

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3612/2012-MC

ATA/856/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 décembre 2012

en section

dans la cause

Monsieur B _____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
6 décembre 2012 (JTAPI/1489/2012)**

EN FAIT

1. Monsieur B_____, né le _____ 1986, ressortissant sri lankais, est arrivé en Suisse le 11 juin 2012, descendant d'un vol en provenance d'Istanbul. Il s'est légitimé au moyen d'un passeport canadien usurpé.

Interrogé par la police de sécurité internationale (ci-après : PSI), il a déclaré avoir obtenu ledit passeport d'une personne nommée T_____, qui l'avait échangé contre son passeport du Sri Lanka dans la zone de transit de l'aéroport de Bandaranayake au Sri Lanka. Il avait des problèmes politiques avec le gouvernement sri lankais. Il avait deux sœurs, l'une qui vivait à Berlin et l'autre dont il n'avait plus de nouvelles. Il demandait l'asile en Suisse.

2. Le 15 juin 2012, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a procédé à une audition de M. B_____. Il a fait état d'un internement en 2008 dans un camp de réfugiés, dont il avait été libéré en raison de la corruption d'un membre de la sécurité, et de difficultés en été 2009 avec des militaires, qui l'avaient questionné et torturé pendant deux à trois jours avant de le libérer. Il n'avait pas respecté les conditions posées à sa libération et s'était caché. Il était retourné une fois dans son village pour voir sa maison, mais il ne restait que des murs détruits.

M. B_____ n'a en revanche pas mentionné que lui-même, ou l'un des membres de sa famille, aurait été membre des Tigres de libération de l'Ilam tamoul (ci-après : LTTE).

3. Le 21 juin 2012, l'ODM a auditionné à nouveau M. B_____, qui a indiqué n'avoir jamais exercé d'activités politiques, ni aidé les LTTE. Dans sa famille, sa sœur qui habitait le Canada était restée quelques temps dans un « mouvement » mais il ne savait pas lequel. Il n'avait pas été arrêté depuis 2009.

4. Par décision du 29 juin 2012, l'ODM a rejeté la demande d'asile de M. B_____ et ordonné son renvoi, l'intéressé devant quitter la Suisse le jour suivant l'entrée en force de la décision.

La volonté de tromper les autorités suisses sur sa véritable identité et les explications divergentes concernant l'itinéraire emprunté, pour rejoindre la Suisse, rendaient d'emblée sujets à caution les motifs d'asile allégués.

Les mauvais traitements subis en été 2009 par M. B_____ avaient été commis dans une situation d'après-guerre propice aux règlements de comptes et aux vengeances. La situation s'était notablement apaisée au Sri Lanka. M. B_____ avait pu vivre au Sri Lanka et s'y déplacer, entre 2009 et 2012, sans rencontrer de désagréments. Rien ne permettait donc d'affirmer que le requérant soit victime, dans un proche avenir, de persécutions au sens de la loi sur l'asile.

Le retour à Vavuniya, région de Vanni, n'était pas exigible. Le requérant pouvait toutefois retourner chez un ami, qui lui avait déjà fait bénéficier du gîte et du couvert et participer aux tâches familiales. L'exécution du renvoi dans l'Etat d'origine était ainsi raisonnablement exigible.

5. Par arrêt du 16 juillet 2012 (D-3630/2012), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a déclaré irrecevable - car tardif - le recours déposé par M. B_____ contre la décision de l'ODM du 29 juin 2012.
6. Le 5 août 2012, M. B_____ s'est opposé à son renvoi vers la Turquie lors d'un vol de ligne (vol « DEPU ») organisé par la PSI.
7. Le 9 août 2012, M. B_____, auditionné par l'officier de police, a indiqué qu'il n'était pas d'accord de retourner au Sri Lanka. Il était en danger dans son pays, et allait y être écroué et tué. Il avait été emprisonné dans un camp au Sri Lanka et était resté caché pendant plus d'une année avant de quitter le pays par avion. C'était son frère qui avait organisé le voyage à destination de Bahreïn, puis d'Istanbul et de Genève. Il avait utilisé un passeport qui n'était pas le sien et qui lui avait été fourni par un passeur.
8. Le 9 août 2012 à 17h00, l'officier de police a émis, à l'encontre de M. B_____, un ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois.
9. Le 13 août 2012, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a tenu une audience de comparution personnelle des parties dans le cadre de l'examen de l'ordre de détention.

M. B_____ a réitéré son opposition à un retour au Sri Lanka, car il y risquait sa vie. Son retour dans le district de Vavuniya n'était pas exigible. Il concluait à sa mise en liberté immédiate.
10. Par jugement du 13 août 2012, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois.

Les conditions de la mise en détention administrative, au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), étaient remplies. Les autorités, chargées de l'exécution de son renvoi, avaient agi avec toute la diligence requise. L'intéressé se bornait à alléguer qu'il serait emprisonné s'il retournait dans son pays, mais ne fournissait aucun indice permettant d'établir ses allégations.
11. Le 22 août 2012, l'ODM s'est adressé au consulat du Sri Lanka à Genève aux fins de l'aider à vérifier l'identité de M. B_____.

12. Par acte posté le 23 août 2012, M. B_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation et à sa mise en liberté immédiate, reprenant en substance son argumentation antérieure. Une demande de réexamen avait ainsi été adressée à l'ODM le 23 août 2012. Une erreur manifeste avait été commise par l'ODM, dans la mesure où celui-ci avait admis qu'il pourrait se réfugier chez son ami A_____, personne qui n'apparaissait en aucune façon dans le dossier de la procédure d'asile.

13. Le 31 août 2012, la chambre administrative a rejeté le recours de M. B_____ (ATA/582/2012).

L'intéressé faisait l'objet d'une décision de rejet de sa demande d'asile et de renvoi, qui lui avait été dûment notifiée et qui était exécutoire. Par ailleurs, tant ses déclarations que son comportement suffisaient à démontrer le risque de fuite et le refus d'obtempérer aux injonctions des autorités. Les conditions de la mise en détention administrative étaient réalisées.

14. Le 31 août 2012 encore, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération présentée par M. B_____. Ce dernier n'avait allégué aucun fait ni présenté aucun moyen de preuve nouveau. Son engagement politique, apparu tardivement et étayé par un document émis le 13 août 2012 qui ne pouvait être que de complaisance, n'était pas vraisemblable. Le fait que la motivation de la décision de rejet de la demande d'asile quant aux possibilités de renvoi au Sri Lanka était partiellement inexacte ne modifiait en rien les conclusions de l'ODM concernant l'exigibilité du renvoi dans ce pays. Le conflit entre le gouvernement sri lankais et le mouvement séparatiste LTTE s'était terminé par la défaite de ce dernier en mai 2009 et depuis, la situation générale s'était nettement améliorée. L'exécution du renvoi de l'intéressé était ainsi raisonnablement exigible.

15. Par arrêt du 31 octobre 2012 (D-5106/2012), le TAF a déclaré irrecevable - pour défaut de paiement de l'avance de frais requise - le recours déposé par M. B_____ contre la décision de l'ODM du 31 août 2012, après avoir rejeté le 4 octobre précédent la demande d'assistance judiciaire de l'intéressé en considérant que ses conclusions paraissaient d'emblée vouées à l'échec.

16. Le 5 novembre 2012, l'ODM a informé l'OCP qu'un laissez-passer serait délivré par les autorités sri lankaises pour M. B_____ dans les dix jours ouvrables suivant la réservation d'une place sur un vol à destination du Sri Lanka.

17. Le 8 novembre 2012, le TAPI a fait droit à la requête de l'OCP de prolonger pour un mois la détention administrative de M. B_____.

Le principe de la mise en détention administrative avait déjà été admis par le TAPI le 13 août 2012 et confirmé par la chambre administrative le 31 août 2012.

L'intéressé avait déclaré s'opposer à son renvoi au Sri Lanka car il faisait l'objet d'un mandat d'arrêt dans ce pays, mandat dont il avait produit copie avec sa traduction le jour même devant le TAPI. Toutefois, rien ne permettait de s'assurer qu'il s'agissait de pièces authentiques et il était pour le moins surprenant qu'elles soient apparues si tardivement, alors que le mandat portait la date du 18 mai 2010 et que sa traduction était datée du 24 octobre 2012. Ces documents ne permettaient ainsi pas d'établir que M. B_____ risquerait un grave danger en retournant dans son pays.

18. M. B_____ s'est opposé à l'exécution de son renvoi par un vol prévu le 16 novembre 2012.
19. Le 3 décembre 2012, l'OCP a sollicité du TAPI la prolongation de la détention administrative de M. B_____ pour une durée de 2 mois. Un vol avec escorte policière avait d'ores et déjà été réservé pour le 17 décembre 2012 en vue de l'exécution du renvoi de l'intéressé au Sri Lanka.
20. Lors de son audition par le TAPI le 6 décembre 2012, M. B_____ a confirmé son refus de retourner au Sri Lanka en raison du risque que cela représentait pour lui. Il a produit l'original du mandat d'arrêt du 18 mai 2010, précisant que ce document avait été notifié à un de ses amis qui le lui avait remis en 2010. Il s'était alors caché. Il était actuellement suivi par un psychiatre en raison d'un stress post-traumatique et d'un état dépressif sévère, selon une attestation médicale du 19 novembre 2012. Il allait déposer une nouvelle demande de reconsidération avec requête de mesures provisionnelles urgentes auprès de l'ODM.
21. Par jugement du 6 décembre 2012, remis le jour même en mains propres aux parties, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. B_____ pour une durée de 2 mois, jusqu'au 8 février 2012.

Le principe de la mise en détention administrative avait déjà été admis par le TAPI le 13 août 2012 et confirmé par la chambre administrative le 31 août 2012. Il avait été réaffirmé par jugement du TAPI du 8 novembre 2012, lequel n'avait pas fait l'objet de recours.

L'intéressé avait produit des pièces dont il soutenait qu'elles attestaient que les autorités sri lankaises le rechercheraient en raison de son activité passée au service du LTTE. Toutefois, les explications qu'il fournissait quant aux modalités de réception de ces documents et l'absence de signature ou de certification conformes ne permettait pas d'en étayer l'authenticité. Il n'était pas possible de vérifier les allégations de M. B_____ au sujet des persécutions qu'il encourrait, de sorte que l'inexigibilité du renvoi n'était pas manifeste. Il appartenait à l'intéressé de saisir l'ODM, compétent pour connaître des arguments de fond soulevés l'intéressés.

La durée de la détention administrative respectait par ailleurs le principe de la proportionnalité.

22. Par acte du 13 décembre 2012, M. B_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement précité. Il a conclu à l'annulation dudit jugement et à sa mise en liberté immédiate ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure. Il a en outre requis la restitution de l'effet suspensif à son recours et à ce qu'il soit dit à l'OCP d'annuler le vol prévu le 17 décembre 2012.

Le 10 décembre 2012, il avait déposé auprès de l'ODM une demande de réexamen des décisions rendues à son encontre par cette autorité les 29 juin et 31 août 2012. Il y développait que lors de ses auditions dans le cadre de la procédure d'asile, il n'avait en effet pas fait état d'un élément essentiel, soit son activité au service du LTTE, cela par peur des représailles. Il apportait des documents confirmant son implication dans ce mouvement, en particulier le mandat d'arrêt du 18 mai 2010 et l'attestation du 13 août 2012 de M. C_____, avec leur traduction en français. Il produisait également une expertise psychiatrique (*sic*) du 19 novembre 2012 faisant état de graves troubles psychiques faisant craindre un suicide. Le renvoi était inexigible selon la jurisprudence dans la région de Vanni, qui était sa région de résidence et il ne connaissait personne en dehors de cette région et n'avait pas d'autres lieux où aller au Sri Lanka. Un renvoi dans son pays d'origine n'était ainsi pas possible en raison des risques encourus

Ce dernier argument était repris dans le cadre de la présente procédure.

Compte tenu de la proximité du départ prévu, de la demande de reconsidération pendante devant l'ODM et de son droit à prendre connaissance de la décision (*sic*) de la chambre administrative, il devait être fait droit à ses requêtes de mesures provisionnelles, à tout le moins jusqu'à la décision de l'ODM sur sa demande de reconsidération pendante.

23. Le 14 décembre 2012, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération du 10 décembre 2012. Les faits allégués et les moyens de preuve produits n'étaient pas nouveaux. La question de son engagement politique avait déjà été examinée. En droit sri lankais, un mandat d'arrêt était un ordre donné aux autorités compétentes de procéder à une arrestation et n'était en principe pas distribué à la personne qui en était l'objet. Il était donc incompréhensible que l'intéressé soit en possession d'un tel document et, de surcroît, l'ait présenté si tard aux autorités suisses. Loin de démontrer l'existence des faits allégués, cela jetait davantage de discrédit sur les motifs avancés. Quant aux troubles psychiatriques dont souffrait M B_____, il s'agissait d'une réaction notoire de la part des personnes dont la demande d'asile avait été rejetée, spécialement lorsque la perspective du retour devenait imminente. Si l'on pouvait comprendre leur désarroi, cela ne justifiait pas

de prolonger leur séjour en Suisse, surtout lorsqu'elles pouvaient recevoir des soins appropriés dans leur pays d'origine. Tel était le cas au Sri Lanka.

24. Le 17 décembre 2012, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
25. Le 17 décembre 2012, M. B_____ s'est opposé à son renvoi sur le Sri Lanka avec une escorte de police.
26. Le 19 décembre 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours et des mesures provisionnelles demandées. Faire droit à ces dernières reviendrait à admettre le recours au fond, ce qui n'était pas admissible selon la jurisprudence.

Le renvoi de M. B_____ était exigible, ainsi que l'avait retenu l'ODM dans ses décisions des 29 juin, 31 août et 14 décembre 2012 concernant l'intéressé.

27. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 13 décembre 2012 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué à l'intéressé le 6 décembre 2012, 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 loi fédérale sur les étrangers 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. Le recours ayant été réceptionné le 14 décembre 2012, le délai de dix jours vient à échéance au plus tôt le lundi 24 décembre 2012. En statuant ce jour, la chambre de céans respecte ce délai.
3. En matière de contrôle de la détention administrative, 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 fait l'objet d'une décision de rejet de sa demande d'asile fait, en règle générale, concurremment l'objet d'une décision de renvoi de Suisse (art. 44 al. 1 de la loi fédérale sur l'asile, du 26 juin 1998 - LAsi - RS 142.31). L'autorité cantonale désignée par l'ODM est tenue d'exécuter la décision de renvoi (art. 46 al. 1 LAsi et 69 al. 1 let. c LEtr).

Si l'étranger a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs États, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix (art. 69 al. 2 LEtr). La possibilité de choisir le pays de destination présuppose que l'étranger peut se rendre de manière effective et admissible dans chacun des pays concernés par son choix. Cela signifie qu'il se trouve en possession des titres de voyage nécessaires et que le transport est garanti (T. GÄCHTER/M. KRADOLFER *in* M. CARONI/T. GÄCHTER/D. THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, n. 22 *ad* art. 69 LEtr). Tel n'est pas le cas en l'espèce.

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 LA_{si} (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).

La chambre de céans a jugé le 31 août dernier que les conditions de mise en détention administrative en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr étaient réalisées. Le recourant ne conteste pas qu'elles perdurent et aucun élément du dossier ne suggère qu'il pourrait en être autrement.

6. L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). 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'occurrence, le recourant est maintenu en détention administrative depuis le 9 août 2012. Les autorités administratives ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi, ce qui n'est contesté. Le principe de célérité a ainsi été respecté.

En outre, eu égard aux déclarations et au comportement du recourant tels que décrits ci-dessus, aucune mesure moins incisive ne permettrait d'assurer la présence de l'intéressé le jour où un nouveau vol pourra être organisé. La mesure est donc conforme au principe de la proportionnalité.

La durée de la détention, qui est en l'état bien inférieure à la durée légale maximale (art. 79 LEtr, étant précisé que l'art. 76 al. 2 LEtr ne trouve pas application en l'espèce puisque le motif de détention retenu par le TAPI n'est pas l'un de ceux prévus à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 5 ou 6 LEtr), respecte également la garantie constitutionnelle précitée.

7. 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.

En particulier, le renvoi ne peut être raisonnablement exigé si l'expulsion de l'étranger dans son pays le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr). Cette disposition légale procède de préoccupations humanitaires du législateur suisse. Elle vise non seulement les personnes qui, sans être individuellement victimes de persécutions, tentent d'échapper aux conséquences de guerres civiles, de tensions, de répressions ou d'autres atteintes graves généralisées aux droits de l'Homme, mais également celles pour lesquelles un retour dans son pays d'origine reviendrait à les mettre concrètement en danger.

8. En l'espèce, le recourant allègue, d'une part, qu'il a été membre des LTTE, ce qu'il avait caché aux autorités suisses dans un premier temps et, d'autre part, que son renvoi dans la région de Vanni est inexigible, tandis qu'il ne saurait où se rendre ailleurs dans son pays.
9. Ces deux éléments ont déjà été présentés tant devant le TAPI que devant la chambre de céans, qui ne les ont pas trouvés convaincants. Ils ont depuis lors été réexaminés par l'ODM, dans le cadre de deux demandes de reconsidération déposées par le recourant. L'autorité compétente pour statuer sur le fond de la demande d'asile de l'intéressé n'est pas revenue sur sa décision initiale de refus d'asile assorti du renvoi, estimant en substance que l'argumentation développée et les pièces produites manquaient de crédibilité. Le recourant ne soutient pas devant la chambre de céans d'autres arguments nouveaux et pertinents qui seraient susceptibles d'entraîner, dans les limites qui sont celles de la juridiction chargée de contrôler la détention administrative, une appréciation différente du caractère exigible du renvoi ordonné.
10. Au surplus, la chambre de céans rappellera que le TAF retient dans sa jurisprudence récente que le retour des personnes ayant quitté la région du Nord après mai 2009 est en principe exigible (Arrêt du TAF E-6220/2011 du 27 octobre 2011 consid. 13.2.1.1).
11. La chambre administrative statuant au fond, la requête de mesures provisionnelles est sans objet, de sorte que la question de sa recevabilité souffrira de demeurer ouverte.
12. Mal fondé, le recours sera rejeté.

Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 11 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 du litige, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 décembre 2012 par Monsieur B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 décembre 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 Magali Buser, avocate du recourant, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

Le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :