

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4165/2009-MC

ATA/653/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 10 décembre 2009

en section

dans la cause

Monsieur M_____

représenté par Me Michel Mitzicos-Giogios, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 23 novembre 2009 (DCCR/1160/2009)

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le _____ 1977, est ressortissant de la République démocratique du Congo (ci-après : RDC).
2. Le 18 février 2002, il a déposé une demande d'asile en Suisse. Le 15 avril 2002, l'office fédéral des réfugiés, devenu depuis lors l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a rejeté cette demande et prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. Celui-ci devait quitter le territoire helvétique au plus tard le 29 mai 2002, faute de quoi il s'exposait à des mesures de contraintes.
3. Le 20 juin 2002, la commission de recours en matière d'asile a déclaré irrecevable, pour défaut de paiement, le recours de M. M_____ contre la décision susmentionnée. Un nouveau délai de départ au 23 août 2002 a été imparti à ce dernier.
4. Le 29 juillet 2002, M. M_____ a été entendu par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) en vue d'organiser son départ. L'intéressé a déclaré qu'il ne désirait pas retourner en RDC car il y était en danger et aimerait pouvoir vivre comme tout le monde en Suisse, pays qui lui plaisait. Il allait essayer de contacter un ami de son père qui pourrait peut-être lui envoyer des documents d'identité.
5. Le 12 août 2003, l'intéressé a été reconnu comme ressortissant congolais par une délégation de RDC.
6. Le 19 août 2003, l'officier de police a mis en détention administrative M. M_____, en vue de son refoulement par un vol prévu le 20 août 2003.
7. Le 20 août 2003, l'OCP a mis en liberté l'intéressé. Le vol ayant été annulé, le renvoi était matériellement impossible et une prolongation de la détention apparaissait disproportionnée au regard des éléments du dossier.
8. Le 22 août 2005, l'intéressé s'est présenté au consulat de RDC pour une audition, affirmant être d'accord pour retourner volontairement dans son pays.
9. Le 18 octobre 2005, le Procureur général a rendu une ordonnance de condamnation à l'encontre de M. M_____, reconnu coupable de violence ou menace contre les autorités ou les fonctionnaires (art. 285 ch. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 - LStup - RS 812.121). Il a été condamné à une peine de vingt jours d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans.

10. Le 16 novembre 2005, l'ambassade de la RDC en Suisse a délivré un laissez-passer « tenant lieu de passeport » à M. M_____. Sa validité expirait un mois après l'entrée de l'intéressé en RDC.
11. Le 13 décembre 2005, l'intéressé a été entendu par l'OCP. Il a déclaré ne pas savoir ce qu'il voulait faire, ayant peur de rentrer. Il voulait réfléchir, craignant d'être mis en prison à son retour.
12. Le 26 janvier 2006, l'ODM a avisé l'OCP que le dossier de M. M_____ restait en suspens car les renvois sous contrainte vers la RDC n'étaient pas possibles en l'état.
13. Le 29 janvier 2008, M. M_____ a eu un nouvel entretien avec un représentant de l'OCP. Avisé de ce qu'il pouvait être mis au bénéfice d'un programme spécial d'aide au départ, il a indiqué n'être pas intéressé et ne pas vouloir retourner dans son pays « pour l'instant ».
14. Le 18 avril 2008, M. M_____ a déposé une demande de reconsidération de la décision de refus d'asile du 15 avril 2002. Le 13 juin 2008, l'ODM a refusé d'entrer en matière sur cette demande, l'avance de frais n'ayant pas été payée.
15. Le 9 février 2009, l'ODM a confirmé à l'OCP que le laissez-passer délivré le 16 novembre 2005 était toujours valable, de sorte qu'un vol de retour pouvait être réservé.
16. Le 15 septembre 2009, M. M_____ a été entendu par l'OCP. Il a déclaré qu'il n'avait rien fait pour organiser son départ. Il avait deux enfants à Genève mais n'avait pas de rapport avec eux et n'avait pas encore pu obtenir les documents pour les reconnaître. S'il devait quitter la Suisse, il aimerait rejoindre sa famille qui se trouvait désormais en Angleterre. Il allait prendre contact avec elle pour avoir des renseignements.
17. Le 22 septembre 2009, lors d'une nouvelle audition par l'OCP, M. M_____ n'a pas voulu indiquer quelles démarches il avait entreprises pour quitter la Suisse. Il voulait d'abord régler ses affaires ici et reconnaître ses deux enfants. A ce sujet, il avait fait une demande en RDC pour obtenir les documents lui permettant de le faire. Il a toutefois refusé de préciser quelles seraient ces démarches.
18. Le 29 septembre 2009, l'OCP a requis la police pour l'exécution du renvoi de M. M_____.
19. Le 20 novembre 2009 à 09h17, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. M_____ pour une durée de trois mois. Il existait des indices concrets évidents que l'intéressé entendait se soustraire à son refoulement car il n'avait entrepris aucune démarche en vue d'obtenir les documents de voyage nécessaires à son refoulement et n'avait pas collaboré

activement avec les autorités chargées du renvoi. Il avait en outre déclaré à plusieurs reprises qu'il ne voulait pas retourner dans son pays d'origine. Un vol était d'ores et déjà prévu le soir même à 20h35.

M. M_____ s'est refusé à toute déclaration devant l'officier de police sans présence d'un avocat.

20. Le 20 novembre 2009, M. M_____ a refusé d'embarquer sur le vol de ligne à destination de RDC.

21. Le 23 novembre 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative. Toutes les démarches utiles avaient été entreprises par les autorités et le prochain vol spécial était prévu pour mi-février 2010.

Devant la commission, M. M_____ a déclaré qu'il n'était pas d'accord de retourner en RDC. Il avait déposé une demande de reconsidération mais elle avait été déclarée irrecevable pour défaut de paiement d'avance de frais. Il avait tenté plusieurs fois de quitter la Suisse pour se rendre dans un autre pays, mais en vain.

Le représentant de l'OCP a indiqué avoir demandé que les démarches nécessaires en vue d'une réservation d'une place sur un vol avec escorte policière puissent être faites. Si l'intéressé s'opposait à son départ sur un tel vol, une place serait réservée sur le prochain vol spécial qui devrait avoir lieu mi-février 2010.

22. Par acte du 3 décembre 2009, M. M_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation.

Il ressortait de la décision de levée de la première détention administrative, en août 2003, que cette mesure n'était pas justifiée par les éléments du dossier et serait disproportionnée, voire arbitraire. Le revirement d'attitude des autorités était arbitraire. Sa mère et sa sœur avaient été admises en Grande-Bretagne en qualité de réfugiées, ce dont il n'avait pas été tenu compte. Il avait le droit d'entamer une procédure judiciaire pour reconnaître son enfant, née en 2003, de nationalité suisse, domiciliée à Genève, et dont la mère refusait toute coopération. L'enfant elle-même avait le droit de connaître son père.

Parmi les pièces produites à l'appui du recours figurent les copies des titres de voyage pour réfugiés délivrés à la mère et à la sœur de l'intéressé, délivrés respectivement le 23 juillet 2004 et le 13 janvier 2005.

23. Le 7 décembre 2009, la commission a déposé son dossier, sans observations.

24. Le 9 décembre 2009, l'officier de police s'est opposé au recours, concluant à son rejet. Les conditions de la mise en détention administrative de M. M_____

étaient réunies et le renvoi était possible. La procédure de reconnaissance de paternité, qui n'était pas entamée, n'imposait pas la présence de l'intéressé en Suisse. Il n'avait aucun titre de légitimation ou de séjour lui permettant d'être admis ailleurs qu'en RDC. Enfin, un formulaire d'inscription pour un vol spécial avait été adressé à l'autorité fédérale compétente, ce vol devant être organisé durant la deuxième quinzaine de février 2010.

EN DROIT

1. Interjeté le 3 décembre 2009 auprès du Tribunal administratif, le recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative, communiquée le 23 novembre 2009, 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 LPA ; art. 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 statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 4 décembre 2009 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. 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 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) 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). Ces deux alinéas de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr décrivent tous deux des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ils 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 inexacts 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 prêle 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 en 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).

En l'occurrence, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire et définitive depuis le 20 juin 2002. Depuis lors, le recourant n'a fait preuve d'une volonté de collaboration qu'à une seule reprise, lorsqu'il s'est rendu auprès de la représentation diplomatique de RDC en Suisse pour être reconnu comme ressortissant de RDC, ce qui a permis la délivrance d'un laissez-passer encore valable. Pour le reste, il a répété à plusieurs reprises devant l'OCP et, en dernier lieu, devant la commission, qu'il ne voulait pas retourner en RDC, sans invoquer de motifs qui n'auraient pas été examinés pendant la procédure d'asile.

A cet égard, le tribunal de céans rappellera qu'il n'est pas l'autorité de réexamen des décisions de renvoi en force (ATA/345/2009 du 23 juillet 2009). Le fait que sa mère et sa sœur soient au bénéfice d'un statut de réfugié en Grande-Bretagne, datant au demeurant de plusieurs années, n'est ainsi pertinent dans cette procédure que si le recourant peut en tirer argument au regard des possibilités d'exécution du renvoi. Or, il ne démontre pas que cela emporte pour lui un droit de séjour dans cet Etat.

S'agissant de la procédure de reconnaissance de son enfant, force est de constater qu'elle n'a toujours pas été entamée six ans après sa naissance et que le recourant a mentionné pour la première fois l'existence de deux enfants en septembre 2009. A aucun moment il n'a prétendu et encore moins tenté de démontrer l'existence de relations personnelles avec eux, voire d'essais d'en établir. Dans ces conditions, l'argumentation développée tardivement à ce sujet est téméraire.

La mise en détention administrative par l'officier de police apparaît ainsi justifiée dans son principe.

A cela s'ajoute l'opposition à l'exécution du renvoi, intervenue le 20 novembre 2009 postérieurement à cette décision. Les motifs de maintien en détention de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, sont en l'espèce réalisés.

5. a. 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, garantie par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

En l'espèce, les autorités ont fait le nécessaire pour qu'une place soit réservée à l'intéressé sur un vol spécial qui devrait être organisé dans la deuxième quinzaine de février 2010. Toutefois, il ressort des déclarations du représentant de l'OCP devant la commission que cette procédure est l'ultima ratio, en cas de refus du recourant d'embarquer sur un vol avec escorte policière. Ce même représentant a également indiqué avoir donné des instructions pour que ce vol avec escorte soit organisé. Il ne ressort pas du dossier que ces instructions aient été suivies d'effet ou que l'organisation de ce vol avec escorte se soit avérée impossible. La mise place immédiate des dispositions les plus lourdes et les plus lointaines n'est ainsi pas justifiée.

Dès lors, l'ordre de mise en détention administrative sera confirmé pour une durée de deux mois, jusqu'au 20 janvier 2010, aucun élément ne permettant de retenir qu'un un vol avec escorte ne puisse être organisé d'ici là.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Le principe de la détention administrative sera confirmé mais pour deux mois.

Aucun émolument de procédure 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).

Aucune indemnité ne sera allouée au recourant, qui n'a pas pris de conclusions sur ce point (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 décembre 2009 par Monsieur M_____ contre la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 23 novembre 2009 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

réforme la décision de la commission en ce sens que la détention est prolongée pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 20 janvier 2010 ;

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

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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, à l'officier de police, à l'office fédéral des migrations à Berne ainsi qu'au centre de Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :