RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1226/2006-DETEN **ATA/207/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 10 avril 2006

2ème section

dans la cause

Monsieur M_____
représenté par Me Michael Kaeser, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le _____ 1983, est ressortissant du Nigéria. Il est arrivé en Suisse en 1994, sa mère étant fonctionnaire auprès de l'Organisation mondiale de la santé. A ce titre, il a bénéficié d'une carte de légitimation liée au statut de fonctionnaire international de sa mère. Début 2002, Madame M_____ a quitté la Suisse. Ce départ, ainsi que celui de M. M_____, ont été enregistrés à l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) au 31 janvier 2002.

2. Le 18 septembre 2003, M. M_____ a déposé à l'OCP une demande d'autorisation de séjour pour études. Le 26 janvier 2004, il a mandaté le Centre social protestant (CSP) pour l'assister dans ses démarches avec l'OCP.

   Par décision du 13 janvier 2005, l'OCP a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée, retenant que M. M_____ n'avais jamais fourni de documents pertinents à l'appui de sa demande, qu'il n'avait pas donné suite aux courriers qui lui avaient été adressés et qu'il n'avait pas de ressources financières suffisantes pour vivre en Suisse. Un délai de départ au 15 avril 2005 a été fixé à l'intéressé.

   Statuant le 21 juin 2005, la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : la commission) a rejeté le recours de M. M_____ à l'encontre de la décision précitée. En conséquence, L'OCP a prorogé au 31 octobre 2005 le délai imparti à M. M_____ pour quitter le territoire suisse.

3. Le 12 juillet 2005, l'office fédéral des migrations (ODM) a prononcé l'extension à tout le territoire de la Confédération de la décision de renvoi du canton de Genève. Un délai au 15 septembre 2005 était imparti à M. M_____ pour quitter le territoire de la Confédération. Un éventuel recours n'aurait pas d'effet suspensif. Cette décision est revenue à l'expéditeur avec la mention « introuvable à l'adresse indiquée ».

4. Le 24 août 2005, l'OCP a réussi à contacter M. M_____ par le biais de son téléphone portable. Celui-ci a déclaré que l'adresse indiquée n'était qu'une adresse postale. Il a prétendu être sans domicile fixe mais néanmoins habiter depuis le mois d'avril 2005, au _____ chez Monsieur V_____. Prié de se présenter auprès du service des enquêtes, M. M_____ s'est exécuté.

5. Le 29 août 2005, l'ODM a pris une décision identique à la précédente, avec pour seule modification que le délai de départ était fixé au 31 octobre 2005. Le pli contenant cette décision a été retourné à l'expéditeur avec la mention « non réclamé ».

6. Le 6 décembre 2005, l'OCP a chargé Monsieur le chef de la police d'un mandat d'exécution afin d'appliquer le renvoi de M. M_____ à destination de Lagos, Nigéria. Ce dernier faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi définitive et exécutoire.

7. Le 16 février 2006, la police judiciaire a informé l'OCP que M. M_____ était introuvable malgré toutes les recherches.

8. Le 22 mars 2006, M. M_____ a été arrêté par la police genevoise. Il avait été contrôlé derrière la gare alors qu'il fumait de la marijuana.

Dans sa déclaration faite le jour-même à la gendarmerie, M. M_____ a reconnu qu'il n'avait plus d'autorisation de séjour en Suisse depuis le 31 janvier 2002. Il avait été avisé par courrier plusieurs mois auparavant, qu'il devait quitter le pays. Son assistante sociale l'avait orienté vers un juriste qui lui avait dit qu'il allait voir. Depuis octobre 2005, il n'avait plus de nouvelles. Il n'avait pas fait de démarche pour retourner dans son pays d'origine. Il ne connaissait pas l'adresse de sa mère, de laquelle il n'avait plus de nouvelles depuis l'été 2003. Il avait grandi et étudié en Suisse et il ne comprenait pas pourquoi on voulait le faire partir. En outre, il n'avait pas d'antécédent judiciaire.

9. Le 22 mars 2006 à 20h50, l'officier de police a décerné un mandat d'amener à l'encontre de M. M_____, celui-ci étant prévenu d'infraction à l'article 23 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931(LSEE - RS 142.20).

Le 23 mars 2006, le commissaire de police a relaxé M. M_____.

10. Le 23 mars 2006 à 10h40, le commissaire de police a décerné un ordre de mise en détention administrative de M. M_____ pour une durée de trois mois, retenant que les conditions de l'article 13b alinéa 1 lettre c LSEE étaient remplies. M. M_____ faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire. Il existait des indices concrets et évidents que l'intéressé entendait se soustraire à son refoulement. Dans le cadre de l'examen de sa demande d'autorisation de séjour, M. M_____ n'avait pas collaboré avec l'OCP, en ne donnant pas suite à ses courriers ou en ne les réclamant pas à la poste. Il avait admis ne pas avoir de domicile fixe. Il n'avait pas quitté la Suisse comme il était tenu de le faire dans le délai fixé au 31 octobre 2005. Enfin, il avait indiqué à la police qu'il ne voulait pas quitter la Suisse et retourner dans son pays d'origine.

11. Le 23 mars 2006 à 16h00, M. M_____ a comparu devant la commission (mesures de contraintes). A cette occasion, il a déclaré qu'il contestait sa détention administrative, car il n'était pas dangereux. Il s'opposait à son retour au Nigéria. S'il n'était pas détenu, il ne tenterait pas de fuir. Le représentant de

l'OCP a plaidé la confirmation de l'ordre de mise en détention et s'en est rapporté à justice quant à sa durée.

12. Par décision du 23 mars 2006, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée d'un mois. Il ressortait de la procédure qu'un vol serait réservé à bref délai en vue du refoulement de l'intéressé.

13. M. M_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 3 avril 2006.

Préalablement, il conclut à être entendu personnellement et, sur le fond, au prononcé de sa mise en liberté immédiate avec suite de frais et dépens.

Il indiquait avoir confié ses intérêts au Centre social protestant (CSP) et être étonné de constater que sa détention était motivée par son absence de collaboration. Actuellement, il vivait chez Madame J_____, rue _____ à Genève. Il s'engageait à répondre à toute convocation envoyée à cette adresse ainsi qu'à son numéro de téléphone portable (078._____). Par ailleurs, il entretenait une relation amoureuse sérieuse depuis un certain temps avec une personne domiciliée en Suisse chez laquelle il pouvait également être joint. Il s'agissait de Madame Je_____, domiciliée chez ses parents, _____, dans le canton de Vaud. Il souhaitait pouvoir voir son amie une dernière fois et lui dire au revoir avant de quitter la Suisse. Il relevait enfin qu'il n'avait jamais commis d'infraction ni subi de condamnation en Suisse.

14. Le 5 avril 2006, la commission a déposé son dossier, précisant qu'elle n'avait pas d'observation à formuler.

15. Dans sa réponse du 6 avril 2006, l'officier de police s'est opposé au recours.

Un vol à destination de Lagos avait été organisé pour le 5 avril 2006 au matin mais il n'avait pas pu être exécuté, M. M_____ s'étant opposé à ce renvoi. Il avait été reconduit à Frambois le jour-même. D'ici au 23 avril 2006, un nouveau vol avec escorte serait organisé à destination du Nigéria. Une demande de laissez-passer n'étant pas nécessaire dans la mesure où l'intéressé était au bénéfice d'un passeport valable.

M. M_____ était connu des services de police pour avoir fait l'objet d'un rapport de la Task Force Drogue du 20 mars 2004. A cette occasion, il avait reconnu être consommateur de marijuana. Il avait également fait l'objet d'un rapport de renseignements du 25 mars 2004 pour excès de bruit en compagnie d'autres jeunes qui vociféraient et lançaient des canettes de bière dans un bus. Enfin, il avait été interpellé le 26 octobre 2004 pour un vol à l'étalage portant sur des bouteilles de Vodka.

Il existait un faisceau d'indices sérieux et concrets permettant de conclure que M. M_____ entendait se soustraire à son refoulement, tels l'absence de collaboration ainsi que son comportement et ses déclarations. Il ne disposait pas de moyens d'existence en Suisse et sa famille principale résidait au Nigéria. La mesure respectait le principe de la proportionnalité et la détention pour un mois, telle que confirmée par la commission, satisfaisait à ce principe.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il l'est également au regard des articles 13 alinéa 3 LSEE ainsi que 10 alinéa 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 16 juin 1988 (LaLSEE – F 2 10).

2. En application de l'article 10 alinéa 2 LaLSEE, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine.

   Le recours a été réceptionné le 4 avril 2006. Le délai a commencé à courir dès le lendemain et son échéance intervient le 14 avril 2006. En statuant le 10 avril 2006, le tribunal de céans respecte le délai précité.

3. M. M_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse exécutoire et définitive prise par la commission suisse de recours en matière d'asile le 1er juillet 2004.

   Plusieurs délais de départ lui ont été impartis par l'ODM, le dernier au 31 octobre 2005.

4. Selon l'article 13b alinéa 1 LSEE, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, aux fins d'en assurer l'exécution, mettre la personne concernée en détention lorsque des indices concrets font craindre qu'elle se soustraie au refoulement, en particulier dans des cas où elle ne respecterait pas l'obligation de collaborer au sens de l'article 13 lettre f LSEE et de l'article 8 alinéa 1 lettre a alinéa 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998.

5. Le juge de la détention doit rendre une décision sur la légalité de la détention, ainsi que sur l'adéquation d'une telle mesure. Le contrôle de la légalité signifie tout d'abord qu'il doit vérifier si la détention ordonnée est compatible avec la loi. Ainsi, dans le cas de la privation de liberté, il faut déterminer si le motif légal de détention existe, si celle-ci sert un but légitime, si l'obligation de célérité

est respectée, si le refoulement est exécutable et si, pour le surplus, la mesure est proportionnée et adéquate.

6. En l'espèce, l'autorité de première instance a considéré qu'il existait des indices concrets selon lesquels le recourant entendait se soustraire à son refoulement en retenant que le recourant n'avait entrepris aucune démarche en vue de son retour volontaire dans son pays d'origine et qu'il avait déclaré en audience qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine.

A l'examen du dossier, il apparaît que ces éléments doivent être relativisés. En effet, s'il est évident que la collaboration du recourant avec l'OCP a été déficiente, et cela malgré l'entremise du CSP, il n'en reste pas moins qu'il a pu être atteint par les autorités compétentes, notamment le 24 août 2005. Dans son recours au Tribunal administratif, le recourant donne les coordonnées précises de la personne chez laquelle il peut loger à Genève, de son propre numéro de téléphone portable ainsi que les coordonnées de son amie. Il prend par ailleurs l'engagement de répondre à toute convocation qui lui serait adressée à l'une ou l'autre de ses adresses. S'agissant de son retour au Nigéria, sur ce point également, les termes de son recours laissent à penser qu'il n'entend pas s'y opposer davantage, si tant est qu'il souhaite pouvoir rencontrer son amie une dernière fois et lui dire au revoir avant de quitter la Suisse (ch. 15 p. 5 du recours du 4 avril 2005). Enfin, le recourant n'a fait l'objet d'aucune condamnation en Suisse. A cet égard, les trois événements relatés par l'officier de police dans sa réponse du 6 avril 2004 ne sont pas de nature à figurer dans le casier judiciaire de l'intéressé et ne sauraient donc être retenus à charge. C'est à juste titre que l'autorité intimée n'y a d'ailleurs fait aucune référence.

7. Le principe de la proportionnalité gouverne toute action étatique.

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose 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, 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 1P.269/2001, consid. 2c ; ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; ATA/322/2005 du 28 avril 2005 et ATA/41/2005 du 25 janvier 2005).

En l'espèce, dès lors que le recourant prend l'engagement de répondre aux convocations qui lui sont adressées à l'une des adresses qu'il a mentionnées, il faut admettre que la mise en détention administrative est disproportionnée. Le but recherché, à savoir l'exécution de renvoi du recourant peut être atteint sans que celui-ci ne soit forcément détenu.

8. Au vu de ce qui précède, le recours est admis et la décision querellée annulée de même que celle de l'officier de police du 23 mars 2006. Le tribunal de céans ordonne la libération immédiate de M. M_____. Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée au recourant à charge de l'Etat de Genève. Au vu des motifs de l'admission du recours, aucun émolument ne sera mis à la charge de l'officier de police.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 avril 2006 par Monsieur M_____ contre la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 23 mars 2006 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 23 mars 2006 ainsi que celle de l'officier de police du même jour ;

ordonne la levée de la détention administrative avec effet immédiat ;

alloue à M. M_____ une indemnité de procédure en CHF 500.- à charge de l'Etat de Genève ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral ; 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 en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 ; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Michael Kaeser, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours de police des étrangers, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, MM. Paychère et Thélin, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	la vice-présidente :
C. Del Gaudio-Siegrist	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :