

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3548/2015-MC

ATA/1204/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 novembre 2015

en section

dans la cause

Monsieur A _____
représenté par Me Éric Beaumont, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 octobre 2015 (JTAPI/1226/2015)**

EN FAIT

- 1) Né le _____ 1982, Monsieur A_____ est originaire de la République de Guinée.
- 2) Par décision du 20 mars 2001, l'office fédéral des réfugiés (ci-après : OFR), dont les compétences appartiennent désormais au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a rejeté la demande d'asile déposée par l'intéressé le 5 mars 2001.
- 3) M. A_____ a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales :
 - a) le 2 mai 2001, le juge d'instruction compétent a reconnu M. A_____ coupable d'infraction à loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et l'a condamné à la peine de 30 jours d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans ;
 - b) le 13 juillet 2004, M. A_____ a de nouveau été condamné à 20 jours d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour nouvelle infraction à la LStup ;
 - c) le 11 mars 2008, M. A_____ a été condamné par ordonnance de condamnation, également pour infraction à la LStup, à la peine privative de liberté de 20 jours ;
 - d) entre juillet 2014 et août 2015, M. A_____ a également été condamné à cinq reprises, par voie d'ordonnance pénale, à des peines pécuniaires avec ou sans amende pour infraction à la législation fédérale sur les étrangers et consommation de stupéfiants.
- 4) M. A_____ a été refoulé à destination de Conakry au mois de septembre 2006. Il est néanmoins revenu en Suisse en mars 2008. Il a alors déclaré être le père d'une enfant née en Suisse.
- 5) Le 26 mars 2008, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), devenu depuis l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), a prononcé le renvoi de M. A_____ en application de l'art. 64 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
- 6) Entendu à l'occasion de la notification de cette décision, M. A_____ a exposé qu'il n'entendait pas retourner en Guinée, au motif qu'il était le père d'une enfant prénommée « B_____ », âgée de 18 mois et vivant chez sa mère à Yverdon, et qu'il s'était converti au christianisme, en raison de quoi il était menacé par sa famille musulmane dans son pays d'origine.

- 7) Un ordre de mise en détention administrative a été notifié le 26 mars 2008 également à M. A_____.
- 8) Par arrêt du 15 avril 2008 (ATA/185/2008), le Tribunal administratif, devenu dès le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), a rejeté le recours déposé par M. A_____ contre cette décision.
- 9) L'ambassade de Guinée à Paris a délivré un nouveau laissez-passer le 17 avril 2008 en faveur de M. A_____, valable jusqu'au 17 octobre 2008.
- 10) Par décision du 8 mai 2008, le SEM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée par ce dernier le 10 avril 2008 et a simultanément prononcé son renvoi de Suisse.
- 11) M. A_____ a refusé de monter à bord du vol de ligne à destination de Conakry prévu le 22 mai 2008 au départ de Genève, sur lequel une place avait été réservée en vue de l'exécution de son renvoi.
- 12) M. A_____ a été refoulé à destination de Conakry le 2 juillet 2008.
- 13) Le SEM a prononcé le 20 août 2008 une interdiction d'entrée en Suisse à son encontre, valable jusqu'au 1^{er} septembre 2013.
- 14) Revenu en Suisse, M. A_____ a été appréhendé le 16 janvier 2012 par la police vaudoise et s'est vu notifier l'interdiction d'entrée susmentionnée, puis a été invité à quitter la Suisse par ses propres moyens.
- 15) Il a encore été appréhendé le 4 novembre 2013 par le corps des gardes-frontière lors de son entrée en Suisse.
- 16) M. A_____ a à nouveau été interpellé par la police le 17 juillet 2014.
- 17) Par décision du 18 juillet 2014, l'OCPM a prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai de départ au 18 août 2014.
- 18) M. A_____ a été appréhendé une nouvelle fois le 2 octobre 2014 par le corps des gardes-frontière.
- 19) Le 8 décembre 2014, le SEM a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse à son encontre, valable jusqu'au 7 décembre 2017.
- 20) M. A_____ a été appréhendé le 20 mars 2015 par le corps des gardes-frontière, qui lui a notifié l'interdiction d'entrée susmentionnée.
- 21) Le 18 juin 2015, il a une nouvelle fois été interpellé par le corps des gardes-frontière. Entendu le même jour, il a déclaré qu'il restait en Suisse en raison du

fait que ses deux enfants, nés en 2006 et en 2008, y vivaient avec leur mère, C_____, domiciliée à Genève.

- 22) M. A_____ a à nouveau été interpellé les 17 juillet et 20 août 2015.
- 23) Remis le 21 août 2015 aux mains de la police en vue de son renvoi, puis entendu par l'officier de police, M. A_____ a notamment déclaré qu'il refusait de retourner dans son pays.
- 24) Le 21 août 2015 toujours, à 18h10, l'officier de police a émis un ordre de mise en détention administrative à son encontre pour une durée de quatre mois en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.
- 25) Entendu par le TAPI le 24 août 2015 dans le cadre du contrôle de la détention, M. A_____ a déclaré que ses antécédents pénaux en matière de stupéfiants appartenaient au passé, car il avait mûri depuis lors. Sa compagne vivait à Genève avec leurs deux enfants, B_____, née en _____ 2006 et D_____, né en _____ 2011. Sa compagne n'était pas déclarée et la loi ne lui avait jusque-là pas permis d'espérer une régularisation. Il faisait régulièrement l'objet de contrôles policiers, mais les policiers le connaissaient et le laissaient aller. Il avait l'intention de prendre en main sa situation administrative, sa compagne lui ayant parlé d'avocats aidant gratuitement les sans-papiers. Il était prêt à revenir en Suisse cent fois de suite pour y retrouver ses enfants.

Le représentant de l'officier de police a produit un formulaire d'inscription SwissREPAT, dont il ressortait qu'une réservation d'une place sur un vol à destination de la Guinée avait été sollicitée pour une date comprise entre le 21 et le 25 septembre 2015.

- 26) Par jugement du 24 août 2015, le TAPI a confirmé l'ordre de mise détention de l'officier de police, dont il a réduit la durée à deux mois, soit jusqu'au 21 octobre 2015, considérant que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr étaient réunies.
- 27) Par télécopie du 31 août 2015, le SEM, faisant suite à la demande de soutien à l'exécution du renvoi de M. A_____ que les autorités genevoises lui avaient adressée le 24 août 2015, a indiqué à la police que, « afin de poursuivre le processus d'identification » de celui-ci, il serait entendu « lors des prochaines auditions centralisées guinéennes qui aur[ai]ent lieu courant 2016 » et dont la date serait communiquée « le moment venu ».
- 28) Le 17 septembre 2015, à l'occasion d'un entretien avec un collaborateur de l'OCPM, M. A_____ a signé une « déclaration personnelle » à l'attention des autorités guinéennes, aux termes de laquelle il indiquait être originaire de Guinée et souhaiter y retourner. Il a également contacté l'ambassade de cet État par

téléphone pour tenter d'obtenir rapidement le laissez-passer susceptible de concrétiser cette démarche.

- 29) Le 7 octobre 2015, le SEM a fait savoir à l'OCPM qu'il avait sollicité la délivrance d'un laissez-passer auprès de l'ambassade de la République de Guinée le 22 septembre 2015, dont il espérait la réception « d'ici à la fin du mois au plus tard ». Il assurait le suivi du dossier auprès de l'ambassade et tiendrait l'OCPM informé de la délivrance de ce document afin qu'une place sur un vol soit réservée.
- 30) Par requête du 9 octobre 2015, l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention administrative de M. A_____ pour une durée de six semaines, considérant qu'elle constituait l'unique moyen susceptible de mener à terme le rapatriement de celui-ci dans son pays d'origine.
- 31) Lors de l'audience menée par le TAPI le 20 octobre 2015 en vue d'examen de cette demande, la représentante de l'OCPM a indiqué qu'en principe, la délivrance d'un laissez-passer par les autorités guinéennes prenait entre deux et quatre semaines. En l'occurrence, il fallait aussi tenir compte du fait que des élections avaient récemment eu lieu en Guinée, ce qui avait sans doute ralenti le processus. Elle était en contact régulier avec le SEM, qu'elle avait eu le matin même encore au téléphone. L'ambassade de Guinée avait été relancée. La collaboratrice du SEM qu'elle avait eue au téléphone lui avait indiqué qu'elle avait reçu plusieurs laissez-passer sollicités dans les mêmes dates.

M. A_____ a précisé qu'il avait eu un contact téléphonique avec l'ambassade, en français et devant le collaborateur de l'OCPM. À cette occasion, il avait bel et bien demandé à l'ambassade d'accélérer le processus de délivrance du laissez-passer, car il souhaitait mettre fin à sa détention. Il a par ailleurs confirmé qu'il souhaitait quitter la Suisse le plus rapidement possible. Dans un premier temps, il n'avait pas souhaité que ses enfants viennent le voir en prison, mais avait été convaincu de les laisser venir. Ils les avait donc vus. Sa présence en prison ne se justifiait pas. On devait le laisser avec ses enfants jusqu'à la délivrance du laissez-passer. Ses enfants étaient avec leur mère à Genève. Il ne souhaitait toujours pas indiquer avec précision où ils étaient domiciliés. Il se présenterait sans difficulté à un poste de police pour attester de sa présence à Genève.

Par l'intermédiaire de son conseil, M. A_____ a conclu à sa mise en liberté immédiate, moyennant, le cas échéant, le prononcé d'une mesure de substitution consistant à lui faire obligation de se présenter à un poste de police en vue de confirmer sa présence à Genève, à laquelle il se soumettrait sans autre. Il se rendrait lui-même à l'aéroport le jour prévu pour l'exécution de son renvoi.

- 32) Par jugement du 20 octobre 2015, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ d'une durée de six semaines, soit jusqu'au 2 décembre 2015.

Le principe de célérité avait été respecté, les autorités suisses ayant engagé et poursuivi sans tarder les démarches nécessaires à l'octroi d'un laissez-passer par les autorités guinéennes.

La durée de la détention administrative restait proportionnée. Aucune autre mesure n'était à même d'assurer l'exécution de son renvoi, les assurances données le jour même de monter dans un vol le moment venu devaient être examinées avec circonspection.

- 33) Par acte déposé le 30 octobre 2015, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant à son annulation et au prononcé de sa mise en liberté immédiate.

Les conditions d'une mise en détention administrative n'étaient pas remplies, car il était, comme il l'avait dit, disposé à collaborer à l'exécution de son renvoi, de même qu'à se présenter régulièrement à un poste de police. Il avait de plus des attaches fortes avec Genève, puisque sa compagne et leurs deux enfants habitaient Genève, de sorte que le risque de fuite était inexistant.

Le principe de diligence était violé, car le retard dans la délivrance de son laissez-passer ne lui était en rien imputable. En 2006 et 2008, la délivrance d'un tel document avait du reste été beaucoup plus rapide. Les autorités suisses auraient pu accélérer la procédure en rappelant aux autorités guinéennes qu'il avait déjà été reconnu comme ressortissant de ce pays quelques années auparavant.

- 34) Le 5 novembre 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Le risque de fuite était en l'espèce donné, M. A_____ ayant à de nombreuses reprises déclaré qu'il s'opposait à son retour en Guinée. On devait relativiser les assurances données en audience, de même que les attaches de l'intéressé en Suisse par le biais de membres de sa famille, qui n'étaient pas connus de l'OCPM.

Les autorités suisses avaient fait preuve de diligence dès lors qu'elles avaient entrepris toutes les formalités nécessaires auprès des autorités guinéennes pour l'obtention d'un laissez-passer. M. A_____ avait par ailleurs sollicité un entretien avec le consul de Guinée, entretien qui devait avoir lieu durant la semaine du 9 au 15 novembre 2015.

- 35) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté le 30 octobre 2015 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué aux parties le 20 octobre 2015, 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 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 30 octobre 2015 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 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 107) 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. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).
- 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 (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). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3).

6) a. En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse du 18 juillet 2014, qui est définitive et exécutoire.

b. Pour le surplus, l'absence de collaboration du recourant et le risque qu'il passe à la clandestinité sont avérés. Il a ainsi déclaré, avant de se rétracter lors de la dernière audience tenue devant le TAPI – retournement qui doit donc être fortement relativisé –, qu'il n'était pas prêt à retourner dans son pays, ou encore qu'il était prêt à revenir cent fois en Suisse s'il le fallait. Le fait qu'il ait déjà été expulsé par deux fois et qu'il soit dans les deux cas revenu en Suisse, tout comme sa volonté de continuer à séjourner à Genève de manière illégale avec ses proches montre qu'il n'entend de toute façon collaborer avec les autorités de migration que de manière superficielle.

Le fait que sa compagne et ses enfants séjournent à Genève ne lui est d'aucun secours, dans la mesure où d'une part ce séjour est illégal et ne saurait en principe fonder un regroupement familial, et où d'autre part les coordonnées de ses proches ne sont pas connues de manière utile par l'OCPM. Un passage à la clandestinité est d'autant plus envisageable que les nombreuses interpellations du recourant en 2014 et 2015 ont le plus souvent été effectuées par les gardes-frontière, ce qui implique autant de passages préalables à l'étranger.

c. Les conditions d'une mise en détention administrative sont donc remplies.

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

b. Selon l'art. 79 al. 1 LETr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LETr ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LETr ne peuvent excéder six mois au total. Cette durée peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LETr). L'art. 79 al. 2 LETr n'instaure pas un nouveau régime de détention dont les conditions s'apprécieraient distinctement de celles de l'art. 79 al. 1 LETr. Il s'agit de la simple extension de la durée maximale possible de la mesure, notamment lorsque la personne concernée ne collabore pas.

8) Le recourant a été placé en détention administrative le 21 août 2015. La décision de prolongation de la détention administrative – qui s'inscrit dans le cadre des dix-huit mois de détention autorisés – est conforme au droit sur ce point.

La durée de la prolongation, soit six semaines, n'apparaît nullement disproportionnée, tenant au contraire compte de possibles difficultés dans la poursuite de la procédure et permettant un réexamen à suffisamment brève échéance pour échapper à toute critique.

Comme l'a retenu à juste titre le TAPI, le risque de fuite ou de passage à la clandestinité étant avéré, aucune mesure moins incisive que la détention n'est à même d'assurer l'exécution du renvoi du recourant. À cet égard, même s'il est sans doute trop absolu de dire, comme le fait le jugement attaqué, que l'on ignore tout de la compagne et des enfants du recourant, force est de constater qu'ils ne sont pas enregistrés auprès de l'OCPM, que leur identité n'a ainsi pas pu être vérifiée, et que leur adresse doit être considérée comme inconnue dès lors que les indications figurant à cet égard dans le dossier sont à la fois incomplètes et anciennes. On ne saurait dès lors admettre qu'une mesure de substitution à la détention puisse efficacement contrebalancer le risque de fuite ou de passage à la clandestinité.

- 9) a. À teneur de l'art. 76 al. 4 LEtr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.
- b. Contrairement à ce qu'allègue le recourant, les autorités suisses ont agi rapidement en l'espèce, en entreprenant les démarches de réservation d'un vol dès le 20 août 2015. S'agissant de l'octroi d'un laissez-passer par les autorités guinéennes, il apparaît certes étonnant que des démarches d'identification aient été envisagées alors que de tels laissez-passer ont déjà été émis en 2006 et 2008 sur la base de procédures d'identification effectuées auparavant. Dans ce cadre, les démarches effectuées par le recourant auprès de ses autorités consulaires permettront sans doute d'accélérer ledit processus, mais il doit être constaté que les autorités suisses ont entrepris les démarches nécessaires en vue de la délivrance d'un laissez-passer sans que l'on puisse leur reprocher un manque de célérité. À cet égard, il doit être rappelé que selon la jurisprudence fédérale, on ne saurait reprocher aux autorités suisses une violation du principe de diligence lorsque le retard dans l'obtention des papiers d'identité est imputable exclusivement au manque de collaboration d'une représentation diplomatique étrangère (arrêts du Tribunal fédéral 2A.715/2004 du 23 décembre 2004 consid. 2.3.1 ; 2A.497/2001 du 4 décembre 2001 consid. 4a).
- 10) 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.
- 11) En l'espèce, comme déjà exposé, la situation illégale en Suisse de la famille du recourant ne permettrait en principe pas à ce dernier d'obtenir un regroupement familial, étant rappelé au demeurant qu'une telle question est exorbitante au présent litige, qui concerne exclusivement la détention en vue de renvoi.

Pour le surplus, le recourant n'invoque pas que l'exécution de son renvoi serait impossible, illicite ou non raisonnablement exigible, et de tels éléments ne ressortent pas non plus du dossier.

- 12) Mal fondé, 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 30 octobre 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 octobre 2015 ;

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 Éric Beaumont, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'à l'établissement de Frambois, pour information.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :