

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1110/2010-MC

ATA/254/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 20 avril 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur N_____, alias **O_____**
représenté par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 1er avril 2010 (DCCR/429/2010)**

EN FAIT

1. Monsieur N_____, alias O_____, né le _____ 1988, dépourvu de papiers de légitimation, a déposé le 2 août 2008 une demande d'asile en Suisse en indiquant qu'il était originaire de Gambie.
2. Le 11 septembre 2008, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé d'entrer en matière sur cette demande. Le requérant était renvoyé de Suisse et devait quitter le pays le jour suivant l'entrée en force de la décision. Le canton de Genève était chargé de l'exécution du renvoi. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.
3. Convoqué le 4 novembre 2008 par le bureau d'aide au départ pour organiser son retour, M. N_____ ne s'est pas présenté.
4. Le 10 mars 2009, il a été interpellé par la police argovienne et remis aux autorités de police genevoises.
5. Le 11 mars 2009, M. N_____ a été mis en détention administrative sur ordre de l'officier de police en raison d'un risque concret qu'il se soustraie à son refoulement (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 LEtr - RS 142.20). Devant l'officier de police, l'intéressé a affirmé être en réalité ressortissant de la Guinée-Equatoriale.
6. La légalité de sa mise en détention administrative a été confirmée par la commission de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) le 12 mars 2009 ainsi que, sur recours, par le Tribunal administratif, le 31 mars 2009 (ATA/166/2009).
7. Le 28 avril 2009, l'intéressé s'est opposé à son refoulement sur Banjul alors qu'un laissez-passer lui avait été accordé le 31 mars 2009 par les autorités gambiennes.
8. Le 7 mai 2009, la CCRA a prolongé sa détention administrative jusqu'au 7 septembre 2009. Devant cette autorité, M. N_____ a indiqué être de nationalité gambienne.
9. Le 28 mai 2009, le recours de M. N_____ contre la décision précitée a été rejeté par le Tribunal administratif (ATA/273/2009).
10. Le 3 septembre 2009, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. N_____ jusqu'au 7 décembre 2009. Lors de son audition, l'intéressé a affirmé qu'il était ressortissant de la Guinée-Equatoriale.

11. Le 14 septembre 2009, un expert linguistique "spécialiste en provenance" a conclu que l'intéressé était probablement gambien. Il ne voulait s'exprimer qu'en anglais ou espagnol. Il parlait l'anglais comme un gambien.
12. Le 17 septembre 2009, lors d'une audition par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), M. N_____ a répété qu'il était guinéen. Il était venu en Suisse en raison de la pauvreté de ses parents. Il refusait de donner sa véritable identité et sa date de naissance. Sa mère se prénomme Y_____ et son père C_____ mais il ne voulait pas livrer leur nom de famille ni leur date de naissance. De même, il refusait d'indiquer le nom du village où il avait vécu en Guinée-Equatoriale.
13. Le 7 décembre 2009, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. N_____ jusqu'au 7 avril 2010. Préalablement, lors de son audition par celle-ci, l'intéressé a confirmé qu'il venait de Guinée-Equatoriale. Il s'appelait O_____ mais son lieu de naissance n'avait pas pu être établi. L'OCP a expliqué que, ce pays ne disposant d'aucune représentation en Suisse, il n'envisageait pas la présentation de l'intéressé à une délégation de celui-ci. Pour ce faire, il faudrait tout au moins que l'intéressé donne des informations plus précises au sujet de sa véritable identité, soit sur sa scolarité et sa vie en Guinée-Equatoriale.
14. Le 22 décembre 2009, le Tribunal administratif a rejeté le recours de M. N_____ contre la décision de la CCRA du 7 décembre 2009 (ATA/695/2009).
15. L'intéressé a rencontré le 12 mars 2010, sous l'égide de l'ODM, une délégation gambienne qui allait entreprendre des vérifications avant de dire si le recourant était reconnu comme ressortissant de la Gambie.
16. Selon une communication de l'ODM du 29 mars 2010, signée par le coordinateur régional pour l'Afrique de l'Ouest, une détermination définitive de ces autorités était escomptée au plus tard à la fin du mois de mai 2010. En cas de réponse positive, un document de voyage pourrait être commandé auprès du consulat de Gambie en Suisse dans les plus brefs délais.
17. Le 30 mars 2010, l'OCP a requis la prolongation de la détention administrative de M. N_____ pour une durée de deux mois.
18. L'intéressé ainsi que l'OCP ont été entendus le 1^{er} avril 2010 par la CCRA (le procès-verbal porte la date erronée du 29 avril 2010). M. N_____ s'est opposé à son maintien en détention. Il était ressortissant de Guinée-Equatoriale et non pas de Gambie. Il devait être mis en liberté puisque les vols spéciaux vers l'Afrique avaient été suspendus. Il a versé à la procédure une décision émanant du juge de paix du canton de Vaud, mettant en liberté un ressortissant béninois, motif pris de ce que le renvoi de ce dernier devait être considéré comme impossible. En effet, il

ne suffisait pas que les autorités de police des étrangers affirment oralement que les vols spéciaux à destination de l'Afrique seraient en principe repris courant mai 2010 pour admettre qu'un renvoi d'un étranger détenu dans ce but était possible.

Le représentant de l'OCP, de son côté, était dans l'attente, d'ici fin mai 2010, de la décision des autorités gambiennes au sujet de l'origine de M. N_____. Il a versé à la procédure un courriel du 1^{er} avril 2010 du chef de la division des renvois de l'ODM qui confirmait le courrier de l'ODM du 29 mars 2010. Cet organisme mettait tout en œuvre pour reprendre l'organisation des vols spéciaux dans les meilleurs délais. Ces derniers devaient pouvoir reprendre en mai 2010.

19. Le 1^{er} avril 2010, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. N_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 1^{er} juin 2010. Cette décision a été remise à l'intéressé le même jour.

Les motifs de maintien en détention administrative subsistaient. Ils avaient été confirmés à trois reprises par le Tribunal administratif. La suspension des vols spéciaux par l'ODM ne faisait pas apparaître, en l'état, le renvoi de l'intéressé comme impossible, nonobstant l'avis contraire exprimé par le juge de première instance du district de Lausanne à propos d'un béninois. Dans la mesure où il était prématuré d'évoquer la réservation d'un vol spécial, l'impossibilité de procéder à un retour forcé était hypothétique. Les vols spéciaux avaient été suspendus dans l'attente de l'issue d'une enquête pénale, laquelle était envisagée pour fin mai 2010. Ce n'était que lorsque la CCRA serait amenée à se prononcer sur une nouvelle prolongation qu'il conviendrait d'examiner cette question de manière détaillée. La détention administrative respectait le principe de proportionnalité. C'était le comportement du recourant qui avait fait échouer son refoulement le 28 avril 2009. Par la suite, l'intéressé avait adopté une position contradictoire à propos du pays dont il était ressortissant. Il n'avait pas voulu s'exprimer devant la délégation gambienne à laquelle il avait été présenté en août 2009. Il avait de même refusé de donner des précisions à la police au sujet de son identité contrevenant à ses obligations de coopération. La police et l'OCP avaient, de leur côté, agi sans discontinuer avec diligence.

20. Par acte posté le 9 avril 2010, M. N_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée. Il conclut à son annulation et à sa mise en liberté immédiate.

Son renvoi était impossible matériellement, vu la suspension des vols spéciaux *sine die* par l'ODM, suite au décès d'un ressortissant nigérian lors de l'un deux. Il devait être mis en liberté en vertu de l'art. 80 al. 5 let. a LEtr. Au surplus, la détention administrative n'était plus justifiée sous l'angle de la proportionnalité. En effet, l'OCP n'avait effectué aucune démarche concrète pour essayer d'établir plus précisément sa nationalité et vérifier ses affirmations selon lesquelles il était

ressortissant guinéen. La CCRA, dans sa décision du 7 décembre 2009, l'avait cependant demandé. Pour ce motif également, il devait être mis en liberté immédiatement.

21. Le 13 avril 2010, la CCRA a transmis son dossier au Tribunal administratif, sans formuler d'observations.
22. Le 15 avril 2010, l'OCP a répondu au recours. Il conclut au rejet de celui-ci. Les motifs du maintien en détention administrative étaient réalisés, le recourant s'étant opposé continuellement à son renvoi et n'ayant jamais collaboré à son identification. Il avait été présenté à une délégation gambienne le 12 mars 2010 qui procédait à des vérifications avant de dire si elle reconnaissait la nationalité gambienne de l'intéressé. Ce n'était qu'en cas de réponse positive de celle-ci qu'un document de voyage pourrait être établi et qu'un vol pourrait être organisé. Pour la Gambie, un vol effectué sous escorte policière demeurait encore possible. De même, M. N_____ pouvait toujours quitter volontairement la Suisse à bord d'un vol de ligne. La prolongation de la détention administrative jusqu'au 1^{er} juin 2010 obéissait au principe de proportionnalité, puisque la réponse des autorités gambiennes devait intervenir d'ici la fin du mois de mai 2010.

EN DROIT

1. Posté le 9 avril 2010, le recours, interjeté contre la décision de la CCRA du 1er avril 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. 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 12 avril 2010 et statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. Les conditions de délai minimal imposées par l'art. 8 al. 4 LaLEtr pour le dépôt d'une requête en prolongation de la détention administrative étant respectées, c'est à juste titre que la CCRA a abordé le fond du litige.
4. Dans ses arrêts des 31 mars, 28 mai et 22 décembre 2009 (ATA/166/2009 ; ATA/273/2009 ; ATA/695/2009), entrés en force, le Tribunal administratif a relevé que le recourant faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire et qu'un risque de fuite existait au sens de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, dans la mesure où l'attitude de celui-ci permettait de retenir qu'il voulait se soustraire à son renvoi.

Aucun élément figurant dans le dossier ne permet de remettre en cause cette appréciation. En particulier, les déclarations du recourant le 1er avril 2010 devant

la CCRA et la position qu'il adopte vis-à-vis des autorités de police des étrangers incitent à retenir que celui-là s'opposera par tous les moyens à son renvoi et qu'il n'entend pas coopérer avec les autorités suisses pour l'obtention d'un titre de voyage

Il s'ensuit que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont toujours réalisées et que, sous cet angle, il existe un motif de maintien en détention administrative.

5. Si l'exécution du renvoi ou l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, la détention doit être levée (art. 80 al. 6 let. a LEtr).

Se fondant sur cette disposition légale, le recourant sollicite d'être mis en liberté dès lors que la suspension *sine die* des renvois par vols spéciaux, à la suite de l'incident de Zurich, rendait son renvoi impossible. Il omet cependant de considérer que, dans son cas, le maintien en détention n'est pas lié à cette suspension, mais à des difficultés et des retards dans l'établissement de son identité et de son origine qui lui sont imputables et qui empêchent la délivrance d'un laissez-passer. A ce stade de la procédure, la situation prévalant dans l'organisation des vols spéciaux de rapatriement vers l'Afrique n'a pas encore d'incidence et la question de l'impossibilité du renvoi n'a pas à être abordée dans le cadre du présent contrôle de la détention. La situation peut encore évoluer sur ce front d'ici à ce que soit connu le résultat des contrôles effectués par les autorités gambiennes. Au surplus, un rapatriement par escorte policière est encore possible, à moins que le recourant n'accepte de retourner volontairement dans son pays. Le renvoi du recourant n'est donc pas impossible matériellement ou juridiquement au sens de la disposition légale précitée et le maintien en détention de celui-ci respecte le principe de la légalité.

6. Par sa durée, la détention administrative doit respecter celui 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).
7. Le recourant reproche à l'intimé de n'avoir pas respecté son devoir de célérité, notamment en n'effectuant aucune démarches auprès des autorités de Guinée-Equatoriale.

En l'espèce, M. N_____ est détenu depuis le 11 mars 2009, soit depuis plus d'une année. Cependant, la longueur de cette détention n'est pas imputable à une inactivité de l'autorité, mais résulte de l'absence de coopération du recourant, en violation des devoirs que lui impose l'art. 90 let. a LEtr.

Alors qu'un certain nombre d'éléments - notamment le laissez-passer délivré en mars 2009 par les autorités de Gambie - permettent de considérer que le recourant est originaire de ce pays, M. N_____, à partir du moment où il a été arrêté aux fins de son renvoi, a prétendu qu'il était ressortissant de la Guinée-Equatoriale, ce qui ne l'a pas empêché de revenir sur cette affirmation le 7 mai 2009. En parallèle, le recourant a multiplié les refus de répondre aux questions des autorités de police des étrangers, empêchant par là une identification complète et certaine. Ainsi, le 17 septembre 2009, il a refusé de donner son véritable nom à l'OCP et n'a donné que le prénom de ses parents tout en se niant à livrer d'autres informations nécessaires au sujet de ceux-ci. De même, lors de l'audience du 7 décembre 2009, qui s'est tenue devant la CCRA, s'il a finalement livré un patronyme qu'il prétend être le sien, il a refusé de donner les détails indispensables (filiation, date de naissance lieu de résidence, etc.) permettant les contrôles utiles auprès du pays concerné.

Dans ces circonstances et compte tenu d'éléments aussi fluctuants que peu précis, il ne peut être reproché à l'intimé d'avoir renoncé à entreprendre des démarches auprès des représentations consulaires de la Guinée-Equatoriale situées en Europe et d'avoir persisté à considérer que le recourant était gambien, en poursuivant sans désespérer ses démarches en vue de le renvoyer vers ce pays. Dès lors qu'à la suite de la présentation de celui-ci à une délégation de Gambie le 12 mars dernier, les autorités de ce pays ont accepté d'effectuer de nouvelles vérifications, il y a lieu d'attendre leur réponse. Compte tenu des mesures en cours visant à son identification qui devraient connaître une issue d'ici à la fin du mois de mai 2010, le maintien du recourant en détention reste encore proportionné.

8. Le recours sera rejeté. Vu la nature du litige 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 avril 2010 par Monsieur N_____, alias O_____, contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 1^{er} avril 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 Dominique Bavarel, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations et au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :