

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2207/2010-MC

ATA/487/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 20 juillet 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 1er juillet 2010 (DCCR/979/2010)

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. Depuis lors, l'OCP a sollicité à deux reprises la prolongation de la détention administrative de l'intéressé, soit :
- le 12 mars 2010 pour une durée de deux mois, décision confirmée dans son principe mais ramenée à six semaines par la CCRA dans sa décision du 15 mars 2010, confirmée par le Tribunal administratif le 30 mars 2010 (ATA/217/2010) ;
 - le 29 avril 2010 pour deux mois, décision confirmée par la CCRA le 3 mai 2010 puis par arrêt du Tribunal administratif le 19 mai 2010 (ATA/352/2010). La détention était prolongée jusqu'au 3 juillet 2010.

En tant que de besoin, il sied de se référer aux arrêts précités, contenant notamment toutes les précisions de faits utiles.

10. Dans l'intervalle, soit le 19 avril 2010, M. I_____ a sollicité la levée de sa détention administrative à laquelle la CCRA a opposé un refus par décision du 22 avril 2010.
11. Le 28 juin 2010, l'OCP a sollicité de la CCRA la prolongation de la détention administrative de l'intéressé pour une durée de deux mois.

Le 2 juin 2010, M. I_____ avait déclaré être disposé à rentrer dans son pays d'origine, sans aucune opposition de sorte que l'OCP avait pris les dispositions nécessaires afin de mener à bien ce refoulement. Le 5 juin 2010, l'intéressé, qui était censé retourner volontairement à Kinshasa, avait refusé de monter dans l'avion.

Le 21 juin 2010, l'ODM avait confirmé que M. I_____ était prévu sur le prochain vol spécial à destination de Kinshasa, agendé durant la seconde quinzaine du mois d'août 2010.

La prolongation de la détention administrative de l'intéressé était l'unique moyen pour mener à terme le rapatriement de cette personne à destination de son pays d'origine. La durée de la détention administrative ne violait par ailleurs 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. Entendu par la CCRA le 1^{er} juillet 2010, M. I_____ a précisé que lorsqu'il avait indiqué le 2 juin 2010 à l'assistante sociale de Frambois qu'il était disposé à retourner dans son pays, c'était parce que son épouse l'avait informé qu'elle avait pu trouver un contact auprès d'un officier qui serait présent à l'aéroport pour l'accueillir et lui permettre de se rendre directement au Congo Brazzaville en attendant de nouvelles élections en RDC. Il avait précisé à l'assistante sociale que cet officier ne serait présent qu'à partir du 7 juin 2010 et il avait donc demandé à ne pas partir avant cette date. Il n'avait dès lors pas compris pourquoi la police

était venue le chercher le 5 juin 2010. Il avait refusé de monter dans l'avion car ce que sa femme avait préparé n'aurait pas fonctionné. Celle-ci était aujourd'hui partie en Angola, pensant que s'il était emprisonné depuis dix mois en Suisse, ce ne pouvait être qu'en raison d'un problème de trafic de drogue. Par ailleurs, l'officier dont il venait de parler ne travaillait plus à l'aéroport. Par conséquent, ce nouvel élément l'amenait à s'opposer à nouveau à son retour en RDC.

Le représentant de l'OCP a maintenu la demande de prolongation de la détention pour une durée de deux mois.

13. Par décision du 1^{er} juillet 2010, remise en mains propres le même jour, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. I_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 3 septembre 2010.

Les circonstances du cas d'espèce étaient inchangées depuis l'arrêt du 19 mai 2010 confirmant la prolongation de la détention en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). De plus, l'intéressé avait refusé de prendre le vol à destination de Kinshasa le 5 juin 2010 alors qu'il avait annoncé trois jours auparavant qu'il était disposé à retourner dans son pays. Les explications données en audience à ce sujet n'emportait pas la conviction de la CCRA, cette dernière constatant au surplus que l'intéressé réitérait ce jour son refus de retourner en RDC.

Dans son arrêt du 19 mai 2010, le Tribunal administratif avait déjà constaté que le principe de la célérité n'avait pas été violé. Depuis lors, les autorités avaient annulé un vol spécial parce que M. I_____ avait subitement annoncé qu'il était d'accord de rentrer volontairement dans son pays tout en refusant trois jours plus tard d'embarquer dans un vol libre. Ce concours de circonstances n'était pas imputable aux autorités chargées du renvoi qui avaient depuis lors trouvé une nouvelle date pour un vol spécial. A cet égard, la reprise des vols spéciaux annoncée par l'ODM dès le mois de juillet 2010 n'avait pas de raison d'être remise en cause. En l'espèce, le représentant de l'OCP avait indiqué qu'une date précise existait bel et bien dans la deuxième quinzaine du mois d'août 2010. La CCRA n'avait pas de raison de douter, deux mois à l'avance, que l'ODM ne parviendrait pas à mettre en place les modalités concrètes liées à leur réalisation concernant notamment les précautions médicales à prendre avant et après le vol.

14. M. I_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 12 juillet 2010. Il conclut à sa mise en liberté immédiate et à l'annulation de la décision querellée avec suite de frais et dépens.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque l'exécution du renvoi était envisageable dans un délai raisonnable mais de manière incertaine, la libération immédiate de la personne détenue devait être nécessairement prononcée. En l'espèce, rien ne permettait de croire que les vols spéciaux allaient

reprendre prochainement ce d'autant que les conditions cumulatives minimales pour la reprise de ces derniers fixées par l'ODM, à savoir la présence à bord d'une équipe médicale et la transmission des données médicales individuelles n'étaient pour l'heure pas réalisées. Au-delà de cette constatation d'ordre général, aucun élément ne permettait de savoir quand il pourrait concrètement être placé sur l'un de ces vols spéciaux hypothétiques, l'OCP se montrant très évasif à cet égard. Le renvoi étant matériellement et juridiquement impossibles, la détention devait être levée.

Maintenu soixante jours à l'aéroport puis huit mois au centre de détention Frambois, sa détention administrative violait clairement le principe de proportionnalité. Il n'avait jamais commis la moindre infraction pénale et il avait toujours parfaitement collaboré. La durée de la détention était en l'espèce intimement liée à l'attitude des autorités qui ont contrevenu au principe de célérité. Arrivé en Suisse le 19 septembre 2009, ce n'était que le 28 janvier 2010 qu'il avait été présenté à une délégation congolaise, laquelle l'avait reconnu immédiatement comme étant un ressortissant de ce pays. L'ODM avait demandé le laissez-passer nécessaire plus d'un mois plus tard. Suite à cela et malgré son refus répété d'être renvoyé en RDC avant les élections de 2011, l'OCP avait organisé un premier vol « volontaire » pour le 19 avril 2010. Il avait refusé d'embarquer et, celui-ci ayant été finalement annulé en raison de l'éruption du volcan islandais, l'OCP avait cru bon de planifier un second vol « volontaire » pour le 2 mai 2010. Il avait évidemment refusé de prendre ce vol.

15. Le 14 juillet 2010, la CCRA a déposé son dossier sans observations.
16. Dans sa réponse du 15 juillet 2010, l'OCP s'est opposé au recours.

M. I_____ n'avait eu cesse de violer son devoir de collaborer et de s'opposer à son renvoi, en dernier lieu le 5 juin 2010. Par la suite, il avait concédé qu'il s'opposerait à nouveau à son retour en RDC du fait que son épouse était partie pour l'Angola et que « l'officier » ne travaillait plus à l'aéroport, rendant ainsi illusoire tout retour volontaire dans sa patrie. Tout portait à croire que M. I_____ tenterait de se soustraire à son renvoi une nouvelle fois si sa mise en détention n'était pas prolongée.

Il était toujours loisible à M. I_____ de quitter volontairement la Suisse à bord d'un vol de ligne de sorte que son renvoi n'était pas impossible matériellement ou juridiquement au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr. La récente jurisprudence du Tribunal fédéral, en particulier l'arrêt du Tribunal fédéral du 1^{er} juin 2010 (2C_386/2010) ne lui était d'aucun secours. En effet, lorsque les juges fédéraux avaient rendu ledit arrêt, les vols spéciaux étaient (encore) suspendus. Or, à l'exception de ceux à destination du Nigeria, l'ODM était revenu sur sa décision et avait décidé de la reprise de ces derniers. La date prévue par l'ODM pour le renvoi de M. I_____ durant la seconde quinzaine du mois d'août

2010 ne saurait dès lors être considérée comme une « simple déclaration d'intention ».

A cela s'ajoutait que le laissez-passer délivré en faveur de l'intéressé était valable pour une durée indéterminée.

M. I_____ n'était par aucune pièce ses allégations selon lesquelles sa vie serait mise en danger en cas de retour en RDC.

Enfin, si la prolongation demandée par l'OCP était accordée, la durée totale de la détention demeurait inférieure au maximum légal de quinze mois.

17. A la demande du Tribunal administratif, l'OCP a produit, le 19 juillet 2010, photocopie du laissez-passer établi le 3 mars 2010, pour une durée de validité de trois mois, par l'Ambassade de la RDC auprès de la Confédération helvétique en faveur de M. I_____, ainsi que le formulaire d'inscription du 16 juin 2010 SwissREPAT pour un vol à destination de Kinshasa, l'ODM précisant pour sa part que la date retenue - dans la deuxième quinzaine du mois d'août 2010 - n'était pas encore définitive. L'ODM était dans l'attente de la permission définitive des autorités congolaises à Kinshasa.
18. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Posté à l'intention du Tribunal administratif le 12 juillet 2010, le recours de M. I_____, interjeté contre la décision rendue le 1^{er} juillet 2010 par la CCRA, notifiée le même jour est recevable, étant précisé que le délai de recours de dix jours venait à échéance le dimanche 11 juillet 2010 et qu'il a été reporté au premier jour utile, soit le lundi 12 juillet 2010 (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; 17 al. 3 et art. 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 administratif doit juger dans les dix jours qui suivent sa saisine. Statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. Les conditions de délai minimales 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 commission a abordé le fond du litige.
4. Dans ses arrêts des 4 décembre 2009, 27 janvier, 30 mars et 19 mai 2010, entrés en force, le Tribunal administratif a rejeté les recours de M. I_____, retenant que ce dernier 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. LEtr, dans la mesure où l'attitude de celui-ci permettait de retenir qu'il voulait se soustraire à son renvoi.

Depuis lors, le recourant s'est effectivement opposé à son refoulement qui aurait dû intervenir le 5 juin 2010.

Les explications fournies à cet égard par le recourant à l'audience du 1^{er} juillet 2010 de la CCRA ne peuvent pas être retenues, ce d'autant moins qu'à la fin de sa déposition, celui-ci a nettement affirmé sa volonté de se soustraire à son refoulement. Il s'ensuit que les motifs de détention administrative subsistent (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr).

5. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr). En outre, la durée de la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).
6. Dans la présente cause, les autorités compétentes ont agi avec diligence, en sollicitant la délivrance du document de voyage et en organisant à ce jour trois vols de rapatriement « volontaire », la dernière fois sur la base de l'engagement du recourant de regagner son pays d'origine.

Le grief de violation du principe de célérité est manifestement mal fondé.

Il en va de même de la violation du principe de proportionnalité qui n'est pas réalisée en l'espèce. Quand bien même le recourant est détenu administrativement depuis le 18 novembre 2009, force est de constater que c'est par son seul comportement qu'il se trouve toujours en détention administrative.

7. Selon l'art. 80 al 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. De plus, la détention doit être levée lorsque son motif n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, ainsi que lorsque la demande de levée de détention est admise (art. 80 al. 6 let. a et let. b LEtr).

En l'espèce, la problématique de la suspension des renvois forcés n'est pas pertinente. En effet, le recourant peut soit décider de collaborer avec l'autorité, ce qui lui permettrait de ne rester que peu de temps en détention et de quitter la Suisse par un vol de ligne, soit persister dans son attitude de refus et dans ce cas-là, la prolongation de la durée de la détention administrative devrait permettre à l'ODM de régler la question de l'organisation d'un vol spécial, pour autant qu'un tel vol s'impose.

8. Il résulte des pièces produites par l'OCP que le laissez-passer délivré le 3 mars 2010 est actuellement échu. Il appartient donc aux autorités chargées de l'exécution du renvoi de se procurer un nouveau document de voyage, valable pour la durée de la détention considérée.
9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite. Au demeurant, le recourant plaide au bénéfice de l'assistance juridique. Vu l'issue du litige, aucune indemnité ne sera allouée (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03; art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 juillet 2010 par Monsieur I_____ contre la décision du 1^{er} juillet 2010 de la commission 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 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, Mmes Hurni et Junod, 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 :