

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/261/2014-MC

ATA/110/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 février 2014

en section

dans la cause

Monsieur O _____

représenté par Me Virginie Jordan, avocate

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
31 janvier 2014 (JTAPI/111/2014)**

EN FAIT

- 1) Monsieur O_____, né le _____ 1965, originaire du Nigeria, a déposé une demande d'asile en Suisse le 15 janvier 2012.
- 2) Par ordonnance pénale du 14 mai 2012, l'intéressé a été déclaré coupable d'infraction 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) pour avoir vendu une boulette de cocaïne d'un gramme pour CHF 80.- et pris la fuite en semant d'autres boulettes de cocaïne dont seule l'une d'entre elles a été retrouvée, d'un poids de 0,5 gramme.

Il a été condamné à une peine pécuniaire de quinze jours-amende à CHF 30.-. Il a été mis au bénéfice d'un sursis avec un délai d'épreuve de deux ans.
- 3) Par décision du 24 janvier 2013, l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a rejeté la demande d'asile et décidé le renvoi de Suisse du requérant. Un délai au 21 mars 2013 lui a été imparti pour quitter le pays, sous peine de s'exposer à des mesures de contrainte.
- 4) Par arrêt du 28 février 2013, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours de M. O_____.
- 5) Le 26 mars 2013, l'office cantonal de la population (devenu l'office cantonal de la population et des migrations depuis le 1^{er} décembre 2013, ci-après : OCPM) a adressé à l'ODM une demande de soutien à l'exécution du renvoi.
- 6) Le recourant s'est dûment rendu à plusieurs rendez-vous qui lui ont été fixés, soit notamment le 26 mars 2013 au service asile et aide au départ de l'OCPM, le 16 mai 2013 au service d'aide au retour de la Croix-Rouge genevoise (ci-après : SAR), le 27 mai 2013 auprès des autorités nigérianes à Berne, le 13 juin 2013 à l'OCPM, ainsi que les 18 juillet et 26 août 2013 auprès de l'OCPM.
- 7) Selon un courriel du 29 juillet 2013 du SAR, l'intéressé tenait toujours le même discours, à savoir qu'il était prêt à signer les documents finalisant son départ si un délai à janvier 2014 lui était accordé.
- 8) Selon une notice d'entretien du 26 août 2013, l'OCPM a rappelé à M. O_____ qu'un délai au 30 juin 2013 lui avait été accordé, qu'il repoussait sans cesse. L'intéressé a confirmé qu'il partirait mais estimait qu'il n'était pas encore le moment de rentrer.

- 9) Le 14 novembre 2013, les services de police ont interpellé M. O _____, une place à son nom ayant été réservée à bord d'un avion à destination de Lagos au Nigéria pour le jour même. M. O _____ s'est opposé physiquement à son renvoi.
- 10) Lors de l'audience du 15 novembre 2013 devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), l'intéressé s'est dit prêt à rentrer au Nigéria en janvier 2014. Il souhaitait recontacter le SAR.
- 11) Par jugement du TAPI du 15 novembre 2013, l'ordre de mise en détention administrative pris par l'officier de police le 14 novembre a été annulé et la mise en liberté immédiate de M. O _____ a été prononcée.

Dans sa décision, le TAPI a rappelé formellement à l'intéressé qu'il avait l'obligation de quitter la Suisse et l'a enjoint à reprendre immédiatement les démarches initiées auprès du SAR de façon à organiser concrètement son départ pour qu'une nouvelle place sur un vol à destination de son pays soit réservée pour le début du mois de janvier 2014 au plus tard. Si l'intéressé devait se soustraire à cette obligation, sa détention pourrait alors entrer en ligne de compte en vue de son renvoi par vol spécial au printemps 2014, indépendamment de l'avis du médecin.

- 12) Un entretien téléphonique a eu lieu entre le SAR et M. O _____ le 13 décembre 2013, au cours duquel les modalités du retour de M. O _____ ont été discutées.
- 13) Le 19 décembre 2013, M. O _____ s'est entretenu avec un représentant de l'OCPM. Celui-ci a relevé que l'intéressé changeait sans cesse de versions des faits, prétendant d'abord que l'aide au retour devait servir à financer les études de ses enfants restés au Nigeria avant d'indiquer que cet argent devait lui servir à se réinstaller au Nigeria. M. O _____ avait initialement mentionné que le rendez-vous médical du 9 janvier 2014 pour son poignet était capital et qu'il quitterait le pays après avoir vu son médecin, alors qu'il prétendait maintenant ne plus vouloir quitter le territoire.

Lors de cet entretien, l'intéressé a clairement précisé que le montant de l'aide au retour qui lui était proposé n'était pas suffisant et qu'il ne partirait pas.

- 14) Selon un courriel du 10 janvier 2014 du SAR à l'OCPM, M. O _____ a réaffirmé, le 10 janvier 2014, qu'il ne quitterait pas le pays sans avoir perçu la somme qu'il estimait due pour son départ. Le responsable du dossier a qualifié l'attitude de l'intéressé de « très menaçante ».
- 15) Le 30 janvier 2014 à 9h40, l'officier de police a émis un ordre de détention administrative à l'encontre de M. O _____ pour une durée de deux mois. Un vol spécial avait été réservé pour la première quinzaine du mois de mars 2014.

- 16) Lors de l'audience devant le TAPI du 31 janvier 2014, l'intéressé a indiqué être suivi par le Dr L_____ pour un problème au poignet qui datait de 2010. Il ne repartirait dans son pays que lorsque son médecin l'y autoriserait. Il n'avait pas de certificat médical attestant d'une contre-indication à voyager. Il avait encore rendez-vous chez le Dr L_____ en mars ou avril 2014. Il faisait de la physiothérapie. Il avait eu la veille une consultation pour son poignet avec le médecin de l'établissement de détention. Il conditionnait son départ au versement de la somme de CHF 4'000.-.
- 17) Par jugement du 31 janvier 2014, la TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 30 mars 2014.
- 18) M. O_____ a interjeté recours le 10 février 2014 devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il avait été victime d'un accident de circulation en octobre 2010 dont il gardait des séquelles au niveau du poignet droit. Il était suivi depuis lors en Suisse par le Dr L_____, chef de clinique et spécialiste en chirurgie de la main et des nerfs périphériques aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG). Vu en consultation en janvier 2014, un nouveau rendez-vous était fixé en avril 2014. Son départ était retardé par ses problèmes de santé. Il avait indiqué lors de son interpellation le 30 janvier 2014 qu'il était d'accord de rentrer au Nigéria lorsque sa main irait mieux et que le médecin lui donnerait le feu vert.

Il invoquait 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), le TAPI n'ayant pas tenu compte de ses problèmes de santé et de l'absence de soins appropriés dans son pays. Il n'existait pas de risques de fuite ou de disparition, du reste il avait toujours indiqué qu'il repartirait dans son pays dès qu'il aurait perçu les CHF 4'000.- et que sa main serait soignée. D'autres moyens étaient aptes à assurer sa présence, tel que l'obligation de se présenter quotidiennement à l'autorité.

Il sollicitait, sur mesures provisionnelles, principalement, sa libération immédiate. Au fond, il concluait à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative, sa mise en liberté immédiate, et l'autorisation de résider sur le territoire jusqu'à la fin de son traitement. Les conclusions étaient prises sous suite de frais et dépens.

- 19) Par certificat médical du 10 février 2014, le Dr L_____ a attesté prendre en charge le recourant pour un carpe bossu post-traumatique du poignet gauche. Un geste chirurgical avait été réalisé le 24 septembre 2013. Les suites post-opératoires avaient été simples, sans complications. Il restait cependant des douleurs résiduelles au niveau du poignet gauche lors des gestes de préhension.

Elle devait revoir le patient en consultation en avril 2014 pour contrôler l'évolution de la récupération.

- 20) Par observations du 13 février 2014, l'officier de police s'est opposé aux mesures provisionnelles sollicitées par M. O _____.
- 21) Par décision du 13 février 2014, le président de la chambre administrative a rejeté la demande de mesures provisionnelles sollicitées par le recourant.
- 22) Par réponse du 18 février 2014, l'officier de police a conclu au rejet du recours.

Le recourant était demeuré en Suisse sans documents d'identité valables. Il avait été reconnu coupable de trafic de cocaïne et condamné de ce chef. Il n'avait entrepris aucune démarche pour se procurer les documents de voyage nécessaires à son refolement et pour quitter la Suisse mais avait refusé de retourner dans son pays d'origine et s'était opposé à embarquer dans le vol de ligne à destination de Lagos le 14 novembre 2013. Il avait fait plusieurs déclarations indiquant qu'il ne repartirait pas malgré l'attitude particulièrement conciliante des autorités. Le recourant n'avait pas donné suite à l'injonction du TAPI de reprendre immédiatement les démarches auprès du SAR. Enfin, le recourant avait toujours soumis son départ volontaire à des conditions. Son comportement laissait clairement apparaître qu'il n'était pas disposé à retourner dans son pays.

Surseoir à l'exécution d'une décision de renvoi définitive et exécutoire dans l'attente que le recourant se soigne totalement n'était pas une solution prévue par la loi. Le carpe bossu post-traumatique existait avant l'arrivée en Suisse du recourant. Conformément à la loi sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération du 20 mars 2008 (Loi sur l'usage de la contrainte - LUSC - RS 364), ayant été inscrit sur un vol spécial, le recourant subira de toute façon des examens médicaux avant son départ de Suisse afin de déterminer son aptitude au transport aérien.

- 23) Copie de la réponse ayant été transmise au recourant, la cause a été gardé à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté le 10 février 2014 contre le jugement prononcé le 31 janvier 2014 par le TAPI et communiqué à l'intéressé le même jour, le recours a été formé en temps utile devant la juridiction compétente. Il 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 loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 -

LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 al. 3 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 ledit recours le 12 février 2014 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) L'ordre de détention est fondé sur deux motifs à savoir les art. 76 al. 1 let. b ch. 1 ainsi que les ch. 3 et 4 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
- 5) a. 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 ch. 1 et 75 al. 1 let. g et h LEtr).

L'intimé prend acte de ce que le recourant ne conteste pas cette base légale pour la mise en détention. Au vu des conclusions de celui-ci, cette question peut toutefois rester ouverte compte tenu des considérants qui suivent.

b. L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr prévoit que, lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens des art. 90 LEtr notamment (cf. ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (cf. ch. 4). Les art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrivent des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

Selon l'art. 90 let. a et c LEtr, l'étranger doit collaborer à la constatation des faits déterminants pour l'application de ladite loi, et en particulier fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour, ainsi que se procurer une pièce de légitimation au sens de l'art. 89 LEtr ou collaborer avec les autorités pour en obtenir une.

Selon la jurisprudence, les motifs cités à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont réalisés en particulier lorsque l'étranger tente d'entraver les démarches en

vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes 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 p. 58 s.; arrêt du Tribunal fédéral 2C_963/2010 du 11 janvier 2011, consid. 2.1) ou à se rendre dans le pays compétent pour se prononcer sur sa demande d'asile en vertu des accords de Dublin (arrêt du Tribunal fédéral 2C_952/2011 du 19 décembre 2011, consid. 3.3). Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (arrêt du Tribunal fédéral 2C_675/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.1).

Le seul fait de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet ne saurait suffire, pris individuellement, à admettre un motif de détention (arrêt du Tribunal fédéral 2C_142/2013 du 1^{er} mars 2013 consid. 4.2 *in fine*). En outre, pour justifier une détention sur la base de l'art. 76 al. 1 ch. 3 et 4 LEtr, n'importe quelle contradiction dans les propos de l'étranger ne suffit pas. Il faut que les indications contradictoires soient en lien avec le risque que l'intéressé se soustraie à son renvoi et refuse d'obtempérer aux injonctions des autorités.

- 6) En l'espèce, le recourant argue de sa fiabilité pour conclure à sa mise en liberté immédiate. Il rappelle être systématiquement venu aux différents rendez-vous que l'OCPM, le SAR ou l'ODM lui ont fixés.

Il est indéniable que le recourant a été régulier et fiable sur ce point. Toutefois, l'intéressé semble conditionner, depuis quelques semaines, son retour à la satisfaction de deux réclamations, à savoir un rendez-vous médical en avril 2014 et l'obtention d'une somme d'argent que le recourant a clairement chiffrée à CHF 4'000.-. Sur ce point, il a précisé que les offres faites par le SAR ne le satisfaisaient pas. Il ressort des échanges de courriels entre le SAR et l'OCPM que les relations se sont tendues avec l'intéressé, que celui-ci est devenu « très menaçant » et que le dialogue s'avère aujourd'hui inutile compte tenu de la rigidité des exigences du recourant. Il apparaît aussi à la lecture des pièces que les conditions que pose celui-ci pour son départ ne sont pas réalisables. Au vu de la détermination dont fait preuve, depuis peu, le recourant, il est à craindre qu'il refuse son renvoi ou ne se présente pas spontanément le moment voulu, les autorités et autres services sociaux l'ayant clairement informé du caractère irréalisable de ses exigences. M. O_____ laisse ainsi clairement apparaître, par ses déclarations et son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine aux conditions posées par les autorités helvétiques, à savoir notamment sans qu'il n'ait perçu la somme qu'il réclame.

Le recourant a invoqué, dans un premier temps, l'importance du suivi médical de son poignet gauche. Dans une déclaration du 19 décembre 2013, il a toutefois totalement relativisé cet aspect pour préciser que seul le volet financier lui importait.

Le recourant s'était dit d'accord de partir au mois de janvier 2014, promesse qu'il n'a pas tenue. A ce titre, l'intéressé avait bénéficié d'une libération immédiate prononcée par le TAPI, lequel avait insisté dans son jugement sur l'impérieuse nécessité d'entreprendre toutes les démarches nécessaires pour un départ en janvier 2014, sous peine de devoir subir une détention administrative en vue du renvoi. Dans ces conditions, le recourant n'ayant pas entrepris les démarches nécessaires et ne collaborant pas à son renvoi, il ne peut se plaindre de la mesure prise par l'officier de police, les conditions posées dans l'arrêt du TAPI au mois de novembre 2013 n'ayant pas été respectées.

Les conditions pour la mise en détention de l'intéressé en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont remplies.

- 7) Le recourant invoque la violation de l'art. 3 CEDH.

A l'instar de l'art. 10 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), l'art. 3 CEDH interdit de soumettre une personne à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Un traitement ne tombe sous le coup de l'art. 3 CEDH que s'il atteint un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence. Elle dépend de l'ensemble des données de la cause et notamment de la nature et du contexte du traitement, de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_504/2013 du 13 septembre 2013).

Le recourant admet que les problèmes de santé liés à son poignet sont antérieurs à son arrivée en Suisse. L'intéressé a été opéré en septembre 2013. Le clinicien considère que les suites post-opératoires ont été simples et sans complications. Seules perdurent des douleurs résiduelles dans la préhension au niveau du poignet gauche. M. O_____ a indiqué être au bénéfice d'un traitement de physiothérapie, lequel devrait encore avoir amélioré la situation depuis la dernière consultation chez le Dr L_____. Ledit praticien ne mentionne nullement que le renvoi de son patient est contre-indiqué pour des raisons médicales. Enfin, le recourant a pu être vu par un médecin de l'établissement pénitentiaire en janvier 2014, lequel n'a pas non plus jugé que l'état de santé du recourant était incompatible avec son renvoi. De surcroît, son état de santé fera de toute façon l'objet d'un examen avant son départ. Dans ces conditions, le renvoi du recourant au Nigeria, au vu de l'affection dont il souffre, ne peut en aucun cas être assimilé à de la torture, à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. La détention administrative et le renvoi de l'intéressé ne violent pas l'art. 3 CEDH.

- 8) 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 Cst. Par ailleurs, la détention en vue de renvoi ne peut excéder six mois au total (art. 79 al. 1 LEtr). La durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus notamment si la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEtr).

Le recourant a été placé en détention administrative le 30 janvier 2014. Dès lors que la détention est due à son absence de coopération avec les autorités chargées de l'exécution de son renvoi, la décision de prolonger la détention administrative - qui s'inscrit dans le cadre des dix-huit mois de détention autorisés - respecte le cadre légal.

Les autorités ont déjà réservé pour M. O_____ un vol spécial lequel devrait intervenir au début du mois de mars 2014. Elles ont ainsi agi avec diligence.

- 9) Le maintien en détention administrative est dès lors conforme au principe de proportionnalité, aucune mesure moins incisive ne permettant d'assurer la présence de l'intéressé le jour où l'exécution du renvoi pourrait avoir lieu. La mesure proposée par le recourant, à savoir l'obligation de se présenter quotidiennement aux autorités, ne garantit pas le départ de M. O_____ le jour du renvoi compte tenu de la détermination, voire de l'agressivité, dont il a fait preuve ces derniers mois à l'évocation d'un renvoi sans qu'il n'ait perçu la somme de CHF 4'000.- qu'il continue d'exiger.
- 10) Mal fondé, le recours sera donc rejeté. 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 10 février 2014 par Monsieur Damian O_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 janvier 2014 ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Virginie Jordan, avocate du recourant, à l'officier de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'à l'établissement fermé de Favra, pour information.

Siégeants : Mme Junod, présidente, Mme Payot Zen-Ruffinen et M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :