

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/5015/2017-MC

ATA/5/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 janvier 2018

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
22 décembre 2017 (JTAPI/1373/2017)**

EN FAIT

- 1) Le 6 mai 2010, l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée le 21 mars 2010 par Monsieur A_____, né le _____ 1992, originaire de Gambie, dépourvu de documents d'identité. Il a prononcé son renvoi de Suisse et a chargé le canton de Genève de l'exécution de cette mesure. Cette décision n'a pas été contestée et est entrée en force.

Dans le cadre de sa requête, M. A_____ avait allégué risquer d'être emprisonné en cas de retour en Gambie car il était recherché par la police en raison d'une bagarre avec des membres d'une autre ethnie.

- 2) M. A_____ a disparu trois fois au cours de la procédure de renvoi, soit les 23 août 2010, 14 janvier 2011 et 9 août 2012, date à laquelle il a été réadmis en Suisse depuis la France, au terme d'une procédure dite Dublin.
- 3) Entre mai 2012 et mai 2016, M. A_____ a fait l'objet de plusieurs condamnations par ordonnances pénales, représentant plus de huit mois de peine privative de liberté, pour infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
- 4) Le 24 novembre 2014, le SEM a prononcé à l'encontre de M. A_____ une décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 23 novembre 2018. Cette décision a été notifiée à l'intéressé le 19 octobre 2015.
- 5) Le 1^{er} juin 2016, M. A_____ a été présenté aux autorités gambiennes lors d'une audition centralisée à Berne, au terme de laquelle il a été reconnu comme ressortissant gambien.
- 6) Le 13 juillet 2016, à la fin d'une période de détention pénale, M. A_____ a été placé en détention administrative.
- 7) Le 15 juillet 2016, M. A_____ a été entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Il a confirmé ne pas vouloir se rendre en Gambie, pour les motifs invoqués lors de l'examen de sa demande d'asile.

Il était marié religieusement avec la mère de son enfant de deux ans. Il avait reconnu son fils. Ceux-ci étaient de nationalité française et vivaient en France. Il n'avait pas de titre de séjour en France.

- 8) L'ordre de mise en détention de M. A_____ a été confirmé par le TAPI puis par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative ; ATA/666/2016 du 3 août 2016).
- 9) Le 2 août 2016, M. A_____ a refusé de monter à bord de l'avion sur lequel une place lui avait été réservée pour le ramener en Gambie.
- 10) Par décision du 26 août 2016, le SEM a rejeté la demande de réexamen de la décision du 6 mai 2010, déposée le 18 août 2016 par M. A_____.
- 11) La détention administrative de M. A_____ a été régulièrement prolongée et vérifiée par les juridictions administratives compétentes, la dernière fois jusqu'au 13 avril 2017.
- 12) Par décision du 2 février 2017, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a ordonné la mise en liberté de M. A_____ au vu de l'annulation du vol spécial devant desservir Banjul le 1^{er} février 2017. Selon le SEM, l'organisation de rapatriement par vol spécial ne pourrait avoir lieu dans un délai proche et précis. Partant, le renvoi de l'intéressé ne semblait plus suffisamment prévisible et son maintien en détention administrative était susceptible de violer le principe de la proportionnalité.
- 13) Par courrier du 1^{er} mars 2017, l'OCPM a informé le SEM que l'intéressé n'avait plus été revu par ses services depuis le 2 février 2017. Tout portait à croire qu'il avait disparu.
- 14) M. A_____ a été écroué à la prison de Champ-Dollon du 26 août 2017 au 21 décembre 2017 pour y purger deux peines privatives de liberté fermes de soixante jours prononcées à son encontre les 26 mai 2013 et 15 mai 2016.
- 15) Le 21 décembre 2017, les autorités françaises ont refusé la demande de réadmission de M. A_____ aux motifs qu'il ne détenait pas un titre de séjour en France et qu'aucune trace de passage de moins de six mois avait été relevée.
- 16) Un ordre de mise en détention a été émis par le commissaire de police le 21 décembre 2017 pour une durée de dix semaines, soit jusqu'au 1^{er} mars 2018, confirmé par jugement du TAPI du 22 décembre 2017.
- 17) Par acte du 28 décembre 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité. Il a conclu à sa libération immédiate et au constat de la violation des art. 5 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Subsidièrement, la durée de sa détention devait être réduite pour respecter le principe de la proportionnalité. Des conclusions encore plus subsidiaires étaient prises relatives à l'établissement des faits pertinents.

Monsieur Adama BARROW avait été élu président de la Gambie le 1^{er} décembre 2016. Dès 2017, des vols spéciaux pour la Gambie n'avaient plus pu être organisés. L'OCPM l'avait d'ailleurs libéré le 2 février 2017. M. A_____ n'avait pas été présenté aux autorités gambiennes et aucun accord de réadmission n'avait été conclu avec ce pays depuis la nouvelle présidence. Aucun laissez-passer n'avait été délivré au nom de l'intéressé ni ne figurait au dossier. L'existence d'un nouveau vol spécial en février 2018 était contestée. Aucun document au dossier n'en attestait. Par le passé, un vol spécial avait été affrété pour la Gambie, mais n'avait pas pu atterrir à Banjul faute d'autorisation et avait ainsi dû revenir en Suisse. Avant de se faire arrêter, le recourant préparait son dossier afin d'obtenir un titre de séjour en France et pouvoir y rejoindre son fils dont il s'occupait régulièrement. L'art. 8 § 1 CEDH était violé, son départ le privant des contacts avec son fils.

Son renvoi n'était pas plus vraisemblable qu'il ne l'était en début d'année 2017. En l'absence de documents de voyage valables, il ne pourrait être renvoyé et devait être libéré.

Subsidiairement, une détention administrative de dix semaines violait le principe de la proportionnalité. La durée devait en être réduite.

Il produisait une demande de titre de séjour auprès de la République française et copie d'un courrier du 16 août 2017 mentionnant son adresse à Annemasse. Il était présent sur le territoire français depuis 2010 et indiquait joindre une lettre de son ex-compagne, selon laquelle il contribuait à l'entretien et à l'éducation de leur fils commun.

- 18) Par observations du 1^{er} janvier 2018, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.
- 19) Par courrier du 3 janvier 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile – soit dans les dix jours dès la notification du jugement attaqué – 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 29 décembre 2017 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 CEDH (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) 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.
- 5) 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 (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).
- 6) En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire. Durant la procédure de renvoi, il a disparu à plusieurs reprises, la dernière fois après sa libération le 2 février 2017. Il n'a entrepris aucune démarche pour obtenir des documents d'identité et a déclaré de manière constante ne pas vouloir retourner en Gambie. Cette attitude permet de retenir l'existence d'un risque de fuite ou de disparition, de sorte que la mise en détention administrative sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr est justifiée.
- 7) L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches en vue de l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr).

En l'espèce, il ressort du dossier que les autorités suisses ont entamé les démarches en vue du refoulement de l'intéressé vers la Gambie, une place sur un vol à destination de Banjul lui ayant été réservé d'ici à fin février 2018. Elles ont donc agi avec célérité.

- 8) La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst.

Tel est le cas en l'espèce. Il y a un intérêt public à l'exécution de la mesure de renvoi compte tenu des motifs de détention précités qui prime tout autre intérêt privé du recourant. En outre, aucune autre mesure, moins incisive, n'est apte à garantir la présence de l'intéressé lors de l'exécution du renvoi.

- 9) Le recourant fait grief à l'autorité intimée de violer l'art. 8 CEDH.

En l'espèce, il reprend un argument qu'il a régulièrement soumis à la chambre de céans. Aucune circonstance nouvelle ne permet de revenir sur les motifs pour lesquels cette argumentation avait été écartée après une analyse approfondie et à laquelle il y a lieu de se référer (ATA/817/2016 du 29 décembre 2016 consid. 6 et 7). Ni le recourant, ni son ex-compagne, ni leur enfant, ne sont suisses, ni ne sont titulaires d'un droit de présence assuré sur le territoire suisse. La demande de réadmission de l'intéressé a été refusée le 21 décembre 2017 par les autorités françaises, lesquelles ont confirmé qu'il ne détenait pas de titre de séjour en France. Ses démarches pour obtenir un droit de séjour en France pourront par ailleurs être poursuivies depuis la Gambie.

Dans ces conditions, le recourant ne peut se prévaloir, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, de l'art. 8 CEDH (ATF 139 I 37 ; 130 II 281).

- 10) Le recourant allègue qu'il n'y aurait eu aucun changement déterminant de circonstances, au sens de la jurisprudence, qui autoriserait qu'il soit remis en détention administrative après avoir été libéré (ATF 140 II 1 consid. 5.4).

Contrairement à ce qu'il soutient, il ressort du dossier qu'un vol spécial est prochainement organisé vers la Gambie. Il s'agit d'un changement déterminant de circonstances.

Concernant l'annulation de vols vers la Gambie, le recourant se fonde sur un article de journal qu'il produit. Outre que l'affaire évoquée date de 2011, l'impossibilité d'atterrir était due à un problème logistique, à savoir que « l'autorisation de survol/atterrissage/débarquement en Gambie » n'était pas parvenue en temps voulu aux concernés (arrêt du Tribunal fédéral du 24 janvier 2012 dans la cause 2C_34/2012).

Le grief est infondé.

- 11) a. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là 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'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.
- b. Tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci ne peut se prévaloir de cette impossibilité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011). Cette jurisprudence, rendue dans le cadre d'une détention pour insoumission, en rapport avec l'obligation de collaborer de l'art. 78 al. 6 LEtr, est a fortiori valable dans un

cas de détention en vue du renvoi, phase à laquelle s'applique l'obligation de collaborer de l'art. 90 al. 1 let. c LEtr (ATA/381/2012 du 13 juin 2012 ; ATA/283/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/257/2012 du 2 mai 2012).

c. La procédure liée à la détention administrative ne permet pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1260/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2). Ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.5 et les arrêts cités).

d. En l'espèce, le recourant n'allègue aucun fait qui n'aurait pas été soumis à l'examen de l'autorité fédérale compétente lorsqu'elle a prononcé la décision de refus d'entrée en matière et de renvoi du 6 mai 2010 et lorsqu'elle a rejeté la demande de réexamen déposée le 18 août 2016 par M. A_____. Or, il n'a pas recouru contre cette décision. Il n'apparaît par ailleurs pas que dite décision soit entachée de nullité.

Dans ces conditions, l'exécution du renvoi n'est pas manifestement impossible, illicite ou non exigible.

- 12) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.
- 13) 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 28 décembre 2017 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 décembre 2017 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu 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 Magali Buser, avocate du recourant, au commissaire de police, 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.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :