

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2040/2010-MC

ATA/469/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 30 juin 2010

en section

dans la cause

Monsieur W_____

représenté par Me Michel Mitzicos-Giogios, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 14 juin 2010 (DCCR/829/2010)

EN FAIT

1. Monsieur W_____ né en 1978, se disant originaire du Mali, a déposé une demande d'asile en Suisse rejetée par décision de non-entrée en matière de l'office fédéral des réfugiés (ci-après : ODR) le 26 mai 2000, assortie d'une décision de renvoi immédiate de Suisse, sous peine de refoulement.

Dite décision est devenue définitive et exécutoire suite au prononcé le 25 juillet 2000 de la commission suisse de recours en matière d'asile déclarant le recours de M. W_____ irrecevable.

2. M. W_____ a fait l'objet de quatre condamnations pénales pour infraction à l'art. 19 ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), respectivement les 18 juillet 2000, 23 mai 2001, 15 octobre 2004 et 18 juillet 2006. Il a également été inculpé de vol d'un vélo le 10 juin 2005.

M. W_____ a purgé la peine d'emprisonnement résultant des condamnations à la LStup dans les établissements de Witzwil, desquels il a été libéré le 5 mars 2010 et remis en mains de la police genevoise.

3. Il ressort encore du dossier qu'à deux reprises M. W_____ est entré dans la clandestinité, soit dès le 5 décembre 2004 une première fois, puis dès le 17 juin 2005 une seconde fois.

4. Il est enfin établi et non contesté que M. W_____ n'a entrepris aucune démarche pour quitter la Suisse.

5. Le 5 mars 2010, l'officier de police a pris un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. W_____ pour une durée de trois mois.

M. W_____ faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse définitive et exécutoire. Il existait des indices concrets évidents qu'il entendait se soustraire à son refoulement dès lors qu'il n'avait entrepris aucune démarche concrète en vue d'obtenir les documents de voyage nécessaires à son refoulement et qu'il n'avait pas collaboré activement avec les autorités chargées de son renvoi. De surcroît, il cherchait délibérément à tromper les autorités au sujet de sa nationalité, empêchant de la sorte toute possibilité de refoulement. Enfin, il avait disparu à deux reprises dans la clandestinité. Il s'était adonné au trafic de cocaïne et pour ces faits avait été condamné à plusieurs reprises, la dernière fois à une peine d'emprisonnement de douze mois. Ce faisant, M. W_____ était susceptible de mettre gravement en danger la vie d'autrui.

Les considérations ci-dessus justifiaient pleinement la mise en détention administrative de ce dernier. Dès l'identification de l'intéressé et la délivrance d'un laissez-passer en sa faveur, les démarches nécessaires seraient entreprises en vue de réserver un vol pour son refolement à destination de son pays d'origine.

6. Entendu par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) le 8 mars 2010, M. W_____ a déclaré être d'accord de retourner soit au Mali soit en Gambie. Il déclarait être gambien et d'accord de quitter la Suisse pour n'importe quelle destination, notamment pour la Gambie.

Par décision du même jour, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention du 5 mars 2010 pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 17 mai 2010.

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

7. Le 11 mars 2010, M. W_____ a été identifié comme étant gambien, ensuite de quoi les autorités gambiennes ont délivré le 29 mars 2010 un laissez-passer devant permettre son refolement dans ce pays.

8. Le 29 mars 2010, le consulat de la République de Gambie à Zurich a délivré un document intitulé « Emergency Passport » rédigé en langue anglaise, duquel il ressort que cette attestation est valable uniquement pour le vol de Genève à destination de Banjul (Gambie) du 22 avril 2010, départ à 11h05 avec escale et changement à Frankfurt puis à Casablanca et arrivé à Banjul à 02h35. La validité de ce document est de trois mois.

9. Le 22 avril 2010, M. W_____ s'est opposé à son renvoi à destination de Banjul par vol de ligne et il a été reconduit à Frambois.

10. Le 11 mai 2010, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. W_____ pour une durée d'un mois, le refolement par vol avec escorte policière de l'intéressé étant prévu pour le 3 juin 2010.

11. Entendu par la commission le 14 mai 2010, M. W_____ a persisté à s'opposer à son renvoi invoquant notamment la suspension des vols spéciaux.

Par décision du même jour, la commission a prolongé la détention administrative de M. W_____ pour une durée d'un mois soit jusqu'au 16 juin 2010.

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

12. Par communiqué de presse du 21 mai 2010, l'office fédéral des migration (ci-après : ODM) a indiqué que la suspension temporaire des vols spéciaux cessait et que l'organisation de ces derniers devaient reprendre progressivement.
13. Le 20 mai 2010, les autorités gambiennes ont établi un nouveau document intitulé « Emergency Passport » valable sur le vol de Genève à destination de Banjul du 3 juin 2010, départ 11h00, escale et changement à Frankfurt puis à Casablanca et arrivé à Banjul à 02h35. La validité de ce document était de trois mois.
14. Le 3 juin 2010, M. W_____ s'est opposé à la tentative de renvoi prévue par vol avec escorte policière à destination de Banjul (Gambie).
15. Le 11 juin 2010 l'OCP a sollicité une nouvelle prolongation de la détention administrative de M. W_____ pour une durée de deux mois, afin de permettre le renvoi de l'intéressé par vol spécial à destination de Banjul prévu durant la seconde quinzaine du mois de juillet 2010.
16. Entendu par la commission le 14 juin 2010, M. W_____ a déclaré être d'accord de quitter la Suisse mais il voulait partir seul. Il n'avait entrepris à ce jour aucune démarche en vue de quitter ce pays. S'il était mis en liberté, il ne savait pas où il irait habiter. Il était conscient qu'il aurait dû quitter la Suisse depuis dix ans. Il ne pouvait donner aucune garantie concernant son engagement de quitter la Suisse mais il confirmait qu'il le ferait. Il reconnaissait s'être adonné à du trafic de drogue et avoir été condamné pour ces faits.

L'OCP a déposé un message électronique confirmant qu'un laissez-passer gambien avait été émis le 20 mai 2010 pour une durée de trois mois. Le vol spécial à destination de la Gambie qui aurait lieu dans la seconde quinzaine de juillet était le premier depuis la levée des suspensions des vols spéciaux.

Le conseil de M. W_____, Maître Anik Pizzi, a déclaré s'en rapporter à justice quant au principe et à la durée de la détention, précisant que son client s'opposerait à un retour par vol spécial.

Par décision du même jour, la commission a prolongé la détention administrative de M. W_____ pour une durée de deux mois soit jusqu'au 15 août 2010.

Les autorités avaient entrepris avec diligence et célérité toutes les démarches en vue du renvoi de l'intéressé et la prolongation de la détention n'était due qu'au comportement de ce dernier.

17. M. W_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte daté du 24 juin 2010 et réceptionné par le greffe dudit tribunal le 25 du même mois.

Contrairement à ce qui ressortait du procès-verbal de l'audience du 14 juin 2010, il s'était formellement opposé à la demande de la prolongation tant sur le principe que sur la durée.

Aucune décision officielle de l'ODM n'avait été prise quant à la reprise des vols spéciaux ni sur la question de savoir quels pays seraient concernés par cette reprise. Il ressortait du courrier électronique du 11 juin 2010 de l'ODM que M. W_____ était inscrit pour un vol spécial à destination de Banjul dans la seconde quinzaine de juillet ainsi que dans la seconde quinzaine d'août, ce qui démontrait le manque de certitude de l'ODM sur la reprise effective des vols spéciaux. Ce procédé n'était pas admis par le Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_386/2010 du 1^{er} juin 2010).

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et subsidiairement, à ce qu'il lui soit donné acte qu'il était d'accord de se soumettre à des mesures de contrôle utiles et contraignantes mais moins incisives que la détention administrative.

18. Le 28 juin 2010, la commission a déposé son dossier sans observations.
19. Dans sa réponse du 28 juin 2010, l'OCP s'est opposé au recours.

Le vol prévu dans la seconde quinzaine de juillet était le premier vol spécial organisé depuis que ceux-ci avaient été suspendus. Il n'y avait aucune incertitude sur la reprise des vols spéciaux durant la deuxième quinzaine du mois de juillet 2010. M. W_____ était en liste d'attente sur le vol spécial de juillet 2010 et avait une place confirmée sur celui d'août 2010.

Dès lors que l'ODM avait repris ses vols spéciaux vers la Gambie et qu'une date était fixée, le principe de proportionnalité était respecté.

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

EN DROIT

1. Réceptionné par le greffe du Tribunal administratif le 25 juin 2010, le recours interjeté contre la décision du 14 juin 2010 de la commission, 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. 17 al. 3 et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; 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 de céans statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 25 juin 2010 et 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. Dans sa décision du 8 mars 2010, entrée en force, la commission a retenu que les conditions de la détention administrative de M. W_____ étaient réalisées. Le recourant faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire, un risque de fuite existait au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et M. W_____ s'était opposé à son renvoi par vol de ligne à destination de Banjul le 22 avril 2010 de sorte que les conditions de la détention administrative demeuraient justifiées (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 à 4 LEtr).

Depuis lors, soit le 3 juin 2010, le recourant s'est opposé une nouvelle fois à son renvoi par vol de ligne avec escorte à destination de Banjul.

Dans ces conditions, un vol spécial doit être organisé et force est de constater qu'en l'état du dossier, aucune pièce ne vient étayer l'affirmation de l'OCP. En particulier, aucune réservation de vol n'est produite ni aucune attestation écrite prouve que les vols spéciaux à destination de la Gambie ont effectivement repris. A cet égard, on ne saurait inférer du courriel du 11 juin 2010 de l'ODM que ce dernier aurait confirmé la reprise effective des vols spéciaux. Or, très 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 déjà cité). Dans un arrêt du 25 juin 2010, la Haute cour a confirmé cette jurisprudence retenant que la suspension des vols spéciaux à partir du 18 mars 2010 avait rendu l'exécution du renvoi du recourant impossible (il s'agissait alors d'un refoulement sur le Brésil, ndr). Et le Tribunal fédéral de poursuivre : « en effet, quand bien même cette impossibilité devrait être momentanée, elle ne se saurait échapper pour autant à l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, du moment que le renvoi n'était pas envisageable dans un délai prévisible du 30 avril 2010 » (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_473/2010).

En application des jurisprudences successives du Tribunal fédéral, il apparaît que les conditions suivantes doivent être remplies pour que l'instance judiciaire puisse s'assurer que l'exécution du renvoi pourra intervenir dans un délai prévisible. En premier lieu, il convient que l'ODM confirme par écrit la reprise effective de la reprise des vols spéciaux. Ensuite, le dossier doit contenir une confirmation de la réservation du vol prévu pour le refoulement. Et enfin, l'intéressé doit être au bénéfice d'un document de voyage valable.

En l'espèce, aucune de ces conditions n'est remplie. S'agissant en particulier du laissez-passer, le Tribunal administratif a les plus grands doutes sur la validité du document du 20 mai 2010. Certes, celui-ci a une validité de trois mois mais il est établi pour un vol précis qui devait avoir lieu le 3 juin 2010. Il s'ensuit que le refoulement du recourant nécessite un nouveau document de voyage qui ne figure pas au dossier.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision de la commission du 14 mai 2010 annulée. La libération immédiate de M. W_____ sera ordonnée (ATA/380/2010 du 3 juin 2010 ; ATA/408/2010 du 15 juin 2010).
6. Vu la nature du litige, aucun émoulement 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 24 juin 2010 par Monsieur W_____ contre la décision du 14 juin 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 14 juin 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

ordonne la mise en liberté immédiate de Monsieur W_____ ;

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

alloue à Monsieur W_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à 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 Michel Mitzicos-Giogios, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office fédéral des migrations à Berne ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Junod, 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 :