

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1454/2018-MC

ATA/508/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 mai 2018

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Monsieur Alfred Ngoyi Wa Mwanza, mandataire

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 mai 2018 (JTAPI/415/2018)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1985, originaire de la République démocratique du Congo (ci-après : RDC), est arrivé à Genève le 5 mars 2018 par avion, en provenance du Maroc. Il était dépourvu de documents d'identité ou de voyage. Il a immédiatement déposé une demande d'asile.
- 2) Par décision incidente du 7 mars 2018, notifiée le jour même à son destinataire, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a provisoirement refusé l'entrée en Suisse à M. A_____ et lui a assigné, pour une durée maximale de soixante jours, la zone de transit de l'aéroport international de Genève (ci-après : l'aéroport) comme lieu de séjour.
- 3) Par décision du 23 mars 2018, le SEM a rejeté la demande d'asile de M. A_____, prononcé son renvoi, lui a ordonné de quitter l'aéroport au plus tard le jour suivant l'entrée en force de la décision, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte, et a dit que le canton de Genève était tenu de procéder à l'exécution du renvoi.
- 4) Par arrêt du 5 avril 2018, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours interjeté en date du 29 mars 2018 par M. A_____ contre la décision précitée (cause E – 1899/2018). Les allégations de l'intéressé n'étaient pas vraisemblables. L'avis de recherche émis à son encontre du 27 janvier 2018, produit dans la procédure en copie, n'avait qu'une force probante très réduite. Son comportement n'était pas typique d'une personne recherchée et menacée de mort par les forces de l'ordre.
- 5) Le 13 avril 2018, l'Organisation Internationale pour les Migrations (ci-après : OIM) a proposé à l'intéressé une aide au retour dans le but de le renvoyer dans son pays d'origine. M. A_____ a catégoriquement refusé cette aide.
- 6) Le 16 avril 2018, l'intéressé a confirmé à la Police Internationale qu'il refusait l'aide au retour proposée par l'OIM.
- 7) Le 17 avril 2018, l'intéressé a saisi le Haut-commissariat aux droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies (ci-après : ONU) à Genève d'une requête contre la Suisse pour violation de la convention de l'ONU contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- 8) Le 3 mai 2018, M. A_____ est sorti de la zone de transit de l'aéroport et a été acheminé dans les locaux de la police.

Le 3 mai 2018, à 10h20, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois mois.

- 9) Lors de l'audience du 4 mai 2018 devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), l'intéressé a déclaré qu'il était opposé à son retour en RDC car il allait y être tué, étant un opposant du président KABILA. Il n'avait personne chez qui il pourrait loger à Genève. Il avait connu un pasteur domicilié à Zurich par Facebook, mais il ignorait son adresse. Il avait reçu sa carte d'électeur et sa carte de membre du parti. Il ne serait pas collaborant dans les démarches qui seraient entreprises en vue de son renvoi puisqu'il risquait de mourir s'il retournait en RDC.

La représentante du commissaire de police a confirmé que si M. A_____ se déclarait volontaire au départ, il pourrait être présenté à l'ambassade afin que cette dernière délivre un laissez-passer. L'intéressé s'était conformé à l'ordre de ne pas quitter la zone de transit de l'aéroport pendant deux mois.

- 10) Par jugement du même jour, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention.
- 11) Par acte du 14 mai 2018, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, sous la plume d'un mandataire zurichois. Il a conclu à l'annulation de celui-ci et à sa libération immédiate. Sur effet suspensif, il devait être immédiatement libéré. Il sollicitait l'assistance juridique.

Le droit fédéral avait été violé et les faits mal établis.

Le TAPI n'avait pas tenu compte de la requête introduite devant le comité de l'ONU. Une procédure judiciaire était engagée à l'encontre du recourant en RDC. Rien ne démontrait que les autorités suisses avaient pris contact avec les autorités de la RDC pour établir des documents de voyage. Une interdiction de quitter un territoire défini, par exemple auprès de son ami pasteur à Zürich, serait moins incisive.

- 12) Le commissaire de police a conclu au rejet du recours. Les démarches en vue de l'identification du recourant par les autorités de son pays étaient en cours.

Était jointe copie d'un courriel du SEM. Les dernières auditions avec une délégation de la RDC avaient eu lieu en mars 2018. En raison de contraintes matérielles, seule une audition était organisée par année. La prochaine aurait lieu autour de mars 2019. L'ambassade de la RDC à Berne n'auditionnait que des personnes volontaires. L'intéressé était inscrit sur la liste des personnes à auditionner et serait convoqué en temps voulu pour être présenté à la délégation

s'il ne s'était pas décidé à coopérer d'ici là. Les délais étant très longs, le SEM allait entreprendre d'autres démarches. Ainsi, une audition Lingua, pour confirmer l'origine congolaise, devait être effectuée prochainement. La date n'était pas encore connue. Elle serait fixée en fonction des disponibilités de l'expert « dans les mois qui viennent ». Par ailleurs, une identification par empreintes digitales allait être tentée « sans garantie que celle-ci aboutisse. Un courrier [était] en cours de préparation afin de faire parvenir les empreintes digitales à l'attaché migratoire pour tous les pays de l'espace Schengen en tant que European Liaison Officer (EURLO). Celui-ci fer[ait] parvenir les empreintes à l'autorité congolaise compétente pour comparaison avec la base de données. Ce processus [était] très long ; il [fallait] plusieurs mois pour obtenir une réponse ».

- 13) Le recourant a persisté dans ses conclusion lors de sa réplique.
- 14) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile – soit dans les dix jours dès la notification du jugement attaqué – auprès de la juridiction compétente, le recours 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. 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 le 17 mai 2018 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) 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.
- 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 de la loi sur l'asile (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).

En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire. Le TAPI a, après avoir dûment rappelé la jurisprudence pertinente, considéré que le recourant présentait des risques de fuite et confirmé que les conditions pour la mise en détention de l'intéressé étaient remplies. Il a notamment retenu que l'intéressé était arrivé en Suisse sans papiers d'identité et sans documents de voyage, qu'il avait indiqué, à trois reprises et devant des intervenants différents, qu'il s'opposait à son retour en RDC, que son attitude corroborait ses allégations, qu'il n'avait ni sources de revenus, ni résidence ni connaissances à Genève, qu'il risquait en conséquence de partir à Zurich où il indiquait connaître le pasteur B_____, ce qui impliquait que les autorités genevoises ne pourraient plus le retrouver au moment de le présenter à la délégation de la RDC.

Cette approche du TAPI est confortée par le fait que le recourant a pris un conseil à Zurich pour le défendre devant la chambre de céans.

Le recourant n'émet d'ailleurs aucune critique à l'encontre de l'appréciation du TAPI. Il fait grief à l'autorité de première instance d'avoir mal établi les faits en ne faisant pas état de son recours auprès du comité de l'ONU et invoque la violation du principe de la proportionnalité de la mesure.

- 6) a. Le recourant reproche au TAPI de ne pas avoir retenu la requête déposée devant le Haut-commissariat aux droits de l'homme à Genève.

Il produit devant la chambre de céans copie de ladite requête. Celle-ci n'est toutefois ni signée, ni accompagnée d'une preuve de son envoi. Aucun autre document, notamment un accusé de réception n'est versé au dossier. Datée du 17 avril 2018, elle ne figure pas dans le dossier transmis par le TAPI. Il n'est pas non plus mentionné que l'intéressé s'y serait référé en audience puisque ni le bordereau de pièces produit par le recourant à cette occasion ni le procès-verbal d'audience ne font mention de ce fait.

Dans ces conditions, il n'est pas démontré qu'elle aurait été portée à la connaissance du TAPI. Le grief de mauvais établissement des faits par le TAPI sera écarté.

- b. Au demeurant, même à considérer cette pièce, elle n'est pas de nature à modifier l'issue de la présente procédure. Par son biais, le recourant conteste son renvoi. Il accuse la Suisse de violation de l'art. 3 al. 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants conclue à

New York le 10 décembre 1984, approuvée par l'Assemblée fédérale le 6 octobre 1986, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 juin 1987 (RS 0.105), selon lequel « aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ».

L'objet de la présente procédure porte sur la détention administrative en tant que telle et non pas sur les questions relatives à l'asile ou au renvoi. Le juge de la détention administrative doit en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière. Ce n'est que lorsque la décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, que le juge de la détention peut, voire doit, refuser ou mettre fin à la détention administrative (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1177/2013 du 17 janvier 2014 consid. 2.2). En l'espèce, l'argument avancé n'a pas d'influence sur la détention mais sur l'éventuel bien-fondé du renvoi, pour lequel la chambre de céans n'est pas compétente.

Pour le surplus, le recourant a conclu, dans la requête devant le comité de l'ONU, à des mesures provisoires au sens de l'art. 109 du règlement intérieur du comité, afin de recommander à l'État concerné, en l'occurrence la Confédération helvétique, de ne pas renvoyer « la victime ». Aucune pièce au dossier n'indique qu'une telle recommandation ait été faite à la Suisse et le recourant ne le prétend d'ailleurs pas.

Enfin, l'arrêt du Tribunal administratif fédéral examinait sur plusieurs pages la situation de l'intéressé pour confirmer que l'exécution du renvoi était possible. Au vu du rejet du recours, le recourant était tenu de collaborer à l'obtention de documents de voyage lui permettant de revenir dans son pays d'origine, conformément à l'art. 8 al. 4 LAsi.

- 7) a. L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches en vue de l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr).
 - b. En l'espèce, il n'est pas contesté que les autorités helvétiques ont rapidement entrepris les démarches nécessaires principalement pour l'audition de l'intéressé. Les autorités suisses ont agi avec célérité en fonction des possibilités qui leur étaient offertes par le pays d'accueil concerné. Il ne peut leur être reproché un manque de diligence. Le principe de la célérité de l'art. 76 al. 4 LEtr a été respecté. Elles devront toutefois rapidement concrétiser tant l'audition Lingua que la reconnaissance par empreintes digitales.
- 8) a. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 Cst.

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose ainsi des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé – de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

b. En l'espèce, il ressort du dossier que les autorités suisses ont entamé les démarches en vue du refoulement de l'intéressé vers la RDC. Toutefois, lesdites démarches ne pourront pas aboutir avant mars 2019. Si entretemps d'autres démarches vont être entreprises, tant l'audition Lingua que l'identification par empreintes digitales n'interviendront que «dans les mois qui viennent». Leur issue est pour le surplus incertaine en ce qui concerne les empreintes.

Toutefois, le recourant a clairement manifesté sa volonté de ne pas retourner dans son pays. Les arguments qu'il développe quant à sa sécurité ne peuvent être suivis, ceux-ci ayant fait récemment l'objet d'un examen attentif tant par le SEM que par le Tribunal administratif fédéral. Il est dépourvu de papiers d'identité et refuse l'aide de l'OIM.

Même si les délais apparaissent lointains, il est conforme à la jurisprudence fédérale de considérer que la détention reste proportionnée dès lors que le retard pris dans le renvoi du recourant lui est imputable (arrêts du Tribunal fédéral 2C_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.3 ; arrêt 2C_637/2015 précité). Eu égard au fait que la durée maximale de la détention peut être prolongée de douze mois au plus lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente et que l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (art. 79 al. 2 LETr), le maintien en détention reste conforme au principe de proportionnalité. En effet, le législateur est parti de l'idée - à l'instar de ce que prévoit la réglementation européenne (art. 15 al. 6 de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 [directive sur le retour] JO L 348 du 24.12.2008, p. 98) - que la détention pour une durée maximale de dix-huit mois est encore conforme au principe de proportionnalité lorsque le retard est dû en premier lieu au comportement de l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2C_637/2015 du 16 octobre 2015 consid. 7.1).

Cette approche est reprise par la doctrine (Gregor CHATTON/Laurent MERZ, Code annoté de Droit des migrations, vol. 2 : LETr, 2017, p.793 n. 30).

En conséquence, la mise en détention pour une durée de trois mois respecte le principe de la proportionnalité.

Il conviendra que les autorités mettent à profit cette période pour clarifier au plus vite et précisément quand les démarches Lingua et d'identification des

empreintes digitales seront effectuées et examiner, y compris avec les autorités zurichoises, les possibilités d'assigner l'intéressé à résidence.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

- 9) Dans la mesure où la chambre de céans a statué sur le fond du litige, la requête d'effet suspensif devient sans objet.
- 10) 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 14 mai 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 mai 2018 ;

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 ;

communiquera le présent arrêt à Monsieur Alfred Ngoyi Wa Mwanza, mandataire du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des

migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre de détention de Favra, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :