

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1859/2010-MC

ATA/408/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 15 juin 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur N_____

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 31 mai 2010 (DCCR/759/2010)

EN FAIT

1. Le 2 août 2008, Monsieur N_____, né le _____ 1988, démuné de tout document de légitimation, a déposé une demande d'asile en Suisse, après avoir transité par l'Italie.
2. Le 11 septembre 2008, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé d'entrer en matière sur cette demande, en vertu de l'art. 32, al. 2, let. a, de la loi sur l'asile, et a prononcé le renvoi de l'intéressé, lui impartissant de quitter la Suisse le jour suivant l'entrée en force de la décision, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte, l'intéressé indiquant être d'accord de retourner en Gambie.

Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

3. Lors d'un entretien avec l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) le 17 octobre 2008, l'intéressé a notamment indiqué avoir bien compris la décision du 11 septembre 2008 de l'ODM et son obligation de quitter le territoire suisse sans délai ; s'agissant des démarches pour quitter la Suisse, il les effectuerait.
4. Le 29 octobre 2008, l'ODM a confirmé à l'OCP son soutien à l'exécution du renvoi de l'intéressé, priant celui-ci de réserver un vol de retour auprès de SwissREPAT avant le 30 novembre 2008 et de lui indiquer la date du départ, afin de solliciter un laissez-passer auprès du Consulat Général de la République de Gambie.
5. Le 11 novembre 2008, M. N_____ ne s'étant pas présenté pour organiser son départ, l'OCP a requis la police d'exécuter son renvoi à destination de Banjul (Gambie).
6. Le 10 mars 2009, M. N_____ a été interpellé par la police argovienne qui l'a acheminé le lendemain à Genève et l'a remis à la police genevoise.
7. Le 11 mars 2009 à 17h50, le commissaire de police a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée de deux mois.

Lors de son audition par le commissaire de police, M. N_____ a déclaré refuser de partir pour la Gambie, alléguant être ressortissant de Guinée-Equatoriale. S'il pouvait quitter la Suisse de sa propre initiative, il le ferait dans les vingt-quatre heures.

8. Entendu par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) le 12 mars 2009, il a déclaré ignorer ce qu'étaient devenus ses papiers d'identité et a contesté avoir été informé de son renvoi de Suisse, tout en

indiquant avoir compris qu'il ne pouvait pas y rester. Selon lui, son renvoi ne pouvait pas être exécuté dès lors qu'on ignorait son origine.

9. Par décision du 12 mars 2009, la CCRA a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris à son encontre, pour une durée de deux mois, jusqu'au 11 mai 2009.

10. Par arrêt du 31 mars 2009, le Tribunal administratif a rejeté le recours interjeté par M. N_____ contre la décision précitée (ATA/166/2009).

L'intéressé originaire de Gambie, faisant l'objet d'une décision exécutoire de refus d'entrer en matière et de renvoi prononcée par l'ODM, avait démontré, par son comportement, sa volonté de se soustraire au renvoi.

Le recours formé contre cet arrêt a été rayé du rôle par la deuxième Cour de droit public du Tribunal fédéral le 8 juin 2009, au motif qu'il était devenu sans objet.

11. Le 28 avril 2009, M. N_____ s'est opposé à son refoulement prévu par vol de ligne à destination de Banjul (Gambie), de sorte qu'il a été reconduit en détention administrative à Frambois.

12. Par décision rendue le 7 mai 2009 sur requête de l'OCP, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. N_____ pour une durée de 4 mois, au 7 septembre 2009.

Devant la CCRA, M. N_____ a confirmé être ressortissant gambien.

13. Par arrêt du 28 mai 2009, le Tribunal administratif a rejeté le recours formé par M. N_____ contre cette décision (ATA/273/2009).

Celui-ci s'était opposé à son renvoi prévu par vol de ligne du 28 avril 2009 et avait persisté à ne pas vouloir retourner en Gambie. Il fallait dès lors organiser un vol spécial.

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours.

14. Le 25 août 2009, M. N_____ a été conduit dans les locaux de l'ODM, mais n'a pas été reconnu par les autorités gambiennes. Selon le rapport établi à ce sujet par l'ODM le 31 août 2009, il était resté muet et avait refusé de répondre.

15. Par décision rendue le 3 septembre 2009, sur requête de l'OCP, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. N_____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 7 décembre 2009.

Lors de l'audience du 3 septembre 2009, l'intéressé avait affirmé être originaire de Guinée-Equatoriale, indiquant avoir déclaré être gambien en pensant avoir plus de chances d'obtenir l'asile sous cette nationalité.

Selon le représentant de l'OCP, de nouvelles démarches tendant à l'identification de l'intéressé en le présentant à une délégation de Guinée-Equatoriale devaient être entreprises.

Cette décision n'a pas fait l'objet de recours.

16. Le 14 octobre 2009, M. N_____ a été entendu par un expert en linguistique, qui a conclu qu'il était probablement originaire de Gambie (probabilité de 90%).

Selon l'ODM, l'intéressé devrait être présenté une nouvelle fois à une délégation gambienne durant le premier trimestre 2010, afin d'établir sa véritable origine.

17. Le 7 décembre 2009, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. N_____ pour une durée de quatre mois, jusqu'au 7 avril 2010.

Devant la CCRA, M. N_____ a déclaré être originaire de Guinée-Equatoriale et non de Gambie. Il souhaitait quitter la Suisse librement vers un pays de son choix. Il ne voulait pas aller en Gambie car il n'était pas ressortissant de ce pays, ni retourner en Guinée-Equatoriale car il n'y avait aucun avenir. Sa vraie identité serait O_____ (phonétique) selon le nom de son père, le nom de sa mère étant Y_____. Il a indiqué le nom du lieu où il était né, déclarant incapable de l'écrire. Il avait appris l'anglais lors de son arrivée en Europe, en Suisse, en fréquentant d'autres ressortissants guinéens et gambiens.

L'OCP a expliqué que l'ODM n'envisageait pas entreprendre des démarches auprès de la Guinée-Equatoriale, pays qui ne disposait d'aucune représentation en Suisse. Pour envisager une telle possibilité, il fallait que l'intéressé donne quelques indications sur sa véritable identité, soit sur sa scolarité et sa vie en Guinée-Equatoriale, ce qu'il avait toujours refusé de faire.

18. Par arrêt du 22 décembre 2009, le Tribunal administratif a rejeté le recours interjeté contre la décision prise le 7 décembre 2009 de la CCRA (ATA/695/2009).

La détention administrative de M. N_____ durait depuis 11 mars 2009. Depuis lors, les autorités compétentes avaient entrepris toutes les démarches utiles en vue d'obtenir un laissez-passer des autorités gambiennes et organisé un vol pour son renvoi auquel il s'était opposé. Puis, l'intéressé a affirmé être ressortissant de Guinée-Equatoriale. Son absence de collaboration a pour effet de prolonger la procédure de renvoi, contraignant les autorités à entreprendre de nouvelles démarches au gré des nouvelles explications de sa part.

19. L'audition de l'intéressé par une délégation gambienne a eu lieu le 12 mars 2010, sans que la nationalité de celui-ci ait été établie avec certitude.
20. Le 29 mars 2010, l'ODM a informé l'OCP que les autorités gambiennes à Banjul effectuaient une vérification de la nationalité de M. N_____ et qu'une réponse pouvait être escomptée 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 à Schlieren.
21. Par décision du 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.

Lors de l'audience, ce dernier a maintenu être originaire de Guinée-Equatoriale et non de Gambie, relevant que huit codétenus de l'établissement de Frambois, dont sept dépendant des autorités vaudoises, avaient été libérés entre le 31 mars et le 1^{er} avril 2010.

L'OCP a indiqué ne pas avoir de précision quant à la date à laquelle les autorités gambiennes donneraient une réponse concernant la nationalité de M. N_____. Il n'était pas possible non plus de préciser le délai de renvoi par vol spécial qui dépendait de la liste d'attente des ressortissants gambiens inscrits dans le cadre du programme FRONTTEX. L'absence de démarches vis-à-vis des autorités de Guinée-Equatoriale s'expliquait par le fait que tout indiquait que l'intéressé était gambien.

22. Par arrêt du 20 avril 2010, le Tribunal administratif a rejeté le recours interjeté contre la décision du 1^{er} avril 2010 précitée (ATA/254/2010).

La longueur de la détention, depuis le 11 mars 2009, n'était pas imputable à l'autorité intimée, mais résultait de l'absence de coopération de M. N_____ qui refusait de répondre aux questions et de donner des renseignements indispensables permettant les contrôles d'identité utiles.

23. Le 26 mai 2010, l'ODM a informé l'OCP qu'une délégation gambienne se rendrait en ses bureaux le 25 juin 2010 afin de déterminer l'identité et la nationalité de l'intéressé, à la suite des vérifications qu'elle avait effectuées.
24. Le 27 mai 2010, l'OCP a sollicité une nouvelle prolongation de la détention administrative de M. N_____ pour une durée de deux mois, en application de l'art. 76 al. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'intéressé pouvant être tenu pour seul responsable de la durée de sa détention et cette prolongation étant justifiée par le fait qu'une délégation gambienne se rendrait à Genève le 25 juin 2010, date à laquelle la nationalité de l'intéressé pourrait être établie avec certitude.

Depuis le prononcé de l'arrêt précité, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a informé l'OCP le 28 mai 2010 que le refus de M. N_____ de coopérer durant son audition n'avait pas permis en mars 2010 à la délégation gambienne de confirmer la nationalité de l'intéressé, mais les entretiens avec les spécialistes laissaient croire que M. N_____ était "très probablement" originaire de Gambie. L'ODM attendait le résultat de ces vérifications "au plus tard le 25 juin 2010, à l'occasion d'un voyage de service en Suisse d'un détachement de hauts fonctionnaires de la Gambie. Au cas où la nationalité gambienne de la personne était confirmée, elle pourrait être rapatriée par vol spécial dès le mois d'août 2010". Si M. N_____ persistait à se déclarer ressortissant de la Guinée équatoriale, il lui appartenait de prendre contact avec l'ambassade de la République de Guinée équatoriale à Paris afin d'obtenir un document de voyage après une identification par téléphone.

25. Selon un courrier électronique envoyé le 28 mai 2010 par l'ODM à l'OCP, la délégation gambienne qui avait entendu M. N_____ le 12 mars 2010 n'avait pu confirmer avec certitude la nationalité gambienne de l'intéressé compte tenu de l'absence de collaboration de celui-ci durant son audition.

26. Entendu par la CCRA le 31 mai 2010, M. N_____ a répété qu'il n'était pas gambien. Il était d'accord de partir volontairement pour la Guinée équatoriale mais malgré les démarches qu'il avait entreprises, il n'avait pas obtenu de documents d'identité.

a. Le représentant de l'OCP s'est référé au mail précité du 28 mai 2010 pour confirmer que d'ici le 25 juin 2010, les autorités gambiennes se déplaceraient à Berne. Rien ne permettait de connaître les éléments dont celles-ci disposaient. Selon un téléphone avec l'ODM, un vol spécial était prévu pour le mois d'août 2010 sur lequel M. N_____ pourrait être renvoyé à destination de la Gambie, celui du mois de juillet 2010 étant complet. M. N_____ étant par ailleurs disposé à partir pour la Guinée équatoriale, l'OCP pouvait demander à l'ODM de prendre contact avec l'ambassade de ce pays en France pour la délivrance d'un laissez-passer. Il persistait à demander la confirmation de la prolongation de la détention pour deux mois.

b. Quant au conseil de l'intéressé, il a relevé que depuis mars 2010, M. N_____ avait déclaré être ressortissant de la Guinée équatoriale et indiqué différents éléments relatifs à sa naissance. Au vu de la durée disproportionnée de la détention et M. N_____ n'ayant commis aucun crime, il sollicitait la mise en liberté immédiate de son client.

27. Par décision du 31 mai 2010 signifiée le jour même, la CCRA a fait droit à la requête de l'OCP et prolongé la détention administrative de M. N_____, alias O_____, pour deux mois, soit jusqu'au 31 juillet 2010. La durée de la détention ne pouvait qu'être imputée à l'intéressé en raison du manque de collaboration dont il

avait fait preuve. Les autorités chargées du renvoi avaient agi avec toute la diligence voulue nonobstant les obstacles créés par l'intéressé. La nationalité gambienne de ce dernier pourrait être établie au plus tard le 25 juin 2010. De plus, vu l'accord de M. N_____ de retourner en Guinée équatoriale s'il était ressortissant de ce pays, l'ODM pourrait entreprendre des démarches auprès des autorités de cet Etat. Compte tenu des circonstances, la prolongation de la détention pour une durée de deux mois respectait encore le principe de proportionnalité.

28. Conformément aux recommandations de l'ODM, le conseil de M. N_____ a pris contact avec l'ambassade de la Guinée-Equatoriale à Paris le 3 juin 2010 laquelle lui a répondu qu'il n'était pas possible de lui transmettre des documents de voyage pour son mandant suite à un simple entretien téléphonique
29. Le 3 juin 2010 également, le conseil de M. N_____ a prié l'ODM de lui indiquer pour quelle raison la détermination définitive des autorités gambiennes promises jusqu'ici à fin mai 2010 avait été reportée au 25 juin 2010.
30. Par acte posté le 7 juin 2010 et réceptionnée le 8 juin 2010, M. N_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à l'annulation de la décision de la CCRA et à sa mise en liberté immédiate. M. N_____ était en détention depuis quatorze mois. Les autorités n'avaient toujours pas déterminé sa nationalité. Conformément aux recommandations de l'ODM, il s'était adressé téléphoniquement à l'ambassade de la Guinée-Equatoriale à Paris mais celle-ci n'avait pu lui délivrer un laissez-passer suite à cette démarche et les autorités suisses n'avaient jamais pris contact avec les autorités de ce pays.
31. La CCRA a produit son dossier le 9 juin 2010.
32. L'OCP a déposé ses observations le 10 juin 2010 en réitérant le fait que, selon l'arrêt du tribunal de céans du 20 avril 2010, il n'avait pas, dans l'attente de la confirmation des autorités gambiennes attendue pour le 25 juin 2010, à entreprendre des démarches auprès de l'ambassade de Guinée équatoriale à Paris. Si M. N_____ était reconnu comme étant ressortissant gambien, il pourrait être rapatrié à bord du vol spécial prévu en août 2010, celui de juillet étant complet. La détention devait être prolongée jusqu'au 31 juillet 2010, comme l'avait fait la CCRA, ce délai n'excédant pas le maximum légal prescrit par l'art. 76 al. 3 LEtr. En conséquence, le recours devait être rejeté. Par ailleurs, l'OCP a produit un bordereau de pièces dont le courrier de l'ODM adressé le 4 juin 2010 au conseil de l'intéressé.
33. Le juge délégué a obtenu du conseil du recourant le fax que l'ODM avait adressé le 17 mars 2010 à l'OCP, selon lequel les autorités gambiennes s'étaient engagées dans les nonante jours à partir du 15 mars 2010 à procéder aux

vérifications quant à la nationalité de l'intéressé. A la requête du juge délégué, l'ODM a confirmé ces dates le 14 juin 2010.

34. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A a. 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. Ayant reçu le recours le 8 juin 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.
5. Dans son dernier arrêt du 20 avril 2010 (ATA/254/2010), le tribunal de céans a considéré que tel était toujours le cas et que la détention, dont il confirmait la prolongation jusqu'au 1^{er} juin 2010, était encore proportionnée, les vérifications complémentaires auxquelles devaient procéder les autorités gambiennes au sujet de la nationalité du recourant devant aboutir d'ici la fin du mois de mai 2010. D'ici là, les autorités suisses n'avaient pas à contacter celles de la Guinée équatoriale. Le maintien en détention de l'intéressé n'était pas lié à la suspension des vols spéciaux mais bien aux difficultés relatives à l'établissement de sa nationalité, lesquelles lui étaient imputables.
6. Contrairement à ce qui avait été allégué dans la procédure précédente, l'ODM soutient maintenant, de même que l'OCP, que la nationalité de l'intéressé devait être établie de manière certaine par les autorités gambiennes, non pas d'ici fin mai 2010 ni même d'ici le 15 juin 2010 mais le 25 juin 2010, date de la visite fixée par la délégation de ce pays. En tout état, si à cette date la nationalité gambienne de l'intéressé était avérée, celui-ci devrait encore attendre le mois d'août pour être renvoyé sur un vol spécial. Si M. N_____ n'était pas gambien,

des démarches devraient être entreprises auprès de la Guinée-Equatoriale sans que l'issue de celles-là ne soient prévisibles.

Au vu de ce qui précède, la prolongation de la détention pour une nouvelle période de deux mois, soit jusqu'au 31 juillet 2010 portant la durée totale de la détention administrative de l'intéressé à seize mois et demi, apparaît largement disproportionnée quand bien même la durée maximale prévue par l'art. 76 al. 3 LEtr ne serait atteinte.

7. Par ailleurs, le représentant de l'OCP entendu le 31 mai 2010 par la CCRA s'est référé à un téléphone qu'il avait eu avec l'ODM pour soutenir d'une part, que la reprise des vols spéciaux était effective et que d'autre part, celui de juillet 2010 à destination de Banjul serait complet, raison pour laquelle une place sur le vol d'août 2010 avait été réservée pour l'intéressé. Aucune pièce ne vient étayer ces assertions, aucune réservation de vol n'est produite, aucune attestation écrite de l'ODM ne prouve la réalité de ces affirmations. Or, tout récemment, le Tribunal fédéral a jugé que l'ODM ne pouvait se dispenser de produire des documents écrits pour étayer ses dires (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_386/2010 du 1^{er} juin 2010).

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision prise par la CCRA le 31 mai 2010 annulée.

La libération immédiate de M. N_____ sera ordonnée.

9. Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 juin 2010 par Monsieur N_____ alias O_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 31 mai 2010 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 31 mai 2010 rendue par la commission cantonale de recours en matière administrative ;

ordonne la mise en liberté immédiate de Monsieur N_____ alias O_____ ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur N_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'Etat de Genève ;

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 :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :