

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1246/2015-MC

ATA/484/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 mai 2015

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Aude Longet-Cornuz, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
28 avril 2015 (JTAPI/510/2015)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ est né le _____1991. Il est originaire d'Afrique de l'Ouest.
- 2) M. A_____ est arrivé en Suisse en janvier 2009. Il a déposé le 22 janvier 2009 une première demande d'asile. La décision de non-entrée en matière prononcée par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), devenu entretemps le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a été confirmée le 2 avril 2009 par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF), et est entrée en force le 3 avril 2009.
- 3) Le 15 avril 2009, un expert linguistique mandaté par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), devenu entretemps l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), a tenté d'analyser l'État de provenance de M. A_____.

L'intéressé prétendait être originaire de la République de Guinée-Bissau (ci-après : Guinée-Bissau) mais ne comprenait aucun dialecte de ce pays, pas plus que le créole portugais. Le peul qu'il parlait ressemblait fortement à celui parlé en République de Guinée (ci-après : Guinée-Conakry). Compte tenu de la mauvaise volonté à coopérer de M. A_____, l'expert « ne [pouvait] que supposer que cette personne [était] ressortissante de la Guinée-Conakry, et pas de la Guinée-Bissau ».
- 4) Le 25 mars 2011, M. A_____ a rempli et signé un formulaire à l'attention des autorités consulaires de Guinée-Bissau, qui avait la teneur suivante :
« Je soussigné A_____, né le _____1991 à Sonako [sic], Guinée-Bissau, fils de M_____ A_____ et de C_____ A_____, confirme par la présente être de nationalité bissau-guinéenne ».
- 5) Le même jour, convoqué dans les locaux de l'OCPM, il a indiqué être né le _____1991 à Sonaco, Guinée-Bissau.
- 6) Le 11 novembre 2013, M. A_____, revenu en Suisse après un séjour dans divers pays européens, a déposé une seconde demande d'asile.
- 7) Par décision du 25 novembre 2013, l'ODM a refusé d'entrer en matière sur ladite demande, et a prononcé le renvoi de M. A_____ pour le lendemain de l'entrée en force de la décision. Celle-ci n'ayant pas fait l'objet d'un recours, elle est entrée en force.
- 8) Le 16 décembre 2013, M. A_____ s'est rendu dans les locaux de l'OCPM et a eu un entretien avec un gestionnaire de cet office. Il avait compris la décision de non-entrée en matière et ses conséquences, mais il n'avait encore entrepris

aucune démarche en vue de son retour dans son pays d'origine. Il était conscient que s'il ne collaborait pas à son renvoi ou qu'il n'effectuait aucune démarche en ce sens, il s'exposait à des mesures de contrainte.

- 9) Le 29 janvier 2014, M. A_____ été auditionné par une délégation de Guinée-Conakry, qui ne l'a pas reconnu comme originaire de ce pays.
- 10) Le 20 novembre 2014, M. A_____ a été auditionné par une délégation de Guinée-Bissau, qui l'a reconnu comme originaire de ce pays.
- 11) Le 21 novembre 2014, un laissez-passer a été délivré par l'ambassade de Guinée-Bissau, valable du 1^{er} décembre 2014 au 28 février 2015.
- 12) Le 11 décembre 2014, l'ODM, a écrit à l'OCPM pour lui demander de communiquer ces faits à l'intéressé. L'OCPM devait procéder à la réservation d'un vol ayant lieu avant le 28 février 2015.
- 13) Le 15 décembre 2014, M. A_____ s'est rendu dans les locaux de l'OCPM et a eu un entretien avec un gestionnaire de cet office. Interrogé sur le résultat de l'audition précitée, M. A_____ a indiqué : « OK ils ne m'ont pas dit qu'ils m'avaient reconnu, mais oui je suis de Guinée-Bissau ».

M. A_____ a été averti d'une part qu'à défaut de certificat médical précisant qu'il ne pouvait pas voyager, il devrait rentrer dans son pays, et d'autre part que s'il n'effectuait de lui-même aucune démarche en vue de son départ ou qu'un manque de collaboration pouvait lui être imputé, il risquait des mesures de contrainte, en particulier une mise en détention administrative.

- 14) Convoqué à un autre entretien à l'OCPM pour le 20 janvier 2015, M. A_____ ne s'y est pas rendu, pas plus qu'il ne s'est excusé.
- 15) Une place à bord d'un vol de ligne pour Bissau a été réservée pour le 16 février 2015. M. A_____ a toutefois refusé d'embarquer.
- 16) Le 16 février 2015 à 17h10, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de cent quatre-vingts jours, sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

Entendu préalablement dans ce cadre, M. A_____ a indiqué qu'il était en bonne santé, mais qu'il souhaitait qu'on lui enlevât les plaques posées sur sa mâchoire, après quoi il accepterait de quitter la Suisse. Il n'était pas d'accord de retourner en Guinée-Bissau, et préférait être renvoyé en Guinée-Conakry ou au Sénégal.

- 17) À une date indéterminée mais entre le 16 et le 18 février 2015, l'OCPM a rempli un formulaire auprès de Swissrepat afin d'inscrire M. A_____ sur un vol spécial à destination de la Guinée-Bissau.
- 18) Le 18 février 2015, il a été répondu à l'OCPM que treize inscriptions étaient déjà enregistrées pour des vols spéciaux à destination de la Guinée-Bissau. Les places étant limitées à six par vol, la liste d'attente se prolongeait sur les vols prévus pour mai et juillet 2015.
- 19) Dans le cadre du contrôle judiciaire de la mise en détention, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a tenu une audience le 19 février 2015.
- a. M. A_____ a indiqué qu'il était disposé à se rendre en Guinée-Conakry, mais pas à retourner dans son pays d'origine ; il n'avait toutefois pas de titre de séjour qui lui permettrait de se rendre en Guinée-Conakry ou au Sénégal. S'il était remis en liberté, il regagnerait le Foyer des Tattes. Il avait rendez-vous à l'hôpital au mois de juin 2015 pour qu'on lui retire les plaques posées sur sa mâchoire afin de réduire une fracture qu'il avait subie.
- b. Le représentant de l'OCPM a quant à lui précisé que M. A_____ avait été inscrit pour un vol spécial mais qu'il ne serait probablement pas possible d'obtenir une place sur un tel vol avant le mois de juillet 2015. Les vols avec escorte policière n'étaient pas possibles à destination de la Guinée-Bissau.
- 20) Par jugement du 19 février 2015, remis en mains propres à M. A_____ le jour même, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention litigieux.
- Les conditions d'une mise en détention administrative étaient remplies. La durée de cent quatre-vingts jours, quoiqu'importante, était justifiée par le comportement de M. A_____, qui nécessitait une exécution du renvoi par vol spécial ; or celle-ci ne pourrait vraisemblablement intervenir avant le mois de juillet 2015.
- 21) Par acte posté le 2 mars 2015, et reçu le 3 mars 2015, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant principalement à l'annulation de ce dernier, à sa mise en liberté immédiate ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.
- 22) Le 9 mars 2015, l'officier de police a écrit à la chambre administrative, en lui signalant qu'une place à bord d'un vol spécial prévu fin juillet 2015 avait été réservée pour M. A_____.
- 23) Par arrêt du 11 mars 2015 (ATA/265/2015), la chambre administrative a rejeté le recours de M. A_____.

Tous les éléments figurant au dossier sauf un indiquaient que M. A_____ était originaire de Guinée-Bissau et non de Guinée-Conakry. L'absence de collaboration du recourant et le risque qu'il retourne dans la clandestinité étaient avérés. Il avait ainsi déclaré plusieurs fois ne pas vouloir retourner en Guinée-Bissau, et avait refusé d'embarquer à bord du vol prévu le 16 février 2015 ; il avait déjà quitté la Suisse pendant une période de plus d'un an avant de revenir et d'y déposer une seconde demande d'asile. Quant au rendez-vous médical prévu le 6 juillet 2015, on ne pouvait y voir une garantie qu'il ne se soustrairait à son renvoi, dans la mesure où rien ne l'empêchait de faire déplacer la date de ce rendez-vous une fois libre.

La durée de cent quatre-vingts jours de l'ordre de mise en détention querellé était certes longue. Au vu néanmoins de la configuration des événements, à savoir la nécessité de réserver un vol spécial à destination de la Guinée-Bissau, et la date prévue actuellement de celui-ci au vu des listes d'attente en cours, soit fin juillet 2015, un terme plus bref n'avait guère de sens.

24) Le 15 mars 2015, le gestionnaire de cas de l'OCPM a rencontré M. A_____ au centre de détention. Ce dernier a indiqué ne pas être d'accord d'être renvoyé en Guinée-Bissau, car il n'en était pas originaire. De plus, il devait se faire opérer pour faire enlever la plaque sur sa mâchoire.

25) Par courrier du 14 avril 2015, M. A_____ a demandé sa mise en liberté. Il était en détention depuis le 9 mars 2015. Il supportait très mal l'enfermement, dont il souffrait énormément. Il demandait sa mise en liberté car la durée de sa détention était disproportionnée et arbitraire.

26) Dans le cadre de l'examen de cette demande, le TAPI a tenu audience le 28 avril 2015.

M. A_____ a maintenu ne pas être originaire de Guinée-Bissau, et être opposé à l'idée de s'y rendre.

Il avait toujours des douleurs à la mâchoire. Un rendez-vous lui avait été fixé par les HUG pour le 6 juillet 2015, mais il n'était pas prévu que les plaques posées lui soient retirées ce jour-là.

27) Le 28 avril 2015, le TAPI a rejeté la demande de mise en liberté. La chambre administrative avait déjà confirmé la durée de l'ordre de mise en détention, si bien qu'il n'y avait pas lieu d'y revenir.

S'agissant d'une éventuelle impossibilité de l'exécution du renvoi, l'art. 83 al. 4 LEtr ne pouvait être interprété comme comprenant un droit de séjour lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir. Il suffisait que les soins essentiels puissent être administrés dans le pays de provenance de l'étranger, ce qui était le

cas en l'espèce. De plus, le motif médical invoqué ne présentait pas un caractère de gravité suffisant pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi.

- 28) Par acte posté le 8 mai 2015, reçu le 11 mai 2015, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative, concluant à l'annulation du jugement précité et à sa libération immédiate.

Le renvoi devait être considéré comme impossible au sens de l'art. 80 al. 6 LEtr. Il était impératif que la dépose des plaques sur sa mâchoire se fasse en Suisse, une telle opération étant impossible en Guinée-Bissau. Il était incohérent que la Suisse reconnaisse le droit à un étranger sans titre de séjour de bénéficiaire d'une opération chirurgicale, puis de l'empêcher de subir l'opération de suivi.

Le principe de proportionnalité était en outre violé, dès lors que M. A_____ était tout à fait disposé à rentrer de lui-même en Guinée-Conakry, pays dont il était originaire.

- 29) Le 18 mai 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

La situation médicale de l'intéressé ne permettait pas de constater qu'un renvoi mettrait sa vie en danger à court ou moyen terme. Il n'était pas non plus établi que les soins requis par son état n'étaient pas disponibles en Guinée-Bissau. Le renvoi n'était ainsi pas rendu momentanément impossible, au sens de l'art. 80 al. 6 LEtr.

Les principes de célérité et de proportionnalité étaient également respectés, aucune mesure moins incisive n'étant envisageable, et un vol spécial étant désormais expressément prévu qui aurait lieu en juin 2015. L'OCPM fournissait à cet égard un courriel de confirmation émis par le SEM le 21 avril 2015,

- 30) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté le 8 mai 2015 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué aux parties le 28 avril 2015, le recours l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours 11 mai 2015 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3) La chambre administrative 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).

4) La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 107) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

En outre, la personne en détention administrative peut déposer en tout temps une demande de levée de détention (art. 7 al. 4 let. g LaLEtr).

5) 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 (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 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3).

6) Les conditions d'une mise en détention administrative sont remplies. La chambre de céans a ainsi déjà examiné cette question dans l'ATA/265/2015 précité, si bien qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

7) a. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst.

b. Selon l'art. 79 al. 1 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEtr ainsi que la détention

pour insoumission visée à l'art. 78 LEtr ne peuvent excéder six mois au total. Cette durée peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEtr). L'art. 79 al. 2 LEtr n'instaure pas un nouveau régime de détention dont les conditions s'apprécieraient distinctement de celles de l'art. 79 al. 1 LEtr. Il s'agit de la simple extension de la durée maximale possible de la mesure, notamment lorsque la personne concernée ne collabore pas.

- 8) Le recourant a été placé en détention administrative le 16 février 2015. Dès lors que la détention est due au non-respect d'une décision définitive et exécutoire d'interdiction d'entrée, la décision de mise en détention administrative - qui s'inscrit dans le cadre des dix-huit mois de détention autorisés - respecte le cadre légal.

La durée de l'ordre de mise en détention a également déjà été jugé acceptable par la chambre de céans dans l'ATA/265/2015 précité (consid. 8). Le fait que la date du vol spécial soit maintenant prévue au mois de juin ne change rien au fait qu'aujourd'hui, la durée de la détention administrative n'est pas disproportionnée.

- 9) a. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là doit en particulier 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'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

Le renvoi ne peut être raisonnablement exigé si l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, ou de nécessité médicale, sa vie étant mise en danger du fait de l'impossibilité de poursuivre dans son pays un traitement médical indispensable (art. 83 al. 4 LEtr ; ATA/244/2012 du 24 avril 2012 ; ATA/159/2011 du 8 mars 2011).

b. L'art. 83 al. 4 LEtr vise non seulement les personnes qui, sans être individuellement victimes de persécutions, tentent d'échapper aux conséquences de guerres civiles, de tensions, de répressions ou d'autres atteintes graves généralisées aux droits de l'homme, mais également celles pour lesquelles un retour dans leur pays d'origine reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin, soit les soins de médecine générale d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine. Il ne suffit pas en soi de constater, pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, qu'un traitement prescrit sur la base de

normes suisses ne pourrait être poursuivi dans le pays de l'étranger (arrêt du TAF D-3819/2010 du 21 novembre 2011 consid. 4.2.3). Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible (ATF 128 II 200 consid. 5.3 ; ATA/227/2015 du 2 mars 2015 consid. 5c).

- 10) Selon l'art. 80 al. 6 LEtr, la détention est levée lorsque le motif de celle-ci n'existe plus ou si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

Ce qui est déterminant dans l'application de cette disposition est de savoir si le renvoi est ou non possible dans un avenir proche. La détention devient inadmissible au sens de l'art. 80 al. 6 LEtr, et partant disproportionnée, lorsqu'il existe des raisons sérieuses qui rendraient le renvoi inexécutable, ou irréalisable dans un délai raisonnable, si bien que la détention n'apparaîtrait plus conforme au but de la loi, qui est d'assurer l'exécution du renvoi (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 2.1).

- 11) En l'espèce, les douleurs du recourant à la mâchoire, pas plus que la présence de plaques sur celle-ci, issues de son opération, ne permettent a priori de mettre en doute le caractère exécutable du renvoi, étant rappelé qu'il est prévu avant tout vol spécial un contrôle médical permettant d'établir si l'étranger est apte ou non à prendre l'avion. L'art. 80 al. 6 LEtr n'apparaît donc pas applicable en l'espèce.

Les problèmes de santé du recourant ne permettent pas non plus d'envisager une application de l'art. 83 al. 4 LEtr puisque, selon la jurisprudence citée plus haut, il ne suffit pas pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi que le traitement de M. A_____ ne puisse être poursuivi et achevé en Guinée-Bissau. Le recourant n'alléguant pas que les soins essentiels feraient défaut dans ce pays, il y a lieu d'écarter son grief, étant précisé qu'au plan médical, la situation n'a en rien changé depuis l'arrêt de la chambre de céans du 11 mars 2015, qui avait retenu que l'exécution du renvoi était exigible.

- 12) Mal fondé, le recours sera rejeté.

- 13) Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 mai 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 avril 2015 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Aude Longet-Cornuz, avocate du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :