

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1321/2010-MC

ATA/314/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 6 mai 2010**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur E\_\_\_\_\_**

représenté par Me Damien Chervaz, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 19 avril 2010 (DCCR/545/2010)**

---

## EN FAIT

1. Le 22 février 2010, le commissaire de police a pris un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de Monsieur E\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois.

M. E\_\_\_\_\_, né en 1991, originaire du Nigéria, avait déposé une demande d'asile en Suisse pour laquelle l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) avait prononcé, le 27 avril 2009, une non-entrée en matière. Par arrêt du 14 février 2009, le Tribunal administratif fédéral avait rejeté le recours interjeté par M. E\_\_\_\_\_ contre la décision précitée.

M. E\_\_\_\_\_ avait été condamné par ordonnance du juge d'instruction du 19 mai 2009 à une peine pécuniaire de trente jours-amende, sursis trois ans, pour opposition aux actes de l'autorité et infraction à l'art. 19 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Par une seconde ordonnance du juge d'instruction du 15 décembre 2009, M. E\_\_\_\_\_ avait été condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de quatre-vingt jours pour infractions aux art. 19 LStup et 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

Sur le plan administratif, M. E\_\_\_\_\_ avait déclaré lors d'un entretien à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) le 25 mai 2009 qu'il avait bien compris qu'il devait quitter le territoire suisse dans les plus brefs délais mais qu'il n'était pas disposé à le faire car il avait des problèmes dans son pays et qu'il n'avait pas de documents d'identité. Par la suite, il avait disparu dans la clandestinité.

La mise en détention administrative de M. E\_\_\_\_\_ était justifiée au regard de l'art. 76 al. 1 let. b. ch. 1 et 3 LEtr.

2. La décision précitée a été confirmée par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) le 25 février 2010, la durée de la détention étant toutefois ramenée à deux mois, soit jusqu'au 22 avril 2010.

A l'occasion de l'ordre de mise en détention du 22 février 2010, M. E\_\_\_\_\_ avait déclaré au commissaire de police qu'il était ressortissant du Togo et non pas du Nigéria et qu'il voulait rejoindre sa femme enceinte de quatre mois qui résidait en Allemagne. L'intéressé avait été entendu par une délégation de provenance du Nigéria le 25 février 2010 qui avait estimé qu'il serait plutôt d'origine togolaise. L'ODM avait chargé un spécialiste de provenance d'entendre l'intéressé le 3 mars 2010 afin de déterminer son origine. S'il s'agissait d'un ressortissant togolais, un laissez-passer pourrait très probablement lui être établi

dans un court délai par le consulat du Togo en Suisse. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la mise en détention administrative pour une durée de deux mois était nécessaire et suffisante.

Dite décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

3. Le 3 mars 2010, la spécialiste de provenance commise par l'ODM a établi son rapport. M. E\_\_\_\_\_ n'était pas coopératif. Il parlait en français avec un fort accent anglais et avec des mots prononcés comme au Nigéria. Du point de vue physiologique et physique, M. E\_\_\_\_\_ ressemblait à un ressortissant du Nigéria. En conclusion, le spécialiste de provenance concluait que l'intéressé n'était pas du Togo mais très certainement du Nigéria.
4. Par télécopie du même jour, l'ODM a suggéré à l'OCP d'annoncer M. E\_\_\_\_\_ pour les prochaines auditions centralisées avec les autorités nigérianes prévues pour le mois de juin 2010.
5. Le 16 avril 2010, l'OCP a requis la prolongation de la détention administrative de M. E\_\_\_\_\_ pour une durée de quatre mois.
6. L'intéressé ainsi que le représentant de l'OCP ont été entendus le 19 avril 2010 par la commission.

M. E\_\_\_\_\_ a confirmé être togolais même s'il était vrai que lors du dépôt de sa demande d'asile, il avait déclaré être nigérian. Il ne désirait pas prendre contact avec le consulat du Togo à Genève parce qu'il craignait d'être persécuté à son retour dans son pays où il avait eu beaucoup de problèmes. Sa « fiancée » était actuellement en Allemagne, pays dans lequel il ne disposait pas d'un permis de séjour. Il voulait bien partir en Allemagne mais pas dans un autre pays.

Le représentant de l'OCP a confirmé qu'un laissez-passer, une fois que l'origine de l'intéressé aurait été établie, pourrait être obtenu rapidement, probablement le dernier jour de l'audition, sous réserve de vérifications de la part des autorités nigérianes. Cela devrait prendre environ deux mois.

7. Par décision du 19 avril 2010, la commission a prolongé la détention administrative de M. E\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois. Cette décision a été remise à l'intéressé le jour même.

Les conditions de la détention administrative de M. E\_\_\_\_\_ demeuraient justifiées (art. 76 al. 1 let. ch. 1 à 3 LETr). Les autorités compétentes avaient entrepris sans désespérer les démarches administratives nécessaires à l'identification de l'origine de M. E\_\_\_\_\_, qui n'avait en rien collaboré. Lors des auditions centralisées du 22 février 2010 avec la délégation en provenance du Nigéria, M. E\_\_\_\_\_ n'avait pas été reconnu comme ressortissant de ce pays. Or, selon le rapport du 3 mars 2010 de l'expert linguistique, il n'était pas togolais

mais nigérian. Une nouvelle audition de l'intéressé par les autorités nigérianes apparaissait nécessaire afin de vérifier une nouvelle fois sa provenance.

A ce stade, l'argument selon lequel les vols spéciaux étaient suspendus actuellement ne pouvait être pris en considération.

De même, l'intéressé n'avait fourni aucun élément crédible permettant d'établir ses déclarations concernant sa fiancée qui serait enceinte et qui habiterait en Allemagne. En tout état, M. E\_\_\_\_\_ confirmait qu'il ne disposait pas de permis de séjour dans ce pays. Or, l'étranger qui était renvoyé ne pouvait choisir le pays où il voulait aller que s'il avait la possibilité de s'y rendre légalement (art. 69 al. 2 LEtr ; ATF 2\_C 206/2009 du 29 avril 2009).

8. Par acte posté le 29 avril 2010, M. E\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée. Il conclut à son annulation et à sa mise en liberté immédiate.

Depuis sa mise en détention, il avait toujours affirmé qu'il était togolais. Or, les autorités n'avaient absolument rien entrepris d'utile afin d'accélérer l'exécution de son renvoi. L'OCP l'avait présenté une première fois devant une délégation nigérianne qui ne l'avait pas reconnue tout en indiquant qu'il semblait plutôt togolais. Malgré la position extrêmement claire tant de lui-même que des autorités nigérianes, l'OCP n'avait toujours pas daigné contacter les autorités togolaises. Au contraire, il envisageait de le confronter une nouvelle fois à une délégation nigérianne dans le courant du mois de juin 2010. Il n'y avait aucune raison de penser que les autorités nigérianes reviendraient sur leur position initiale.

L'OCP n'ayant pris aucune mesure en vue de l'exécution du renvoi et ne semblant pas disposé à le faire, la détention devait être levée.

En tout état, son renvoi était matériellement impossible dans un délai prévisible, en raison de la suspension des vols spéciaux pour une durée indéterminée.

9. La commission a déposé son dossier le 30 avril 2010 sans observations.
10. Le 4 mai 2010, l'OCP a répondu au recours en concluant au rejet de celui-ci. Les motifs du maintien en détention administrative étaient réalisés. Le recourant faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire depuis le 14 mai 2009 et depuis cette date, il s'était continuellement opposé à son renvoi en alléguant dans un premier temps qu'il craignait pour sa santé, voire même pour sa vie s'il était renvoyé dans son pays, le Nigéria. Soudainement, après avoir disparu à deux reprises dans la clandestinité, il avait affirmé être originaire du Togo. Or, il n'avait effectué aucune démarche concrète en vue de l'obtention d'un document de voyage, que ce soit auprès des autorités nigérianes ou togolaises. Le manque de

collaboration du recourant avait contraint les autorités à recourir à des entretiens linguistiques et à des expertises pour tenter d'établir son identité. L'OCP mettait tout en œuvre afin de pouvoir exécuter le renvoi du recourant dans les meilleurs délais et ce en dépit du défaut de collaboration de l'intéressé.

C'était en vain que le recourant faisait valoir que son renvoi serait actuellement impossible pour des raisons matérielles étant donné que tous les vols spéciaux étaient suspendus par l'ODM. En l'état, l'organisation d'un vol spécial n'était pas prévue, la priorité pour les autorités étant d'établir l'identité du recourant. Or, un vol effectué sous escorte policière demeurait toujours possible et il était toujours loisible à M. E\_\_\_\_\_ de quitter volontairement la Suisse à bord d'un vol de ligne.

Il était justifié de prolonger la détention administrative de trois mois, soit jusqu'au 22 juillet 2010 afin que le recourant puisse être présenté à la délégation nigériane à la fin du mois de juin 2010.

## EN DROIT

1. Posté le 29 avril 2010, le recours, interjeté contre la décision de la commission du 19 avril 2010 notifiée le même jour, est recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - 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).
2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 30 avril 2010 et statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. Les conditions de délai minimal imposées par l'art. 8 al. 4 LaLEtr pour le dépôt d'une requête en prolongation de la détention administrative étant respectées, c'est à juste titre que la commission a abordé le fond du litige.

Dans sa décision du 25 février 2010 entrée en force, la commission a relevé que le recourant faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire et qu'un risque de fuite existait au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, dans la mesure où l'attitude de ce dernier permettait de retenir qu'il voulait se soustraire à son renvoi. De plus, et pour la première fois lors de son audition du 22 février 2010, le recourant avait déclaré être originaire du Togo et non pas du Nigéria et qu'il voulait rejoindre sa femme enceinte de quatre mois qui résidait en Allemagne.

Aucun élément figurant au dossier en possession du Tribunal administratif ne permet de remettre en cause ces appréciations. En particulier, l'identité du recourant n'est à ce jour pas établie. Compte tenu de la conclusion à laquelle est

arrivé le spécialiste de provenance excluant que le recourant soit originaire du Togo mais très certainement du Nigéria, il s'impose de le présenter une nouvelle fois aux autorités nigérianes. Cas échéant, il appartiendra à l'OCP d'entreprendre toute démarche utile avec les autorités togolaises.

Il s'ensuit que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 et 3 sont toujours réalisées et que sous cet angle, il existe un motif de maintien en détention administrative.

4. Si l'exécution du renvoi ou l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, la détention doit être levée (art. 80 al. 6 let. a LEtr).

Se fondant sur cette disposition légale, le recourant sollicite d'être mis en liberté dès lors que la suspension *sine die* des renvois par vols spéciaux, à la suite de l'incident de Zurich, rendait son renvoi impossible. Il omet cependant de considérer que, dans son cas, le maintien en détention n'est pas lié à cette suspension, mais à des difficultés dans l'établissement de son identité et de son origine qui lui sont imputables et qui empêchent la délivrance d'un laissez-passer. A ce stade de la procédure, la situation prévalant dans l'organisation des vols spéciaux de rapatriement vers l'Afrique n'a pas encore d'incidence et la question de l'impossibilité du renvoi n'a pas à être abordée dans le cadre du présent contrôle de la détention. Au surplus, un rapatriement par escorte policière est encore possible, à moins que le recourant n'accepte de retourner volontairement dans son pays. Le renvoi du recourant n'est donc pas impossible matériellement ou juridiquement au sens de la disposition légale précitée et le maintien en détention de celui-ci respecte le principe de la légalité (ATA/254/2010 du 20 avril 2010).

5. Par sa durée, la détention administrative doit respecter celui 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 outre, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al.4 LEtr).

Le recourant reproche à l'intimé de n'avoir pas respecté son devoir de célérité, notamment en n'effectuant aucune démarche en vue de l'exécution de son renvoi.

Cette affirmation est clairement démentie par les pièces du dossier qui établit que les aléas dans la procédure de l'obtention d'un laissez-passer sont entièrement imputables au recourant qui a déclaré pour la première fois le 22 février 2010 qu'il serait originaire du Togo, contrairement à ce qu'il avait toujours avancé jusqu'alors. Or, l'expert linguistique a exclu expressément que le recourant soit originaire du Togo de sorte que pour l'instant l'identité de ce dernier n'est pas encore établie. Compte tenu des mesures en cours, qui devraient connaître une issue au plus tard le 26 juin 2010, la prolongation de la détention

pour une période de trois mois prononcée par la commission respecte le principe de proportionnalité et échappe à toute critique. Le recours sera donc rejeté.

6. Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS  
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 29 avril 2010 par Monsieur E\_\_\_\_\_ contre la décision du 19 avril 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

**au fond :**

le rejette ;

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

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 Damien Chervaz, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, à la commission cantonale de recours en matière administrative, au centre Frambois LMC ainsi qu'à l'office fédéral des migrations à Berne, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :