

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2738/2010-MC

ATA/614/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 3 septembre 2010

en section

dans la cause

Monsieur S_____

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 16 août 2010 (DCCR/1150/2010)

EN FAIT

1. Le 20 juin 2007, Monsieur S_____, né le _____ 1972, originaire de Gambie, a déposé une demande d'asile en Suisse. Celle-ci a été rejetée le 18 octobre 2007 par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM). En outre, un délai venant à échéance le 13 septembre 2007 a été imparti à l'intéressé pour qu'il quitte la Suisse.

Par arrêt du 4 janvier 2008, le Tribunal administratif fédéral a déclaré irrecevable le recours de l'intéressé contre la décision précitée de l'ODM (Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 4 janvier 2008, Cour V E-7748/2007).

Le 8 janvier 2008, l'ODM a fixé à M. S_____ un nouveau délai au 21 janvier 2008 pour quitter la Suisse. Entendu par un représentant de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) le 17 janvier 2008, l'intéressé a déclaré qu'il était dépourvu de papiers d'identité et que s'il rentrait en Gambie, il serait emprisonné. Il avait néanmoins bien compris qu'il devait quitter le territoire suisse.

2. Il ne s'est pas présenté aux auditions centralisées qui se sont déroulées avec les autorités gambiennes entre les 5 et 8 février d'une part, et le 25 août 2009 d'autre part.

Le 8 octobre 2009, l'OCP a informé l'ODM que M. S_____ avait disparu depuis le 24 août 2009.

3. Le 16 novembre 2009, l'ODM a prononcé à l'encontre de l'intéressé une interdiction d'entrée en Suisse (ci-après : IE) valable jusqu'au 15 novembre 2014.

4. M. S_____ ne s'est pas présenté à l'audition centralisée organisée par l'ODM avec une délégation gambienne les 11 et 12 mars 2010.

5. En avril 2010, il a entrepris des démarches pour se marier avec Madame V_____, suisse.

6. Le 7 avril 2010, l'IE précitée a été notifiée à M. S_____.

7. Par courrier du 26 avril 2010, l'officier d'état civil de la Ville de Genève a informé M. S_____ et Mme V_____ qu'aucune suite ne pourrait être donnée à leurs démarches du fait que M. S_____ faisait l'objet d'une interdiction d'entrée au 15 novembre 2014.

8. M. S_____ a été condamné pénalement :

- le 12 septembre 2007, par le Procureur général à une peine pécuniaire de vingt jours-amende, sursis trois ans, 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) ;
 - le 28 mars 2008, par le juge d'instruction à une peine privative de liberté de cinq mois pour infraction à la LStup, le sursis précédent étant révoqué.
9. Le 17 juin 2010, M. S_____ a été interpellé pour infractions aux art. 19 LStup et 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Il a été relaxé le lendemain.
10. Le 18 juin 2010, le commissaire de police a pris un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. S_____ pour une durée de deux mois. A cette occasion, l'intéressé a déclaré vouloir retourner en Gambie.
11. Entendu par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), M. S_____ s'est opposé à son renvoi en Gambie. Les deux passeports gambiens délivrés en 2009, en possession desquels il avait été trouvé lors de l'une de ses arrestations, et qui étaient établis au nom de "A_____", lui avait été envoyés par sa famille. A sa sortie de prison, ils lui avaient été restitués. Ils les avait confiés à un tiers et refusait de les remettre aux autorités chargées de l'exécution du renvoi.
- Il souhaitait se marier avec Mme V_____ dont il avait fait la connaissance en 2008 étant précisé qu'à cette époque, elle n'avait pas d'activité lucrative et était toxicomane.
12. Le 21 juin 2010, la CCRA a confirmé l'ordre de mise en détention administrative jusqu'au 17 août 2010.
13. Par arrêt du 6 juillet 2010 (ATA/477/2010), le Tribunal administratif a rejeté le recours de l'intéressé en considérant que la problématique des renvois forcés n'était pas pertinente en l'espèce, que les projets de mariage avec Mme V_____ n'étaient pas suffisamment avancés pour que M. S_____ puisse obtenir à bref délai une autorisation de séjour et qu'il pouvait attendre de recevoir celle-ci dans son pays d'origine.
14. Le 13 juillet 2010, M. S_____ a refusé de prendre l'avion à destination de Banjul en Gambie.
15. Le 2 août 2010, l'ODM a informé l'OCP qu'exceptionnellement, les autorités gambiennes avaient accepté que M. S_____ (M. A_____ n° 498 397) soit rapatrié par vol spécial sans qu'il soit nécessaire de le présenter préalablement à une délégation gambienne lors d'une audition centralisée, puisqu'il disposait de papiers d'identité.

Cependant, le 11 août 2010, l'ODM a informé l'OCP que les places disponibles sur le vol spécial prévu le 18 août 2010 avaient été attribuées aux personnes qui n'avaient pas pu prendre le vol du 18 juillet 2010, dont l'atterrissage à Banjul n'avait pas été autorisé. Le renvoi de M. S_____ était ainsi reporté en octobre 2010 et l'intéressé figurait sur la liste des personnes à rapatrier.

16. Le 13 août 2010, l'OCP a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. S_____ pour une durée de trois mois.

Entendu par la CCRA le 16 août 2010, M. S_____ a déclaré qu'il avait refusé de prendre l'avion le 13 juillet 2010 car il estimait que l'argent (soit CHF 17'000.- environ et 6'000.- euros environ) qui lui avait été confisqué devait lui être rendu avant son départ.

Le représentant de l'OCP a affirmé que le vol spécial prévu en octobre prochain aurait bien lieu et que M. S_____ était d'ores et déjà inscrit sur celui-ci. Il a sollicité la prolongation de la détention pour une durée de trois mois.

Le conseil de M. S_____ a plaidé la libération de son client afin que celui-ci puisse se marier avec Mme V_____. Il a sollicité l'audition de cette dernière et allégué une violation du principe de célérité de la part de l'OCP. Par ailleurs, l'argent confisqué n'était pas lié à un trafic de drogue, selon son client.

17. Par décision du 16 août 2010, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. S_____ pour trois mois, soit jusqu'au 17 novembre 2010.

Cette détention était justifiée parce qu'il existait un risque de fuite, l'intéressé ayant déjà disparu une fois dans la clandestinité. M. S_____ s'était opposé une fois à son renvoi le 13 juillet 2010, raison pour laquelle un vol spécial devait être organisé. Il ne pourrait avoir lieu qu'en octobre 2010, pour les raisons indiquées ci-dessus. L'autorité compétente avait fait preuve de diligence. Enfin, aucun élément ou indice objectif ne permettait de retenir que l'exécution du renvoi de l'intéressé serait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

Il n'y avait pas lieu de revenir sur le droit de M. S_____ à se marier avec Mme V_____, la décision prise par la CCRA le 21 juin 2010 ayant sur ce point notamment été confirmée par le Tribunal administratif (ATA/477/2010 précité). Il était adéquat et conforme au principe de proportionnalité de prolonger la détention administrative de M. S_____ pour trois mois, le précédent ordre de mise en détention administrative étant échu le 17 août 2010.

18. Cette décision a été remise en mains propres à M. S_____ le 16 août 2010.

Le 26 août 2010, M. S_____, a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision du 16 août 2010 de la CCRA en sollicitant l'annulation de celle-là. Le 6 août 2010, le tribunal de céans s'était adressé à l'ODM afin d'obtenir une

confirmation que les vols spéciaux à destination des autres pays que le Nigéria avaient repris. L'ODM avait répondu le 12 août 2010 que le 28 juillet 2010, un vol à destination de la Gambie avait eu lieu. Or, selon la presse du 16 août 2010, l'avion suisse n'avait pas été autorisé à se poser sur le tarmac de Banjul.

Depuis, l'ODM n'avait pas confirmé la reprise des vols spéciaux vers ce pays. De plus, le Tribunal fédéral avait considéré comme étant insuffisantes les confirmations par courrier électronique de collaborateurs de l'ODM concernant une reprise des vols spéciaux (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_86/2010 du 1^{er} juin 2010).

M. S_____ avait refusé de prendre l'avion le 13 juillet 2010 car l'argent confisqué devait lui être restitué. Cependant, le 18 août 2010, il avait exprimé sa volonté de rentrer en Gambie. Référence était faite à un fax daté du 18 août 2010 expédié à l'OCP de Coire, rédigé en anglais et traduit librement en français, dont il résultait que M. S_____ voulait retourner en Gambie et ne désirait plus se marier avec son amie en Suisse. La police des étrangers pouvait organiser le vol de retour à destination de la Gambie.

Le 23 août 2010, un responsable de l'OCP avait informé le conseil du recourant qu'un vol de ligne serait organisé pour celui-ci vers le 6 ou le 7 septembre 2010.

La détention et la prolongation de M. S_____ pour trois mois supplémentaires était excessive au regard du principe de proportionnalité. Le recourant sollicitait sa libération et se disait prêt à se présenter à un poste de police chaque semaine ou à se plier à toute autre mesure adaptée à sa situation. La reprise des vols spéciaux vers la Gambie était contestée. Du fait qu'il était prêt à rentrer volontairement en Gambie, la prolongation de la détention pour trois mois était excessive.

19. La CCRA a produit son dossier, que le tribunal de céans a réceptionné le 30 août 2010.
20. L'OCP a répondu le 31 août 2010 faisant sien l'état de faits retenu par la CCRA. Le risque de fuite de l'intéressé ne pouvait être écarté. Il se justifiait de maintenir M. S_____ en détention jusqu'à son départ d'ici quelques jours à bord d'un vol de ligne, puisqu'il disait vouloir dorénavant rentrer en Gambie et renoncer à se marier en Suisse. L'OCP a produit la copie de cette réservation pour début septembre 2010. Selon un courrier électronique que l'ODM lui avait adressé, M. S_____ avait refusé d'embarquer le 13 juillet 2010 et il était "prénoté" pour le prochain vol spécial à Banjul du 18 août 2010. Le vol du 18 juillet 2010 ayant dû être annulé, les passagers de ce vol devaient repartir avec celui 18 août 2010. M. S_____ avait dorénavant une place réservée, selon la

confirmation de vol produite pour l'intéressé portant le n° 49397, en octobre 2010. La date exacte serait communiquée ultérieurement.

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

EN DROIT

1.
 - a. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A al. 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 ; 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10).
 - b. Statuant ce jour, le Tribunal administratif respecte le délai de dix jours fixé par l'art. 10 al. 2 LaLEtr.
 - c. La juridiction de céans 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).
2. Le principe de la mise en détention du recourant a d'ores et déjà été admise par le tribunal de céans le 6 juillet 2010 (ATA/477/2010 ; art. 76 et 90 LEtr), celui-ci présentant un risque de fuite et puisqu'il a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 130 II 56 consid. 3.1 et jurisprudence citée) qu'il fait l'objet non seulement d'une décision de renvoi en force mais également d'une interdiction d'entrée qui lui a été notifiée le 7 avril 2010, valable jusqu'au 15 novembre 2014 et qu'enfin, il s'est opposé à son renvoi le 13 juillet 2010 du fait qu'il ne voulait pas partir si l'argent qui lui avait été confisqué par les autorités pénales ne lui était pas restitué.
3. Le 13 août 2010, l'OCP a sollicité la prolongation de la détention administrative pour une durée de trois mois. Les principes énoncés ci-dessus pour justifier la détention subsistent. Toutefois, depuis la date à laquelle la CCRA a statué le 16 août 2010, la situation de M. S_____ a quelque peu changé puisque par télécopie du 18 août 2010, il a manifesté son accord de retourner en Gambie et son désir de ne plus se marier en Suisse. Fort de ces assurances, l'OCP a été invité par l'ODM à réserver une place sur un vol de ligne, ce qui a été fait pour les tous premiers jours du mois de septembre 2010 et il appartiendra dès lors au recourant d'embarquer, comme il le souhaite, sur le vol en question.
4. S'il devait à nouveau changer d'avis, une place est cependant réservée, selon les pièces produites par l'OCP, sur le vol spécial prévu à destination de la Gambie en octobre 2010.

5. Le recourant n'allègue aucun motif qui serait de nature à rendre impossible son renvoi au sens de l'art. 80 LEtr. et il est en possession de deux passeports gambiens.
6. Le recourant critique les autorités suisses pour leur manque de diligence. Celles-ci doivent entreprendre sans tarder les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). Ces démarches ont été effectuées avec la célérité requise mais c'est le recourant qui, le 13 juillet 2010, a refusé d'embarquer.

En conséquence, aucune violation du principe de célérité ne saurait être reprochée aux autorités suisses.
7. Lors de son précédent recours ayant conduit à l'arrêt du 6 juillet 2010 (ATA/477/2010), le recourant alléguait vouloir se marier en Suisse ce qui l'empêchait de partir. Or, depuis lors, il a renoncé à ce projet et n'invoque plus ce motif.
8. Il apparaît que la prolongation de la détention pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 17 novembre 2010 est adéquate et nécessaire pour permettre le renvoi de l'intéressé si d'aventure celui-ci refusait de prendre le vol de ligne ces prochains jours.
9. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Il ne sera pas perçu d'émolument, la procédure étant gratuite. Vu l'issue du recours, il ne sera pas alloué d'indemnité à l'intéressé (art. 12 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 26 août 2010 par Monsieur S_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 16 août 2010 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

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 la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations et au centre Frambois LCM, pour information.

Siégeants : M. Thélin président, Mme Hurni et 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 :