

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2566/2011-MC

ATA/599/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 septembre 2011

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Michel Mitzicos-Giogios, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
29 août 2011 (JTAPI/867/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1981, originaire d'Algérie, alias, notamment, B_____, né le _____ 1982, fils de C_____ et de D_____, originaire de Tunisie, est arrivé en Suisse dans le courant du mois de mars 2005. Il n'y a jamais obtenu d'autorisation de résidence.
2. Depuis lors, il a été à plusieurs reprises interpellé par la police et a fait l'objet des rapports de police ou condamnations suivantes :
 - 23 mars 2005 : rapport de renseignements pour infraction à la législation sur les étrangers (sous l'identité de B_____).
 - 17 avril 2005 : audition par la gendarmerie en qualité d'auteur présumé d'un vol commis le 26 mars 2005 et séjour illégal. Dans sa déclaration, l'intéressé a indiqué qu'il ne se dénommait pas B_____, mais A_____, né le _____ 1981, algérien, fils de E_____ et de F_____, domicilié _____ à _____. Il était venu en Suisse un mois auparavant en compagnie de Madame M_____, son épouse, avec laquelle il s'était récemment marié et qui était enceinte de huit mois. Il avait donné une fausse identité lors du contrôle précédent car il ne voulait pas être expulsé vers l'Algérie.
 - 26 décembre 2005 : rapport de renseignements pour infraction à la législation sur les étrangers (sous l'identité de B_____);
 - 28 février 2006 : rapport de renseignements de la gendarmerie pour tentative de vol à la portière en compagnie d'un tiers (sous l'identité de B_____).
 - 13 mars 2006 : condamnation à soixante jours d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour tentative de vol, vol (art. 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931(aLSEE - RS 142.20), condamné sous l'identité de B_____.
 - 21 mars 2006 : condamnation par ordonnance de condamnation du juge d'instruction à trente jours d'emprisonnement pour vol (condamnation sous l'identité de B_____).
 - 22 février 2007 : condamnation à quarante jours de peine privative de liberté pour vol d'usage (art. 94 de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 - LCR - RS 741.01) et violation d'une interdiction d'entrée en Suisse (art. 23 aLSEE ; condamnation sous l'identité de B_____).

- 3 mai 2007 : condamnation par ordonnance du juge d'instruction à soixante jours de peine privative de liberté pour vol (condamnation sous l'identité de B_____).
 - 6 mai 2008 : condamnation à trente jours d'emprisonnement pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et vol (condamnation sous l'identité de B_____).
 - 8 juillet 2008 : condamnation par ordonnance du juge d'instruction à cinq mois de peine privative de liberté pour vol et entrée et séjour illégal (art. 115 al. 1 LEtr ; condamnation sous l'identité de B_____, l'intéressé s'étant initialement légitimé devant la police sous l'identité de G_____, né le _____ 1982, de nationalité française).
 - 10 août 2011 : condamnation par le Tribunal de police à deux mois de peine privative de liberté pour infraction à la LEtr (condamnation sous l'identité de B_____).
3. Le 22 mai 2006, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a prononcé une interdiction d'entrer en Suisse à l'encontre de M. A_____ sous son alias de B_____, valable du 11 mai 2006 jusqu'au 10 mai 2009. Cette décision a été notifiée le 8 février 2007.
 4. Le 2 décembre 2008, l'ODM a écrit à l'ambassade de la République algérienne pour lui soumettre le dossier de M. A_____, lui demandant de confirmer l'identité de celui-ci, présumé ressortissant algérien, et de bien vouloir délivrer un laissez-passer pour permettre le rapatriement de l'intéressé. A ce courrier était annexée la fiche signalétique de l'intéressé, sous ses deux identités d'A_____ et de B_____, la fiche européenne d'empreintes digitales sous les deux identités incluse.
 5. Le 30 avril 2009, l'ODM a avisé la brigade administrative de la police judiciaire de Genève, chargée du renvoi de l'intéressé, de la réponse positive des autorités algériennes qui avaient reconnu l'intéressé comme ressortissant algérien, sous l'identité d'A_____, né le _____ 1981.
 6. Le 6 juillet 2011, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé sous l'identité de B_____. Cette décision a été notifiée à l'intéressé à la prison de Champ-Dollon le 8 juillet 2011. Elle n'a pas fait l'objet d'un recours.
 7. Le 12 août 2011, le consulat général de la République algérienne a délivré à l'intéressé un laissez-passer au nom d'A_____ l'autorisant à entrer en Algérie. Le laissez-passer en question autorisait un départ le 29 août 2011.

8. Le 25 août 2011, M. A_____ a été libéré de prison après avoir purgé la peine prononcée par le Tribunal de police le 10 août 2011.
9. Le même jour, il a fait l'objet de la part de l'OCP d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 24 août 2016 sous l'identité d'A_____.
10. Le 25 août également, l'officier de police a prononcé à son encontre un ordre de mise en détention administrative en vue de renvoi fondé sur l'art. 76 al. 1 let b ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, dès lors qu'il avait fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire et qu'il avait été condamné pour des crimes au sens de l'art. 10 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Préalablement, lors de son audition devant cette autorité, l'intéressé a contesté se dénommer A_____. Il souhaitait aviser le véritable titulaire de cette identité, ainsi que le consulat d'Algérie. Il se dénommait B_____. Il connaissait A_____. En 2007, il se trouvait avec ce dernier dans une auberge à Genève, où il y avait eu une descente de police. Celui-ci lui avait demandé de prendre son identité car, comme sa femme était enceinte et qu'il n'avait pas de permis de séjour, il ne voulait pas être expulsé. Le véritable A_____ vivait en Espagne avec son épouse et bénéficiait d'un permis de séjour dans ce pays depuis 2008. Depuis cette même année, lui-même se trouvait en Suisse sans autorisation mais n'avait plus commis de délit et ne voulait pas être refoulé en Algérie. S'il était expulsé, il préférerait l'être vers la Tunisie, qui était son pays d'origine.

11. M. A_____ a été présenté à l'audience du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) du 29 août 2011 pour le contrôle de sa détention. Il a réitéré ne pas s'appeler A_____, mais B_____. Il était tunisien et était disposé à retourner en Tunisie. Il n'avait aucun papier d'identité tunisien et ne pouvait pas prouver à cet instant son identité, mais il avait contacté le véritable A_____, lequel « attendait ses instructions ». Il concluait à sa mise en liberté immédiate compte tenu de cette confusion d'identité. Le représentant de l'officier de police a, de son côté, précisé que le laissez-passer avait été délivré par les autorités algériennes à la suite de l'envoi de la fiche signalétique de l'intéressé. Il avait été reconnu par celles-ci comme ressortissant algérien. Dès lors, le maintien en détention, vu la décision de renvoi en force, était fondé en droit. Un vol était prévu le jour même. Si l'intéressé refusait de prendre l'avion, un renvoi sous escorte policière devrait être organisé (ci-après : vol DEPA), ce qui prendrait un mois et demi au moins.
12. Le 29 août 2011, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 renvoyant à l'art. 75 al. 1 let h LEtr étaient réalisées. Les autorités avaient apporté des éléments de preuve suffisants pour retenir que l'intéressé était bien A_____, d'origine

algérienne. Un renvoi de Suisse vers ce pays était possible. Dès lors, la détention était confirmée en vertu de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 à 3 LEtr, vu l'opposition de ce dernier, réitérée encore le jour même, à son renvoi en Algérie. Une mise en détention pour une durée de deux mois était conforme au principe de proportionnalité si bien que l'ordre de mise en détention du 25 août 2011 devait être confirmé.

13. Selon un rapport de police du 14 septembre 2011, Monsieur A_____ a refusé de prendre place dans l'avion qui devait le refouler vers l'Algérie le 29 août 2011. A la suite de ce refus, il a été reconduit au centre de détention LMC de Frambois.
14. Le 14 septembre 2011, M. A_____ a été inscrit sur un vol pour Alger prévu le 17 octobre 2011.
15. Par acte posté le 9 septembre 2011, reçu le 12 septembre 2011, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la section administrative de la cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Il a conclu à l'annulation du jugement du TAPI du 29 août 2011 et à sa mise en liberté. Il ne se dénommait pas A_____, mais B_____. Il n'était pas ressortissant algérien, mais tunisien. Le 3 septembre 2011, la personne qui se nommait officiellement A_____ était venue par avion à Genève depuis Barcelone afin de pouvoir s'expliquer aux autorités quant à la véritable identité de B_____. Il s'était rendu à l'établissement LMC de Frambois où il était détenu et s'était présenté aux responsables de cet établissement. Il avait montré à ces derniers les originaux de ses pièces d'identité, dont ils avaient levé une copie. Ces pièces étaient versées à la procédure, en annexe au recours. Les autorités algériennes n'avaient fait que confirmer qu'A_____ était bel et bien ressortissant algérien, ce qui ne voulait pas dire que lui-même soit cette personne. La photo qui figurait dans le laissez-passer établi par le consulat général d'Algérie le 12 août 2011 était une photo prise par les autorités suisses qui avait été envoyée aux autorités algériennes. Comme il n'y avait pas de vols spéciaux vers l'Algérie depuis la Suisse, la demande de détention administrative aux fins de renvoi vers l'Algérie n'était pas justifiée et la détention devait être levée car le renvoi était impossible au sens de la loi.
16. Le 16 septembre 2011, l'officier de police a conclu au rejet du recours. L'intéressé était coutumier du recours à de fausses identités. Le 28 juin 2008, il avait encore utilisé un autre alias lors d'un interrogatoire de police, soit celui de G_____. Les autorités algériennes l'avaient reconnu comme étant le dénommé A_____, ceci sur la base de la transmission d'une fiche signalétique incluant les empreintes palmaires de l'intéressé.

Ce dernier faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. Il s'était physiquement opposé à son renvoi le 29 août 2011. En l'état, son maintien en

détention était fondé sur les art. 66 al. 1 ch. 1 LEtr renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr eu égard aux nombreux vols, soit des crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP, pour lesquels il avait été condamné. Cette mesure était également fondée en raison de l'opposition de l'intéressé à quitter la Suisse, qui s'était encore concrétisée le 29 août 2011. Le renvoi était possible dès lors que l'ODM avait obtenu un laissez-passer de la part des autorités algériennes permettant le renvoi de M. A_____ de Suisse. Une inscription pour un vol DEPA avait déjà été faite pour le 17 octobre 2011. Les conditions de l'art. 80 al. 6 LEtr n'étaient pas réalisées. Le maintien en détention administrative devait être confirmé dès lors que le renvoi était réalisable et son exécution possible.

EN DROIT

1. Interjeté le 9 septembre 2011 contre le jugement du TAPI, prononcé et notifié le 29 août 2011, le recours a été formé auprès de la juridiction compétente, dans le délai légal de dix jours dès lors que le jeudi 8 septembre est un jour férié à Genève (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. 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, intervenue le 12 septembre 2011. En prononçant le présent arrêt 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'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative aux conditions de l'art. 76 al. 1 let. a ou b LEtr 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 - LAasi - 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). 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 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 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 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).

En outre, un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci, si les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr sont réalisées, notamment s'il a été condamné pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr).

En l'occurrence, depuis qu'il séjourne illégalement en Suisse, le recourant a été condamné à cinq reprises pour vol, soit pour des crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Les conditions d'une mise en détention fondée sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr sont donc réalisées. Au surplus, la chambre administrative retiendra que s'ajoute un risque de fuite au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr au premier motif de maintien en détention administrative, dès lors que le recourant, depuis qu'il est en Suisse, et qu'il a fait l'objet le 22 mai 2006 d'une décision d'interdiction d'entrée dans ce pays, n'a jamais entrepris aucune démarche pour obtenir des papiers d'identité nationaux, a quitté la Suisse mais y est revenu clandestinement sans respecter l'interdiction d'y résider qui le frappait et n'a pas hésité à user de plusieurs identités différentes au gré des circonstances, lorsqu'il s'est fait arrêter par la police.

5. A teneur de l'art. 80 al. 6 LEtr, la détention doit être levée lorsque l'exécution du renvoi s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé. Cette disposition légale renvoie aux conditions de l'art. 83 LEtr.
6. a. L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son état d'origine, son état de provenance ou un état tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

b. Elle n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son état d'origine, dans son état de provenance ou dans un état tiers, est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr). Cette situation concerne en premier lieu l'étranger reconnu réfugié, mais soumis à une clause d'exclusion de l'asile, et ensuite l'étranger, pouvant démontrer qu'il sera exposé à un traitement prohibé par 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)

ou encore l'art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. Torture - RS 0.105 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour IV, D 1090/2008, du 8 janvier 2010 consid. 3.1).

c. Elle ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LETr ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral précité consid. 3. 3).

En l'occurrence le recourant allègue que son renvoi vers l'Algérie est impossible dès lors qu'il se dénomme B_____, ressortissant tunisien et qu'A_____ est une autre personne. Il se fonde pour affirmer cela sur les photocopies de documents d'identité, livret de famille et autre qu'il a annexés à son recours et qui ont été levées au centre LMC de Frambois, après qu'un tiers indiquant porter ce prénom et ce patronyme ait présenté ces documents sur ses instructions au personnel du greffe. La production de ces pièces n'est cependant pas suffisante pour établir l'erreur sur la personne dont le recourant se prévaut. Le laissez-passer en possession des autorités chargées du renvoi a été délivré par les autorités algériennes, après la communication par la Suisse des fiches signalétiques se rapportant aux deux identités utilisées par l'intéressé et incluant ses empreintes digitales et palmaires. Dès lors que la réponse que celles-là ont fournie s'est révélée positive, l'autorité intimée est en droit de considérer que l'identité et la nationalité du recourant sont établies et que les formalités de renvoi peuvent aller de l'avant.

7. L'étranger et les tiers qui participent à une procédure prévues par la LETr doivent collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application (art. 90 LETr). Ils doivent en particulier fournir sans retard les moyens de preuve nécessaires ou s'efforcer de se les procurer dans un délai raisonnable (let. b), ils doivent se procurer une pièce de légitimation ou collaborer avec les autorités pour s'en procurer une (let. c).

Dans une procédure de renvoi exécutoire, le devoir de coopération a pour seul objectif de permettre d'établir l'identité de la personne qui fait l'objet de cette mesure et d'obtenir tous les papiers nécessaires pour permettre le voyage de l'étranger vers un pays qui peut l'accueillir légalement ou vers son pays d'origine. La personne qui fait l'objet d'une procédure de renvoi a le droit de déposer des documents utiles à la défense de ses intérêts, mais cela implique qu'elle le fasse auprès de l'autorité décisionnaire. Si elle veut faire valoir des documents d'identité dont les originaux sont disponibles, ce sont ces derniers qui doivent être produits afin de permettre une vérification d'authenticité.

En l'espèce, en choisissant de ne pas contacter - ou en n'instruisant pas son messenger de contacter directement la police des étrangers pour leur transmettre les documents dont il se prévaut et en ne permettant ainsi aucun contrôle sur les originaux des documents photocopiés ou l'origine de ceux-ci, non seulement le recourant n'a pas satisfait aux obligations précitées mais il n'a pas amélioré sa situation. Dès lors que les autorités algériennes l'ont reconnu comme l'un de leur ressortissants et qu'il n'a pas établi pouvoir se rendre légalement dans un autre pays d'accueil, son renvoi vers l'Algérie est possible car c'est la seule destination envisageable pour les autorités suisses, compte tenu du laissez-passer délivré.

8. 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).

A cet égard, la chambre administrative relève qu'aucune mesure moins incisive ne serait apte à garantir le renvoi de Suisse de l'intéressé. En outre, aucun reproche ne peut être fait ni à l'OCP ni à l'ODM qui ont manifestement agi avec célérité et continuent de le faire, ainsi que cela ressort de la partie « en fait » du présent arrêt.

La durée pour laquelle la détention du recourant a été confirmée par le TAPI, soit deux mois, apparaît proportionnée et nécessaire.

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

9. Vu la nature du litige aucun émoulement ne sera perçu (art. 12 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03) et, vu son issue, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 septembre 2011 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 août 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 Michel Mitzicos-Giogios, avocat du recourant, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre LMC de Frambois, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :