

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1709/2009-MC

ATA/264/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 25 mai 2009

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me David Metzger, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Le 17 avril 2006, Monsieur A_____, se disant alors né le Y_____ 1990 au Soudan et ressortissant de ce pays, a déposé une demande d'asile en Suisse au motif que sa famille, comme lui-même, étaient chrétiens et que tous les membres de celle-ci, à l'exception de son père, avaient été tués par des musulmans. Il avait quitté le Soudan en 2006 par bateau, était entré en Suisse le 17 avril 2006 et avait déposé le même jour la demande en question. Au cours de l'enquête conduite par les autorités compétentes, une radiographie des os et des mains de l'intéressé a été effectuée le 3 mai 2006. M. A_____ serait né le 1^{er} janvier 1988.

2. Par décision du 5 juillet 2006, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a rejeté la demande de l'intéressé par une décision de non-entrée en matière en application de l'art. 32 al. 2 let. a de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31). Il a prononcé en outre le renvoi de Suisse de l'intéressé qui devait quitter le pays le jour suivant l'entrée en force de cette décision, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte.

Cette décision est devenue définitive et exécutoire le 17 juillet 2006, la commission suisse de recours en matière d'asile ayant rejeté le recours de l'intéressé.

3. Lors d'un entretien le 26 septembre 2006 qui s'est déroulé à l'office cantonal de la population, il s'est avéré, selon la personne qui a procédé à l'audition de l'intéressé, que ce dernier n'était pas originaire du Soudan même s'il y était né mais du Nigéria, vraisemblablement de l'ethnie Igbo.

4. Le 29 septembre 2006, le Procureur général a prononcé à l'encontre de M. A_____ une ordonnance de condamnation. L'intéressé avait été interpellé la veille, alors qu'il vendait de la marijuana sur le site d'Artamis. Condamné pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) à la peine de dix jours d'emprisonnement, assortie du sursis pendant trois ans, l'intéressé a fait de plus l'objet d'une interdiction de pénétrer dans un périmètre déterminé, qui est devenue définitive faute d'opposition.

5. Lors d'une audition par une délégation nigériane organisée à Berne le 26 mars 2007, M. A_____ a été reconnu comme étant ressortissant du Nigéria. Cette reconnaissance provisoire a été confirmée de manière définitive par l'ODM le 9 juillet 2007, par courrier du lendemain à l'OCP.

Une réservation de vol à destination de Lagos pourrait être effectuée et des laissez-passer seraient demandés à l'ambassade du Nigéria pour toutes les personnes reconnues.

Le 16 juillet 2007, M. A_____ a indiqué à l'OCP qu'il s'était rendu auprès de la Croix-Rouge genevoise "il y avait longtemps de cela". Un délai au 23 juillet 2007 lui a été fixé pour organiser avec cette institution son retour au Nigéria, faute de quoi il s'exposerait à des mesures de contrainte. Il a répondu qu'il ne pouvait pas retourner pour le moment en Afrique, mais qu'il allait néanmoins se rendre à la Croix-Rouge genevoise.

6. Le 24 juillet 2007, il a été constaté qu'il ne s'était pas rendu auprès de cette institution de sorte qu'un nouveau délai au 25 juillet 2007 lui a été fixé pour s'inscrire. M. A_____ a été informé que s'il ne collaborait pas, les services de police seraient requis. Il a déclaré qu'il avait compris et qu'il se rendrait à la Croix-Rouge pour organiser son départ.
7. Le 25 juillet 2007, celle-ci a informé l'OCP qu'elle n'avait pas réussi à convaincre M. A_____ de solliciter son aide car il ne voulait pas aller au Nigéria, "pays inconnu pour lui".
8. Le 31 juillet 2007, l'OCP a prié la police d'exécuter le renvoi de M. A_____, alors domicilié au centre du L_____ à Bernex.
9. Interpellé dans les locaux de l'OCP le 5 novembre 2007, M. A_____ a demandé à voir un médecin. Le praticien a diagnostiqué une probable tuberculose et a ordonné l'hospitalisation de l'intéressé, raison pour laquelle le refoulement de celui-ci était momentanément impossible.

M. A_____ s'est échappé de l'hôpital cantonal le même jour et n'a pas réintégré sa chambre au foyer du L_____, ce dont l'Hospice général, qui gère ce foyer, a informé la police le 23 novembre 2007.
10. Le 24 janvier 2008, l'OCP a informé l'ODM que M. A_____ avait disparu et qu'il était sans adresse connue.
11. Le 8 juillet 2008, l'ODM a prononcé à l'encontre de M. A_____, né le 1^{er} janvier 1988 et de nationalité nigériane, une interdiction d'entrée en Suisse valable de suite jusqu'au 13 juillet 2013. Cette décision n'a pu être notifiée à M. A_____ que le 25 mars 2009.
12. Le 8 mai 2009, M. A_____ a été interpellé par la police alors qu'il dormait dans les étages d'un immeuble à Genève. Il a été prévenu de violation de l'interdiction d'entrée précitée et de séjour illégal sur territoire suisse au sens de l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), mais il a été relaxé par l'officier de police le même jour. Lors de sa déposition toutefois, M. A_____ a indiqué qu'il se rendait régulièrement depuis deux ans à Saint-Julien pour voir sa copine et que, n'ayant pas de domicile fixe, il traversait régulièrement la frontière franco-suisse. La nuit du 6 mai 2009, il avait encore dormi chez elle. Le 7 mai 2009, il était venu en Suisse pour voir un ami et

prendre ses effets personnels. Il a admis avoir séjourné en Suisse sans être titulaire des autorisations nécessaires.

13. Le 8 mai 2009 à 15h.17, le commissaire de police a pris à l'encontre de M. A_____ un ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois.

Entendu par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) le 11 mai 2009, M. A_____ a déclaré qu'il ne pouvait en aucun cas retourner au Nigéria où il avait tué deux personnes. En revanche, il pourrait se rendre au Soudan. Interpellé par le président de la commission sur la contradiction entre cette dernière déclaration et celle qu'il avait faite au moment du dépôt de sa demande d'asile, M. A_____ a admis qu'il aurait également des problèmes s'il devait retourner au Soudan. Il a ajouté qu'il n'avait aucune famille nulle part.

14. Par décision du 11 mai 2009, notifiée à M. A_____ le même jour, même si l'intéressé a refusé d'en attester la réception par sa signature, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention administrative quant à son principe, mais a réduit la durée de celle-ci à un mois, soit jusqu'au 8 juin 2009. Ce faisant, elle a retenu que M. A_____ avait fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière du 5 juillet 2006, devenue définitive, et d'une interdiction d'entrée en Suisse prise le 8 juillet 2008 pour cinq ans qui lui avait notifiée le 25 mars 2009. Depuis lors, l'intéressé n'avait entrepris aucune démarche, alors que la Croix-Rouge était prête à l'aider, pour retourner au Nigéria et que depuis janvier 2008, soit depuis plus de quinze mois, il avait cessé tout contact avec l'OCP. Enfin, ses déclarations quant aux menaces qui pèseraient sur lui tant au Soudan qu'au Nigéria étaient confuses et contradictoires. Il avait ainsi démontré par son attitude depuis près de deux ans, qu'il n'avait aucune intention de retourner au Nigéria et qu'il entendait se soustraire le plus longtemps possible à son renvoi. Les conditions d'application de l'art. 76 al. let. b ch. 1 renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. c LEtr étaient ainsi réalisées. Un laissez-passer délivré par les autorités nigérianes requérait un délai d'environ deux semaines et dès réception de ce document, un vol pourrait être organisé à destination de Lagos.

15. Par acte déposé au greffe le 15 mai 2009, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à son annulation et à sa mise en liberté immédiate, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure. Il était représenté par un conseil et plaidait au bénéfice de l'assistance juridique.

M. A_____ a persisté à se dire Soudanais, les documents qui établissaient qu'il serait Nigérian (l'un des rapports faisant d'ailleurs état du fait qu'il serait Nigérian) n'étant pas probants. Il ne pouvait aller au Nigéria puisque dans ce pays il était accusé du meurtre de deux personnes, qu'il risquait la peine de mort, toujours en vigueur comme l'attestaient les rapports d'Amnesty International,

produits à l'appui du recours. Par ailleurs, après avoir quitté l'hôpital cantonal le 5 novembre 2007, M. A_____ avait bien quitté le territoire suisse puisqu'il s'était établi à Saint-Julien chez son amie et n'avait pas fait des allers et retours entre ces deux pays, contrairement à ce qui avait été protocolé. Ayant quitté la Suisse, il n'avait aucune raison de contacter l'OCP. C'était uniquement les 7 et 8 mai 2009 qu'il était venu à Genève récupérer des effets personnels. Il souhaitait pouvoir retourner vivre avec sa compagne à Saint-Julien et il était prêt à quitter la Suisse mais pas pour se rendre au Nigéria.

La détention administrative devait respecter le principe de proportionnalité et le refoulement n'était pas exigible lorsque la personne risquait de subir un traitement inhumain si elle était renvoyée dans son pays. Or, le Nigéria n'était pas son pays. La nationalité de M. A_____ n'était pas clairement établie puisqu'une seule audition de trente minutes avait eu lieu le 26 septembre 2006 et que celle faite par une délégation nigériane n'était étayée par aucun document officiel. Enfin, il n'était pas contesté que M. A_____ était né au Soudan.

Le Tribunal administratif était compétent pour revoir l'opportunité de la décision attaquée. Or, si le recourant était renvoyé au Nigéria, il serait exposé à un sort funeste certain, équivalent à un traitement inhumain, ce qui constituerait une violation de 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).

16. La commission a produit son dossier le 19 mai 2009.
17. Le 22 mai 2009, l'officier de police a fait parvenir ses observations, en concluant à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours. M. A_____ n'était pas Soudanais mais bien Nigérian, comme les auditions auxquelles il avait été soumis l'avaient établi, malgré ses dénégations.

Principalement, le recours devait être déclaré irrecevable le recours n'étant pas suffisamment motivé. M. A_____ suggérait une réadmission en France mais n'indiquait ni le nom, ni l'adresse de l'amie chez laquelle il prétendait séjourner depuis 2007. Il n'établissait nullement la nationalité soudanaise qu'il prétendait être la sienne alors que l'expert avait mis en exergue le fait qu'il ne connaissait rien de ce pays. Il n'établissait pas davantage les circonstances dans lesquelles il aurait commis un double meurtre au Nigéria.

Les autorités nigérianes ne délivraient un laissez-passer que si un vol de retour était appointé et cette pièce serait très prochainement établie.

Enfin, M. A_____ avait bien fugué des HUG, comme l'avait retenu la commission, puisqu'il n'avait pas rempli de document de sortie et rien n'établissait qu'il avait effectivement quitté le territoire suisse ensuite. Il y était néanmoins revenu pour chercher prétendument ses affaires personnelles. C'était

lors de l'audience du 11 mai 2009 devant la commission, et pour la première fois, qu'il avait allégué avoir tué deux personnes au Nigéria, raison pour laquelle il ne pouvait retourner dans ce pays qui connaissait encore la peine de mort. De telles affirmations n'étaient en rien étayées et ne reposaient que sur ses dires.

Le recourant ne contestait pas le principe de sa mise en détention sur la base de l'art. 76 LEtr.

Il alléguait l'impossibilité du renvoi, mais tel n'était pas le cas puisqu'un laissez-passer allait être délivré de manière incessante. Enfin, si le renvoi était impossible, l'office devait décider d'admettre provisoirement l'étranger en application de l'art. 83 al. 1 LEtr mais il appartenait au recourant de démontrer l'existence d'un danger réel et immédiat d'exposition à un traitement prohibé. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

La commission ayant déjà réduit à un mois la durée fixée dans l'ordre de mise en détention administrative et ladite décision respectait pleinement le principe de proportionnalité, l'autorité compétente ayant fait preuve de toute la célérité requise. Le recours devait ainsi être rejeté.

Ces observations ont été transmises pour information au recourant.

18. Selon téléphone de ce jour de l'officier de police, la tentative de renvoi du recourant effectuée ce jour a échoué, l'intéressé s'étant opposé à son départ.

EN DROIT

1. Interjeté le 15 mai 2009 auprès du Tribunal administratif contre la décision qui lui a été signifiée en mains propres le 11 mai 2009, le recours l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 56A al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) ; art 10 al. 1 de la loi cantonale d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 et les modifications du 25 avril 2008 entrées en vigueur le 24 juin 2008 (LaLEtr - F 2 10). Bien que le recourant n'ait pas produit de pièces ni d'offres de preuve attestant ses dires, ainsi que l'a souligné l'officier de police dans sa réponse du 22 mai 2009, le recours sera déclaré recevable, tant il est vrai que la preuve négative d'un fait est difficile à rapporter. Il convient en l'espèce de ne pas se montrer trop strict dans l'application de l'art. 65 LPA.
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 15 mai 2009 et statuant ce jour, il respecte ce délai.

3. Le Tribunal administratif est également compétent pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant lui. Il peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10. al. 2 et 3 LaLEtr).
4. La présente cause est régie par les dispositions de la LEtr. La mise en détention administrative peut être ordonnée notamment, si l'ODM a prononcé une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 32 al. 2 let. a LAsi (art. 76 al. 1 let. b ch. 2 LEtr) comme c'est le cas en l'espèce, ou si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende se soustraire au renvoi, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr (art. 76 al. 1 let. b ch. 3).
5. En l'espèce et bien que le recourant le conteste, il est établi par l'audition effectuée par une délégation nigériane, qu'il est originaire de ce pays et non pas du Soudan. Lors de la demande d'asile qu'il avait déposée, il s'était dit persécuté au Soudan mais n'avait nullement allégué avoir tué deux personnes au Nigéria, comme il l'a déclaré pour la première fois lors de son audition par la commission le 11 mai 2009.

Même s'il n'est pas contesté que le Nigéria connaisse encore la peine de mort, ainsi que l'établissent les documents d'Amnesty International produits par le recourant, rien ne prouve en revanche la véracité des propos tenus par ce dernier quant au fait qu'il serait recherché dans ce pays. Il apparaît ainsi que les conditions prévues par l'art. 83 al. 4 LEtr selon lesquelles l'exécution d'un renvoi ne peut être exigé ne sont pas remplies (ATA/149/2009 du 24 mars 2009 ; ATA/56/2006 du 31 janvier 2006).

De plus, depuis le 24 mars 2009, M. A_____ savait qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée sur territoire suisse ce qui ne l'a pas empêché de revenir dans ce pays en violation de l'art. 77 al. 1 LEtr.

Enfin, aujourd'hui encore, M. A_____ s'est opposé à son renvoi de sorte que son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr).

6. Pour exécuter ce renvoi, les autorités compétentes ont ainsi été en possession d'un laissez-passer valable délivré par les autorités nigérianes. Elles ont fait preuve de toute la diligence nécessaire que requiert l'art. 76 al. 4 LEtr de leur part. En prolongeant pour un mois seulement la durée de la détention, soit jusqu'au 8 juin 2009, la commission a pris une décision qui respecte pleinement le principe de proportionnalité et, dans ce délai, une nouvelle tentative de renvoi devra être effectuée.

7. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige il ne sera pas perçu d'émolument. Vu l'issue de la procédure, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 mai 2009 par Monsieur A_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 11 mai 2009 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 David Metzger, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'officier de police ainsi qu'à l'office fédéral des migrations à Berne et au Centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod et M. Dumartheray, juges

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière :

C. Barnaoui-Blatter

le juge président :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :