

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3170/2013-MC

ATA/705/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 octobre 2013

en section

dans la cause

Monsieur T_____

représenté par Me Nils De Dardel, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 octobre 2013 (JTAPI/1073/2013)

EN FAIT

- 1) Monsieur T_____, né en 1988, a déposé le 8 juillet 2008 une demande d'asile en Suisse. L'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a rejeté cette requête par décision de non-entrée en matière du 29 octobre 2008, prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé et chargé le canton de Genève de l'exécution dudit renvoi. Cette décision est devenue définitive et exécutoire suite à l'arrêt du 18 novembre 2008 par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours de l'intéressé dirigé contre la décision précitée (ATF D-7031/2008 du 18 novembre 2008). Il résulte de cet arrêt que M. T_____ avait soutenu être ressortissant de Gambie et qu'il encourrait, sinon la mort, du moins de sérieux préjudices s'il était renvoyé dans son pays d'origine alors qu'il était homosexuel et que cette pratique était interdite en Gambie.

Le TAF a considéré en substance que l'intéressé n'avait pas établi qu'il risquait personnellement d'être soumis à un traitement prohibé par l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) ou par l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (Convention contre la torture - RS 0.105), qu'en outre la Gambie ne connaissait pas une situation de guerre et qu'en conséquence, l'exécution du renvoi était licite et raisonnablement exigible au sens des art. 44 al. 2 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) et 83 al. 3 et 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

- 2) Dès le 23 février 2009, M. T_____ est entré dans la clandestinité.
- 3) L'intéressé a fait l'objet des condamnations pénales suivantes :
- le 27 novembre 2008 : ordonnance de condamnation du Procureur général de la République et canton de Genève (ci-après : le Procureur général) à une peine pécuniaire de trente jours-amende avec sursis pendant trois ans, pour infractions à l'art. 19 ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ;
 - le 7 avril 2009 : ordonnance de condamnation du Procureur général à une peine privative de liberté de deux mois pour recel au sens de l'art. 160 ch. 1 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et infractions à l'art. 19 ch. 1 LStup ;
 - le 18 janvier 2010 : ordonnance de condamnation du juge d'instruction à une peine privative de liberté de dix jours pour opposition aux actes de l'autorité

au sens de l'art. 286 CP, l'intéressé s'étant opposé physiquement à son renvoi à destination de la Gambie le 14 janvier 2010 ;

- le 17 septembre 2010 : ordonnance de condamnation du juge d'instruction à une peine privative de liberté de trente jours pour infraction à l'art. 19 LStup ;

- le 21 décembre 2010 : ordonnance de condamnation du Procureur général à une peine privative de liberté de soixante jours pour infraction à la LEtr ;

- le 1er janvier 2011 : ordonnance pénale du Procureur général le condamnant à une peine privative de liberté de cent vingt jours, pour infractions aux art. 115 LEtr et 19 LStup ;

- le 4 août 2011, ordonnance pénale du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le condamnant à une peine privative de liberté de six mois, avec sursis pendant cinq ans, pour infraction à l'art. 115 LEtr ;

- le 20 juin 2013 : jugement du Tribunal de police de Genève le condamnant à une peine privative de liberté de six mois pour recel et infractions aux art. 19 LStup et 115 LEtr.

4) Sur le plan administratif, la situation de M. T_____ a évolué comme suit jusqu'en 2013 :

- le 14 janvier 2010, l'intéressé s'est opposé physiquement à son renvoi en Gambie par vol à destination de Banjul ;

- le 23 janvier 2010, l'officier de police a pris à l'encontre de l'intéressé un ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois. Les conditions de l'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr, de même que celles de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 2 LEtr étaient remplies. Cette décision a été confirmée le 25 janvier 2010 par la commission cantonale de recours en matières administrative (ci-après : CCRA), remplacée le 1er janvier 2011 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), puis le 9 février 2010 par le Tribunal administratif, devenu depuis lors la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) (ATA/88/2010) ;

- le 22 avril 2010, la CCRA prolongé la détention administrative de M. T_____ pour une durée de 3 mois. Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif le 11 mai 2010 (ATA/331/2010) ;

- le 6 juillet 2010, M. T_____ a sollicité de la CCRA sa mise en liberté. Par décision du 8 juillet 2010, la CCRA a refusé cette demande. Le 29 juillet 2010, le Tribunal administratif a admis le recours de l'intéressé, au motif que les assurances que l'OCP et l'ODM avaient données précédemment au sujet des

délais de traitement du dossier par les autorités gambiennes ne s'étaient pas vérifiées, et que les nouvelles assurances données sur la suite de la procédure n'étaient plus crédibles (ATA/494/2010) ;

- le 2 mars 2011, l'ODM a prononcé à l'encontre de M. T_____ une interdiction d'entrée en Suisse pour une durée indéterminée, signifiée à l'intéressé en date du 1er juin 2011 ;

- le 13 septembre 2011, l'ODM a informé l'OCP que l'intéressé avait été reconnu comme ressortissant de la Gambie lors de l'audition centralisée ayant eu lieu le jour même à Berne ;

- le 14 septembre 2011, l'officier de police a placé M. T_____ en détention administrative pour une durée de 3 mois, décision confirmée par le TAPI en date du 15 septembre 2011 ;

- le 29 septembre 2011, l'OCP a prononcé la mise en liberté immédiate de M. T_____ pour raison de santé ;

- le 26 mars 2012, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération de sa décision du 29 octobre 2008, déposée le 17 janvier 2012 par M. T_____ et fondée sur une pathologie respiratoire chronique sévère. La région dont il avait indiqué provenir disposait en effet d'infrastructures hospitalières adaptées aux éventuelles interventions que pourrait à l'avenir nécessiter l'état de l'intéressé ;

- le 18 juin 2012, le TAF a rejeté le recours contre la décision susmentionnée, retenant que le comportement délictueux de l'intéressé était suffisamment important pour qu'une éventuelle admission provisoire soit exclue, la pesée des intérêts en présence faisant clairement apparaître la primauté de l'intérêt public à son renvoi ;

- dans le courant du mois de septembre 2012, M. T_____ a eu deux entretiens avec un représentant de l'OCP, auquel il a finalement déclaré qu'il n'était pas encore prêt pour organiser son retour au pays.

5) Le 19 septembre 2013, l'OCP a demandé à la police d'exécuter le renvoi de M. T_____ à destination de la Gambie.

6) Le 23 septembre 2013, l'ODM a fait parvenir à Swissrepat le laissez-passer établi par les autorités gambiennes pour l'intéressé.

7) Le 2 octobre 2013, l'officier de police a mis M. T_____ en détention administrative pour une durée de six mois, considérant que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 2, 3 et 4 LEtr étaient réunies. L'intéressé a déclaré à cette occasion qu'il s'opposait à son renvoi en Gambie.

- 8) Le même jour, M. T_____ a refusé d'embarquer à bord du vol sur lequel une place lui avait été réservée pour le ramener en Gambie.
- 9) Entendu le 4 octobre 2013 par le TAPI, M. T_____ a déclaré avoir peur de retourner en Gambie pour les mêmes raisons qu'il avait déjà expliquées auparavant. Les personnes homosexuelles risquaient la mort en Gambie. Il n'avait pas d'information précise et récente à ce sujet.

Le représentant de l'officier de police a précisé que la Confédération n'organisait pas de vol de ligne avec escorte policière à destination de la Gambie pour des raisons de sécurité des escortes. Celles-ci devaient en effet descendre de l'avion à leur arrivée, comme tous les autres passagers, au contraire des vols spéciaux, qui permettaient aux escortes de rester à bord. Il n'y avait que deux à trois vols spéciaux par année à destination de la Gambie. Seules cinq personnes pouvaient embarquer, en fonction de la demande de l'ensemble des cantons. Le prochain un vol spécial était prévu à la fin du mois d'octobre, mais il était déjà complet. M. T_____ était inscrit de manière prioritaire pour le vol suivant, dont on ne connaissait pas la date à l'heure actuelle. Cela pourrait être au début du printemps prochain, voire plus tôt en fonction de la demande.

- 10) Par jugement du 4 octobre 2013, remis le jour même en mains propres aux parties, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de six mois, soit jusqu'au 2 avril 2014.

M. T_____ faisait l'objet d'une décision fédérale de non entrée en matière fondée sur l'art. 32 al. 2 let. a LAsi et de renvoi rendue le 29 octobre 2008, laquelle était exécutoire. Il avait été condamné pour recel, infraction passible d'une peine privative de liberté de cinq ans (art. 160 al. 1 CP) et donc considérée comme un crime (art. 10 CP). Il n'avait entrepris aucune démarche en vue de quitter la Suisse et faisait preuve de manque de collaboration, cherchant par-là à se soustraire à son renvoi. Les conditions de mise en détention administrative étaient donc réalisées.

Les autorités chargées de l'exécution du renvoi avaient agi avec célérité, dès lors qu'elles avaient obtenu un laissez-passer des autorités gambiennes avant le début de la période de détention administrative et qu'elles avaient réservé un vol à destination de Banjul pour le 2 octobre 2013.

Il n'y avait pas lieu de mettre en doute les explications fournies par l'officier de police au sujet des contraintes d'organisation d'un vol spécial pour la Gambie, en particulier les délais.

Il n'y avait pas lieu de réduire la durée de la mesure afin d'examiner d'éventuelles informations récentes sur les persécutions dont les personnes homosexuelles feraient l'objet en Gambie. Il appartenait à M. T_____ de réunir de telles informations et s'il l'estimait opportun, d'en saisir le TAPI dans le cadre d'une

demande de levée de sa détention ou éventuellement de demander une révision de la décision de renvoi.

- 11) En date du 14 octobre 2013, M. T_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et à ce que la détention administrative soit confirmée pour une durée d'un mois.

Il avait évoqué son homosexualité et sa crainte de retourner dans son pays. La Gambie réprimait sévèrement l'homosexualité, passible, selon les informations parues récemment dans la presse internationale, de 14 ans d'emprisonnement. Dans le courant de l'année 2013, le chef de l'Etat s'était exprimé publiquement de manière brutale contre les homosexuels et les travestis. Dans ces circonstances, il incombait aux autorités chargées du renvoi de déterminer si l'exécution de celui-ci était licite ou non. Une prolongation de la détention pour un mois était suffisante pour leur permettre de procéder aux vérifications relatives aux risques encourus en cas d'exécution de renvoi en Gambie.

- 12) Le 17 octobre 2013, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

- 13) Le 21 octobre 2013, l'officier de police a conclu au rejet du recours.

Les conditions de la mise en détention administrative étaient réunies, ce que M. T_____ ne contestait pas. L'exécution du renvoi était possible et en cours d'organisation. L'intéressé avait déjà fait état d'une homosexualité nullement avérée dans le cadre de la procédure d'asile et ces éléments avaient été déjà pris en compte dans la décision de non entrée en matière et de renvoi. La chambre administrative ne pouvait les revoir. Il était par ailleurs notoire que la Gambie ne connaissait pas une situation de guerre ou de violence généralisée qui permettrait de retenir pour tous ses ressortissants l'existence d'une mise en danger corète.

La durée de la détention respectait le principe de la proportionnalité et les autorités suisses faisaient preuve de célérité. M. T_____ était déjà inscrit en priorité sur le vol spécial à destination de la Gambie suivant celui d'octobre 2013, déjà plein.

- 14) Le 21 octobre 2013, la détermination de l'officier de police a été transmise à M. T_____ et les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté le 14 octobre 2013 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué à l'intéressé le 4 octobre 2013, 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 16 octobre 2013, le délai de dix jours vient à échéance au plus tôt le 26 octobre 2013. 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 refus d'asile ou de non-entrée en matière est renvoyé de Suisse (art. 44 LAsi). L'autorité cantonale désignée par l'ODM, soit en l'espèce le canton de Genève, est tenue d'exécuter la décision de renvoi (art. 46 al. 1 LAsi et 69 al. 1 let. c LEtr).

Le recourant fait l'objet d'une telle décision, prise par l'ODM le 29 octobre 2008 et confirmée par le TAF le 18 novembre 2008.

- 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). Selon la jurisprudence, ces motifs sont réalisés en particulier lorsque l'étranger tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_624/2012 du 2 juillet 2012 consid. 4.1 et 2C_963/2010 du 11 janvier 2011 consid. 2.1).

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 (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_743/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4 ; 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention 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).

b. De plus, l'étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci s'il a été condamné pour crime ou s'il menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamné pour ce motif (art. 76 al. 1 let. b et 75 al. 1 let. g et let. h LEtr).

En l'espèce, le recourant a été condamné pour un crime et pour des infractions réitérées à la LStup de nature à menacer sérieusement l'intégrité physique de tiers. Il a par ailleurs fait montre d'une absence de collaboration persistante à l'exécution de son renvoi, que ce soit en disparaissant, en déclarant ne pas vouloir retourner en Gambie, en n'entreprenant aucune démarche pour obtenir des documents de voyage ou en encore en refusant pas deux fois de monter à bord d'un vol régulier à destination de ce pays.

- 6) C'est ainsi à juste titre que le TAPI a admis que les conditions de la mise en détention administrative étaient réalisées, au sens des dispositions rappelées ci-dessus. Le recourant ne le conteste d'ailleurs pas.
- 7) 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 2 octobre 2013. Suite à son refus de monter à bord du vol prévu le même jour, les autorités de police des étrangers ont dû l'inscrire sur le prochain vol spécial à destination de son pays d'origine, qui, en fonction de la demande, aura lieu d'ici le printemps 2014. Dans ces circonstances, les autorités suisses n'ont pas failli à leur devoir de célérité, l'organisation d'un vol spécial demandant davantage de préparatifs que celle d'un vol ordinaire avec ou sans escorte policière, étant rappelé que cette période d'attente découle directement du comportement passé de l'intéressé, à savoir son refus de monter à bord du vol du 2 octobre 2013.

La durée de la détention, qui est en l'état bien inférieure à la durée légale maximale - même en y incluant les périodes de détention de 2010 et 2011 - (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.

Une durée de six mois constitue une limite pour une prolongation et il appartient aux autorités compétentes de faire le nécessaire pour que le recourant puisse, si l'opportunité se présente, être placé sur tout vol spécial à destination de la Gambie qui serait organisé avant celui prévu au printemps 2014.

Les principes de célérité et de proportionnalité ont été respectés.

- 8) 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, l'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr), soit lorsque le refoulement se heurte à des obstacles objectifs et durables d'ordre technique (Arrêt du TAF C-4183/2011 du 16 janvier 2012 consid. 3.5).

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 leur pays d'origine reviendrait à les mettre concrètement en danger.

En l'espèce, le recourant allègue que l'exécution du renvoi en Gambie le mettrait en danger, en raison de son homosexualité alléguée. Cette question a été traitée lors de l'examen de sa demande d'asile, par l'ODM d'abord, qui n'est pas entré en matière sur cette demande, puis, sur recours, par le TAF, qui a écarté l'argumentation du recourant car ce dernier n'avait pas établi qu'il risquait personnellement d'être soumis à un traitement contraire à la CEDH ou à la convention contre la torture. Le recourant ne soutient pas devant la chambre de ceans 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. Pour le surplus, seule l'autorité compétente pour statuer sur le fond de la demande d'asile de l'intéressé peut revenir sur sa décision initiale de refus d'asile assorti du renvoi, dans le cadre d'une procédure de reconsidération qu'il appartient au recourant d'initier.

9) 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 14 octobre 2013 par Monsieur T_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 octobre 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 ;

communiquera le présent arrêt à Me Nils De Dardel, avocat du recourant, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'à la maison d'arrêt de Favra, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :