

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2765/2010-MC

ATA/625/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 7 septembre 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur C _____

représenté par Me Michael Kaeser, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 19 août 2010 (DCCR/1172/2010)

EN FAIT

1. Le 19 août 2008, Monsieur C_____, originaire de Gambie, a formé une demande d'asile auprès des autorités de police des étrangers de l'aéroport de Genève Cointrin.

Il était démuné de documents d'identité mais a indiqué être originaire de Gambie et être né le _____ 1993.

2. Dès lors qu'il s'était annoncé mineur, M. C_____ s'est vu désigner Monsieur Olivier Galetto du service de la protection des mineurs comme personne de confiance.

3. Lors de l'instruction de sa demande d'asile, M. C_____ a déclaré qu'il n'avait jamais eu de carte d'identité ou de passeport. Au cours de la procédure d'asile et à la suite de démarches que l'intéressé avait lui-même initiées, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a reçu par fax un certificat de naissance transmis par son oncle. Interrogé par l'ODM au sujet de ce certificat, il n'a pas été en mesure d'expliquer pourquoi la date de naissance qui figurait sur ce document était celle du 1^{er} janvier 1993.

4. Le 29 août 2008, l'ODM a rejeté la demande d'asile de M. C_____ et a prononcé son renvoi de Suisse. Si le jour suivant l'entrée en force de la décision de refus d'asile, l'intéressé n'avait pas quitté l'aéroport de Genève, il s'exposerait à des mesures de contrainte.

Le canton de Genève était chargé de l'exécution du renvoi.

5. Le 23 septembre 2008, M. C_____ a été entendu par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), qui lui a rappelé son obligation de quitter la Suisse. Il a pris l'engagement d'entreprendre des démarches pour son départ et a accepté de remplir un formulaire pour rentrer en Gambie et de se présenter au bureau d'aide au départ de la Croix-Rouge genevoise.

6. Le 30 septembre 2008, un collaborateur de ce bureau a avisé l'OCP que M. C_____ ne voulait pas quitter la Suisse.

7. Dès le 6 novembre 2008, le Tribunal tutélaire a désigné une curatrice à M. C_____ en la personne de Madame B_____. L'intéressé a été placé dans un foyer au Grand-Saconnex.

8. Le 20 janvier 2010, il a été interpellé pour avoir vendu trois sachets de marijuana à un policier en civil et il a fait l'objet à cette occasion du prononcé

d'une interdiction de pénétrer sur une partie du territoire genevois pour une durée de six mois.

9. M. C_____ a été entendu par une délégation de Gambie le 11 mars 2010 dans le cadre d'une audition centralisée organisée par l'ODM. Il a été présenté à celle-ci avec la date de naissance qu'il avait donnée, soit le 20 mars 1993. Suite à cette audition, dite délégation a indiqué devoir effectuer des vérifications.
10. Le 25 juin 2010, l'ODM a écrit à l'OCP. L'intéressé avait été reconnu comme gambien par les autorités gambiennes et le consulat de Gambie s'était déclaré prêt à établir un document de voyage en sa faveur. Sa véritable date de naissance était celle du 15 mai 1984.
11. Auditionné par l'OCP le 2 juillet 2010, M. C_____ a maintenu être né en 1993. Il n'avait pas entrepris de démarches pour quitter la Suisse et ne voulait pas en effectuer car il ne savait pas où aller. Il a été informé de ce que, compte tenu de ses déclarations et de son refus de collaboration, son renvoi serait exécuté et qu'il s'exposerait à des mesures de contrainte.
12. L'intéressé a maintenu sa position le 6 juillet 2010 lors d'un nouvel entretien avec l'OCP. Au cours de celui-ci, la teneur de la communication du 25 juin 2010 de l'ODM lui a été rapportée mais M. C_____ a maintenu qu'il était né le _____ 1993. L'intéressé a été avisé que son attestation de délai de départ et d'aide d'urgence allait être modifiée pour tenir compte de sa nouvelle date de naissance et que le service de protection des mineurs allait en être avisé.
13. Le 28 juillet 2010, un laissez-passer au nom de l'intéressé, né le _____ 1984, a été délivré par le consulat de Gambie en Suisse. Il était valable pour une durée de trois mois et pour le vol du 17 août 2010 d'Air Maroc pour Casablanca, puis de Casablanca à Banjul.
14. Le 13 août 2010, la curatrice de M. C_____ a requis du Tribunal tutélaire d'être relevée de son mandat, l'intéressé étant majeur selon l'ODM. Le Tribunal tutélaire y a donné suite favorable le 30 août 2010.
15. Le 17 août 2010, M. C_____ a été interpellé par la police pour être conduit à l'aéroport. Il a refusé de prendre place dans l'avion.
16. Le même jour, le commissaire de police lui a notifié un ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois fondé sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Lors de son audition, M. C_____ a déclaré qu'il venait de Freetown en Sierra Leone. Il ne voulait pas retourner en Gambie puisque ce n'était pas son pays. Il souffrait de problèmes d'estomac qui l'avaient obligé à consulter un médecin deux à trois mois auparavant. Aucun traitement n'était en cours.

17. Le 19 août 2010, M. C _____ a été auditionné par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) dans le cadre du contrôle de la détention administrative. Il était originaire de Sierra Leone et né le 20 mars 1993. Il refusait de se rendre en Gambie. Il a versé à la procédure une déclaration de son amie, Madame Tanya Ramos, qui confirmait ses dires et avait l'intention de se marier avec lui.

Selon la représentante de l'officier de police, aucun élément probant ne permettait de retenir les allégations de l'intéressé quant à sa provenance. Des démarches étaient en cours pour la réservation d'une place sur un vol avec accompagnement à destination de la Gambie.

18. Par décision du même jour, la commission a confirmé l'ordre de détention administrative pris par le commissaire de police pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 16 octobre 2010. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr étaient réalisées. Le renvoi était possible et la détention proportionnée, les autorités de police des étrangers ayant agi avec diligence au sens de l'art. 76 al. 4 LEtr.

19. Le 27 août 2010, M. C _____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission du 19 août 2010 notifiée le même jour. Il conclut à l'annulation de celle-ci et à sa mise en liberté immédiate. Il était né le 20 mars 1993 et était originaire de Freetown en Sierra Leone, raison pour laquelle il avait refusé de prendre l'avion le 17 août 2010. Sa détention était illicite, dès lors qu'il était mineur (art. 19 al. 5 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). La commission ne pouvait justifier une prétendue majorité et, partant, une notification en ses mains, en se fondant uniquement sur le seul document communiqué par l'OCP et au sujet duquel les autorités n'avaient procédé à aucune vérification sérieuse, notamment sur la nature des vérifications effectuées par l'autorité gambienne pour délivrer un laissez-passer comportant une date de naissance antérieure de plus de dix ans (sic !) à celle qu'il avait déclarée aux autorités suisses.

Le service de protection des mineurs était son représentant légal désigné pour le représenter. Tout acte de procédure le concernant était subordonné à une notification en mains dudit service concerné et non des siennes, compte tenu de sa minorité.

Son renvoi en Gambie était impossible, pour des raisons tant juridiques que matérielles, dès lors que les autorités gambiennes refusaient le droit d'atterrir sur leur sol aux avions affrétés par la Confédération pour renvoyer les ressortissants gambiens, et qu'il n'existait aucun accord de réadmission signé entre la Suisse et la Gambie.

La décision de maintien en détention ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Les autorités n'avaient pas, à ce jour, préparé efficacement son

départ. Aucune date pour un prochain vol n'était fixée et aucune pièce n'avait été versée au dossier pour confirmer le déroulement de son futur renvoi. Il était domicilié au foyer des Tattes et pouvait être assigné à résidence plutôt que détenu.

Au surplus, la validité du laissez-passer produit par l'OCP était limitée au 17 août 2010 et aucun autre document n'avait été versé à la procédure permettant de démontrer que la Gambie était prête à l'accueillir à l'avenir.

20. La commission a communiqué son dossier le 31 août 2010, sans formuler d'observations.
21. Le 1^{er} septembre 2010, le conseil du recourant a écrit au Tribunal administratif. Il s'était fait communiquer les pièces entrées dans le dossier de M. C_____ en matière d'exécution de renvoi. Figurait en particulier dans ces documents, une photocopie du formulaire par lequel les autorités gambiennes, avaient reconnu, le 22 juin 2010, M. C_____ comme un ressortissant de ce pays. Le formulaire en question avait été complété à la main et était difficilement lisible. La date de naissance du _____ 1984 ne ressortait que d'une note manuscrite agrafée à ce document, sur laquelle il était fait référence à un numéro de passeport.
22. L'officier de police a répondu le 3 septembre 2010. Il conclut au rejet du recours. M. C_____ n'était pas mineur comme il le prétendait. Après son audition par les autorités gambiennes et les vérifications que celles-ci avaient effectuées, il était confirmé qu'il était un ressortissant de ce pays mais qu'il était né le _____ 1984. Cette date de naissance ne pouvait être mise en doute. Il était majeur, si bien que la décision de mise en détention avait été valablement notifiée. La mise en détention administrative était justifiée au regard de l'art. 76 al. 1 let. b ch.3 LEtr. depuis le 30 septembre 2008, le recourant s'était opposé en effet à son retour en Gambie. Le renvoi de celui-ci était possible au sens de l'art. 80 al. 6 LEtr. Les intentions de mariage du recourant n'empêchaient pas qu'il soit renvoyé, étant constaté que son projet n'était pas suffisamment avancé pour qu'il puisse recevoir l'autorisation de séjour. Le renvoi était proportionné dès lors qu'une réservation par un vol avec escorte (vol DEPA) avait été faite selon le document de réservation de vol qu'il avait reçu de l'ODM le 1^{er} septembre 2010 pour le début du mois d'octobre et que la détention était demandée pour une durée de deux mois.

EN DROIT

1. Interjeté le 27 août 2010 auprès de la juridiction compétente, le recours, interjeté contre la décision de la commission du 19 août 2010 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. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi

fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10) ; art. 63 al. 1 let. a LPA).

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. 3 et 9 al. 3 LaLEtr ayant été respectées, c'est à juste titre que la commission a abordé le fond du litige.
4. 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).
5. Contrairement à ce que soutient le recourant, la détention administrative d'un mineur peut-être prononcée dès lors qu'il a plus de 15 ans révolus (art. 80 al. 4 et 76 al. 3 LEtr). L'art. 6 al. 5 LaLEtr auquel il se réfère visant le cas des enfants mineurs d'un majeur mis en détention administrative. Cela étant, la question de l'âge du recourant, soit plus précisément de sa majorité ou de sa minorité, ne se pose plus au vu de ce qui suit.

Aux termes de l'art. 3 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion des étrangers du 11 août 1999 (OERE - RS 142 281), dans le cadre de son intervention visant à obtenir des documents de voyage, l'ODM vérifie l'identité et la nationalité des étrangers concernés par une décision de renvoi ou d'expulsion. Il peut notamment mener des entretiens, présenter l'intéressé à la représentation de son pays d'origine, effectuer des analyses linguistiques ou textuelles, de même qu'inviter en Suisse une délégation de l'état d'origine ou de provenance. Il communique le résultat de ses investigations au canton.

Ce sont des démarches de cette nature que l'ODM a accomplies, dans le cas d'espèce, en présentant en mars 2010 M. C_____ à une délégation de Gambie. Les contrôles effectués dans ce pays avaient amené les autorités de celui-ci à reconnaître que le recourant était l'un de leurs ressortissants et à communiquer sa véritable date de naissance, soit le _____ 1984. Rien ne permet de remettre en doute le sérieux des investigations effectuées par les interlocuteurs gambiens de l'ODM, lesquels ont encore déterminé que le recourant avait été mis le 14 octobre 2004 au bénéfice d'un passeport de Gambie dont ils ont indiqué le numéro. Dès lors que la représentation diplomatique de Gambie a délivré le 29 juillet 2010 un document d'identité pouvant servir de laissez-passer pour l'intéressé, dans lequel elle retenait la date de naissance précitée, ce constat lie les autorités suisses. Le recourant étant majeur, l'officier de police était en droit de le mettre en détention administrative le 17 août 2010.

6. Le recourant considère que la notification de l'ordre de mise en détention était irrégulier, ce dernier n'ayant pas été adressé à sa curatrice. Étant majeur au moment de sa mise en détention, le recourant ne peut tirer aucun argument de l'absence de notification de l'ordre de mise en détention à sa curatrice. D'une part, c'est sur la base de sa déclaration d'une date de naissance erronée que le Tribunal tutélaire avait instauré à tort cette curatelle. D'autre part, le 13 août 2010, la curatrice désignée avait déjà demandé à cette instance d'être relevée de son mandat vu cette majorité, ce à quoi cette autorité a d'ailleurs procédé par décision du 30 août 2010.
7. a. L'étranger qui a fait 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 de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998- LAsi - RS 142.31 (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). L'art. 76 al. 1 let. b LEtr décrit 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 du 30 mars 2009 2C.128/2009, consid. 3.1).

Un risque de fuite existe lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires, ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1, et jurisprudence citée). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prête son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2009 2C.400/2009, consid. 3.1).

Depuis près de deux ans le recourant refuse de se soumettre à l'ordre de renvoi en Gambie pris par les autorités suisses. Il a concrétisé cette opposition en refusant de prendre place volontairement dans le vol de ligne du 17 août 2010 pour Banjul. Dès son arrivée en Suisse, il a donné de fausses indications sur sa date de naissance et, depuis que sa nationalité gambienne a été reconnue, il affirme sans étayer aucunement ses dires qu'il vient d'un autre pays, en contradiction avec ce qu'il avait indiqué jusque-là. L'existence d'un risque de fuite au sens tant de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 que de l'art. art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr

doit donc être retenu. C'est à juste titre que l'ordre de mise en détention a été prononcé et que la commission l'a confirmé le 19 août 2010.

8. Aux termes de l'art. 76 al. 4 LEtr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou l'expulsion doivent être entreprises sans tarder. En outre, la durée de la détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garantie par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

En l'occurrence, contrairement à ce que soutient le recourant, ces conditions ont été pleinement respectées. Depuis qu'un laissez-passer a été délivré, rendant possible le renvoi en Gambie, les autorités de police des étrangers ont agi sans désespérer en vue d'exécuter le renvoi. S'il se trouve présentement en détention c'est en raison de son refus de prendre volontairement l'avion le 17 août 2010. Depuis lors, l'ODM l'a inscrit sur un vol avec escorte à destination de la Gambie qui est prévu le mois prochain, ce qu'elle a confirmé à l'OCP le 1^{er} septembre 2010. Un maintien en détention de l'intéressé pour une durée de deux mois devrait donc permettre l'exécution de la mesure après délivrance d'un nouveau laissez-passer. En fonction des dispositions prises, la durée du maintien en détention n'est aucunement disproportionnée.

9. Le recours sera rejeté. Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu (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 27 août 2010 par Monsieur C_____ contre la décision du 19 août 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 Michael Kaeser, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations ainsi qu'au centre de détention de Frambois, 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 conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :