

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/813/2012-MC

ATA/184/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 avril 2012

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur S _____

représenté par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 mars 2012 (JTAPI/349/2012)

EN FAIT

1. Le 24 avril 2008, Monsieur S_____, né le _____ 1986, originaire de Gambie, a déposé à l'aéroport international de Genève une demande d'asile en Suisse. L'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) l'a rejetée le 9 mai 2008. Cette décision était assortie d'une décision de renvoi, l'intéressé devant quitter l'aéroport de Genève le jour suivant l'entrée en force de celle-ci, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte.
2. Par arrêt du 3 juin 2008, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours interjeté par M. S_____ contre la décision précitée de l'ODM du 9 mai 2008 (D-3543/2008 du 3 juin 2008).
3. Le canton de Genève étant chargé du renvoi, M. S_____ a été convoqué le 24 juin 2008 par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) au sujet de son départ de Suisse. A cette date, il n'avait effectué aucune démarche pour se conformer à la décision de renvoi. Il ne voulait pas rentrer dans son pays. Il ne détenait pas de papiers d'identité et ne pouvait en obtenir. L'OCP l'a informé que s'il ne collaborait pas à l'organisation de son départ, des mesures de contrainte étaient susceptibles de lui être appliquées.
4. Le 25 juin 2008, l'OCP a demandé à l'ODM un soutien à l'exécution du renvoi.
5. Le 17 septembre 2008, M. S_____ a été soumis à une analyse de provenance et l'expert a conclu que l'intéressé était à 80 % ressortissant de Gambie.
6. L'intéressé aurait dû être auditionné le 25 août 2009 par une délégation de Gambie en vue de la délivrance d'un laissez-passer, mais il ne s'est pas présenté au rendez-vous.
7. Par courrier du 26 octobre 2009, l'OCP a informé l'ODM que M. S_____ avait disparu depuis le 24 août 2009.
8. Le 28 mai 2010, M. S_____ a été condamné à une peine pécuniaire de vingt jours-amende avec sursis pendant deux ans pour infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) pour avoir vendu, le 27 mai 2010, deux grammes de marijuana au prix de CHF 50.-.
9. Le 22 octobre 2010, l'OCP a informé l'ODM avoir perdu la trace de l'intéressé, dont il ignorait l'adresse.

10. Le 21 mars 2011, l'ODM a prononcé à l'encontre M. S_____ une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 20 mars 2014.
11. Le 7 septembre 2011, l'intéressé a réintégré le foyer A_____. A cette occasion, l'interdiction d'entrée en Suisse prise à son encontre le 21 mars 2011 lui a été notifiée. Il a déclaré être malade et ne pas pouvoir retourner en Gambie car il y risquait sa vie. Il avait été hospitalisé du 1^{er} au 7 septembre 2009 pour un ulcère bulbaire antérieur perforé dont il avait été opéré.
12. Le 13 septembre 2011, M. S_____ a été auditionné à Berne par une délégation de Gambie, qui l'a reconnu comme étant ressortissant gambien.
13. Le 22 septembre 2011, il a maintenu, lors d'un entretien à l'OCP, qu'il refusait de retourner dans son pays et d'effectuer des démarches dans ce sens.
14. Le 27 septembre 2011, l'OCP a chargé la police d'exécuter le renvoi de l'intéressé à destination de la Gambie.
15. Le 9 janvier 2012, les autorités gambiennes ont délivré un laissez-passer en faveur de M. S_____, valable pour une durée de trois mois.
16. Le 18 janvier 2012, le Ministère public de Genève a condamné M. S_____ à une peine de quarante jour-amende avec sursis pendant trois ans pour recel d'un téléphone portable. M. S_____ a fait opposition à cette ordonnance pénale.
17. Le 18 janvier 2012 également, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. S_____ pour une durée de deux mois, son départ pour la Gambie étant prévu le 20 janvier 2012 par vol de ligne.
18. Le 19 janvier 2012, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé le maintien en détention de l'intéressé pour une durée de deux mois en raison du risque de fuite et de la condamnation pour recel qui constituait un crime au sens de l'art. 10 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).
 - a. Lors de son audition par cette juridiction, M. S_____ a confirmé qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine, craignant pour sa vie pour les motifs exposés dans le cadre de sa demande d'asile.
 - b. Selon le représentant de l'officier de police, si le départ prévu pour le 20 janvier 2012 ne devait pas se concrétiser, il faudrait de deux à trois semaines à l'OCP pour organiser un vol avec escorte policière puis, en cas de nouveau refus de la part de l'intéressé, pour inscrire ce dernier sur un vol spécial d'ores et déjà prévu pour la fin février 2012 pour autant qu'il y ait encore de la place. La validité du laissez-passer était de trois mois. La fréquence des vols spéciaux pour la

Gambie n'était pas connue de l'OCP. L'inscription de l'intéressé sur un tel vol spécial n'avait pas encore été faite car il était trop tôt pour y procéder.

19. Le 20 janvier 2012, M. S_____ a refusé de prendre place dans l'avion à destination de la Gambie. A cette occasion, il a déclaré à la police être ressortissant du Libéria.
20. Le 23 janvier 2012, M. S_____ a écrit à l'OCP pour demander la reconsidération de sa situation actuelle de sorte qu'il soit mis un terme à son expulsion du territoire suisse « en raison de graves risques de persécution, de torture et d'emprisonnement » qu'il encourrait s'il devait être renvoyé en Gambie.
21. Le 30 janvier 2012, l'intéressé a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du 19 janvier 2012. Il contestait l'existence d'un risque de fuite et affirmait que les autorités chargées de son renvoi n'avaient pas fait preuve de diligence pour organiser un vol spécial. Elles savaient qu'il refuserait de prendre l'avion le 20 janvier 2012 et n'étaient pas capables de fournir des renseignements précis sur la date de son départ par vol spécial.
22. Le 10 février 2012, la chambre administrative a rejeté le recours de l'intéressé (ATA/84/2012). Il avait été condamné pour un crime et il existait un risque de fuite concrétisé par ses refus de collaborer et de se soumettre aux mesures d'exécution de la décision de renvoi. Les autorités suisses chargées du renvoi avaient respecté le principe de célérité en organisant un vol pour le 20 janvier 2012. Un nouveau vol pourrait, cas échéant sous escorte, être mis sur pied courant février 2012. Une prolongation de deux mois était proportionnée.
23. Le 12 mars 2012, l'ODM a informé l'OCP qu'une place avait été réservée pour M. S_____ sur le prochain vol spécial à destination de la Gambie, qui aurait lieu à fin avril 2012. Le lendemain, le premier a confirmé au second qu'il solliciterait un laissez-passer auprès des autorités gambiennes.
24. Le 13 mars 2012, l'OCP a sollicité la prolongation de la détention administrative de l'intéressé pour une durée de deux mois afin de permettre l'exécution du renvoi dans les conditions précitées.
25. Le 15 mars 2012, le TAPI a entendu les parties.
 - a. Selon le représentant de l'OCP, un vol spécial de rapatriement (vol DEPU) serait organisé pour fin avril. L'OCP avait renoncé à mettre sur pied en février 2012 un vol de rapatriement avec escorte policière (vol DEPA), pour éviter d'engager des frais inutiles par un tel vol que l'intéressé refuserait de prendre, vu l'attitude non coopérative qu'il avait adoptée jusque là.

Le représentant de l'OCP a versé à la procédure les pièces établissant les démarches relatives à l'organisation d'un vol spécial permettant le retour de M. S_____ en Gambie.

b. M. S_____ a maintenu son refus de retourner en Gambie qui était son pays d'origine, en raison des risques pour sa vie. En revanche, s'il était remis en liberté, il retournerait de son propre chef dans ce pays. Il ne comprenait pas pourquoi la position qu'il exposait au TAPI pouvait paraître contradictoire. Il avait refusé un renvoi par vol sous escorte policière.

26. Par jugement du 15 mars 2012, le TAPI a ordonné la prolongation de la détention administrative de l'intéressé pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 4 mai 2012. Les motifs de mise en détention retenus par la chambre administrative, dans son arrêt du 10 février 2012 (ATA/84/2012), existaient toujours. L'autorité administrative chargée du renvoi avait agi avec célérité et la durée de la détention administrative respectait le principe de proportionnalité.

27. Par acte déposé le 26 mars 2012, M. S_____ a recouru contre le jugement du TAPI précité. Les contradictions relevées dans ses propos pendant l'audience devant cette instance résultaient d'une mauvaise compréhension de sa part de la question qui lui avait été posée. Il ne variait pas dans sa détermination concernant son renvoi en Gambie. Il refusait de se rendre dans ce pays. Aucun document ne figurait dans le dossier concernant la réservation d'un vol accompagné ou l'organisation d'un vol spécial vers la Gambie et son inscription sur ce vol.

Le principe de diligence n'avait pas été respecté. En effet, lors de l'audience du 19 janvier 2012, le représentant de l'autorité avait indiqué qu'il serait inscrit sur un vol spécial pour la fin février 2012, en supposant qu'il y ait de la place, si le renvoi ne pouvait être exécuté par le vol de ligne du 20 janvier 2012. Dans ses observations du 7 février 2012, le service juridique de la police avait assuré qu'une telle réservation avait été effectuée. Sur cette base, la Cour de justice avait retenu que les autorités avaient fait preuve de toute diligence. En réalité, lors de l'audience du 18 mars 2012, il était apparu que le vol accompagné prévu initialement en février 2012 avait été annulé. Le courrier de l'ODM du 13 mars 2012 faisait état de l'organisation d'un vol spécial pour la Gambie à fin avril, mais aucun laissez-passer n'avait encore été sollicité auprès du consul de Gambie.

Le maintien en détention était contraire au principe de la proportionnalité vu l'incertitude quant à l'organisation de son vol de rapatriement. Il était disposé jusque là à résider au foyer A_____, à être assigné à rester sur un territoire ou à se soumettre à un contrôle administratif.

28. Le 30 mars 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours, les motifs fondant la détention prévalant toujours vu la nécessité d'organiser un vol spécial. Les

autorités avaient agi avec diligence et la détention, inférieure à quatre mois, était proportionnée.

EN DROIT

1. Interjeté le 26 mars 2012 contre le jugement du TAPI, remis en mains de l'intéressé le 15 mars 2012, le recours, formé en temps utile devant la juridiction compétente, est recevable (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. 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 en question le 26 mars 2012 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. 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 décrit 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 du 30 mars 2009, consid. 3.1).

En outre, un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci s'il a été condamné pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr).

En l'espèce, la chambre administrative a retenu le 10 février 2012 que les conditions d'application des dispositions susmentionnées étaient réalisées en la personne du recourant. Aucun élément nouveau n'étant intervenu à cet égard depuis cet arrêt, il n'y a pas lieu de discuter à nouveau du principe de la mise en détention administrative, même si le recourant, qui ne conteste pas être gambien, s'oppose toujours à son renvoi dans les conditions prévues.

5. L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). En l'occurrence, le recourant est maintenu en détention administrative depuis le 18 janvier 2012. Les autorités administratives ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi, organisant un vol de retour le 20 janvier 2012. C'est à juste titre que les autorités chargées du renvoi ont renoncé à organiser un vol avec escorte (vol DEPA) pour opter pour un vol spécial (vol DEPU). En effet, le premier implique la coopération du recourant. Or, comme celui-ci ayant recouru contre le jugement du TAPI du 19 janvier 2012, elles pouvaient présumer qu'il refuserait de prendre place dans l'avion avec escorte policière. De tels vols n'étant pas organisés aussi fréquemment, le corollaire en est une prolongation de la détention. Celle-là n'est toutefois pas imputable à la lenteur de l'autorité chargée d'exécuter le renvoi, mais à l'opposition du recourant et à son refus de coopérer. Le principe de célérité a été ainsi respecté.
6. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). En l'espèce, le recourant s'étant soustrait par le passé à son renvoi et persistant dans son refus de coopérer, seul son maintien en détention est à même de garantir son départ de Suisse vers son pays d'origine, qui est la seule contrée où il puisse être renvoyé. La durée de la détention administrative étant encore bien inférieure à la durée légale maximale, elle respecte également la garantie constitutionnelle précitée.
7. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (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 au recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 mars 2012 par Monsieur S_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 mars 2012 ;

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, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre F_____, pour information.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :