

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1208/2010-MC

ATA/270/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 avril 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur N_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 12 avril 2010 (DCCR/502/2010)

EN FAIT

1. Monsieur N_____, né le _____ 1972 à Sere Kunda (Gambie), est titulaire d'un passeport gambien n° _____ délivré le _____ 2006 à Banjul (Gambie).
2. Le 23 octobre 2002, M. N_____ a déposé une demande d'asile en Suisse sous l'identité de C_____, originaire de Sierra Leone. Par décision du 4 novembre 2002, l'office fédéral des réfugiés, devenu depuis lors l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) n'est pas entré en matière sur cette demande et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé.
3. Le 30 janvier 2004, M. N_____ a épousé, à Genève, Madame J_____, ressortissante suisse, dont il a divorcé le 3 février 2009.
4. Sur le plan pénal, M. N_____ a été condamné à quatre reprises entre le 26 octobre 2005 et le 2 septembre 2008, notamment pour lésions corporelles simples aggravées, délit manqué de lésions corporelles graves et d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) (trafic de marijuana et trafic de cocaïne).

En application d'un écou judiciaire émis le 7 décembre 2009 par Monsieur le Procureur général de la République et canton de Genève pour une condamnation à une peine privative de liberté de trois mois pour infractions aux art. 132 ter 177, 186, 285 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), M. N_____ a été transféré le jour même à la prison de La Brenaz, établissement duquel il a été libéré le 10 avril 2010.

5. Sur le plan administratif, M. N_____ a fait l'objet d'un ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois prononcé par l'officier de police le 1^{er} octobre 2009, ramenée à deux mois par le Tribunal administratif dans un arrêt du 21 octobre 2009 (ATA/523/2009).

La détention administrative de M. N_____ a été prolongée pour une durée de quatre mois par décision de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) le 30 novembre 2009, confirmée par arrêt du Tribunal administratif du 16 décembre 2009 (ATA/669/2009).

En tant que de besoin, il convient de se référer aux deux arrêts précités.

6. Libéré par les autorités judiciaires le 10 avril 2010, M. N_____ a été remis entre les mains des services de police. Le même jour à 10h10, le commissaire de police a pris un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. N_____ pour une durée de trois mois. Lors de l'interrogatoire diligenté par

l'officier de police, M. N_____ n'a pas dit un mot et a refusé de signer le procès-verbal.

Le 11 mars 2010, M. N_____ aurait dû être auditionné à Berne par une délégation de Gambie, mais il avait refusé de sortir de sa cellule à La Brenaz. L'intéressé n'avait plus de titre de séjour en Suisse, n'ayant pas sollicité le renouvellement du permis B qui lui avait été délivré suite à son mariage. Durant son séjour en Suisse, il avait occupé à de très nombreuses reprises les services de police et avait été condamné quatre fois, notamment pour des activités ayant trait à la revente de drogues dites dures, telle que la cocaïne. Le comportement délictueux de l'intéressé était totalement inadmissible et susceptible de mettre gravement en danger la vie d'autrui. La mise en détention administrative de M. N_____ se justifiait au regard des dispositions légales et était proportionnée aux circonstances pour assurer son renvoi de Suisse. Dès l'identification de M. N_____ et la délivrance d'un laissez-passer en sa faveur, les démarches nécessaires seraient immédiatement entreprises en vue de réserver un vol pour son refolement à destination de son pays d'origine.

7. Entendu en audience de comparution personnelle par la CCRA le 12 avril 2010, M. N_____ a confirmé qu'il ne voulait pas quitter la Suisse. Il n'avait pas refusé de quitter sa cellule le 11 mars 2010. D'abord il était au cachot. Ensuite, lorsqu'un gardien était venu ouvrir sa porte et lui avait indiqué qu'il devait partir le jour même à Berne, il avait procédé à sa toilette en vitesse. Après s'être lavé le visage, il avait voulu signaler au gardien qu'il était prêt mais celui-ci avait gardé la porte fermée en lui expliquant que c'était trop tard.

La représentante de l'officier de police a déclaré que l'office cantonal de la population n'était pas au courant du fait que M. N_____ avait refusé de sortir de sa cellule alors qu'il était à la prison de Champ-Dollon (ci-après : la prison). C'était pour cela que l'administration de la prison n'avait pas insisté. La prochaine audition était prévue pour septembre ou octobre 2010 à laquelle, M. N_____ devrait se présenter de gré ou de force. Elle s'avérait nécessaire en raison des doutes planant sur la nationalité véritable de M. N_____. Même si l'on pouvait penser qu'il avait indiqué sa véritable nationalité lors de son mariage, il s'était tout de même présenté en Suisse en tant qu'originaire de Sierra Leone.

8. Par décision du 12 avril 2010, remise en mains propres à l'intéressé le jour même, la CCRA a confirmé l'ordre de mise en détention de M. N_____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 10 juillet 2010.

Les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 2 LEtr étaient réalisées, aucun changement n'étant intervenu depuis l'arrêt du Tribunal administratif du 21 octobre 2009 (ATA/523/2009). Au contraire, il fallait relever que M. N_____ avait refusé de quitter sa cellule le 11 mars 2010 pour être auditionné par une délégation de Gambie, ce qui démontrait à nouveau son

intention de se soustraire à son renvoi, intention qu'il avait par ailleurs confirmée à l'audience du 12 avril 2010 en répétant qu'il voulait demeurer en Suisse. Le refus opposé par M. N_____ de quitter sa cellule le 11 mars 2010 faisait l'objet d'un rapport signé par un inspecteur de la police judiciaire. Les explications fournies par l'intéressé pour justifier son comportement apparaissaient fantaisistes. On ne voyait pas pour quelles raisons le personnel de la prison l'aurait empêché de se rendre à une audition ayant pour but d'avancer les démarches en vue de son départ ni davantage pour quel motif un gardien serait venu ouvrir la porte du cachot et l'aurait ensuite refermée simplement au motif que l'intéressé prenait quelques instants pour se laver le visage. Il résultait du dossier que les autorités poursuivaient les démarches en vue de l'identification de l'intéressé et de l'obtention d'un laissez-passer à son nom pour permettre ensuite son renvoi par un vol à destination de son pays d'origine. Le doute existant au sujet de la nationalité de M. N_____ subsistait. Le Tribunal administratif avait d'ailleurs relevé dans son arrêt du 21 octobre 2009 que l'intéressé n'avait produit ni son passeport ni entrepris aucune démarche pour l'obtenir ou pour qu'un autre document de voyage soit délivré. A cette occasion, la nécessité de procéder à l'identification de l'intéressé par les autorités de son pays n'avait pas été remise en cause. L'on ne pouvait faire grief aux autorités de renvoi d'attendre le retour de la délégation gambienne en automne 2010, aucune autre démarche n'étant envisageable, M. N_____ lui-même n'émettant pas de proposition alternative. En tout état, la détention administrative fondée sur l'art. 76 LEtr pouvait atteindre dix-huit mois au maximum et en octobre 2010, elle n'aurait pas encore atteint douze mois.

La détention administrative pour une durée de trois mois était nécessaire et conforme au principe de proportionnalité.

9. M. N_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 15 avril 2010.

Il a discuté la méthode de calcul de la durée de la mise en détention d'une part et la proportionnalité de la détention et l'impossibilité du renvoi dans des délais raisonnables, d'autre part.

S'agissant du calcul du délai de trois mois, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convenait de se référer à l'art. 110 ch. 6 CP, lequel prévoit que le mois est compté de quantième à quantième. Une détention d'un mois dure, selon cette manière de compter, lorsqu'elle a commencé par exemple le 28 février 2001, à quelque heure que ce soit, jusqu'au 27 mars 2001. En l'espèce, sa détention avait été ordonnée le 10 avril 2010 et ne saurait donc se prolonger au-delà du 9 juillet 2010. C'était à tort que la CCRA l'avait confirmée jusqu'au 10 juillet 2010.

Sa détention, si elle était formellement prononcée pour une durée de trois mois, se prolongerait certainement au-delà de cette date puisque l'ODM avait d'ores et déjà indiqué qu'aucune présentation à la délégation de la Gambie ne saurait avoir lieu avant le mois de septembre ou octobre 2010. En étant incapable d'organiser des auditions de manière plus rapprochée, l'autorité violait gravement le principe de sévérité (sic). Une durée de détention de six mois était largement disproportionnée pour une simple présentation à une délégation étrangère. Enfin, les vols spéciaux étaient suspendus pour une durée indéterminée à l'exception de ceux planifiés avant la décision de suspension. Rien n'indiquait qu'un vol spécial serait en préparation à destination de la Gambie et qu'une place y serait disponible pour M. N_____.

Il conclut à la mise à néant de la décision litigieuse et de celle de l'ordre de mise en détention du 10 avril 2010 et subsidiairement, à dire que cet ordre court jusqu'au 9 juillet 2010.

10. La CCRA a déposé son dossier sans observations le 19 avril 2010.
11. Dans sa réponse du 21 avril 2010, l'officier de police s'est opposé au recours.

S'agissant de la computation du délai, une erreur de plume s'était effectivement glissée dans la décision de la CCRA. C'était bien le 9 juillet 2010, en lieu et place du 10 juillet 2010, que la détention administrative de M. N_____ arriverait à échéance.

Les motifs de détention visés aux art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr étaient réunis.

M. N_____ n'avait eu cesse de réitérer son opposition à quitter le territoire suisse. Contrairement aux allégations de ce dernier, le rapport de la police judiciaire du 11 mars 2010 mentionnait qu'il avait bien refusé de quitter sa cellule et que c'était pour ce motif qu'il n'avait pas pu être entendu par la délégation gambienne.

La détention administrative de M. N_____ satisfaisait pleinement aux exigences de proportionnalité, en particulier sous l'angle de la célérité. Dans le cadre de l'application de l'art. 2 de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers du 11 août 1999 (OERE - RS 142.281), il incombait à l'ODM, à la demande de la police cantonale, d'obtenir les documents de voyage pour les étrangers frappés d'une décision de renvoi ou d'expulsion. L'ODM invitait ainsi les délégations étrangères à se rendre en Suisse afin de procéder à des auditions centralisées et ces dernières devaient se soumettre aux accords diplomatiques conclus. Il n'était donc pas envisageable d'imposer à l'ODM d'organiser ces services de manière différente. La délégation gambienne était

seule compétente pour décider de sa venue et de la fréquence de celle-ci. Dans le cas particulier, l'ODM avait invité les autorités gambiennes à procéder à des auditions centralisées, faisant ainsi toutes les démarches utiles lui incombant.

En l'espèce, au vu du refus systématique du recourant d'effectuer les démarches nécessaires à un départ volontaire, les autorités avaient été contraintes de se tourner vers une procédure de renvoi non volontaire. Dans ce cadre, l'ODM se voyait contraint de présenter le recourant à une délégation gambienne afin qu'il puisse être reconnu, avant d'entreprendre toute autre démarche. Renseignement pris auprès de l'ODM, M. N_____ avait d'ores et déjà été inscrit pour des prochaines auditions qui se tiendraient au mois de septembre ou octobre 2010.

L'officier de police avait fait preuve de diligence et de célérité et dès que la nationalité du recourant serait établie, les autorités étrangères (vraisemblablement gambiennes) délivrerait un laissez-passer. Partant, il était manifestement prématuré de retenir une impossibilité au sens de l'art. 80 al. 6 LEtr. Il n'était en effet pas question de l'organisation d'un vol spécial dans le cas particulier mais uniquement de l'établissement d'un laissez-passer pour le recourant.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile auprès de la juridiction compétente, et il est recevable à cet égard (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. En 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. En l'espèce, le principe de la mise en détention administrative prononcée sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 2 LEtr n'est pas discuté par le recourant.
5. Selon l'art. 76 al. 3 LEtr, la durée de la détention ne peut excéder trois mois. Le délai fixé en mois se calcule de quantième en quantième (let. b ch. 3). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le délai fixé en mois se calcule de quantième en quantième, par référence à l'art. 110 al. 6 CP, à partir du moment où l'étranger est détenu à titre administratif (cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2C_206/2009 du 29 avril

2009 et les réf. citées). En l'espèce, la détention administrative du recourant ayant débuté le 10 avril 2010, elle peut durer au maximum trois mois, soit jusqu'au 9 juillet 2010, sous réserve d'une prolongation remplissant les conditions de l'art. 76 al. 3 LEtr.

Dans sa réponse au recours, l'autorité intimée a expressément souscrit à ce raisonnement demandant qu'il soit retenu que le délai de la détention administrative de M. N_____ arrivera à échéance le 9 juillet 2010.

Le recours sera donc admis sur ce point.

6. 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).

C'est probablement en se fondant sur cette disposition légale que le recourant conclut à l'annulation de la décision de la CCRA et de celle de l'ordre de mise en détention. Il se réclame notamment de la suspension *sine die* des renvois par vols spéciaux, à l'exception de ceux qui étaient déjà planifiés avant la décision de suspension. Il apparaît toutefois qu'en l'espèce le maintien en détention du recourant 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 empêchent la délivrance d'un laissez-passer. A cet égard, 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 reste fondé (ATA/254/2010 du 20 avril 2010).

7. Par sa durée, la détention administrative doit respecter le principe de 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 à l'intimé d'avoir gravement violé le principe de sévérité. Il s'agit sans doute du principe de célérité.

Certes, l'intéressé a passé déjà plusieurs mois en détention administrative, à raison de mesures dûment confirmées, notamment par le tribunal de céans. La détention présentement discutée a pris effet le 10 avril 2010. Elle aurait pu être évitée si le recourant n'avait pas refusé de se présenter à l'audition par la délégation gambienne le 11 mars 2010. A cet égard, la CCRA a très justement relevé que les explications du recourant ne résistaient pas à l'analyse et étaient contredites par les pièces du dossier, notamment par le rapport établi par la police judiciaire le 11 mars 2010 qui précise « l'intéressé a refusé de quitter sa cellule » sans autre précision. Pour le surplus, l'observation de la CCRA est parfaitement pertinente : on ne voit en effet pas pour quelle raison l'administration pénitentiaire

aurait empêché le recourant de se rendre à une audition ayant pour but d'avancer les démarches en vue de son départ.

Enfin, si l'on ne peut que regretter l'éloignement dans le temps du retour de la délégation gambienne en Suisse, il faut bien admettre que les autorités suisses n'ont aucune prise sur la disponibilité de celle-là et qu'elles ont fait matériellement tout ce qui était en leur pouvoir pour organiser l'audition du recourant. Comme vu précédemment, l'échec de l'audition prévue pour le 11 mars 2010 n'est imputable qu'au seul recourant.

Il s'ensuit que c'est à tort que le recourant met en cause le comportement des autorités chargées d'exécuter son renvoi de Suisse.

En l'état, la durée de la détention de M. N_____ n'est pas disproportionnée, de sorte que le recours ne peut être que rejeté sur ce point.

8. Il résulte de ce qui précède que le recours sera partiellement admis. 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). Une indemnité de CHF 500.- sera allouée au recourant qui obtient partiellement gain de cause à charge de l'Etat de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 avril 2010 par Monsieur N_____ contre la décision du 12 avril 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

l'admet partiellement ;

dit que l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 10 avril 2010 à 10h10 à l'encontre de Monsieur N_____ pour une durée de trois mois est confirmé jusqu'au 9 juillet 2010 ;

le rejette pour le surplus ;

alloue au recourant une indemnité de CHF 500.- à charge de l'Etat de Genève ;

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 Pierre Bayenet, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :