RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4394/2015-MC **ATA/11/2016**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 janvier 2016

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Andrea Von Flüe, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 décembre 2015 (JTAPI/1516/2015)

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant de la République de Sierra Leone, né en 1982, a déposé une demande d'asile en Suisse au mois de décembre 2000.

   Cette dernière a été rejetée par décision du 8 février 2001, devenue définitive et exécutoire. Son renvoi de Suisse a été prononcé le 16 janvier 2002.

2. Selon une attestation figurant à la procédure, l'intéressé a travaillé en qualité d'employé polyvalent temporaire dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration du 13 août 2001 au 14 août 2009.

3. Il ressort d'un courrier adressé le 24 août 2015 par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) au consul honoraire de la République de Sierra Leone, que l'origine de l'intéressé avait été établie lors d'une audition par une délégation de ce pays, et qu'un laissez-passer avait été établi le 29 juin 2012. M. A_____ ayant toutefois disparu le 28 juillet 2012, ledit laissez-passer n'avait pas pu être utilisé.

4. Le 30 juin 2014, le Tribunal de police a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté d'une durée de quatre mois, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, pour séjour illégal en Suisse, opposition aux actes de l'autorité et infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

5. Le 6 janvier 2015, M. A_____ a demandé à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) de régulariser sa situation.

6. Le 3 juin 2015, M. A_____ a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon pour y exécuter la peine à laquelle il avait été condamné par le Tribunal de police, le 30 juin 2014.

7. Le 17 juillet 2015, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la requête de régularisation de l'intéressé. Il était défavorablement connu des services de police, ayant été condamné pénalement à six reprises, en cumulant quatorze mois de peine privative de liberté.

8. Par jugement du 20 août 2015, le Tribunal d'application des peines et mesures a ordonné la libération conditionnelle de l'intéressé pour le 1er septembre 2015.

   Il ressortait de ce jugement que M. A_____, dont les prénoms étaient B_____C_____, avait été condamné, en tenant compte du jugement du Tribunal de police du 30 juin 2014, à six reprises pour opposition aux actes de l'autorité,

séjour illégal, délits à la LStup, lésions corporelles simples, entrée illégale, non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée et faux dans les certificats.

9. Mis en liberté conditionnelle le 1er septembre 2015, M. A_____ a été remis à la police le jour même. Une place dans un avion à destination de Casablanca puis de Freetown avait été réservée pour un départ le jour même, et un laissez-passer avait été obtenu des autorités de la République de Sierra Leone.

10. Le 1er septembre 2015, l'intéressé a refusé de prendre l'avion en vue de son rapatriement à Freetown. Il n'avait pas été avisé de son renvoi et n'avait pas pu régler différentes affaires.

11. Le jour même, le SEM a informé la police genevoise, par courrier électronique, que les vols « DEPA », soit ceux accompagnés d'une escorte policière, à destination de Freetown, n'étaient pas possibles. Le prochain vol spécial pour cette destination ne se déroulerait probablement pas avant le mois de février 2016.

12. Le 1er septembre 2015 encore, l'officier de police a mis M. A_____ en détention administrative pour une durée de cent quatre-vingts jours, en raison d'un risque de fuite.

13. Par jugement du 3 septembre 2015, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative, en limitant sa durée à quatre mois, soit jusqu'au 31 décembre 2015.

M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse et des indices plaidaient en faveur d'un pronostic défavorable quant aux garanties qu'il prête son concours à l'exécution de son renvoi. La durée de détention respectait le principe de la proportionnalité et les autorités avaient agi avec la diligence voulue.

14. Ce jugement a été confirmé par la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative) dans un arrêt du 22 septembre 2015 (ATA/987/2015).

15. Par décision du 2 octobre 2015, adressée au conseil de M. A_____, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de régularisation déposée par M. A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse, en application de l'art. 64 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

16. Par arrêt du 17 novembre 2015 (2C_951/2015), le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par l'intéressé contre l'arrêt de la chambre administrative du 22 septembre 2015.

17. Selon le courriel du 16 décembre 2015, le SEM a confirmé à l'OCPM que M. A_____ était inscrit sur le prochain vol spécial à destination de son pays d'origine, prévu pour le mois d'avril 2016.

18. Par requête motivée du même jour, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative de l'intéressé pour une durée de vingt semaines, soit jusqu'au 19 mai 2016.

19. Le 22 décembre 2015, lors de son audition par le TAPI, M. A_____ s'est opposé à la prolongation de sa détention. Il n'était pas d'accord de repartir dans son pays d'origine. Il avait été autorisé à travailler jusqu'en 2009, mais n'avait pas été au bénéfice d'une autorisation de séjour.

20. Le même jour, le TAPI a prolongé la détention administrative de l'intéressé pour une durée de vingt semaines, soit jusqu'au 19 mai 2016. Le risque de fuite était avéré. Il avait été non seulement confirmé par la chambre de céans, mais encore par le Tribunal fédéral. En outre, l'OCPM avait refusé d'entrer en matière sur la demande de régularisation présentée par l'intéressé. La durée de la détention administrative requise respectait le principe de la proportionnalité. Le comportement adopté jusque-là par l'intéressé totalement opposé à son renvoi en Sierra Leone, ne permettait pas d'envisager une autre mesure moins incisive que la détention administrative pour exécuter le renvoi. Le renvoi de l'intéressé en Sierra Leone n'était pas impossible pour des raisons matérielles ou juridiques.

21. Par acte posté le 4 janvier 2016, M. A_____ a interjeté un recours auprès de la chambre administrative, concluant à l'annulation du jugement du TAPI du 22 décembre 2015 et à sa mise en liberté.

Il devait être mis en liberté parce que son renvoi n'était pas possible pour des raisons matérielles, la certitude qu'un vol spécial puisse être organisé n'étant aucunement acquise. Lorsqu'il avait été mis en détention, le SEM avait affirmé qu'un vol spécial serait organisé en février 2016. Le 5 novembre 2015, ledit vol n'était plus prévu avant le mois de février ou mars 2016. Le 22 décembre 2015, l'officier de police avait confirmé que le vol aurait lieu en avril 2016. Aucune date précise n'était en réalité fixée, si bien que les autorités de police n'étaient pas en droit de le mettre en détention en vue de renvoi. En effet, le caractère prévisible du vol spécial envisagé n'était pas acquis. En tout état, dans ces circonstances, le maintien en détention violait le principe de la proportionnalité.

22. Le 11 janvier 2016, l'OCPM, se rapportant à l'état de fait retenu par le premier juge, a conclu au rejet du recours. L'existence d'un risque de fuite était avérée, compte tenu du comportement adopté par le recourant. Ce risque était élevé. Il avait notamment disparu à plusieurs reprises en 2005, 2008 et 2012. En outre, en septembre 2015, il avait refusé de prendre l'avion et, à ce jour, il ne démontrait aucune velléité de rentrer dans son pays d'origine. La durée de la

détention respectait le principe de la proportionnalité et était bien inférieure au maximum légal. Au regard de l'intérêt public poursuivi à assurer le renvoi de l'intéressé, la mesure envisagée était propre à atteindre son but, dans la mesure une place sur le prochain vol spécial à destination de la Sierra Leone avait été réservée. Les autorités administratives avaient respecté le principe de célérité. Le fait que le renvoi ait dû être différé ne constituait pas un cas d'impossibilité légale devant conduire à la mise en liberté de la personne détenue administrativement.

23. Sur quoi, après transmission de l'écriture précitée, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 4 janvier 2016 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué aux parties le 22 décembre 2015, le recours l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 5 janvier 2016 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3. La chambre administrative 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).

4. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) ; (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3 et les jurisprudences citées) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

5. Ainsi que cela a été admis par l'arrêt de la chambre administrative du 22 septembre 2015(ATA/987/2015, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral du

17 novembre 2015 (2C_951/2015), les conditions d'une mise en détention en raison d'un risque de fuite au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont réunies. Le recours n'invoquant aucune circonstance nouvelle en rapport avec cela, il n'y a pas lieu de statuer aujourd'hui différemment sur cette question.

6. La prolongation de ladite détention a été ordonnée pour vingt semaines, soit jusqu'au 19 mai 2016. À cette date, elle atteindra environ huit mois et demi, ce qui est largement inférieur à la durée maximale fixée par l'art. 79 al. 2 LEtr.

7. La fixation d'une telle durée n'est pas contraire au principe de la proportionnalité, vu l'intérêt public à l'exécution du renvoi, en rapport avec les condamnations pénales qui ont frappé l'intéressé.

8. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-ci doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion 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.

L'impossibilité peut être juridique (refus de l'État d'origine de reprendre la personne ; ATF 125 II 217 consid. 2 = RDAF 2000 I 811) ou matérielle (état de santé grave et durable ne permettant pas de transporter la personne). La jurisprudence fédérale exige qu'un pronostic soit établi dans chaque cas. Si l'exécution dans un délai prévisible paraît impossible ou très improbable, la détention doit être levée (ATF 127 II 168 consid. 2c = RDAF 2002 I 390 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A. 312/2003). Sur la base de l'art. 80 al. 6 let. a LETr, le Tribunal fédéral a admis la levée de la détention de Nigériens détenus en vue de leur renvoi au sens de l'art. 76 LEtr, au motif que les vols spéciaux à destination du Nigéria avaient été supprimés, sans qu'il n'y ait aucun indice de reprise de tels vols dans un délai prévisible (arrêts 2C_639/2011 du 16 septembre 2011, consid. 4.1 ; 2C_538/2010 du 19 juillet 2010 consid. 3 ; 2C_386/2010 du 1er juin 2010 consid. 5 et 2C_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.2 et les références citées).

La jurisprudence a rappelé que les raisons mentionnées à l'art. 80 al. 6 let. a LEtr doivent être importantes « triftige Gründe » et qu'il ne suffit pas que l'exécution du renvoi soit momentanément impossible (par exemple par faute de papiers d'identité), tout en restant envisageable dans un délai prévisible ; l'exécution du renvoi doit être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers voulus peuvent être obtenus (arrêts du Tribunal fédéral 2C_178/2013 du 26 février 2013 ; 2C_538/2010 du 19 juillet 2010 consid. 3.1 ; 2C_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.1 et 2C_386/2010 du 1er juin 2010 consid. 4).

En l'occurrence, le retour du recourant dans son pays d'origine est concrètement possible. Les autorités de la République de Sierra Leone sont disposées à lui délivrer un laissez-passer et en avaient délivré un, lors de la tentative avortée d'exécution du renvoi du 1er septembre 2015. En l'état, un retour rapide du recourant dans son pays n'est lié qu'à son bon vouloir. Dans la mesure où l'intéressé ne se trouve pas dans cette disposition d'esprit, le seul moyen à disposition de l'autorité de police des étrangers reste le vol spécial, son renvoi par vol de ligne avec escorte policière (vol DEPA) ayant échoué. L'organisation d'un tel vol dépend à la fois des moyens techniques à disposition des autorités suisses, mais également du bon vouloir des autorités du pays d'origine. Il est compréhensible dans ce cadre que l'autorité de police des étrangers ne puisse indiquer d'avance avec précision dans quel délai un vol spécial pourra être organisé, voire qu'elle soit amenée à en différer de quelques semaines la date envisagée en fonction d'impératifs qu'elle ne contrôle pas tous.

En l'espèce, le fait que l'organisation du vol ait pu être envisagée dans un premier temps pour le mois de février 2016, puis que la date prévue du vol ait été déplacée au mois d'avril 2016, ne peut conduire à considérer que le renvoi est devenu impossible, au motif que sa réalisation reste envisageable dans un délai prévisible.

La prolongation de la détention administrative ne contrevenant pas aux conditions des art. 80 et 83 LEtr, les griefs que le recourant formule en rapport avec la prolongation de son temps de détention qu'implique l'organisation de son renvoi par vol spécial doivent être écartés.

9. Mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA- E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 janvier 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 décembre 2015.

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas prélevé d'émolument ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 Andrea Von Flüe, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :