

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4336/2009-MC

ATA/695/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 décembre 2009

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur W_____, alias **O_____**
représenté par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 7 décembre 2009 (DCCR/1253/2009)**

EN FAIT

1. Monsieur W_____, alias O_____, né en 1988, démuné de tout document de légitimation, a déposé le 2 août 2008, une demande d'asile en Suisse après avoir transité par l'Italie.

2. Le 11 septembre 2008, l'office fédéral des migration (ci-après : ODM), a refusé d'entrer en matière sur cette demande. Le requérant était renvoyé de Suisse et devait quitter le pays le jour suivant l'entrée en force de la décision, faute de quoi il s'exposait à des moyens de contrainte. Le canton de Genève était tenu de procéder à l'exécution de la décision de renvoi.

Dite décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

3. Par arrêt du 31 mars 2009 (ATA/166/2009) le Tribunal administratif a rejeté le recours de M. W_____ contre la décision du 12 mars 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) confirmant l'ordre de mise en détention de l'intéressé en vue de renvoi pour la durée de deux mois.

En substance, le Tribunal administratif a retenu que M. W_____, originaire de Gambie, s'était vu notifier par l'ODM une décision, définitive et exécutoire, de refus d'entrer en matière et de renvoi, suite à la demande d'asile qu'il avait déposée. L'intéressé avait démontré, par son comportement, sa volonté de se soustraire au renvoi. Les conditions d'application des art. 76 al. 1 let. 3 et 90 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) étaient réalisées.

Dans un souci d'économie d'écritures, il sera renvoyé à l'arrêt du 31 mars 2009 pour les faits antérieurs à cette date.

Par ordonnance du 8 juin 2009, la deuxième Cour de droit public du Tribunal fédéral a constaté que le recours déposé par M. W_____ contre l'arrêt susmentionné était devenu sans objet et la cause a été rayée du rôle.

4. Par arrêt du 28 mai 2009 (ATA/273/2009), le Tribunal administratif a rejeté le recours de M. W_____ contre la décision du 7 mai 2009 de la CCRA prolongeant la détention administrative de l'intéressé pour une durée de quatre mois, soit jusqu'au 7 septembre 2009.

Depuis l'arrêt du 31 mars 2009, M. W_____ s'était opposé à son renvoi par un vol de ligne le 28 avril 2009 et il avait maintenu qu'il ne voulait pas retourner en Gambie. Il était nécessaire d'organiser un vol spécial du fait du refus de l'intéressé d'embarquer librement dans un avion, démarche qui prenait du

temps et présentait des difficultés en raison des exigences des autorités gambiennes quant aux nombres de vols admissibles, aux nombres de personnes pouvant embarquer dans chaque vol, à la nécessité d'une audition préalable par une délégation venant du pays de destination et à la courte durée de validité du laissez-passer délivré.

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

5. Par décision du 3 septembre 2009, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. W_____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 7 décembre 2009.

Le 25 août 2009, M. W_____ avait été conduit dans les locaux de l'ODM, mais il n'avait pas été reconnu par les autorités gambiennes. De nouvelles démarches devaient être entreprises quant à l'identification de l'intéressé en le présentant à une délégation de Guinée équatoriale, mais aucune date n'avait pu être donnée pour cette rencontre. La CCRA soulignait que plus la personne visée par le renvoi créait volontairement d'obstacles à celui-ci, notamment en refusant de collaborer au sujet de son identité, plus l'autorité devait pouvoir disposer de temps pour trouver les moyens de lever ces obstacles. Quant à la durée de la détention administrative, elle pouvait être abrégée par l'intéressé lui-même s'il cessait de s'opposer à son renvoi.

Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

6. Le 3 décembre 2009, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a demandé à la CCRA de prolonger la détention administrative de M. W_____ pour une durée de cinq mois en application de l'art. 76 al. 3 LEtr.

Le 14 octobre 2009, à la demande de l'ODM, l'intéressé avait été présenté à un expert en linguistique lequel était arrivé à la conclusion que M. W_____ serait effectivement un sujet gambien (probabilité de 90 %). Pour sa part, l'ODM avait confirmé que M. W_____ serait présenté une nouvelle fois à une audition centralisée avec une délégation de la Gambie, vraisemblablement durant le premier trimestre 2010.

L'intéressé pouvait être tenu comme seul responsable de la durée de sa détention dans la mesure où il donnait de faux renseignements sur sa nationalité ainsi que sur son identité. Il avait en effet indiqué à l'OCP le 17 septembre 2009 que W_____ n'était pas sa véritable identité mais qu'il refusait d'en dire davantage.

7. Entendu par la CCRA le 7 décembre 2009, M. W_____ a confirmé qu'il était originaire de Guinée équatoriale. Si on lui en laissait la possibilité, il souhaitait quitter la Suisse pour un pays de son choix. Il ne souhaitait pas aller en Gambie car il n'était pas ressortissant de ce pays, ni retourner en Guinée

équatoriale car il considérait qu'il n'y avait pas d'avenir. Il serait disposé à collaborer si on le présentait à un représentant de la Guinée équatoriale. Sa vraie identité était O_____ selon le nom de son père. Le nom de sa mère était. W_____ a encore indiqué le nom du lieu où il était né, se déclarant toutefois incapable de l'écrire. Il a précisé qu'il avait appris l'anglais lorsqu'il était arrivé en Europe, notamment en Suisse, en fréquentant d'autres ressortissants de Guinée ou de Gambie.

Le représentant de l'OCP a confirmé que la présentation de M. W_____ à une délégation gambienne devrait avoir lieu durant le premier trimestre 2010. Selon l'ODM, aucune démarche ne saurait être entreprise vis-à-vis de la Guinée équatoriale étant donné que M. W_____ avait été très clairement reconnu comme ressortissant gambien par l'expert linguistique, qui avait parallèlement exclu l'origine de Guinée équatoriale. M. W_____ n'avait jamais voulu indiquer la véritable identité dont il se prévalait, ni donner quelque élément que ce soit concernant son passé en Guinée équatoriale. Ce pays ne disposait d'aucune représentation en Suisse.

8. Par décision du même jour, la CCRA a prolongé la détention administrative de M. W_____ pour une durée de quatre mois, soit jusqu'au 7 avril 2010.

M. W_____ avait failli à son obligation de collaborer à son identification et à son rapatriement. Une prolongation de la durée de la détention pour une durée de cinq mois apparaissait longue compte tenu de l'absence d'échéance précise relative à la possibilité de présenter une nouvelle fois M. W_____ à une délégation gambienne. Les autorités devaient agir le plus rapidement possible et tenter d'obtenir une telle audition dans un délai court. Une prolongation de la détention administrative d'une durée de quatre mois apparaissait conforme au droit et proportionnée aux circonstances.

9. Par acte mis à la poste le 16 décembre 2009 et reçu le même jour par le Tribunal administratif, M. W_____ a formé recours contre la décision précitée.

Son identité exacte était O_____, ce qu'il avait déclaré lors de l'audience du 7 décembre 2009 devant la CCRA. Il était originaire de Guinée équatoriale et avait déclaré, notamment lors d'un entretien avec l'OCP le 17 septembre 2009, qu'il était disposé à être entendu par un représentant de ce pays. Il venait d'un village dénommé Kombé, situé à proximité de la ville de Bata en Guinée équatoriale. Le nom de sa mère était W_____. Son père avait le même prénom et le même nom que lui. Ses parents, âgés d'environ 70 ans, étaient de petits commerçants. Il avait une sœur, S_____, âgée de 26 ans, mariée à un ressortissant gabonais et vivant au Gabon. Il était illettré car il n'avait jamais eu l'opportunité de se rendre à l'école.

Détenu depuis le 11 mars 2009, il avait indiqué qu'il provenait de Guinée équatoriale. Certes, il n'avait pas fourni d'explications complètes s'agissant de sa provenance et de son identité mais il avait été uniquement présenté aux autorités gambiennes. Or, il appartenait aux autorités de tout mettre en œuvre afin de déterminer sa provenance. A cet égard, le principe de célérité n'avait pas été respecté.

La décision litigieuse violait également le principe de proportionnalité au vu de l'incertitude de la venue des autorités gambiennes en Suisse au premier trimestre 2010. De plus, il était encore incertain que les autorités gambiennes le reconnaissent cette fois-ci comme étant l'un de leur ressortissant.

S'il admettait n'avoir pas particulièrement coopéré avec les autorités jusqu'à ce jour afin de retourner en Gambie, il relevait que pendant son séjour en Suisse, il n'avait jamais posé de problèmes de comportement ni menacé l'ordre public.

Enfin, la durée de la détention administrative devait être prise en considération, étant précisé qu'il était détenu depuis le 11 mars 2009.

La prolongation de la détention pour une durée de quatre mois ne respectait pas le principe de proportionnalité.

Il conclut à l'annulation de la décision litigieuse et à ce que sa mise en liberté immédiate soit prononcée, avec suite de frais et dépens.

10. Le 16 décembre 2009, la CCRA a déposé son dossier sans observations.
11. Dans ses observations du 18 décembre 2009, l'OCP s'est opposé au recours.

A titre liminaire, dans la mesure où le recourant avait déposé sa demande d'asile sous le nom de W_____, l'OCP précisait que les autorités de migration (OCP et ODM) maintiendront leurs dossiers sous cette identité jusqu'à la production par l'intéressé d'un document officiel attestant d'un autre nom.

L'exécution du renvoi de M. W_____ s'avérait particulièrement difficile, en raison d'une part qu'il s'était opposé à son refoulement vers la Gambie par un vol de ligne en avril 2009 et que d'autre part, présenté aux autorités gambiennes en août 2009, il n'avait pas été reconnu par celles-ci en raison de son manque total de collaboration. Cela étant, les autorités gambiennes n'avaient pas exclu que le recourant soit gambien. Il serait présenté une nouvelle fois à une audition centralisée avec une délégation de la Gambie durant le premier trimestre 2010.

L'OCP avait mis tout en œuvre pour que l'identité du recourant soit établie afin de pouvoir exécuter son renvoi dans les meilleurs délais et ce, en dépit du défaut de collaboration de la part de l'intéressé.

Les nouveaux éléments apportés tant devant la CCRA que dans le cas du présent recours quant à l'identité de l'intéressé permettraient peut être aux autorités de migration d'établir la véritable identité du recourant et de déterminer son origine. Cela étant, de telles démarches nécessitaient du temps.

La détention de l'intéressé devait être prolongée de cinq mois, soit jusqu'au 7 mai 2010. A cette date, la durée totale de la détention serait de quinze mois, soit conforme au maximum légal de l'art. 76 al. 3 LEtr.

EN DROIT

1. Interjeté le 16 décembre 2009 auprès du Tribunal administratif, le recours contre la décision datée du 7 décembre 2009 de la CCRA est recevable (art. 56 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 3 et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; 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 16 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. Les conditions de délai minimal imposées par l'art. 80 al. 5 LEtr pour le dépôt d'une demande de levée de la détention étant respectées, c'est à juste titre que la CCRA a abordé le fond de celle qui lui était soumise.

Tant la commission, les 12 mars, 7 mai, 3 septembre et 7 décembre 2009 que le tribunal de céans les 31 mars et 28 mai 2009, ont constaté, dans des décisions en force, que les conditions pour que le recourant soit placé en détention administrative en vue de l'exécution de son renvoi étaient réalisées (art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 1 et 3 LEtr). Aucun élément figurant dans le dossier ne permet de remettre en cause cette appréciation. Le recourant ne saurait en particulier se prévaloir d'une évolution positive de sa collaboration étant précisé que c'est le 7 décembre 2009 que pour la première fois il a indiqué que son identité véritable serait celle de O_____ et non pas W_____. Ce nonobstant et à ce jour, le recourant n'a produit aucun document officiel qui attesterait que sa véritable identité serait celle qu'il allègue. Pour le surplus, le recourant persiste à affirmer qu'il est ressortissant de Guinée équatoriale alors que le spécialiste de provenance de l'OCP estime à 90 % que le recourant est gambien. A cet égard,

une nouvelle audition par les autorités gambiennes est indispensable pour élucider la question de l'origine du recourant.

5. Selon l'art. 76 al. 3 LEtr, la durée de la détention ne peut excéder trois mois, lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée et que des éléments concrets font craindre que la personne entend se soustraire à cette dernière ; toutefois, si des obstacles particuliers s'opposent à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de quinze mois au plus.

La durée de la détention administrative doit également 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).

En l'occurrence, la détention administrative dure depuis le 11 mars 2009. Depuis lors, les autorités chargées du renvoi ont entrepris toutes les démarches utiles en vue d'obtenir un laissez-passer des autorités gambiennes et ont organisé un vol de refoulement, auquel le recourant s'est opposé. A cela s'ajoute que, le recourant a affirmé qu'il n'était pas originaire de Gambie mais de Guinée équatoriale. A ce stade, force est de constater que le recourant est seul responsable de la prolongation de sa détention d'une part et qu'il existe des indices concrets qu'il entend s'opposer à son refoulement, d'autre part. L'absence de collaboration dont a fait preuve le recourant jusqu'à l'audience du 7 décembre 2009 de la CCRA a pour effet de prolonger la procédure de renvoi, contraignant les autorités à entreprendre de nouvelles démarches au fur et à mesure qu'elles obtiennent de nouvelles explications de la part du recourant. Il apparaît que le recourant a été inscrit à la prochaine présentation utile à une délégation gambienne annoncée pour le premier trimestre 2010. Ainsi, il résulte de ce qui précède que la mesure de détention administrative peut être prolongée tout en restant proportionnée aux circonstances, aucune autre mesure moins incisive n'apparaissant plus adéquate pour assurer le refoulement du recourant.

Dès lors, la décision de la CCRA sera confirmée. Dans le corps de ses écritures, l'OCP constate que la détention de l'intéressé doit être prolongée de cinq mois mais il ne prend pas de conclusions formelles à ce sujet. En tout état, l'OCP n'ayant pas formé recours contre la décision de la CCRA, les conclusions qu'il pourrait prendre au sujet de la durée de la détention serait tardive donc irrecevable.

6. Le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 11 al. 1 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 16 décembre 2009 par Monsieur W_____, alias O_____ contre la décision du 7 décembre 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

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 Dominique Bavarel, 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 ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :