

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1550/2010-MC

ATA/352/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 mai 2010

en section

dans la cause

Monsieur I_____

représenté par Me Damien Chervaz, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 3 mai 2010 (DCCR/611/2010)

EN FAIT

1. Monsieur I_____, né en 1980, ressortissant de République démocratique du Congo (ci-après : RDC), est arrivé à l'aéroport de Genève le 19 septembre 2009 en provenance d'Istanbul. Il s'est légitimé au moyen de faux documents d'identité établis au nom de B_____, né en 1966, originaire de RDC.
2. Le même jour, il a admis l'usage de papiers d'identité falsifiés et d'une fausse identité, et a déposé une demande d'asile en Suisse.
3. Le 21 septembre 2009, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé provisoirement l'entrée en Suisse à l'intéressé et lui a assigné la zone de transit de l'aéroport comme lieu de résidence pour une durée de soixante jours.
4. Le 8 octobre 2009, l'ODM a rejeté la demande d'asile de l'intéressé et prononcé son renvoi de Suisse. Il devait avoir quitté l'aéroport le jour suivant l'entrée en force de cette décision, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte. Le recours interjeté par M. I_____ ayant été rejeté, dite décision est exécutoire.
5. Le 18 novembre 2009, M. I_____ a quitté la zone de transit de l'aéroport et a été entendu par la police. Il a déclaré que, sur le principe, il était d'accord de retourner dans son pays, mais pas avant une année, soit "jusqu'aux prochaines élections du gouvernement". D'ici là, il préférerait demeurer en Suisse, même en prison.
6. Le même jour, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de l'intéressé pour une durée de trois mois. Il existait des indices concrets qu'il veuille se soustraire à l'exécution de son renvoi car il avait tenté de tromper les autorités suisses en usant d'une fausse identité, avait déclaré qu'il ne voulait pas retourner en RDC et avait multiplié les procédures auprès des autorités fédérales afin de tenter d'échapper à son renvoi.
7. Le 19 novembre 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois, durée réduite à deux mois par le Tribunal administratif dans un arrêt du 4 décembre 2009 (ATA/641/2009).
8. En temps utile, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a requis la prolongation de la détention administrative de M. I_____ pour une durée de deux mois, prolongation admise jusqu'au 18 mars 2010 par la CCRA dans sa décision du 14 janvier 2010, confirmée par arrêt du Tribunal administratif du 27 janvier 2010 (ATA/55/2010).

9. Le 27 janvier 2010, selon avis de l'ODM du 3 février 2010, une délégation de la RDC a formellement reconnu M. I_____ comme étant l'un de ses ressortissants.

Dans sa communication y relative du même jour, l'ODM a informé l'OCP qu'il allait demander le laissez-passer sans condition. L'OCP était prié de ne pas procéder à une réservation de vol avant d'avoir reçu une confirmation d'obtention des documents de voyage de sa part.

10. Le 9 mars 2010, l'ODM a avisé l'OCP qu'en date du 23 février 2010 il avait fait une demande de laissez-passer auprès de l'ambassade de la RDC à Berne. Le document sollicité serait délivré dans les deux ou trois prochaines semaines, ce dont l'OCP serait immédiatement informé.

11. Le 12 mars 2010, l'OCP a sollicité de la CCRA une prolongation de la détention administrative de M. I_____ pour une durée de deux mois. L'intéressé pouvait être tenu comme seul responsable de la durée de sa détention. Cette mesure constituait l'unique moyen pour mener à terme son rapatriement à destination de son pays d'origine. Une telle durée ne violait pas le principe de proportionnalité, eu égard au comportement adopté jusqu'ici par l'intéressé (utilisation de faux documents d'identité, refus de collaboration).

12. La CCRA a tenu une audience de comparution personnelle le 15 mars 2010. M. I_____ a expliqué qu'il ne lui était pas possible de se préparer convenablement, sur le plan moral, à retourner en RDC, en étant privé de liberté depuis six mois. Il sollicitait la compréhension de la CCRA et souhaitait pouvoir se préparer à son retour en intégrant par exemple un foyer.

Le représentant de l'OCP a confirmé avoir eu un entretien téléphonique le jour même avec l'ODM et reçu confirmation du fait que le laissez-passer serait délivré pour la fin du mois de mars 2010. Dans la mesure où le prochain vol spécial n'aurait lieu qu'au mois de juin 2010, l'OCP envisageait de procéder au renvoi de M. I_____ par vol DEPU, c'est-à-dire sans escorte policière. Ce vol pouvait être réservé pour la semaine qui suivait l'obtention du laissez-passer.

13. Par décision du 15 mars 2010, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. I_____ pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 4 mai 2010. La légalité de la détention administrative devait être constatée. Aucun élément nouveau n'était intervenu depuis la décision du 14 janvier 2010. En particulier, le risque de fuite paraissait toujours concret malgré le revirement de l'intéressé à l'audience de ce jour. Le délai de trois semaines, qui séparait la reconnaissance de l'intéressé par les autorités congolaises comme citoyen de la RDC et le dépôt de la demande de laissez-passer, n'était pas imputable aux autorités suisses.

Dite décision a été notifiée en mains propres aux parties le jour même.

14. Le 25 mars 2010, l'ODM a informé l'OCP qu'il avait reçu un laissez-passer pour M. I_____. Ledit document était d'une durée limitée, étant valable comme document d'identité congolais trois mois après l'entrée en RDC.
15. Par arrêt du 30 mars 2010, le Tribunal administratif a rejeté le recours de M. I_____ contre la décision précitée (ATA/217/2010 du 30 mars 2010). La décision de renvoi était exécutoire. Les conditions des 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) étaient toujours réalisées. Aucun motif au sens de l'art. 80 al. 6 LEtr n'était rempli qui rendait le renvoi impossible. L'OCP avait confirmé que le laissez-passer pour l'intéressé avait été délivré. Un vol sans escorte pourrait être organisé très rapidement. Si le recourant acceptait de retourner en RDC, l'exécution du renvoi dans les jours à venir devrait lui permettre de retrouver très prochainement sa liberté.
16. Le 19 avril 2010, M. I_____ a sollicité la levée de sa détention administrative. Un laissez-passer avait été émis par les autorités congolaises en sa faveur et un vol ordinaire avait été réservé le jour même pour son renvoi. « Il avait toutefois refusé de prendre ce vol » craignant de se faire arrêter dès son arrivée à Kinshasa et de subir des persécutions. Il fondait ce risque sur les faits exposés dans le cadre de sa demande d'asile. Il envisageait de déposer une demande de réexamen dès qu'il aurait reçu de son épouse des preuves supplémentaires pour confirmer ces risques. Sa détention l'empêchait d'effectuer cette démarche. Dans la mesure où aucune tentative préalable de l'expulser par le biais d'un vol sous escorte n'avait été effectuée et que les vols spéciaux avaient été suspendus, fait qui avait conduit le tribunal de céant à prononcer la mise en liberté immédiate d'un autre ressortissant étranger détenu administrativement, il devait être libéré.
17. De fait, une place avait été réservée pour M. I_____ dans le vol prévu le 19 avril 2010 pour Kinshasa, mais ce vol avait été annulé à cause de la fermeture de l'espace européen due à l'éruption d'un volcan en Islande.
18. Le 22 avril 2010, M. I_____ a comparu devant la CCRA. Il a persisté à s'opposer à son renvoi et à demander sa mise en liberté. Le représentant de l'OCP a indiqué que le prochain vol pour le renvoi de l'intéressé était fixé au 2 mai 2010. Quant aux vols spéciaux, ils seraient repris dans le courant du mois de mai 2010.
19. Le jour même, la CCRA a rejeté la demande de mise en liberté de M. I_____.
20. Le 29 avril 2010, l'OCP a sollicité une nouvelle prolongation de la détention administrative de l'intéressé pour une durée de deux mois. Il avait besoin de ce délai afin d'organiser son refoulement par vol avec escorte policière à destination

de Kinshasa, dans l'hypothèse où celui-ci refuserait de prendre le vol de ligne du 2 mai 2010.

21. Le 2 mai 2010, M. I_____ a refusé de prendre place dans l'avion.
22. Le 3 mai 2010, il a comparu devant la CCRA. Il s'opposait à son renvoi. Il ne voulait pas retourner en RDC avant les prochaines élections prévues en mars/avril 2011. Il souhaitait déposer une demande de réexamen de sa demande d'asile mais attendait les documents de son épouse. Selon son avocat, le renvoi de son client était matériellement impossible du fait de la suspension des vols spéciaux. Sa détention était illicite et disproportionnée. Selon la représentante l'OCP, ce dernier allait adresser à l'ODM une demande pour un vol avec escorte policière et organiserait celui-ci dès que possible. L'organisation de ce vol prendrait environ un mois.
23. Le 3 mai 2010, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. I_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 3 juillet 2010. Les conditions d'un maintien en détention administrative de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr subsistaient d'autant plus que l'intéressé avait refusé de prendre le vol à destination de Kinshasa le 2 mai 2010 et avait réaffirmé devant la CCRA son refus de quitter la Suisse. Le principe de célérité de l'art. 76 al. 4 LEtr avait été respecté. Malgré la suspension des vols spéciaux, le renvoi de l'intéressé restait possible, un vol avec escorte policière était en cours d'organisation. La durée de la détention administrative respectait le principe de proportionnalité.
24. Par pli posté le 10 mai 2010, M. I_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée. Il conclut à son annulation et à sa mise en liberté immédiate avec suite de dépens.

Il avait fui son pays afin d'éviter une arrestation et des persécutions de la part des autorités. Il reprenait à ce sujet les explications déjà développées dans ses précédents recours.

Le 19 avril 2010, même si le vol prévu pour le rapatrier avait été annulé à cause de l'éruption du volcan, il avait déjà indiqué aux policiers chargés de son renvoi, quelques jours avant le vol, qu'il s'opposait à celui-ci. Malgré son opposition constante et malgré une première tentative infructueuse de renvoi volontaire, les autorités de police chargées du renvoi avaient persisté à vouloir le renvoyer par vol ordinaire le 2 mai 2010. Dans la mesure où aucun vol spécial n'était pour l'heure possible et qu'aucune date de reprise ne pouvait être assurée par les autorités, son renvoi n'était pas envisageable dans un délai prévisible et il devait être mis en liberté.

Son renvoi violait le principe de proportionnalité. Il n'avait jamais commis la moindre infraction pénale et avait immédiatement annoncé à l'autorité sa

véritable identité. Il avait été maintenu en détention durant soixante jours à l'aéroport puis six mois au centre de Frambois. Prolonger encore une fois de deux mois sa détention était exagéré.

Les autorités n'avaient pas respecté le principe de célérité de l'art. 76 al. 4 LEtr. Elles avaient tardé dans leurs démarches visant à obtenir un laissez-passer et avaient « cru bon » de persister à organiser des vols volontaires alors qu'elle savait qu'il s'opposait à être renvoyé en RDC.

La détention était abusive du fait de la lenteur des autorités suisses et de l'OCP. L'attitude de ce dernier visait à faire traîner la procédure dans l'attente de la reprise des vols spéciaux, ce qui était constitutif d'abus de droit.

25. Le 14 mai 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours. Le renvoi de M. I_____ n'était pas impossible et l'intéressé, au bénéfice d'un laissez-passer d'une durée illimitée, avait la possibilité de quitter la Suisse à bord d'un vol de ligne. Compte tenu du refus de celui-ci d'embarquer sur le vol du 2 mai 2010, les autorités mettaient tout en œuvre pour organiser un vol spécial dès la reprise de ceux-ci qui devait avoir lieu "dans le courant" du mois de mai 2010.

Etait annexé à la réponse de l'OCP, un courriel du 21 avril 2010 confirmant ladite reprise. De même, était produit un courriel d'un collaborateur du département de la sécurité, de la police et de l'environnement selon lequel M. I_____ était considéré comme récalcitrant. Dès lors, son refoulement ne pouvait être effectué que par le biais d'un vol accompagné (DEPA). Or un tel vol sur la RDC était soumis à des restrictions sévères. Peu de vols privés étaient autorisés et les accompagnements par vol de ligne exclus pour des raisons diplomatiques et de sécurité.

EN DROIT

1. Posté le 10 mai 2010, le recours, interjeté contre la décision de la CCRA du 3 mai 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 11 mai 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 2 mai 2010 devant la CCRA et la position qu'il adopte vis-à-vis des autorités de police des étrangers incitent à retenir qu'il 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).

En l'occurrence, le renvoi de M. I_____ est possible juridiquement ou matériellement. Le recourant est au bénéfice d'un laissez-passer valable pour une durée indéterminée. Le Tribunal administratif a déjà jugé que son renvoi n'était pas impossible au sens de l'art. 80 al. 6 LEtr, et aucun élément depuis son arrêt du 30 mars 2010, qui conduirait à apprécier différemment la situation, n'est apparu. S'agissant de la décision de l'ODM de suspendre les vols spéciaux, le Tribunal administratif a déjà jugé que celle-ci n'ayant pas un caractère définitif, il ne pouvait être considéré qu'elle rende impossible le renvoi d'un étranger (ATA/233/2010 du 13 avril 2010 ; ATA/293/2010 du 30 avril 2010). Cela s'applique en particulier à l'étranger au bénéfice d'un laissez-passer, dont le renvoi doit être différé parce qu'il refuse de se plier par lui-même aux décisions qui lui sont signifiées par les autorités du pays dans lequel il prétend se faire accueillir.

6. Le recourant considère qu'étant détenu depuis plus de huit mois, une prolongation de la détention violerait 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), eu égard notamment à la violation du principe de célérité.

C'est à tort qu'il considère être détenu administrativement depuis huit mois, incluant dans le temps de sa détention la période où il est resté en zone de transit à la suite du refus de l'ODM de l'autoriser à rentrer à titre provisoire en Suisse dans l'attente qu'il ait été statué définitivement au sujet de sa demande d'asile. En effet, du 19 septembre au 18 novembre 2009, le recourant ne faisait pas l'objet d'une mesure de contraintes au sens des art. 75 et ss LEtr, mais d'une mesure de rétention prise par l'ODM pendant la procédure d'asile (art. 22 al. 5 de la loi sur

l'asile du 26 juin 1998 - LAsi - RS 142.31). C'est donc au regard d'une détention administrative de six mois qu'il y a lieu d'examiner la proportionnalité de la détention.

Quant à la violation du principe de célérité prévu à l'art. 76 al. 4 LEtr, l'opinion du recourant ne peut être suivie. Les démarches entreprises en vue d'obtenir un laissez-passer ont abouti depuis le 23 mars 2010. Depuis lors, deux possibilités de retour volontaire ont été organisées les 19 avril et 2 mai 2010. A chaque fois, le recourant les a refusées, même si le premier des deux vols n'a finalement pas eu lieu pour d'autres raisons. S'il est encore en détention à l'heure actuelle, c'est uniquement à cause de son opposition et de la suspension provisoire des vols spéciaux.

Dans ces circonstances, le Tribunal administratif constate qu'au regard d'une détention administrative courant depuis six mois, une prolongation de deux mois de celle-ci pour permettre l'organisation d'un vol spécial lorsque ces derniers auront repris, reste proportionnée.

7. Selon le recourant, la lenteur des autorités suisses et de l'OCP est délibérée. Ce serait ainsi de manière délibérée qu'elles auraient organisé successivement deux vols de rapatriement "volontaires" en sachant qu'il refuserait de prendre volontairement l'avion, ceci pour occulter le fait que son renvoi est impossible. Cette argumentation est téméraire.

Il y a abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but (ATF 133 6 consid. 3.2 p. 12).

Dès lors que l'OCP avait obtenu un laissez-passer, il se devait de donner la possibilité, dans les meilleurs délais, au recourant de rentrer chez lui, ceci quelle que soit la situation prévalant en matière d'organisation de vols spéciaux. C'était d'autant plus important que le vol du 19 avril 2010 avait du être annulé. L'on ne voit pas comment, en rapport avec une démarche visant à accélérer son départ, et partant sa libération, l'intéressé pourrait se prévaloir d'un comportement de l'administration constitutif d'abus de droit.

8. Le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 12 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 10 mai 2010 par Monsieur I_____ contre la décision du 3 mai 2010 de la commission de cantonale de recours en matière administrative ;

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 Damien Chervaz, 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 à Berne ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :