

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1/2011-MC

ATA/40/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 25 janvier 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur I_____

représenté par Me Andreas Von Flüe, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre la décision du Tribunal administratif de première instance du
6 janvier 2011 (DCCR/3/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur I_____, né en 1996, de nationalité non établie, a déposé le 17 mai 2007 une demande d'asile en Suisse. Celle-ci a été rejetée par décision de non-entrée en matière de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) du 25 juin 2007, l'intéressé devant quitter la Suisse le jour suivant l'entrée en force de la décision sous peine de s'exposer à des mesures de contraintes. Dite décision a été confirmée par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) dans son arrêt du 6 juillet 2007.
2. Au cours des années 2008, 2009 et 2010, M. I_____ a été condamné par les autorités pénales vaudoises et genevoises pour violations à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ainsi qu'infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
3. Par décision du 11 novembre 2010, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé un ordre de mise en détention administrative pris à l'encontre de M. I_____ le 9 novembre 2010 pour une durée de deux mois.

L'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse. Sur le plan pénal, il avait été condamné à sept reprises. Il avait disparu dans la clandestinité dès le 14 février 2010. Enfin, lors de son entretien à l'ambassade de Géorgie le 8 novembre 2010, il n'avait pas fourni de renseignements permettant aux autorités de ce pays de le reconnaître.

Dite décision est entrée en force.

En tant que de besoin, il y est fait référence.

4. Par télécopie du 13 décembre 2010, l'ODM a précisé à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) l'état des démarches en cours en vue de l'établissement d'un document de voyage pour M. I_____.

La division rapatriement avait entrepris les mesures suivantes :

- « 1. Demande de comparaison dactyloscopique avec la Belgique = réponse positive / aucun document d'identité ;
- 2. Demande de comparaison dactyloscopique avec l'Espagne/le Portugal = réponse positive / aucun document d'identité ;

3. Expertise Lingua ;
4. Demande auprès l'ambassade Suisse en Géorgie = réponse négative ;
5. Entretien téléphonique = négative (il parle russe avec un accent de la Géorgie/le russe ce n'est pas sa langue maternelle) ;
6. Présentation auprès de l'ambassade de la Géorgie à Genève : négative, la personne refuse de collaborer et de s'exprimer dans sa langue maternelle.

En conclusion : la personne n'a pas pu être identifiée. Il n'a fourni aucun document susceptible d'établir son identité :

La division rapatriement entreprendra encore les mesures suivantes :

1. Interview à l'ODM ;
 2. Demande de comparaison dactyloscopique ;
 3. Lingua (Lingua du 19 novembre 2010 a été annulé) ;
 4. Vol spécial vers printemps 2011 ».
5. Le 27 décembre 2010, M. I_____ a présenté à la commission une demande de mise en liberté.

Lors de ses entretiens à l'ODM, il avait indiqué qu'il venait de Géorgie. Cette information était fausse et il regrettait d'avoir menti au sujet de sa véritable nationalité. Nonobstant ce fait, il ne pouvait indiquer sa nationalité. En effet, orphelin dès son plus jeune âge et ayant grandi dans une région du Caucase tourmentée par les mouvements sécessionnistes, il ne parvenait pas à affirmer quelle était sa nationalité. Il n'avait jamais eu de domicile fixe. Il savait qu'il avait grandi dans un orphelinat en Ossétie et que dès l'âge de quinze ans, il avait erré dans différentes provinces du sud de la Russie. Son lieu d'origine se situerait quelque part entre l'Ossétie et la Tchétchénie. Il s'était rendu en Europe grâce à un faux passeport russe dont il s'était séparé à son arrivée. Il n'avait jamais possédé de documents d'identité.

Durant son séjour en Europe, il avait entrepris de soigner sa toxicodépendance mais il n'avait pu mener à terme son traitement, ayant été placé en détention administrative en France. Libéré, il s'était rendu en Suisse où il avait vécu jusqu'alors. Il était actuellement détenu à Frambois sous traitement médicamenteux et de substitution. Il souhaitait quitter la Suisse et se rendre en Espagne, pays dans lequel les conditions d'asile étaient plus souples et où il souhaitait exercer ses compétences en mécanique.

Depuis l'audience du 11 novembre 2010, aucune démarche supplémentaire n'avait été entreprise par les autorités en charge de son renvoi en vue de déterminer sa nationalité. On ne pouvait lui reprocher de ne pas collaborer puisque lui-même ne pouvait pas déterminer celle-ci.

Vu les difficultés qui demeuraient en l'état pour déterminer sa nationalité et la longueur prévisible des démarches y relatives, sa détention était indiscutablement destinée à devenir exagérément longue. Il sollicitait d'être remis en liberté et s'engageait à se conformer à des mesures de contrôle moins incisives que la détention administrative dans l'attente que les autorités se déterminent sur le pays dans lequel il devait être renvoyé.

6. Le 4 janvier 2011, l'ODM a informé l'OCP qu'en raison d'un changement de doctrine des autorités de la Géorgie concernant l'identification à l'aéroport de Tbilisi, il n'était pas, à l'heure actuelle, en mesure de garantir une place pour M. I_____ sur un vol spécial. Dès que les autorités de la Géorgie auraient réglé les procédures pour des non identifiés, l'ODM contacterait le nouveau consul de ce pays à Genève.
7. Ce même 4 janvier 2011, l'ODM a confirmé à l'OCP que l'entretien Lingua prévu ce jour à 09h00 à Frambois n'avait pas pu se dérouler, M. I_____ ayant refusé de se présenter au téléphone.
8. Toujours le 4 janvier 2011, l'OCP a sollicité du TAPI la prolongation de la détention administrative de M. I_____ et ce pour une durée de six mois, en application de l'art. 76 al. 3 LEtr. L'intéressé pouvait être tenu comme seul responsable de la durée de sa détention qui constituait l'unique moyen pour mener à terme la procédure de rapatriement. Une telle durée ne violait par ailleurs pas le principe de proportionnalité, eu égard au comportement adopté jusqu'ici par l'intéressé - refus total de se soumettre aux décisions des autorités -.
9. Le TAPI a tenu une audience de comparution personnelle le 6 janvier 2011, portant sur la demande de mise en liberté du 27 décembre 2010 ainsi que sur celle de prolongation de la détention du 4 janvier 2011.

Après avoir affirmé être de nationalité russe, M. I_____ a poursuivi en ces termes : « au fait, je ne suis pas très sûr. Lorsque j'étais petit, on m'a dit que je serais né à Vladikavkaz, capitale de l'Ossétie du nord ». Il a confirmé qu'il n'avait jamais eu de papiers d'identité.

Il se sentait très stressé. Il lui arrivait parfois de se sentir complètement « déconnecté » et parfois il tombait à terre sans savoir pourquoi. Il était sous méthadone depuis trois ans. La semaine précédant l'audience, il avait été soigné au centre neurologique des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) et suivi par un psychiatre.

Il n'avait pas pris l'appel téléphonique du 4 janvier 2011 parce qu'il n'était pas en état de parler. Il venait de sortir des HUG.

Le représentant de l'OCP a confirmé, pièces à l'appui, que les recherches entreprises notamment en Espagne s'étaient avérées positives : M. I_____ était connu sous l'identité de K_____, né en 1978 à Kiev/Ukraine, pour un délit contre le patrimoine datant du 13 novembre 2006. Par ailleurs, selon les recherches faites par l'ODM, il s'était avéré que les empreintes de l'intéressé, prises par Printrak, correspondaient à I_____ né à Grosny en 1975 de nationalité russe.

L'OCP a conclu au rejet de la demande de mise en liberté et à la confirmation de sa propre demande de prolongation de détention administrative pour une durée de six mois.

S'exprimant en français, M. I_____ a précisé qu'il comprenait un petit peu le géorgien.

Par la voie de son conseil, il s'est opposé à la demande de prolongation.

10. Par décision du 6 janvier 2011, remise le même jour en mains propres à l'intéressé, le TAPI a rejeté la demande de mise en liberté formée par M. I_____ et prolongé la détention administrative de celui-ci pour une durée de quatre mois, soit jusqu'au 8 mai 2011.

M. I_____ avait fait de fausses déclarations à l'ODM quant à sa nationalité géorgienne. Comme le TAF l'avait relevé dans son arrêt du 6 juillet 2007, ses déclarations constituaient de simples affirmations qui n'étaient étayées par aucun élément probant ni par aucun indice permettant d'établir leur vraisemblance, notamment quant à son enfance, sa vie d'errance et sa méconnaissance de sa véritable nationalité.

M. I_____ avait refusé de se soumettre à l'entretien Lingua prévu le 4 janvier 2011. Il ne pouvait donc pas prétendre avoir coopéré dans le processus d'établissement de sa nationalité, ni se plaindre des longues démarches entreprises par les autorités compétentes qui tentaient sans relâche par tous les moyens d'y parvenir, respectant ainsi leur obligation de célérité. On ne pouvait pas davantage imputer à ces dernières le fait que les autorités géorgiennes aient changé leur pratique s'agissant de l'identification des personnes arrivant à l'aéroport de Tbilisi.

Il n'était pas davantage établi que la faiblesse physique et psychologique de M. I_____, engendrée par sa toxicomanie, serait telle que son renvoi ou sa détention en deviendrait inconcevable.

Il existait un risque élevé que l'intéressé ne se conforme pas à la décision de renvoi mais disparaisse dans la clandestinité en cas de levée de sa détention. La demande y relative devait donc être rejetée.

S'agissant de la demande de prolongation de détention, celle-ci durait depuis le 6 novembre 2010. L'intéressé n'était pas étranger aux difficultés rencontrées par les autorités administratives compétentes pour établir sa nationalité. Au vu des éléments du dossier et de l'ensemble des circonstances, la prolongation de détention était confirmée pour une durée de quatre mois.

11. Par acte daté du 14 janvier 2011, M. I_____ a saisi la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée.

Il reconnaissait avoir donné de fausses indications concernant sa nationalité dans le cadre de la procédure d'asile et le regrettait. Il n'était pas en mesure d'indiquer sa nationalité ni surtout son origine qui serait soit l'Ossétie, soit encore la Tchétchénie.

On ne pouvait lui reprocher de ne pas collaborer puisque lui-même ne pouvait pas déterminer sa nationalité.

Les démarches en vue de son renvoi étant destinées à ne produire aucun résultat supplémentaire puisque déjà éprouvé, sa détention était destinée à être longue, raison pour laquelle il sollicitait d'être remis en liberté. Si nécessaire, il s'engageait à se conformer à des mesures de contrôle moins incisives que la détention administrative dans l'attente que les autorités se déterminent sur le pays dans lequel il pourrait être renvoyé.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et à sa mise en liberté immédiate, sa détention n'étant pas conforme à la *ratio legis* des mesures de contrainte et ne respectant plus le principe de la proportionnalité.

12. Le 18 janvier 2011, le TAPI a déposé son dossier sans observations.
13. Dans ses observations du 20 janvier 2011, l'OCP s'est opposé au recours, faisant siennes les considérations retenues par le TAPI dans son jugement du 6 janvier 2011.

M. I_____ refusait de collaborer à l'établissement de son identité et de ce fait, à l'exécution de son renvoi. Une nouvelle audition était d'ores et déjà planifiée le 8 février 2011 avec la division rapatriements de l'ODM, ce qui démontrait que les autorités entreprenaient sans désespérer toutes les démarches nécessaires en vue du départ de l'intéressé. Des discussions étaient toujours en cours avec les autorités géorgiennes pour l'organisation d'un vol spécial pour les personnes non identifiées.

La prolongation de la détention jusqu'au 8 mai 2011 prononcée par le TAPI apparaissait dès lors adéquate et nécessaire pour accomplir les formalités au renvoi de l'intéressé. Si la décision du TAPI était confirmée, la durée totale de la détention demeurerait inférieure au maximum légal.

14. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b LPA).
2. Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit juger dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 17 janvier 2011 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
3. Les conditions de délai minimales imposées par les art. 8 al. 3 et 9 al. 3 LaLEtr ayant été respectées, c'est à juste titre que la commission a abordé le fond du litige.
4. La chambre de céans 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).
5. a. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut 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 décrit 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).

b. 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, 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 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 2C.400/2009 du 16 juillet 2009, consid. 3.1).

En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire et définitive, étant précisé qu'il aurait dû quitter le pays en juillet 2007 déjà. Il est entré dans la clandestinité dès le 14 février 2010. Il est établi qu'il n'a aucunement collaboré à l'établissement de sa nationalité : après avoir donné une indication erronée à l'ODM dans le cadre de sa demande d'asile, il prétend maintenant qu'il n'est pas sûr d'être de nationalité russe et que son origine serait soit l'Ossétie, soit la Tchétchénie. A deux reprises il a refusé de se soumettre à l'expertise Lingua de sorte qu'il convient d'attendre le résultat de la nouvelle audition prévue pour le 8 février 2011.

En l'état, le risque de fuite est avéré.

6. Le principe de la mise en détention administrative du recourant a d'ores et déjà été admis par la commission dans sa décision du 11 novembre 2010 et contre laquelle l'intéressé n'a pas déposé de recours. Aucun élément figurant au dossier ne permet de remettre en cause les appréciations faites par cette autorité.
7. Aucune autre mesure moins incisive que la détention ne permettrait d'assurer la présence de l'intéressé aussi bien pour le soumettre à une expertise linguistique que lorsqu'un vol spécial pourra être organisé. Si, comme il le requiert, il était assigné à résidence, il ne serait à l'évidence pas à disposition des agents de la force publique qui viendraient le chercher dans le cadre de l'exécution des mesures de renvoi.
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'aucun reproche ne peut être fait ni à l'OCP ni à l'ODM qui ont manifestement agi avec célérité et sans désemparer pour tenter d'établir la nationalité du recourant.
9. Selon l'art. 80 al 4 LEtr, la détention doit être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'il

ne peut être raisonnablement exigé, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

La jurisprudence a précisé que le juge de la détention est lié par la décision de renvoi, en particulier lorsqu'elle a été rendue dans le cadre d'une procédure d'asile (ATF 128 II 193 consid. 2.2.2 p. 197/198 et la jurisprudence citée). Il ne peut revoir la légalité de cette dernière que lorsqu'elle est manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle.

S'il existe des faits nouveaux, postérieurs à la décision de renvoi, le juge de la détention peut en tenir compte. Cependant, il appartient en priorité à l'autorité compétente en matière de droit des étrangers de décider si le renvoi est exigible, le juge de la détention ne pouvant intervenir que si le caractère inexécutable de la décision de renvoi est patent (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_445/2007 du 30 octobre 2007 et la jurisprudence citée).

En l'occurrence, le recourant n'invoque aucun élément nouveau qui n'aurait pas déjà été pris en considération, notamment par le TAF. Le traitement à la méthadone qu'il affirme suivre n'est nullement documenté et le dossier ne contient aucun certificat médical qui aurait été établi par les HUG au début de l'année 2011.

Aucune des conditions de l'art. 80 al. 4 LEtr étant réunie, la demande de mise en liberté sera rejetée.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (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 14 janvier 2011 par Monsieur I_____ contre la décision du 6 janvier 2011 du Tribunal administratif de première instance ;

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, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, à l'office fédéral des migration ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, 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 :