

# **GE\_GERICHTE ATA/233/2017 vom 23. Februar 2017**

GE Cour de justice, 2017-02-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_233\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_233_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/233/2017 du 23 février 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/233/2017 del 23 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile – c'est-à-dire dans le délai de dix jours – devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 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 LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

Selon l'art. 10 al. 2 1ère phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 14 février 2017 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

La chambre administrative est en outre compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 2ème phr. LaLEtr).

### **E. 3**

La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du

### **E. 4**

a. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance 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 en vertu 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 ; ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

b. Ces chiffres 3 et 4 décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition ; ils doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

L'obligation de collaborer est définie à l'art. 90 let. a et c LEtr. À teneur de cette disposition, l'étranger doit collaborer à la constatation des faits déterminants pour l'application de cette 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 ou collaborer avec les autorités pour en obtenir une.

Selon la jurisprudence, un risque de fuite – c'est-à-dire la réalisation de l'un de ces deux motifs – existe notamment 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 s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine. 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 (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; 130 II 56 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2). Si le fait d'être entré en Suisse illégalement, d'être démuné de papiers ou de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet ne saurait, pris individuellement, suffire à admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 (voire ch. 4) LEtr, ces éléments peuvent constituer des indices parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_142/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.2 ; voir aussi ATF 140 II 1 consid. 5.3), étant précisé que de simples déclarations selon

- 7/10 - A/425/2017 lesquelles l'étranger dit ne pas vouloir retourner dans son pays ne sont pas forcément suffisantes pour retenir qu'il a la volonté de se soustraire à l'exécution de son renvoi (ACEDH Jusic c. Suisse, du 2 décembre 2010, req. 4691/06, par. 78-83).

Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C\_128/2009 précité consid. 3.1).

Plaide fortement en défaveur d'un risque de fuite le fait que l'étranger demeure depuis longtemps à une adresse fixe (Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2ème éd. 2015, p. 330).

## **E. 5**

En l'espèce, au moment où l'ordre de mise en détention a été émis, les éléments en possession de l'intimé ne lui permettaient pas de retenir l'existence d'un risque de fuite.

En effet, le recourant ne s'était jamais exprimé au sujet d'un retour au Nigeria. Il disposait d'un passeport et d'un travail fixe lui conférant des moyens de subsistance réguliers. Il était locataire attitré d'un logement dont il payait le loyer et avait donc un domicile fixe, où les forces de police l'ont du reste trouvé, ainsi que ses documents de voyage, le jour de sa mise en détention. Le seul indice d'une absence de volonté de coopérer dans le cadre de l'exécution de son renvoi était qu'il n'avait pas donné suite aux courriers de l'OCPM datant de 2015 et l'invitant à prendre contact avec l'un de ses services. Or, cela revient à dire qu'il n'avait pas quitté le pays dans le délai imparti, constat qui n'est, selon la jurisprudence déjà citée, pas un motif de mise en détention.

S'agissant au surplus de l'utilisation d'un nom d'emprunt pour tromper les autorités, cet élément ne pouvait pas non plus être retenu car il datait de 2004, et que depuis la préparation de son mariage en 2006, soit depuis plus de dix ans, il avait communiqué ses données exactes d'état civil et son vrai nom aux autorités suisses, et obtenu une autorisation de séjour.

Au vu de ce qui précède, les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr n'étaient pas remplies, et aucun autre motif de mise en détention administrative n'était par ailleurs applicable qui pourrait justifier une substitution de motifs.

## **E. 6**

À cet égard, le fait que des événements soient survenus depuis la mise en détention qui permettraient d'évaluer différemment le risque de fuite - déclarations

- 8/10 - A/425/2017 en audience selon lesquelles il ne serait pas d'accord de retourner en l'état au Nigéria et surtout refus d'embarquer dans un vol à destination de ce pays – ne peut être pris en compte.

En effet, la présente procédure concerne l'examen de légalité (voire d'opportunité) de l'ordre de mise en détention, et non de la situation actuelle de l'étranger au regard de la procédure de renvoi comme ce serait le cas lors d'un recours contre la prolongation de la détention. Si la loi (art. 80 al. 6 let. a LEtr) prévoit que la détention doit être levée lorsque le motif de détention n'existe plus, cela rappelle d'une part que le commissariat n'est pas autorisé à placer un étranger en détention administrative en l'absence de motif légal et que le TAPI, dans son activité de contrôle de la légalité de cette mesure, doit faire porter son examen sur l'existence de tels motifs mais qu'il ne peut, en cas de carence constatée, guérir celle-ci en prenant en compte le comportement de l'étranger après la mise en détention. Procéder de la sorte ferait en effet craindre des placements en détention administrative exploratoires, ordonnés aux seules fins d'éprouver la volonté de coopération de l'étranger, ce qui n'est pas admissible du point de vue tant du principe de la légalité que de celui de la bonne foi qui doivent gouverner l'activité étatique (art. 5 al. 2 et 3 Cst.).

#### **E. 7**

Vu ce qui précède, le recours est fondé et sera admis, et le jugement attaqué annulé.

#### **E. 8**

La mise en liberté immédiate du recourant sera donc prononcée.

#### **E. 9**

Vu la nature et l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA et 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève, sera allouée au recourant, qui y a conclu et s'est fait assister d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.