

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1063/2013-MC

ATA/261/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 avril 2013

en section

dans la cause

Monsieur G _____

représenté par Me Christian Girod, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
5 avril 2013 (JTAPI/385/2013)**

EN FAIT

1. Le 25 novembre 2005, Monsieur G_____, né le _____ 1988 et originaire du Soudan, a déposé une demande d'asile en Suisse. Selon une radiographie du poignet réalisée le 28 novembre 2005, il est apparu que l'intéressé était âgé d'au moins 19 ans.
2. Par décision du 29 décembre 2005, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a rejeté la demande d'asile sur la base de l'art. 32 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) et a ordonné le renvoi de l'intéressé au plus tard le jour suivant l'entrée en force de la décision sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte. Cette décision est devenue définitive suite au rejet le 12 janvier 2006 du recours de l'intéressé par la commission suisse de recours en matière d'asile, cette décision étant entrée en force le 13 janvier 2006.
3. M. G_____ a été condamné pénalement à plusieurs reprises, soit :
 - un mois d'emprisonnement, avec sursis pendant trois ans, pour infraction à l'art. 19 ch. 1 al. 4, 5 et 6 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) - trafic de marijuana, par ordonnance de condamnation du Procureur général du 18 mai 2006 ;
 - quinze jours d'emprisonnement ferme pour avoir vendu deux boulettes de cocaïne, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 3 juillet 2006, le sursis octroyé en date du 18 mai 2006 étant en outre révoqué. Son expulsion ferme du territoire de la Confédération a également été prononcée pour une durée de cinq ans ;
 - trente jours d'emprisonnement, avec sursis pendant trois ans, et trois ans d'expulsion ferme du territoire de la Confédération pour trafic de marijuana, par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 19 septembre 2006 ;
 - dix jours-amende, avec sursis pendant trois ans, pour trafic de marijuana, par ordonnance de condamnation du Procureur général du 29 mars 2007, le sursis octroyé en date du 19 septembre 2006 n'étant toutefois pas révoqué ;
 - nonante jours de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (vente et détention de cocaïne) et infraction à l'art. 23a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 2 mai 2007, cette peine constituant une peine

d'ensemble avec celles prononcées les 19 septembre 2006 et 29 mars 2007, dont les sursis étaient révoqués ;

- quarante-cinq jours de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (vente de deux boulettes de cocaïne), par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 2 avril 2008 ;
 - trois mois de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (vente de deux boulettes de cocaïne) et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), par ordonnance de condamnation du juge d'instruction du 19 janvier 2010 ;
 - cent vingt jours de peine privative de liberté ferme pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup (trafic de stupéfiant portant sur 13, 4 grammes de cocaïne), par ordonnance pénale du Ministère public du 2 mars 2012.
4. De plus, il a été condamné à deux reprises par ordonnances de condamnation du juge d'instruction des 2 mai 2007 et 14 mai 2010 pour avoir enfreint les interdictions de pénétrer dans un périmètre donné prononcées à son égard les 27 avril 2007 et 9 mai 2010.
5. Le 9 novembre 2006, un expert a procédé à l'audition de M. G_____ aux fins de déterminer sa provenance et il en a conclu que celui-ci était sans doute d'origine kenyane.
6. Le 20 juin 2007, les autorités kenyanes n'ont toutefois pas reconnu M. G_____ comme étant un ressortissant de leur pays. Celui-ci s'était en effet déclaré originaire du Soudan et avait refusé de s'exprimer en Swahili.
7. Le 3 novembre 2008, M. G_____ a confirmé à un fonctionnaire de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) qu'il était soudanais et ne voulait pas retourner dans son pays en raison des problèmes existants.
8. Le 22 avril 2009, les autorités soudanaises ont entendu M. G_____ mais n'ont pas reconnu celui-ci comme étant un soudanais. Auditionné une nouvelle fois par l'OCP le 18 août 2010, M. G_____ a réitéré le fait qu'il était soudanais. Il désirait quitter la Suisse par ses propres moyens. L'OCP lui a rappelé qu'il s'exposait à des mesures de contrainte.
9. Le 8 novembre 2010, M. G_____ a quitté le foyer dans lequel il était hébergé, ce que l'Hospice général (ci-après : l'hospice) a signalé à l'OCP le 21 décembre 2010.
10. Le 1^{er} décembre 2011, M. G_____ a expliqué à l'OCP s'être rendu à Zurich où faute d'être en possession de papiers d'identité, il n'avait pu se marier

avec son amie. Il était revenu à Genève car ne savait pas où loger. Il acceptait de quitter la Suisse mais sollicitait un certain délai pour organiser son départ et obtenir un document de voyage.

11. Le 2 mai 2012, M. G_____ ne s'est pas présenté devant l'ODM, où il devait être entendu par un expert linguiste.
12. Le 1^{er} octobre 2012, l'hospice a signalé une nouvelle fois la disparition de l'intéressé depuis le 20 août 2012.
13. Le 28 octobre 2012, M. G_____ a été arrêté pour purger la peine à laquelle il avait été condamné le 2 mars 2012.
14. Le 7 février 2013, l'expert linguiste a déterminé que M. G_____ ne venait pas du Soudan du Sud mais qu'il était d'origine kenyane. M. G_____ a déclaré ne pas vouloir révéler sa véritable identité, ni son origine, pas plus qu'il ne voulait rentrer dans son pays.

En avril 2013, une audition pourrait être organisée avec la mission kenyane, le consul étant absent avant cette date.

15. Le 12 février 2013, M. G_____ a prié l'ODM de le libérer.
16. Le 27 février 2013, M. G_____ est sorti de prison et a été mis à disposition de la police en vue de son renvoi de Suisse.
17. Le 27 février 2013 à 17h15, l'officier de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de l'intéressé pour une durée de trois mois, les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 2, 3 et 4 Letr étant satisfaites.
18. Le 1^{er} mars 2013, M. G_____ a affirmé devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) qu'il était d'origine du Soudan du Sud. Il acceptait d'y retourner, mais pas en étant menotté.

La représentante de l'officier de police a répété que l'audition en présence du consul du Kenya ne pourrait avoir lieu avant le mois d'avril. Elle a sollicité la confirmation de l'ordre de mise en détention pour une durée de trois mois.

Le conseil de l'intéressé a conclu à la réduction de cette durée à un mois. De plus, il convenait de vérifier si les démarches nécessaires à l'identification de M. G_____ avaient été entreprises auprès des autorités du Soudan du Sud.

19. Par jugement du 1^{er} mars 2013, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour trois mois, soit jusqu'au 27 mai 2013, aucune autre solution moins incisive ne permettant d'assurer la présence de l'intéressé le jour où le renvoi pourrait être effectué. Ce jugement est devenu définitif.

20. Le 2 avril 2013, M. G_____ a sollicité sa mise en liberté. Il ne supportait plus la détention et souffrait énormément. Sa détention était disproportionnée.
21. Lors de son audition par le TAPI le 5 avril 2013, M. G_____ a indiqué qu'il rencontrait des problèmes de santé. Il n'a toutefois produit aucun certificat médical. Il n'avait entrepris aucune démarche auprès des autorités du Soudan du Sud. La représentante de l'OCP a réitéré le fait qu'une spécialiste des provenances avait entendu M. G_____ à l'établissement de Frambois le 27 mars 2013. Il ne venait pas du Soudan du Sud, mais avait vécu au Kenya, son swahili étant typique de ce pays. M. G_____ a réitéré son refus de révéler sa vraie identité et sa nationalité. Il ne voulait pas davantage rentrer dans son pays d'origine.
22. Le conseil de l'intéressé a conclu à la mise en liberté immédiate de celui-ci, les autorités suisses n'ayant pas respecté le principe de célérité. La détention contrevenait au principe de proportionnalité. De plus, le TAPI devait fixer à l'OCP un délai au 12 avril 2013 pour que l'identité de M. G_____ soit établie.
23. Par jugement du 5 avril 2013, le TAPI a rejeté la demande de mise en liberté et confirmé en tant que de besoin la détention jusqu'au 27 mai 2013. Le principe de la détention de M. G_____ avait été jugé aux termes d'un prononcé définitif le 1^{er} mars 2013 et la détention prolongée jusqu'au 27 mai 2013. Or, la durée de celle-ci était conforme à l'art. 79 al. 1 LEtr puisqu'en vue du renvoi ou de l'expulsion, elle ne pouvait excéder six mois, mais pouvait être prolongée de douze mois au plus lorsque la personne concernée ne coopérait pas avec l'autorité compétente, ou lorsque l'obtention des documents nécessaires prenait du retard (art. 79 al. 2 let. a et b LEtr), ce qui était le cas en l'espèce. Enfin, le renvoi de l'intéressé n'était pas impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. L'exécutabilité dudit renvoi dépendait de la vérification de la nationalité de M. G_____. Les autorités suisses, qui avaient fait preuve de célérité, demeuraient dans l'attente d'un rendez-vous avec le consul du Kenya.
- La durée de la détention provenait essentiellement de l'absence de collaboration de M. G_____. Quant à ses problèmes de santé, ils n'étaient pas documentés.
24. Par pli posté le 15 avril 2013 et réceptionné le 16 avril 2013, M. G_____, représenté par un avocat, a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à sa mise à néant. Sa mise en liberté immédiate devait être ordonnée. Subsidiairement, les autorités compétentes suisses devaient se voir impartir un délai au 30 avril 2013 au plus tard pour effectuer les démarches nécessaires au renvoi de M. G_____ et la détention ne devait durer que jusqu'au 30 avril 2013 au plus tard également.
25. Le TAPI a produit son dossier le 19 avril 2013.

26. Le 22 avril 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours. Les autorités suisses avaient respecté les principes de diligence et de célérité. Comme cela résultait d'une télécopie envoyée le 18 avril 2013 par l'ODM à l'OCP, un rendez-vous était agendé avec le consul du Kenya le 15 mai 2013. Depuis le prononcé de la décision de renvoi définitive et exécutoire en 2006, M. G_____ n'avait jamais collaboré à l'exécution de cette mesure. Il avait disparu à plusieurs reprises, avait été condamné 8 fois pour des infractions à la LStup et n'avait jamais, malgré cela, voulu fournir des indications quant à sa nationalité et son identité. La durée de la détention était essentiellement imputable à l'absence de collaboration de l'intéressé. Quant à ses problèmes de santé, ils n'avaient jamais été évoqués précédemment et n'étaient pas établis par un quelconque certificat médical.
27. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; 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 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit juger dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 16 avril 2013 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
3. Les conditions de délai imposées par les art. 8 al. 3 et 9 al. 3 LaLEtr ayant été respectées, le TAPI a traité à juste titre le fond du litige.
4. La chambre de céans 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).
5. a. 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 LAsi (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).

b. Un risque de fuite existe lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi, ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1 et jurisprudence citée ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêle son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1 ; ATA/40/2011 du 25 janvier 2011).

En l'espèce, M. G_____ a fait l'objet de deux avis de disparition de la part de l'hospice pour avoir quitté le foyer dans lequel il était hébergé, en 2010 et en 2012, de sorte que le risque de fuite est avéré (ATF 130 II 56 déjà cité consid. 3.1). D'ailleurs, le TAPI a, aux termes d'un jugement définitif prononcé le 1^{er} mars 2013, considéré que les conditions de la mise en détention administrative au regard de l'art. 76 LEtr étaient satisfaites, raison pour laquelle il a prolongé la détention jusqu'au 27 mai 2013. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner une nouvelle fois ces conditions.

6. En application de l'art. 80 al. 5 LEtr, l'étranger en détention peut déposer une demande de levée de cette dernière un mois après que la légalité en a été confirmée. De plus, en application de l'art. 7 al. 4 let. g LaLEtr, l'étranger peut déposer en tout temps une demande de levée de la détention, cette disposition de droit cantonal pouvant déroger au droit fédéral puisqu'elle étend les droits de la personne détenue (DCCR du 27 mars 2008 dans la cause MC/23/2008).
7. En application de l'art. 80 al. 6 LEtr, la détention est levée dans les cas suivants :
 - a. le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ;
 - b. la demande de levée de détention est admise ;
 - c. la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté.
8. En l'espèce, M. G_____ sollicite sa mise en liberté au motif que les autorités suisses n'ont pas fait preuve de la diligence et de la célérité auxquelles elles sont tenues. Or, l'entretien avec le consul du Kenya a dans l'intervalle été fixé au 15 mai 2013 et ce report n'est pas imputable aux autorités suisses, qui ont tout mis jusqu'ici en œuvre pour obtenir une telle entrevue, celle-ci n'ayant pu à ce jour se concrétiser, le consul n'étant pas en Suisse avant cette date.

De plus, les auditions qui ont déjà eu lieu à plusieurs reprises avec un expert aux fins de déterminer le pays de provenance de l'intéressé ont permis de conclure qu'il n'était pas ressortissant du Soudan du Sud. M. G_____ s'étant toujours refusé jusqu'ici à donner des indications quant à son identité et sa nationalité et n'ayant entrepris aucune démarche en vue d'obtenir des documents d'identité, la détermination de ces éléments indispensables à son renvoi en a été retardée et cela de son seul fait.

Le maintien en détention administrative constitue la seule mesure de nature à assurer sa présence lorsque son renvoi pourra être exécuté et s'il avait voulu quitter la Suisse par ses propres moyens, comme il ne cesse de le répéter, il aurait eu tout loisir de le faire depuis le prononcé de la décision de renvoi, devenue définitive en janvier 2006.

Enfin, s'il allègue des problèmes de santé, il ne produit aucune attestation médicale qui justifierait que ces problèmes seraient tels qu'ils l'empêcheraient de voyager. Il faut ainsi admettre que le renvoi n'est nullement impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, au regard de l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr. Pour les mêmes motifs, le renvoi de l'intéressé n'est pas davantage inexigible. Quant à la durée de la détention, elle s'inscrit dans les limites de l'art. 78 LEtr, en particulier lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1).

9. En conséquence, aucune des conditions de l'art. 80 al. 4 LEtr n'étant réunie, la demande de mise en liberté sera rejetée.
10. Le recours sera rejeté également. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 12 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, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 avril 2013 par Monsieur G_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 avril 2013 ;

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 Christian Girod, avocat 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 Hurni, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :