

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2979/2011-MC

ATA/648/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 octobre 2011

en section

dans la cause

Monsieur O _____

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/1032/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur O_____, ressortissant nigérian, né en 1980, a vu la demande d'asile qu'il avait déposée en Suisse le 21 octobre 2009 être rejetée par l'office fédéral des migrations (ci-après : l'ODM) par décision du 21 janvier 2010. Il devait quitter la Suisse le jour suivant l'échéance du délai de recours.

Cette décision, qui n'a pas fait l'objet d'un recours, est devenue définitive et exécutoire.

2. M. O_____ a été interpellé dans la nuit du 3 au 4 février 2010, alors qu'il vendait une boulette de 1 gramme de cocaïne.

Suite à ces faits, une interdiction de pénétrer dans une région déterminée pour une durée de 6 mois lui a été notifiée. D'autre part, il a été condamné par ordonnance de condamnation du procureur général à une peine pécuniaire de 20 jours-amende pour 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) et opposition aux actes de l'autorité, au sens de l'art. 186 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

3. M. O_____ a été entendu par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) à une date non précisée sur le procès-verbal, au cours de l'année 2010.

Une copie de la décision rendue par l'ODM lui a été remise, et il lui a été rappelé qu'il devait quitter immédiatement la Suisse. Il ne disposait pas de papiers d'identité mais était d'accord de se présenter auprès des autorités nigérianes pour obtenir un document.

4. Le 6 avril 2010, M. O_____ s'est inscrit au "programme d'aide au retour au Nigéria" de l'ODM. Selon le formulaire qu'il a rempli à cette occasion, ses documents d'identité étaient en cours d'obtention.

5. Le 12 juillet 2010, M. O_____ a été interpellé par la police vaudoise après avoir vendu une boulette de cocaïne à un toxicomane.

Par ordonnance du lendemain, le juge d'instruction itinérant du canton de Vaud l'a condamné à une peine de 10 jours amende, peine "très partiellement complémentaire" à celle prononcée le 10 février 2010 par le Ministère public du canton de Genève, et révoqué le sursis accordé à cette date.

L'intéressé s'était rendu coupable d'infraction à la LStup et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

6. Le 31 juillet 2010, M. O_____ a été interpellé par la police fribourgeoise, alors qu'il s'était rendu à Bâle où il avait pris possession de 406 grammes de cocaïne qu'il devait remettre à un tiers à Genève.
7. Lors d'une audition centralisée avec le service d'immigration du Nigéria, le 13 décembre 2010, les autorités de ce pays ont reconnu l'intéressé comme en étant un ressortissant.
8. Par jugement du 16 décembre 2010, M. O_____ a été condamné par le Tribunal de police du canton de Genève à une peine privative de liberté de 30 mois pour infraction grave à la Lstup.
9. Le 14 février 2011, la chambre pénale de la Cour de justice a réduit la sanction infligée à l'intéressé à 28 mois et l'a mis au bénéfice d'un sursis partiel pour une durée de 4 ans, la quote-part suspendue étant de 14 mois. Il était retenu qu'il avait participé à un trafic aggravé de cocaïne portant sur 1'320 grammes, en transportant, au cours des mois de mars à juin 2010, une quantité totale de 920 grammes en quatre voyages effectués entre Genève et le Tessin à la demande d'un tiers, récupérant en outre CHF 8'000.- provenant de la vente d'une partie de cette drogue, et en ayant acquis à Bâle, le 31 juillet 2010, 400 grammes de cocaïne avec l'intention de la revendre à Genève (ACJP/39/2011 du 14 février 2011).
10. Le 24 août 2011, M. O_____, alors qu'il était encore incarcéré, a écrit à la police genevoise. Il souhaitait quitter la Suisse de lui-même et voulait à tout prix éviter de retourner au Nigéria où il risquait de se faire tuer.
11. Par courrier électronique du 26 août 2011, l'ODM a informé l'OCP, que, en raison des vacances du responsable de l'établissement des documents de voyage de la section consulaire de l'ambassade du Nigéria, aucun vol à destination de ce pays nécessitant l'établissement d'un laissez-passer ne pourrait être réservé jusqu'au 26 septembre 2011.

L'OCP a de plus précisé, le 19 septembre 2011, que, pour des raisons familiales, le responsable en question serait vraisemblablement absent jusqu'à la fin du mois d'octobre 2011.

12. M. O_____ a été libéré par les autorités judiciaires le 30 septembre 2011 et remis en mains des services de police.

Le jour-même, l'officier de police l'a mis en détention administrative pour une durée de 3 mois. L'intéressé faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire. Il existait des indices concrets qu'il entendait se soustraire à son refoulement. Il avait de plus été condamné pour un trafic de stupéfiants susceptible de mettre gravement en danger la vie d'autrui.

Au cours de son audition, M. O _____ a indiqué qu'il refusait de retourner au Nigéria, pays où il avait des problèmes et où il allait être tué.

13. Le 3 octobre 2011, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) a entendu M. O _____ en audience de comparution personnelle.

Il était d'accord de retourner au Nigéria, pays qu'il avait quitté car il avait peur pour sa vie. En Suisse, il avait été contraint de vendre de la drogue pour vivre. La Croix-Rouge lui avait indiqué qu'une aide financière lui serait accordée s'il acceptait de retourner dans son pays d'origine. Il avait changé d'avis depuis son audition par l'officier de police car il avait pu appeler sa mère, laquelle lui avait indiqué que son père était décédé. Il désirait retourner au Nigéria le plus rapidement possible, sans attendre la mi-novembre. Il ne disposait pas de documents de voyage.

L'OCP a indiqué qu'une demande visant à réserver une place sur un vol à destination de Lagos avait été faite à une date à fixer entre le 14 et le 18 novembre 2011. Le laissez-passer ne pouvait être obtenu plus de trois semaines avant la date du vol. L'OCP considérait que la personne responsable de la délivrance de ces documents serait de retour en temps utiles.

14. Par jugement du même jour, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention prononcé par l'officier de police, pour les motifs retenus par ce dernier. Les déclarations de M. O _____ lors de son audition ne permettaient pas d'assurer que le renvoi puisse être effectué. L'intéressé ne disposait ni d'un domicile, ni de papiers d'identité, ni de moyens d'existence réguliers.

15. M. O _____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice d'un recours le 4 octobre 2010. Le préposé à la délivrance des laissez-passer était présent à l'ambassade du Nigéria à Berne et le laissez-passer pouvait être obtenu en 1 ou 2 jours.

Il n'existait pas de risques concrets qu'il se soustraie à son renvoi, dès lors que le recourant désirait retourner dans son pays. Une mesure moins incisive que la détention aurait dû être envisagée. La durée de cette dernière n'était pas proportionnée car l'autorité n'usait pas de tous les moyens dont elle disposait pour hâter le renvoi de l'intéressé. Il appartenait aux autorités d'agir rapidement afin d'obtenir les documents nécessaires et que l'intéressé puisse quitter la Suisse.

16. Le 5 octobre 2011, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.

17. Le 11 octobre 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours. Les conditions de mise en détention administrative étaient manifestement remplies.

Si M. O _____ avait indiqué vouloir participer au programme de retour au Nigéria, il n'avait pas achevé la procédure. Il avait plusieurs fois déclaré qu'il ne désirait pas retourner dans ce pays. Au vu de sa situation personnelle et de ses déclarations, la détention était la seule mesure qui permettrait de mener à terme et dans les meilleures conditions, le rapatriement de l'intéressé.

Un vol DEPU, soit sans escorte, avait été réservé pour le 14 novembre, conformément aux informations données par les autorités nigérianes au sujet de la suspension de la délivrance de laissez-passer. Si M. O _____ refusait de monter dans ce vol, un vol avec escorte serait prévu, puis, cas échéant, un vol spécial. Au vu de ces éléments, la durée de la détention était justifiée.

L'OCP précisait que, selon des informations obtenues le 7 octobre, les ressortissants nigériens volontaires pouvaient obtenir des documents de voyage selon une procédure distincte de celle visant à obtenir un laissez-passer. Cette procédure devait être initiée par le ressortissant lui-même auprès de l'ambassade.

A cette détermination était annexé le courrier précité de l'ODM, selon lequel les personnes dont la nationalité avait été reconnue par le Nigéria et se déclarant prêtes à quitter volontairement la Suisse, pouvaient demander sans autre, par téléphone, un document de voyage à l'ambassade. Elles devaient clairement indiquer leur volonté de retourner le plus rapidement possible dans leur pays sans devoir se présenter physiquement à l'ambassade.

Si une telle démarche était réalisée, l'ambassade informait habituellement l'ODM par téléphone, quelques jours après le premier appel.

18. Ces observations ont été transmises au recourant et la procédure a été gardée à juger.

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 LAsi (art. 76 al. 1 let. b ch. 2 LEtr).

b. Il peut aussi être mis en détention administrative 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 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 - LAsi - RS 142.31 (art. 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). L'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 inexactes 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 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 prête 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).

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, il s'est certes inscrit à un programme d'aide volontaire au retour mais n'a pas persévéré dans cette démarche. Alors qu'il était en détention, il a écrit à l'OCP pour affirmer son refus de se rendre au Nigéria, et a confirmé ce refus lors de son audition par l'officier de police. Il a ainsi refusé d'obtempérer à l'ordre de quitter la Suisse malgré les injonctions de l'OCP. Un risque de fuite peut en conséquence être retenu à son endroit.

En outre, depuis son arrivée en Suisse, il s'est livré à plusieurs reprises à du trafic de cocaïne portant dans le dernier cas sur plus d'un kilogramme de ce produit stupéfiant et 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/523/ 2009 du 21 octobre 2009 ; ATA/644/2009 du 18 décembre 2009).

Dans ces circonstances, son maintien en détention se justifie au regard des art. 76 al. 1 let. b ch 1, ch. 2, ch 3 et ch. 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 lui.

5. 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 serait 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 30 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 de l'ordonnance sur l'expulsion et le renvoi d'étranger du 11 août 1999 (OERE – RS 142.281), ayant averti 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. Tant l'OCP que 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.

6. En l'espèce, aucune mesure moins incisive que la mise en détention administrative n'apparaît apte à garantir le renvoi de Suisse de l'intéressé. Au vu des formalités à effectuer en vue d'assurer un retour, en l'état, par vol DEPU, voire par vol DEPA à destination du Nigeria, une prolongation de la détention de trois mois apparaît 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 le document de voyage nécessaire à son retour puisque, à 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 au pays volontairement.

7. Le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera perçu (art. 12 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 O _____ 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 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, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre Franbois 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 :