

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1593/2013-MC

ATA/369/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 juin 2013

en section

dans la cause

Monsieur Z_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
23 mai 2013 (JTAPI/594/2013)**

EN FAIT

1. Le 25 novembre 2005, Monsieur Z_____, né le _____ 1988 et originaire du Soudan, a déposé une demande d'asile en Suisse. Selon une radiographie du poignet réalisée le 28 novembre 2005, il est apparu que l'intéressé était âgé d'au moins 19 ans.
2. Par décision du 29 décembre 2005, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a rejeté la demande d'asile sur la base de l'art. 32 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) et a ordonné le renvoi de M. Z_____ au plus tard le jour suivant l'entrée en force de la décision sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte. Cette décision est devenue définitive suite au rejet le 12 janvier 2006 du recours de l'intéressé par la commission suisse de recours en matière d'asile, cette décision étant entrée en force le 13 janvier 2006.
3. M. Z_____ a été condamné pénalement à plusieurs reprises, soit :
 - un mois d'emprisonnement, avec sursis pendant trois ans, pour infraction à l'art. 19 ch. 1 al. 4, 5 et 6 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) - trafic de marijuana, par ordonnance de condamnation du Procureur général du 18 mai 2006 ;
 - quinze jours d'emprisonnement ferme pour avoir vendu deux boulettes de cocaïne, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 3 juillet 2006, le sursis octroyé en date du 18 mai 2006 étant en outre révoqué. Son expulsion ferme du territoire de la Confédération a également été prononcée pour une durée de cinq ans ;
 - trente jours d'emprisonnement, avec sursis pendant trois ans, et trois ans d'expulsion ferme du territoire de la Confédération pour trafic de marijuana, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 19 septembre 2006 ;
 - dix jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour trafic de marijuana, par ordonnance de condamnation du Procureur général du 29 mars 2007, le sursis octroyé en date du 19 septembre 2006 n'étant toutefois pas révoqué ;
 - nonante jours de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (vente et détention de cocaïne) et infraction à l'art. 23a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 2 mai 2007, cette peine constituant une peine

d'ensemble avec celles prononcées les 19 septembre 2006 et 29 mars 2007, dont les sursis étaient révoqués ;

- quarante-cinq jours de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (vente de deux boulettes de cocaïne), par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 2 avril 2008 ;
 - trois mois de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (vente de deux boulettes de cocaïne) et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 19 janvier 2010 ;
 - cent vingt jours de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (trafic de stupéfiant portant sur 13,4 grammes de cocaïne), par ordonnance pénale du Ministère public du 2 mars 2012.
4. De plus, il a été condamné à deux reprises par ordonnances de condamnation du juge d'instruction des 2 mai 2007 et 14 mai 2010 pour avoir enfreint les interdictions de pénétrer dans un périmètre donné prononcées à son égard les 27 avril 2007 et 9 mai 2010.
5. Le 9 novembre 2006, un expert a procédé à l'audition de M. Z_____ aux fins de déterminer sa provenance et il en a conclu que celui-ci était sans doute d'origine kenyane.
6. Le 20 juin 2007, les autorités kenyanes n'ont toutefois pas reconnu M. Z_____ comme étant un ressortissant de leur pays. Celui-ci s'était en effet déclaré originaire du Soudan et avait refusé de s'exprimer en Swahili.
7. Le 3 novembre 2008, M. Z_____ a confirmé à un fonctionnaire de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) qu'il était soudanais et ne voulait pas retourner dans son pays en raison des problèmes existants.
8. Le 22 avril 2009, les autorités soudanaises ont entendu M. Z_____ mais n'ont pas reconnu celui-ci comme étant un soudanais. Auditionné une nouvelle fois par l'OCP le 18 août 2010, M. Z_____ a réitéré le fait qu'il était soudanais. Il désirait quitter la Suisse par ses propres moyens. L'OCP lui a rappelé qu'il s'exposait à des mesures de contrainte.
9. Le 8 novembre 2010, M. Z_____ a quitté le foyer dans lequel il était hébergé, ce que l'Hospice général (ci-après : l'hospice) a signalé à l'OCP le 21 décembre 2010.
10. Le 1^{er} décembre 2011, M. Z_____ a expliqué à l'OCP s'être rendu à Zurich où faute d'être en possession de papiers d'identité, il n'avait pu se marier avec son

amie. Il était revenu à Genève car ne savait pas où loger. Il acceptait de quitter la Suisse mais sollicitait un certain délai pour organiser son départ et obtenir un document de voyage.

11. Le 2 mai 2012, M. Z_____ ne s'est pas présenté devant l'ODM, où il devait être entendu par un expert linguiste.
12. Le 1^{er} octobre 2012, l'hospice a signalé une nouvelle fois la disparition de l'intéressé depuis le 20 août 2012.
13. Le 28 octobre 2012, M. Z_____ a été arrêté pour purger la peine à laquelle il avait été condamné le 2 mars 2012.
14. Le 7 février 2013, l'expert linguiste a déterminé que M. Z_____ ne venait pas du Soudan du Sud mais qu'il était d'origine kenyane. M. Z_____ a déclaré ne pas vouloir révéler sa véritable identité, ni son origine, pas plus qu'il ne voulait rentrer dans son pays.

En avril 2013, une audition pourrait être organisée avec la mission kenyane, le consul étant absent avant cette date.

15. Le 27 février 2013, M. Z_____ est sorti de prison et a été mis à disposition de la police en vue de son renvoi de Suisse.
16. Le 27 février 2013 à 17h15, l'officier de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de l'intéressé pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 27 mai 2013.

Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 1^{er} mars 2013.

Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 2, 3 et 4 Letr étaient satisfaites.

17. Le 2 avril 2013, M. Z_____ a sollicité sa mise en liberté, laquelle a été refusée par le TAPI le 5 avril 2013.

Ce jugement a été confirmé par la Chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par arrêt du 25 avril 2013 (ATA/261/2013). Les conditions de la mise en détention administrative au regard de l'art. 76 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) étaient satisfaites. Le principe de la célérité était respecté et les autorités helvétiques avaient tout mis en œuvre pour déterminer l'origine du recourant. Le recourant ne produisait aucune attestation médicale qui justifiait que les problèmes de santé qu'il alléguait seraient tels qu'ils l'empêcheraient de voyager.

18. Le 21 mai 2013, l'OCP a sollicité du TAPI la prolongation de la détention de M. Z_____ pour une durée de deux mois. Une audition avait été organisée

avec les autorités kényanes le 16 mai 2013. Elle avait cependant dû être écourtée car l'intéressé souffrait de douleurs dentaires. Une nouvelle audition avec les mêmes autorités kényanes, ainsi qu'avec les autorités ougandaises, devait être organisée dans les deux mois, selon les informations transmises par l'ODM.

19. a. Le TAPI a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 23 mai 2013. L'intéressé a exposé qu'il avait des problèmes de santé, il souffrait des dents et le dentiste avait décelé un problème au niveau crânien. Il devait être vu par un spécialiste. Il était de nationalité soudanaise. Son amie vivait à Genève et lui rendait régulièrement visite dans son lieu de détention. Ils avaient prévu de se marier. Son père avait été massacré dans le cadre d'un conflit tribal et lui-même avait été torturé dans son pays d'origine. Il risquait d'être arrêté et exécuté s'il retournait au Soudan, du fait de sa fuite à l'étranger. Il n'avait pas commis de crime depuis sept ans, si ce n'est des infractions liées à la drogue.

L'OCP ne pouvait se prononcer sur le délai nécessaire à l'organisation d'un vol.

b. Par jugement du 23 mai 2013, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. Z_____ pour une durée de deux mois soit « jusqu'au 27 juillet 2013 à 17h15 ». L'intéressé faisait l'objet d'une décision de refus de demande d'asile et de renvoi, définitive et exécutoire. Il avait été condamné pour trafic de stupéfiants à de nombreuses reprises. Il n'avait pas collaboré avec les autorités en vue de déterminer sa véritable nationalité. Les autorités administratives avaient entrepris toutes les démarches possibles en vue de l'avancement de la procédure et les lenteurs dans l'établissement de l'identité et de la nationalité de l'intéressé ne pouvaient leur être imputées.

20. Par acte mis à la poste le 3 juin 2013 et reçu par la chambre administrative le lendemain, M. Z_____ a recouru contre le jugement précité, concluant préalablement à ce que son amie Madame J_____ et son médecin traitant soient entendus et, au fond, à ce que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée, subsidiairement à ce que sa détention ne soit prolongée que jusqu'au 23 juin 2013, voire jusqu'au 23 juillet 2013.

L'interruption de l'audition par les autorités kényanes, le 16 mai 2013, était due aux douleurs dentaires dont il avait souffert, ce que l'on ne pouvait pas lui reprocher. Sa fiancée devait être entendue afin de confirmer le sérieux de leurs relations et l'existence de leur projet de mariage. Il n'avait jamais eu l'intention de se soustraire aux autorités et avait toujours pu être retrouvé lorsque ces dernières l'avaient cherché. Il pouvait rester à la disposition des autorités en élisant domicile chez sa fiancée. La procédure visant à déterminer sa nationalité avait traîné et la lenteur de l'organisation des autorités kényanes ne permettait pas de penser que le renvoi soit envisageable dans un délai prévisible. Au surplus, le jugement litigieux avait été prononcé le 23 mai 2013. Le délai de la prolongation devait se terminer

le 23 juillet 2013, et non pas le 27 juillet 2013, ainsi que l'indiquait le jugement du TAPI.

21. Le 6 juin 2013, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
22. Le 7 juin 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours. Il n'y avait pas de lien de causalité entre les troubles dentaires du recourant et le fait qu'il ne révèle pas sa nationalité. Même dans l'hypothèse où un tel lien était admis, il ne permettait pas d'attribuer les lenteurs de la procédure aux autorités compétentes. Aucune autre mesure que la détention, notamment celle proposée par le recourant, ne pouvait garantir l'exécution du renvoi. La durée de la détention ordonnée avait respecté le principe de la proportionnalité. C'était à juste titre que le TAPI avait mentionné la date du 27 juillet 2013, puisque le terme de la première détention était le 27 mai 2013.
23. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.
24. Il ressort de la consultation de la base de données de l'OCP qu'aucune personne portant le nom et le prénom de la fiancée de l'intéressé n'est domiciliée à Genève.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a 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 ledit recours le 4 juin 2013 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. Le recourant sollicite l'audition de sa fiancée et du médecin de son établissement de détention.

Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) ne comprend pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins. L'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les éléments en ses mains lui permettent de former sa conviction et que, procédant d'une manière non

arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 p. 429, et les réf. cit.).

En l'espèce, le recourant a eu l'occasion de s'exprimer oralement devant le TAPI ainsi qu'à travers ses écritures. La chambre administrative dispose dans son dossier des éléments utiles pour statuer. Il n'est donc pas nécessaire d'entendre sa fiancée, l'existence d'un projet de mariage ou d'une possibilité de loger chez elle n'étant en tout état pas apte à modifier l'issue de la procédure. De même, les maux dont le recourant souffre ne sauraient entraîner sa mise en liberté, dès lors qu'ils peuvent être soignés pendant la détention.

5. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci s'il a été condamné pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20] renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr).

En outre, un étranger faisant 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 des art. 90 LEtr, 8 al. 1 let. a ou al. 4 LAsi (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). Les art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrivent 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).

6. Les conditions de la mise en détention administrative ont été examinées dans l'ATA/261/2013 du 25 avril 2013, entré en force, si bien qu'il n'y a plus lieu d'y revenir.
7. L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). La détention administrative doit respecter le principe 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 l'espèce, la durée de la détention administrative est encore bien inférieure à la durée légale maximale. L'autorité administrative a entrepris les démarches visant à déterminer la nationalité de l'intéressé auprès des autorités ougandaises et kényanes. Un premier entretien a eu lieu au cours du mois de mai avec les autorités kényanes, sans succès car le recourant ne pouvait répondre aux questions en raison de douleurs dentaires, élément qui ne peut en tout cas pas être mis à la charge des autorités helvétiques. Selon les informations figurant au

dossier, les démarches nécessaires à l'organisation de nouveaux entretiens ont d'ores et déjà été entreprises, ces entretiens étant espérés lors des prochaines semaines. Au surplus, la procédure d'identification du recourant est prolongée par l'absence de collaboration de l'intéressé qui a, à plusieurs reprises, indiqué être d'accord de transmettre sa véritable nationalité à certaines conditions – sans toutefois le faire – et qui a par ailleurs affirmé être soudanais, ce qui est exclu.

Dans ces circonstances, le maintien en détention administrative est conforme au principe de proportionnalité. Aucune mesure moins incisive ne permettrait d'assurer la présence de l'intéressé le jour où l'exécution du renvoi pourrait avoir lieu. Le principe de la célérité a lui aussi été respecté.

8. 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 dossier ne laisse apparaître aucun élément donnant à penser que le renvoi ne serait, en l'état, pas possible, pas licite ou pas raisonnablement exigible.

9. En dernier lieu, le grief concernant la date de la fin de la prolongation doit être rejeté. M. Z_____ avait initialement été mis en détention pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 27 mai 2013. La prolongation de deux mois prendra en conséquence fin le 27 juillet 2013.

10. Le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 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 3 juin 2013 par Monsieur Z_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 mai 2013 ;

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 Pierre Bayenet, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiqué aux parties.

Genève, le