effet le 1^{er} janvier 2010, alors que l'audience avait eu lieu le 24 décembre 2009.

Par ailleurs, l'activité de l'autorité en vue du renvoi n'était pas démontrée par pièce. Contactée, la représentation du Mali à Genève avait indiqué qu'elle n'avait pas de dossier au nom de M. T_____.

L'ODM avait suspendu tous les vols spéciaux suite au décès d'un ressortissant nigérian. Au vu de cette situation, les autorités vaudoises avaient ordonné la relaxe de l'ensemble des personnes assujetties aux mesures de contrainte. La date de reprise des vols spéciaux était impossible à déterminer.

En application du principe d'égalité de traitement, M. T_____ devait être libéré. Dans l'hypothèse où il avait été effectivement reconnu par les autorités maliennes, son maintien en détention n'était pas nécessaire et les autorités pourraient parfaitement l'arrêter en vue de son expulsion lors de la reprise des vols spéciaux.

25. Le même, jour, la commission a transmis son dossier.
26. Les parties ont été informées que la cause était gardée à juger le 12 avril 2010.

EN DROIT

1. Déposé au greffe du Tribunal administratif le 7 avril 2010, le recours est recevable (art. 56 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a 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 saisie. Statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. L'art. 80 ch. 6 let. a LEtr indique que la détention doit être levée lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. De plus, la durée de la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).
 - a. Les vols spéciaux ont été suspendus par l'ODM, selon un communiqué de presse publié par ce dernier le 18 mars 2010, et ce aussi longtemps que le cas d'un ressortissant nigérian, décédé lors de l'exécution de son renvoi dans l'enceinte de l'aéroport de Zurich le 17 mars 2010, n'est pas élucidé. Toutefois, les vols spéciaux organisés avant cette suspension seraient maintenus et l'enquête menée par l'ODM en rapport au décès de ce ressortissant nigérian devrait être en principe terminée le plus rapidement possible (cf. déclaration de l'OCP et courrier

électronique de l'ODM mentionnés dans l'ATA/231/2010 du 9 avril 2010 consid. 12 et 15 en fait).

Si le Tribunal administratif n'entend pas remettre en doute ces affirmations (cf. ATA précité consid. 5 en droit), il sied de relever que, dans la présente espèce, rien n'indique qu'un vol spécial soit en cours d'organisation à destination du Mali et que M. T_____ puisse disposer, cas échéant, d'une place dans cet hypothétique vol.

b. De plus, M. T_____ est maintenant en détention depuis près de quinze mois. Si son absence de collaboration, mise en exergue dans les précédentes décisions de la commission et dans les arrêts du Tribunal administratif ayant confirmé jusqu'à présent sa détention, ont joué un poids important dans la motivation des décisions précitées, force est d'admettre qu'aucun reproche ne peut lui être fait depuis le mois de décembre 2009. Il a été reconnu comme étant ressortissant malien par les autorités de ce pays - ainsi qu'il l'affirmait depuis le début de la procédure - et le délai nécessaire à la délivrance du laissez-passer ne peut lui être imputé. Au surplus, le Tribunal administratif relèvera qu'aucune pièce écrite des autorités maliennes ne figure à la procédure et que les difficultés entre l'Ambassade de ce pays et l'autorité centrale à Bamako permettent de craindre que ce délai soit in fine plus long que ce que l'ODM escompte prudemment.

c. Au vu des éléments qui précèdent, le Tribunal administratif retiendra que, si le renvoi n'apparaît pas impossible, les difficultés d'exécution du refoulement rendent ce dernier très incertain. De plus, les démarches entreprises par les autorités administratives helvétiques pour obtenir des autorités maliennes la délivrance d'un laissez-passer ne sont pas documentées et la démonstration du respect du principe de la célérité n'est pas faite. Dans ces circonstances, la durée de la détention ne respecte plus le principe de la proportionnalité.

4. En conséquence, le recours sera admis et la décision de la commission annulée. La mise en liberté immédiate de l'intéressé sera ordonnée.
5. Aucun émolument ne sera perçu (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à M. T_____ à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 novembre 2009 par Monsieur T_____ contre la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 19 novembre 2009 ;

au fond :

admet le recours ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

ordonne la mise en liberté immédiate de M. T_____ ;

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

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à M. T_____ à la charge de l'Etat de Genève ;

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 ainsi qu'à l'office cantonal de la population, à l'officier de police, à l'office fédéral des migrations et au centre Frambois LMC, pour information.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :