

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4249/2009-MC

ATA/669/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 décembre 2009

en section

dans la cause

Monsieur N_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 30 novembre 2009 (DCCR/1223/2009)

EN FAIT

1. Monsieur N_____, né en 72 à Sere Kunda (Gambie), est titulaire d'un passeport gambien n° _____ en 2006 à Banjul (Gambie).
2. Le 23 octobre 2002, M. N_____ a déposé une demande d'asile en Suisse sous l'identité de C_____, originaire de Sierra-Leone. Par décision du 4 novembre 2002, l'office fédéral des réfugiés, devenu depuis lors l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) n'est pas entré en matière sur cette demande et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé.
3. Le 30 janvier 2004, M. N_____ a épousé, à Genève, Madame J_____, ressortissante suisse.
4. Suite à ce mariage, l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) a délivré à M. N_____ une autorisation de séjour B, renouvelée jusqu'au 29 janvier 2008.
5. M. et Mme N_____ se sont séparés le 7 mai 2006 et ont divorcé le 3 février 2009.
6. Depuis son arrivée à Genève, l'intéressé a fait l'objet des condamnations pénales suivantes :
 - le 26 octobre 2005 : 18 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans, sous déduction de 7 mois et 4 jours de détention préventive, pour lésions corporelles simples aggravées et délit manqué de lésions corporelles graves ;
 - le 7 novembre 2006 : 30 jours d'emprisonnement sous déduction d'un jour de détention préventive, avec sursis pendant 3 ans, pour infraction simple à la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) (trafic de marijuana) ;
 - le 21 janvier 2007 : 1 mois de peine privative de liberté sous déduction de 6 jours de détention avant jugement, avec révocation du sursis accordé le 7 novembre 2006, pour infraction simple à la LStup (trafic de cocaïne) ;
 - le 2 septembre 2008 : 2 mois de peine privative de liberté, sous déduction de 6 jours de détention avant jugement, pour infraction simple à la LStup (trafic de cocaïne).
7. Le 30 septembre 2009, M. N_____ a été interpellé par la police genevoise pour injures et violence ou menaces contre des fonctionnaires, pour s'être montré

agressif envers des contrôleurs des transports publics genevois. Arrêté par l'officier de police, il a été relaxé après audition le 1^{er} octobre 2009.

8. Le même jour, une décision prise par l'OCP lui a été notifiée prononçant son renvoi de Suisse. Celle-ci était exécutoire nonobstant recours.
9. Le 1^{er} octobre 2009 également, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. N_____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 1^{er} janvier 2010. Une décision de renvoi avait été notifiée à l'intéressé et il existait des indices concrets qu'il entende se soustraire à son refoulement. Par ailleurs, il avait été condamné à quatre reprises et son comportement était susceptible de mettre gravement en danger la vie d'autrui.

Lors de son audition par cette autorité, l'intéressé a déclaré qu'il refusait de quitter la Suisse. Il a affirmé qu'il n'avait pas de passeport.

10. Entendu le 1^{er} octobre 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), l'intéressé a indiqué être d'accord de quitter la Suisse si on le laissait partir librement, étant capable de prendre l'avion tout seul.
11. Le même jour, la CCRA a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois. Elle a retenu les mêmes motifs de détention administrative que l'officier de police.

En particulier, figurait au dossier de l'OCP une photocopie du passeport de M. N_____, valable jusqu'en février 2009, que ce dernier n'avait pas déclaré avoir perdu. Il lui incombait donc de le fournir aux autorités chargées de l'exécution du renvoi, ce qui réduirait la durée de sa détention.

12. Par arrêt du 21 octobre 2009 (ATA/523/2009), le Tribunal administratif a admis partiellement le recours interjeté par M. N_____ contre la décision de la CCRA, ramenant à deux mois la durée de la prolongation de la détention administrative.

Le maintien en détention administrative était fondé valablement sur les art. 76 al. 1 let. g et 76 al. 2 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Dans la mesure où le recourant n'avait jamais contesté être ressortissant de Gambie et puisque l'OCP détenait dans son dossier une photocopie de son passeport gambien, il n'était pas démontré que la seule possibilité d'obtenir un laissez-passer était d'attendre la présentation de l'intéressé à la délégation gambienne, qui devait venir en Suisse pour une audition centralisée au début de l'année 2010. A l'aide de la documentation en possession de l'autorité administrative chargée du renvoi, il subsistait en effet la possibilité d'obtenir auprès d'une représentation diplomatique gambienne en Suisse, un document permettant le voyage du recourant.

13. Le 25 novembre 2009, l'ODM a écrit à l'OCP au sujet de la suite du processus d'identification et d'obtention de papiers d'identité pour M. N_____.

Celui-ci n'était pas disposé à quitter la Suisse. Une présentation auprès du consulat honoraire de la Gambie à Zürich était inutile car les laissez-passer établis par le consul honoraire n'étaient pas valables pour les personnes devant quitter la Suisse sous contrainte. La présentation de M. N_____ devant une délégation en provenance de la Gambie était donc indispensable. Celle-ci pourrait avoir lieu en février ou mars 2010.

14. Le 26 novembre 2009, l'OCP a requis auprès de la CCRA, la prolongation de la détention administrative de M. N_____ pour une durée de quatre mois.

L'intéressé n'était pas disposé à quitter la Suisse de façon volontaire. Il y avait nécessité d'organiser un rapatriement forcé. Cela impliquait une audition par des représentants des autorités gambiennes en vue d'obtenir un laissez-passer, qui serait organisée d'ici à fin mars 2010. En raison de ces démarches, le maintien en détention était l'unique moyen permettant de mener à bien le rapatriement de l'intéressé à destination de son pays d'origine.

15. M. N_____ a été auditionné par la CCRA lors de son audience du 30 novembre 2009. Il refusait de quitter la Suisse et ne disposait pas de passeport.

16. Le 30 novembre 2009, la CCRA a prolongé la détention de l'intéressé pour une durée de quatre mois.

Les conditions des art. 76 al.1 let. b ch. 1 et 3 LÉtr subsistaient au vu du dossier et n'avaient pas à être réexaminées. Compte tenu de la teneur du courrier de l'ODM du 25 novembre 2009, le rapatriement forcé de M. N_____ passait impérativement par une présentation aux autorités gambiennes dans le cadre d'une audition centralisée. Ce processus nécessitait une prolongation de la détention pour une telle durée.

Cette décision a été remise le jour même à son destinataire.

17. Par acte posté le 8 décembre 2009, M. N_____ a recouru contre celle-ci auprès du Tribunal administratif.

La durée de la détention devait être proportionnée aux circonstances et ne pas excéder ce qui était nécessaire aux autorités pour mener à bien la procédure de renvoi. Ni l'OCP ni l'ODM n'avaient contacté le consulat de Gambie conformément à ce qu'avait demandé le tribunal de céans dans son arrêt du 21 octobre 2009. Il devait de ce fait être remis en liberté car en l'absence de démarches en vue du renvoi, le maintien en détention devenait disproportionné.

18. La CCRA a transmis son dossier le 9 décembre 2009 sans formuler d'observations.
19. Le 15 décembre 2009, l'OCP a remis ses observations. Il conclut au rejet du recours.

Suite à l'arrêt du Tribunal administratif du 21 octobre 2009, l'OCP s'était enquis auprès de l'ODM pour savoir s'il était possible d'obtenir un laissez-passer par un autre moyen que la présentation du recourant à la délégation gambienne. L'ODM avait répondu négativement le 25 novembre 2009. Dans ces circonstances la prolongation de la détention du recourant était justifiée.

EN DROIT

1. Posté le 8 décembre 2009 et reçu le 9 décembre 2009 par le Tribunal administratif, le recours contre la décision de la CCRA du 30 novembre 2009, communiquée le même jour, 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 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. 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. Par son arrêt du 21 octobre 2009, entré en force, le tribunal de céans a confirmé que les conditions d'une mise en détention administrative étaient réalisées (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr et art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr). Le dossier ne fait état d'aucun élément nouveau qui conduise à remettre en cause cette appréciation, et ce n'est pas l'attitude de l'intéressé qui s'est encore une fois opposé le 30 novembre 2009 devant la CCRA à son renvoi qui fait considérer que la détention administrative n'est plus fondée dans son principe.
5. a. Au-delà du motif légal sur lequel elle doit être fondée, la détention par sa durée, doit respecter le principe de proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). La détention doit en outre être levée si l'exécution du renvoi ou l'expulsion

s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEtr).

b. Dans l'examen du respect de ce principe, le juge doit apprécier la qualité et l'intensité des démarches entreprises par l'autorité administrative en vue de faire exécuter la décision de renvoi dans les meilleurs délais (art. 76 al. 4 LEtr). Il doit également tenir compte des difficultés pratiques que celle-ci peut rencontrer dans l'exécution des démarches en question, notamment si elles sont ralenties par la non coopération de la personne à renvoyer, ou par le temps que prennent les démarches en vue de faire reconnaître par le pays d'origine que la personne à renvoyer est l'un de ses ressortissants, voire par l'organisation du voyage de retour sous contrainte.

En l'occurrence, si le Tribunal de céans dans son arrêt du 21 octobre 2009, a considéré que les photocopies des papiers d'identité du recourant en mains de l'OCP étaient susceptibles de permettre d'obtenir plus rapidement par l'intermédiaire des autorités consulaires gambiennes ordinaires la délivrance d'un laissez-passer, cela ne signifie pas que, cette démarche n'ayant pas été effectuée, le recourant doit être automatiquement mis en liberté. En effet, selon les indications de l'ODM, qui est l'autorité chargée d'assister l'OCP dans les opérations destinées à obtenir les documents de voyage et à organiser celui-ci (art. 71 al. 1 let a et b LEtr), les laissez-passer délivrés par l'autorité consulaire ne sont pas utilisables dans le cadre des renvois sous contrainte en Gambie. Une telle démarche s'avère donc inutile, de sorte que les autorités de police des étrangers chargées de la procédure n'avaient pas à l'accomplir.

Comme le recourant a encore répété au cours de sa dernière audition par la CCRA qu'il refusait de quitter volontairement la Suisse, c'est à juste titre que cette autorité administrative a prolongé sa détention le temps que puissent être finalisées les opérations permettant l'exécution de ce renvoi, soit la présentation de l'intéressé à une délégation spéciale venant de Gambie, l'obtention d'un laissez-passer sur la base de cette reconnaissance et l'organisation d'un vol de retour sous contrainte. Dans ces circonstances, une prolongation de quatre mois de la détention est proportionnée.

6. Le recours sera rejeté. Vu la nature de la cause, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant (art. 12 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 8 décembre 2009 par Monsieur N_____ contre la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 30 novembre 2009 ;

au fond :

le rejette ;

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 Pierre Bayenet, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations ainsi qu'au centre Frambois LMC pour information.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le juge président :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :