

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3585/2010-MC

ATA/784/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 10 novembre 2010

en section

dans la cause

Monsieur N_____
représenté par Me Michael Kaeser, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 25 octobre 2010 (DCCR/1516/2010)**

EN FAIT

1. Le 12 juillet 2008, Monsieur N_____, né le X_____ 1990, originaire de Gambie, démuné de papiers d'identité, s'est présenté au contrôle de la police frontière de l'Aéroport de Genève-Cointrin. Le même jour, il a déposé une demande d'asile en Suisse.
2. Le 14 juillet 2008, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé provisoirement l'entrée en Suisse de l'intéressé. Ce dernier devait rester dans la zone de transit de l'aéroport pendant soixante jours.

Après avoir auditionné M. N_____, l'ODM a rejeté le 31 juillet 2008 la demande d'asile et prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. Celui-ci devait quitter l'aéroport le jour suivant l'entrée en force de cette décision, faute de quoi il s'exposerait à des mesures de contrainte. A l'appui de son refus, l'ODM a retenu que les allégués de M. N_____ quant aux dangers encourus dans son pays n'étaient pas établis et que les problèmes invoqués n'avaient pas eu d'incidence sur sa décision de quitter le pays, puisque ceux-ci remontaient à plus de sept ans. M. N_____ avait en effet allégué qu'en 2000, il était étudiant à Sérékunda. A la suite du viol d'une étudiante et de la mort d'un étudiant, la Gambia Student Union (ci-après : GAMSU) avait interpellé le gouvernement. Sans réponse de ce dernier, les étudiants, dont lui-même, avaient fait grève. Lorsque l'un de ses amis avait été interpellé par la police, M. N_____ avait quitté Sérékunda pour se rendre à Bassé, où il avait vécu chez une connaissance. Il avait quitté le pays en décembre 2007 et était arrivé en Suisse via le Mali.

Il a soumis à l'ODM un document de la GAMSU indiquant qu'un nommé S_____, activiste connu et "news reporter" de la GAMSU, n'avait pas réussi à s'échapper.

Interrogé par l'ODM, M. N_____ a cependant déclaré qu'il n'avait exercé aucune activité auprès de la GAMSU, ni eu de rôle politique en Gambie.

3. Le canton de Genève a été chargé du renvoi de l'intéressé. Le 12 septembre 2008, M. N_____ a indiqué à un fonctionnaire de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) avoir compris qu'il devait quitter la Suisse et collaborer pour l'obtention de documents de voyage. Il était disposé à se présenter au bureau d'aide au départ de la Croix-Rouge genevoise (ci-après : BAD) pour organiser son départ. A défaut, il s'exposerait à des mesures de contrainte.
4. Le 16 septembre 2008, le BAD a informé l'OCP que M. N_____ s'était présenté en ses bureaux mais qu'il n'était pas intéressé à retourner dans son pays, craignant pour sa sécurité personnelle.

Le 18 septembre 2008, lors d'un nouvel entretien à l'OCP, M. N_____ a contesté avoir tenu les propos précités au BAD. Il allait au contraire reprendre contact avec celui-ci pour organiser son retour.

5. M. N_____ a été condamné pénalement par le Procureur général par ordonnances de condamnation :
 - du 7 mai 2009, à une peine pécuniaire de trente jours-amende assortie du sursis pendant 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) et pour opposition aux actes de l'autorité (art. 286 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) ;
 - le 12 février 2010, à une peine privative d'ensemble de soixante jours pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup. La révocation du sursis précédent a été ordonnée.
6. Le 19 mars 2010, l'ODM a informé l'OCP que M. N_____ avait été reconnu comme ressortissant de la Gambie par la délégation de ce pays lors des auditions centralisées auxquelles elle avait procédé le 12 mars 2010. L'ODM a alors invité l'OCP à réserver un vol auprès de SwissRepat pour exécuter le renvoi de l'intéressé.
7. Le 4 mai 2010, l'OCP a informé l'Hospice général (ci-après : l'hospice) que M. N_____ ne s'était plus manifesté depuis le 6 avril 2010.
8. Entendu par un fonctionnaire de l'OCP le 11 mai 2010, M. N_____ a expliqué avoir disparu depuis le 6 avril 2010 parce qu'il avait des problèmes avec la police et craignait de devoir aller en prison. Le 20 mai 2010, lors d'un entretien à l'OCP toujours, M. N_____ a déclaré qu'il s'était présenté au BAD et qu'il était prêt à s'inscrire à un programme de départ. Cependant, il lui fallait encore un mois ou deux pour prendre contact préalablement avec sa famille.
9. Le 25 mai 2010, l'OCP a prié la police d'exécuter le renvoi de l'intéressé à destination de la Gambie. Le 16 juin 2010, un laissez-passer a été délivré par le consulat de Gambie au nom de M. N_____, valable pour une durée de trois mois comme cela résulte d'un courrier de l'ODM du 16 juin 2010. Le vol à destination de Banjul réservé le 6 juillet 2010 pour renvoyer l'intéressé a néanmoins dû être annulé, celui-ci étant introuvable au Foyer des Tattes où il était supposé résider.
10. Entendu par un fonctionnaire de l'OCP les 2 septembre et 21 octobre 2010, M. N_____ a expliqué qu'il se trouvait entre le 6 avril et le 10 mai 2010 chez une copine à Versoix. Il en était de même le 6 juillet 2010. Il avait tenté en vain d'entrer en contact avec sa famille et il avait encore besoin d'un mois ou deux pour s'assurer qu'il n'aurait pas de problème en rentrant dans son pays.

11. Le 21 octobre 2010, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de l'intéressé pour trois mois après avoir procédé à l'audition de celui-ci en présence d'un interprète anglais. A l'occasion de cette déclaration, M. N_____ a indiqué qu'il ne souhaitait pas que son consulat national soit avisé. Il s'opposerait à son retour en Gambie car sa vie y était menacée en raison du fait qu'il avait participé à des grèves d'étudiants avant de demander l'asile politique en Suisse.
12. a. Entendu par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) le 25 octobre 2010 en présence d'un interprète anglais, M. N_____ a admis qu'il était ressortissant gambien.

Le 6 juillet 2010, il s'était absenté momentanément du foyer dans lequel il résidait et contestait avoir déclaré à l'officier de police ne pas vouloir rentrer dans son pays. Il a répété qu'il avait besoin d'un peu de temps pour contacter sa famille avec laquelle il n'avait plus de rapports depuis deux ans. Il voulait simplement savoir si, selon les membres de celle-ci, il pouvait rentrer dans son pays en toute sécurité. Il se disait prêt à partir de lui-même pour autant qu'il soit assuré de ne courir aucun risque en arrivant en Gambie. Il avait la ferme intention de tout tenter pour entrer en contact avec sa famille d'ici la fin du mois de novembre 2010. S'il pouvait bénéficier d'un délai de deux mois, il serait plus rassuré.

Finalement, il serait d'accord de prendre l'avion vers la fin novembre 2010 même s'il ne pouvait pas d'ici là entrer en contact avec sa famille car il n'avait pas d'autre solution.

b. La représentante de l'officier de police a déclaré que le premier laissez-passer délivré par le consulat de Gambie était échu. Une réservation avait été faite auprès de SwissRepat pour un vol entre le 23 et le 30 novembre 2010, la demande d'un nouveau laissez-passer ne pouvait être déposée tant que la réservation du vol n'était pas effectuée. Elle a sollicité la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour trois mois afin de permettre l'exécution du renvoi de l'intéressé comme prévu, d'ici fin novembre 2010.

13. Par décision du 25 octobre 2010, la CCRA a confirmé l'ordre de mise en détention administrative mais pour quarante-cinq jours seulement, soit jusqu'au 5 décembre 2010, en considérant que les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) étaient remplies, l'intéressé ayant démontré par son comportement qu'il n'avait pas l'intention de collaborer à son retour dans son pays d'origine, étant précisé qu'il avait déjà disparu dans la clandestinité entre le 6 avril et le 10 mai 2010. Le 6 juillet 2010, il était introuvable alors qu'il aurait pu être renvoyé le même jour. Les autorités avaient fait preuve de toute la diligence requise en réservant un vol pour la dernière semaine de novembre, ce qui leur permettrait dans l'intervalle d'obtenir un nouveau laissez-passer. La prolongation de la détention pour

quarante-cinq jours était adéquate, conforme au droit et respectait le principe de proportionnalité.

14. Cette décision a été signifiée à l'intéressé le 25 octobre 2010.
15. Le 1^{er} novembre 2010, M. N_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision en concluant préalablement à ce qu'il soit autorisé à compléter ses écritures après réception et consultation de son dossier "exécution du renvoi" auprès de l'ODM. Principalement, son recours devait être admis et sa mise en liberté immédiate ordonnée. Subsidiairement, la décision de la CCRA devait être annulée et la détention administrative réduite au 30 novembre 2010. En tout état, il sollicitait une indemnité de procédure.
16. La CCRA a produit son dossier le 4 novembre 2010.
17. L'officier de police a déposé son dossier et ses observations le 5 novembre 2010. Il s'est référé à l'exposé des faits de la décision de la CCRA. Sur le fond, il a conclu au rejet du recours, une prolongation de délai de quarante-cinq jours respectant le principe de proportionnalité. Depuis plus de deux ans, M. N_____ n'était pas parvenu à prendre contact avec sa famille comme il le souhaitait. Or, il avait bien disparu dans la clandestinité pendant la période sus-indiquée et n'était pas présent lorsque son renvoi aurait pu être exécuté le 6 juillet 2010 déjà.

Par ailleurs, la demande de réservation de vol SwissRepat pour la semaine du 23 au 30 novembre 2010 avait été présentée lors de l'audience de comparution personnelle devant la CCRA, ce qu'attestait le document joint au recours. Un nouveau laissez-passer avait été sollicité par l'ODM le 28 octobre 2010 auprès du consulat général de la République de Gambie à Schlieren, ainsi que le démontrait la pièce produite.

Toute diligence avait donc été faite et les tergiversations de M. N_____ déclarant tantôt vouloir partir, tantôt vouloir différer son départ pour avoir le temps de prendre contact avec sa famille n'étaient pas crédibles dès lors qu'il avait émis ce souhait en 2008 déjà.

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

EN DROIT

1. Interjeté le 1^{er} novembre 2010 auprès de la juridiction compétente, le recours dirigé contre la décision de la CCRA du 25 octobre 2010, remise le même jour à M. N_____ l'a été en temps utile et il 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. a 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. Ayant reçu le recours le 2 novembre 2010 et statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. Les conditions de délai minimales imposées par les art. 8 al. 3 et 9 al. 3 LaLEtr ayant été respectés, c'est à juste titre que la CCRA 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. Le recourant sollicite la possibilité de compléter ses écritures après réception et consultation de son dossier "exécution du renvoi" auprès de l'ODM. Le dossier produit par l'autorité intimée est à disposition du conseil de l'intéressé au greffe de la juridiction et il comporte les pièces produites concernant notamment la réservation d'un vol durant la dernière semaine de novembre et la demande de laissez-passer.
6. a. Le droit d'être entendu au sens de l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 1P.179/2002 du 2 septembre 2002 consid. 2.2 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 consid. 5b). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Cst. qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2 et les arrêts cités ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

b. En l'espèce, il sera statué au vu du dossier tel qu'il est constitué selon l'art. 7A LaLEtr sans qu'il soit nécessaire de requérir de l'ODM son dossier "exécution du renvoi", les seules pièces pertinentes étant la réservation du vol pour la dernière semaine de novembre 2010, attestant du jour exact du vol d'une part, et la demande de laissez-passer adressée fin octobre 2010 au consulat général de Gambie, d'autre part. La brièveté des délais dans lesquels le tribunal de céans doit statuer ne permet pas d'obtenir un dossier d'"exécution du renvoi" qui serait en possession de l'ODM.

Ce mode de procéder ne viole en rien le droit d'être entendu du recourant qui, valablement représenté, a eu accès à son dossier, de même qu'à celui de l'autorité intimée.

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 ch. 3 et 4 LEtr décrivent tous deux 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 2C.128/2009, consid. 3.1 du 30 mars 2009).

b. 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 2C.400/2009, consid. 3.1 du 16 juillet 2009).

Selon l'état de faits relaté ci-dessus, M. N_____ sait depuis le 31 juillet 2008 qu'il doit quitter le territoire suisse, sa demande d'asile ayant été rejetée ce jour-ci et son renvoi prononcé.

Dans la déclaration qu'il a faite à l'ODM, M. N_____ a indiqué n'avoir jamais exercé d'activité politique dans son pays ni été membre de la GAMSU. Par ailleurs, il a fait des déclarations contradictoires quant à sa volonté de quitter la

Suisse, se disant parfois prêt à le faire et s'y opposant à d'autres occasions. Depuis 2008, il argue du fait qu'il voudrait prendre contact avec sa famille pour s'assurer qu'il ne court aucun danger en rentrant en Gambie tout en alléguant qu'il n'a pas de nouvelles des membres de sa famille depuis deux ans. Il n'a de plus entrepris aucune démarche pour obtenir des documents d'identité n'ayant jamais contesté être ressortissant gambien.

Le 12 mars 2010, il a été reconnu comme tel par les autorités gambiennes venues l'entendre en Suisse.

Il a disparu du Foyer des Tattes entre le 6 avril et le 10 mai 2010 ce qui est avéré. Il était inatteignable de même le 6 juillet 2010, date à laquelle il aurait pu être renvoyé en Gambie.

Il est ainsi démontré que M. N_____ ne collabore pas à l'exécution de son renvoi et fait au contraire tout pour s'y opposer, de sorte que les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont remplies.

8. Selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, si l'exécution du renvoi s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr, la détention peut être levée. Or, les motifs invoqués par l'intéressé quant aux éventuels dangers auxquels il serait exposé en Gambie sont les mêmes que ceux dont il s'est prévalu pour solliciter l'asile, alors que sa demande a été rejetée par une décision définitive et exécutoire. Le recourant n'a jamais allégué ni démontré qu'il serait le dénommé S_____ mais a déclaré ne jamais avoir eu d'activité au sein de la GAMSU et encore moins exercé d'activité politique. Dans ces conditions, son renvoi en Gambie n'est nullement impossible.
9. Seul le maintien en détention administrative permettra d'assurer la présence de l'intéressé à fin novembre 2010 étant précisé que selon les documents produits, une place sur un vol est d'ores et déjà réservée sans qu'il s'agisse d'un vol forcé et la demande de laissez-passer pouvant aboutir rapidement, l'identité de l'intéressé de même que sa nationalité étant établies.
10. En conséquence, la durée de la détention déjà réduite à quarante-cinq jours par la CCRA, permettra le renvoi de l'intéressé à la date prévue. M. N_____ aurait d'ailleurs déjà pu être renvoyé le 6 juillet 2010 déjà, de sorte que la prolongation de sa détention lui incombe. Aucune autre mesure moins incisive, telle qu'une assignation à résidence comme il le suggère, ne serait de nature à assurer sa présence le jour idoine pour les raisons sus-indiquées. Le maintien en détention pour la durée précitée respecte donc le principe de proportionnalité.

11. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (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 1^{er} novembre 2010 par Monsieur N_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 25 octobre 2010 ;

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

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, 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 :