

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2963/2011-MC

ATA/647/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 octobre 2011

en section

dans la cause

Monsieur D_____

représenté par Me Andreas Von Flüe, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
3 octobre 2011 (JTAPI/1033/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur D_____, né le _____ 1991, originaire du Nigéria, est arrivé en Suisse en 2009 et y a déposé une demande d'asile le 21 octobre 2009.
2. Le 7 décembre 2009, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé d'entrer en matière sur sa demande d'asile et prononcé son renvoi de Suisse. Il devait quitter ce pays le jour suivant l'entrée en force de la décision. Le canton de Genève était tenu de procéder à l'exécution de celle-ci. M. D_____ n'a pas recouru contre cette décision, qui est entrée en force le 17 décembre 2009.
3. Le 19 janvier 2010, l'intéressé a été condamné par le juge d'instruction du canton de Vaud à une peine de vingt jours-amende pour infraction à l'art. 19 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et séjour illégal au sens de l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
4. Le 21 janvier 2010, M. D_____ a été entendu par l'office cantonal de la population de Genève (ci-après : OCP). Il ne détenait aucun papier d'identité et n'avait aucun contact avec le Nigéria. Il n'avait entrepris aucune démarche en vue d'organiser son départ. Il était disposé à quitter la Suisse dans les sept à huit mois.
5. Le 1^{er} mars 2010, l'OCP a invité M. D_____ à se rendre dans les locaux de l'ODM pour y être présenté à une délégation du Nigeria Immigration Service (ci-après : NIS).
6. Le 9 mars 2010, l'ODM a informé l'OCP que le NIS avait reconnu M. D_____ comme étant un ressortissant du Nigéria.
7. Le 27 avril 2010, l'intéressé a été interpellé en Hollande par la police et placé dans un avion pour être réadmis en Suisse sur la base des Accords de Dublin. Suite à une erreur administrative, M. D_____ n'a pas été renvoyé à Genève mais à Zurich. Un bon pour se rendre à Genève en train a été remis à M. D_____, avec pour instruction de se présenter à l'OCP, ce qu'il n'a pas fait.
8. Le 4 mai 2010, l'OCP a informé l'ODM de la disparition de M. D_____ dès le 27 avril 2010.
9. Selon un rapport de la police judiciaire de Lausanne, l'intéressé a été interpellé le 4 septembre 2010 dans cette ville, en compagnie d'un autre ressortissant nigérian qui venait de vendre une boulette de cocaïne à un toxicomane. M. D_____ a déclaré aux policiers qu'il n'avait entrepris aucune démarche pour quitter la Suisse, à l'exception d'un contact avec la Croix-Rouge pour obtenir une aide au retour.

10. Le 29 septembre 2010, M. D_____ a été arrêté par la police judiciaire de Lausanne pour infraction à la LStup. Il avait vendu de la cocaïne à des toxicomanes.
11. Une procédure pénale a été ouverte à Lausanne à la suite de ces faits, dans le cadre de laquelle M. D_____ a été condamné, le 31 mai 2011, à douze mois d'emprisonnement par le Tribunal correctionnel de Lausanne. Il a été reconnu à cette occasion coupable d'infraction à l'art. 19 LStup pour un trafic de cocaïne auquel il s'était livré de juillet à septembre 2010, ainsi que pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.
12. A sa sortie de prison le 29 septembre 2011, M. D_____ a été conduit devant l'officier de police de Genève. L'intéressé a déclaré qu'il ne voulait absolument pas retourner au Nigéria et qu'il n'était pour l'heure pas en traitement médical.
- L'officier de police a prononcé à 17h30 un ordre de mise en détention administrative pour trois mois en vue du renvoi, cet ordre étant fondé sur les art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr, ainsi que 76 al. 1 let. b ch. 2 et 3 LEtr.
13. Le lundi 3 octobre 2011, M. D_____ a été entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) dans le cadre du contrôle de sa détention administrative.
- a. Il n'était pas opposé à son retour au Nigéria et c'était ce qu'il avait indiqué à l'officier de police. Il avait des problèmes de santé, notamment cardiaques, qui l'avaient conduit à consulter les Hôpitaux Universitaires de Genève en 2010, puis le Centre hospitalier universitaire vaudois en 2011. Les problèmes de santé précités avaient cessé mais étaient réapparus la nuit précédente à 2h du matin.
- b. Le représentant de l'officier de police a expliqué qu'un vol avait été réservé et que le commissariat était dans l'attente d'un laissez-passer pour M. D_____, au début du mois de novembre 2011 au plus tôt. Les autorités nigérianes ne délivraient pas de laissez-passer plus de trois semaines avant la date du vol.
- c. Dans le dossier de l'OCP figure une communication du 26 août 2011 du chef du service qui s'occupe à l'ODM de l'Afrique de l'Ouest, adressée à l'OCP des différents cantons. La réservation des vols de renvoi à destination du Nigéria était suspendue. En effet, le ministre-conseiller responsable de l'établissement des documents de voyage serait absent jusqu'à la fin du mois d'octobre 2011 pour des raisons familiales.
14. Le 3 octobre 2011, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de l'officier de police du 29 septembre 2011 pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 28 décembre 2011. La mesure était fondée, au regard des

art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 2, 3 et 4 LEtr. Les autorités de police avaient fait preuve de célérité et la durée de la détention n'était pas disproportionnée.

15. Par acte posté le 4 octobre 2011, M. D_____ a interjeté recours contre le jugement du TAPI précité. Principalement, il a conclu à son annulation ainsi qu'à sa mise en liberté immédiate.

Préalablement, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) devait enjoindre les autorités en charge du renvoi d'entamer sans tarder les démarches nécessaires en vue de son renvoi. Les informations données par le représentant de la police le jour de l'audience du 3 octobre 2011 n'étaient pas correctes. Il était inexact de prétendre que l'ambassade du Nigéria ne délivrerait pas de laissez-passer avant le mois de novembre 2011 en raison de l'absence du préposé à cette tâche. Le conseil du recourant s'était adressé à celle-ci et avait appris que la personne compétente pour délivrer des laissez-passer était présente. Il en avait informé l'OCP par courrier du 4 octobre 2010. Sa mise en détention était injustifiée car il n'y avait aucun risque concret qu'il se soustraie à son renvoi. En outre, la détention n'était pas proportionnée dès lors que l'autorité n'usait pas de tous les moyens dont elle disposait pour hâter son renvoi et lui éviter une détention de plusieurs mois. Sa date de sortie de prison était connue depuis longtemps, si bien que les autorités compétentes auraient pu prévoir un vol de retour dès cette date-là. La disproportion de la durée de la détention ressortait également de la possibilité d'obtenir rapidement un laissez-passer, contrairement à ce qu'affirmait l'autorité intimée.

16. Le TAPI a transmis une copie de son dossier le 5 octobre 2011, sans formuler d'observations.

17. Le 11 octobre 2011, l'officier de police a répondu au recours, concluant au rejet de celui-ci.

Les autorités suisses avaient d'ores et déjà réservé une place sur un vol à destination de Lagos pour le 14 novembre 2011, avant même d'avoir obtenu le laissez-passer nécessaire. Elles avaient effectué cette démarche en respectant les informations obtenues des autorités nigérianes au sujet de la suspension de la délivrance de laissez-passer. Si le 14 novembre 2011 M. D_____ refusait de monter à bord du vol DEPU sur lequel une place lui avait été réservée, il faudrait alors immédiatement organiser un vol DEPA avec escorte, ce qui prendrait deux semaines au moins. L'ordonnance sur l'exécution du renvoi et l'expulsion d'étrangers du 11 août 1999 (OERE - RS 142.281) prévoyait une répartition des compétences en matière de procédure de renvoi. Si les autorités cantonales de police des étrangers cantonales étaient chargées du renvoi, l'ODM devait se charger d'obtenir les documents de voyage. L'OCP n'avait fait que suivre les indications de l'ODM pour la réservation du vol de retour de l'intéressé.

Sur le fond, le maintien en détention était fondé à la fois sur le risque de fuite mais également sur les risques que l'intéressé faisait courir à la collectivité en trafiquant de la cocaïne.

La détention était proportionnée dès lors que toutes les démarches avaient été entreprises pour permettre le renvoi le plus rapide possible de l'intéressé.

Parmi les pièces annexées à la réponse, figurait un courrier de l'ODM du 7 octobre 2011 à teneur duquel un ressortissant du Nigéria, dont la nationalité avait été reconnue par la délégation et qui voulait quitter volontairement la Suisse, pouvait demander sans autre par téléphone à son ambassade l'obtention du document de voyage nécessaire à son retour. Il n'avait pas besoin de se présenter personnellement à l'ambassade. Si une telle demande était adressée à l'ambassade, cette dernière informait directement l'ODM, qui se chargeait de payer les frais de délivrance du laissez-passer. Si l'ambassade souhaitait un entretien avec la personne, l'ODM pouvait organiser une rencontre en ses locaux.

18. Par télécopieur, le mandataire de M. D_____ a répliqué. Il persistait dans ses conclusions. Son conseil s'était entretenu directement avec la personne compétente pour la délivrance des laissez-passer à l'ambassade du Nigéria, qui lui avait affirmé être de retour en Suisse et pouvoir délivrer très rapidement un laissez-passer une fois les documents pertinents reçus, soit en un ou deux jours. Dès lors qu'il était possible d'obtenir un laissez-passer sur une base volontaire, il n'y avait aucune raison d'attendre le mois de novembre 2011 pour entreprendre les démarches lui permettant un retour rapide du recourant dans son pays.

EN DROIT

1. Interjeté le 4 octobre 2011 contre le jugement du TAPI, prononcé et notifié le 3 octobre 2011, le recours a été interjeté auprès de la juridiction compétente, dans le délai légal (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 ; 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. En 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. a. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire peut être mis en détention administrative s'il a fait l'objet de la part de l'ODM d'une décision de non entrée en matière au sens de l'art. 32 al. 2 let. a à c de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31 ; art. 76 al. 1 let. b ch. 2 LEtr).

b. En outre, 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 ; 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). Les art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrivent tous deux 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 du 30 mars 2009 2C_128/2009, consid. 3.1).

Un risque de fuite existe lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires, ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1, et la jurisprudence citée). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêle son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2009 2C_400/2009, consid. 3.1).

c. Il en va de même si cette personne a été poursuivie ou condamnée pour une infraction par laquelle elle a menacé sérieusement la vie ou l'intégrité corporelle d'autres personnes (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr).

5. En l'espèce, le recourant a fait l'objet d'une décision de renvoi consécutive à un refus de l'ODM d'entrer en matière sur sa demande d'asile. Depuis l'entrée en force de ces deux décisions, le 17 décembre 2009, il n'a entrepris aucune démarche en vue d'obtempérer à l'ordre de quitter la Suisse malgré les injonctions de l'OCP. Non seulement, il n'a pas cherché à coopérer afin d'obtenir volontairement les documents lui permettant de voyager, mais encore, lorsqu'il a été réadmis en Suisse le 27 avril 2010 à la demande des autorités hollandaises parce qu'il était entré illégalement dans ce pays, il a profité d'une erreur administrative pour entrer dans la clandestinité et n'a été retrouvé qu'à la suite de son arrestation par les autorités chargées d'exécuter son renvoi. Un risque de fuite évident peut donc être retenu à son encontre. En outre, depuis son arrivée en Suisse, il s'est livré à plusieurs reprises à un trafic de cocaïne. Ce produit

stupéfiant est susceptible de mettre en danger la vie ou l'intégrité corporelle de la population à teneur de la jurisprudence constante de la chambre de céans (ATA/120/2011 du 18 février 2011 ; ATA/644/2009 du 18 décembre 2009 ; ATA/523/2009 du 21 octobre 2009). Dans ces circonstances, son maintien en détention se justifie au regard des art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 2, 3 et 4 LEtr, et c'est à juste titre que le TAPI a confirmé la légalité de l'ordre de mise en détention administrative prononcé contre l'intéressé.

6. Par sa durée, 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 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 considère que les autorités chargées de son renvoi n'ont pas respecté le principe de célérité précitée. Elles le maintiendraient ainsi en détention alors qu'il était d'accord de quitter la Suisse, tout en tardant à se procurer un laissez-passer, qu'elles pourraient, selon lui, obtenir sans délai. Les pièces du dossier révèlent une autre réalité. Contrairement à ce que l'intéressé prétend maintenant, il a bel et bien déclaré qu'il ne voulait pas retourner au Nigéria lorsqu'il a été entendu le 29 septembre 2011 par l'officier de police. S'il a changé de position, ce n'est qu'au cours de son audition par le TAPI. Dès lors que le recourant s'opposait à son renvoi, l'officier de police et l'OCP se devaient d'organiser un départ non volontaire en collaboration avec l'ODM. Une telle organisation ne peut se faire qu'avec le concours des autorités du pays d'origine et dépend de leur célérité pour l'accomplissement des formalités permettant la mise sur pied du voyage. L'ODM, autorité chargée des contacts avec les pays tiers à teneur de l'art. 2 al. 2 OERE, ayant informé l'OCP que, sur la base des informations qu'il détenait, le laissez-passer ne pourrait être obtenu de l'ambassade du Nigéria avant novembre 2011, l'OCP et l'ODM ont agi dans le respect de l'art. 76 al. 4 LEtr en effectuant immédiatement des démarches afin de réserver une place sur un vol DEPU durant ce mois-là.

7. En l'espèce, aucune mesure moins incisive que la mise en détention administrative n'est apte à garantir le renvoi de Suisse de l'intéressé. Au regard des formalités à effectuer en vue d'assurer un retour, en l'état, par vol DEPU, voire par un vol DEPA, à destination du Nigeria, une prolongation de la détention de trois mois est proportionnée et nécessaire.

Une telle mesure s'impose dans la mesure où les autorités chargées du renvoi ne peuvent être certaines, à ce stade de la procédure, de la volonté réelle du recourant de quitter volontairement la Suisse. Rien n'empêche ce dernier, s'il veut hâter son retour, d'effectuer par lui-même les démarches auprès de son ambassade pour obtenir les documents de voyage nécessaires à son retour. A teneur du courrier de l'ODM du 7 octobre 2011, une telle démarche est possible par

téléphone pour tout ressortissant nigérian dont l'identité a été reconnue et qui voudrait rentrer volontairement dans son pays.

Dans sa réplique, le recourant se plaint de ce que les autorités chargées de son renvoi traînent pour obtenir le laissez-passer et organiser le vol de retour. Il serait possible, selon lui, d'obtenir très rapidement un laissez-passer. Au-delà de sa démarche pour demander des explications sur la façon de se procurer un laissez-passer, force est de constater qu'il n'a entrepris aucune démarche concrète, soit directement, soit par le biais de son avocat, en vue de mettre l'OCP en possession d'un laissez-passer dans les meilleurs délais, ce qui permettrait de faciliter un retour plus rapide au Nigéria.

8. Le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera perçu (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 octobre 2011 par Monsieur D_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 octobre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'est pas 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 ;

communique le présent arrêt à Me Andreas Von Flüe, avocat du recourant, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, au

Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, MM. Thélin et Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :