

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2299/2016-MC

ATA/667/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 août 2016

En section

dans la cause

Monsieur A_____ , alias B_____
représenté par Me Vincent Tattini, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
12 juillet 2016 (JTAPI/731/2016)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, aussi connu sous les noms de B_____ et C_____, a vu la demande d'asile qu'il avait déposée en Suisse être rejetée par l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), par décision du 27 janvier 2009 aujourd'hui définitive et exécutoire.

L'intéressé, sous le nom de C_____, indiquait être originaire de Gambie.

2. Le 10 août 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative, devenu depuis lors le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), a confirmé la détention administrative de l'intéressé pour une durée de deux mois. Ce dernier, indiquant être en réalité originaire de Guinée Bissau, s'était opposé à son refoulement vers la Gambie. Les expertises linguistiques pratiquées le 14 octobre 2009 indiquaient que la personne concernée était « à 90 % » originaire de Gambie et non de Guinée Bissau.

L'intéressé a toutefois été remis en liberté par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 2 décembre 2009 pour tenir compte de l'issue incertaine de la procédure d'identification.

3. M. A_____ ne s'est pas présenté à l'audition centralisée tenue par les autorités gambiennes à Berne, le 9 mars 2010, bien qu'il y ait été convoqué.

4. Le 28 mars 2011, les autorités de Guinée Bissau n'ont pas reconnu l'intéressé comme provenant de leur pays.

Les autorités gambiennes, qui avaient entendu l'intéressé les 13 septembre 2011 et 10 décembre 2013, ont aussi indiqué que M. A_____ n'était pas ressortissant de ce pays.

5. Le 3 novembre 2015, M. A_____ s'est vu notifier une interdiction de pénétrer dans le centre-ville de Genève pour une durée d'un an à la suite d'un trafic d'ecstasy et de marijuana.

6. Le 25 janvier 2016, M. A_____ a été entendu par l'OCPM. Il avait une amie et une fille en France voisine mais n'avait pas entrepris de démarches pour reconnaître son enfant ou se marier avec son amie. Il était à 100 % gambien mais n'entendait pas organiser son retour dans ce pays.

7. Interpellé par la police le 18 mai 2016, en violation de la mesure d'interdiction qui lui avait été notifiée, M. A_____ a été condamné par le Ministère public du canton de Genève pour infraction à la loi fédérale sur les

étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) à une peine privative de liberté de cent quatre-vingts jours.

8. Le 19 mai 2016, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative valable pour une durée de deux mois. L'intéressé a exposé qu'il souhaitait retourner librement en Gambie.
9. L'ordre de mise en détention a été confirmé par le TAPI, le 20 mai 2016.
10. Le 26 mai 2016, une délégation de la République du Sénégal a entendu M. A_____ à Berne. Elle l'a reconnu comme étant ressortissant de ce pays.
11. Le 23 juin 2016, l'intéressé a refusé de monter à bord d'un avion qui devait le mener au Sénégal. En conséquence, un vol, avec escorte policière, a été prévu le 14 juillet 2016 et l'OCPM a sollicité la prolongation de la détention de l'intéressé pour une durée de deux mois.
12. Entendu par le TAPI le 12 juillet 2016, M. A_____ a maintenu être d'origine gambienne. Les autorités de ce pays avaient refusé de le reconnaître, car selon elles, il parlait trop bien le français, qu'il avait appris à Genève. Aux autorités sénégalaises, il avait parlé en dialecte gambien, que ces dernières ne comprenaient pas, puis en anglais. Oralement, les autorités sénégalaises avaient indiqué qu'il n'était pas originaire de ce pays et ne s'expliquaient pas qu'il ait finalement été reconnu par elles.

M. A_____ précisait avoir contacté les autorités gambiennes par téléphone, le jeudi précédant l'audience.
13. Par jugement du 12 juillet 2016, le TAPI a prolongé la détention administrative de M. A_____ pour une durée de deux mois. Les autorités helvétiques avaient agi avec célérité et deux tentatives de refoulement avaient eu lieu. La durée de la détention respectait le principe de la proportionnalité, ce d'autant que l'intéressé pouvait y mettre fin en prenant l'avion pour le Sénégal.
14. Par acte mis à la poste le 22 juillet 2016 et reçu le 25 juillet 2016, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de la justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité, concluant principalement à sa mise en liberté immédiate, subsidiairement à la réduction de la durée de la prolongation à une durée de trente jours et à ce que, en tout état, une nouvelle audition centralisée par une délégation gambienne soit mise en œuvre, de même que l'accompagnement de l'intéressé par un expert linguiste lors de cette audition. Au surplus, une équitable indemnité valant participation aux frais d'avocat devait lui être allouée.

En substance, l'intéressé maintenait qu'il était originaire de Gambie, ce que les autorités gambiennes avaient reconnu en lui délivrant un laissez-passer le 8 septembre 2009, comme cela ressortait de la décision du TAPI du 10 août 2009.

Ultérieurement, l'absence de reconnaissance de cette origine par les autorités gambiennes était absurde et liée au fait que l'intéressé leur avait parlé en français. Ces autorités avaient encore plus tard persisté dans leur refus insensé, alors même que tous les éléments « hurlaient » en faveur du constat de cette origine.

L'intéressé, qui avait commencé une formation dans le domaine de la couture à Genève, désirait la terminer. Il disposait de plus de nombreuses attaches à Genève et parlait bien le français.

Le TAPI avait constaté les faits de manière inexacte, rendu un jugement inopportun et erroné en droit, dès lors que le renvoi de l'intéressé au Sénégal était impossible.

Subsidiairement, un délai de trente jours était suffisant pour permettre aux autorités d'organiser une nouvelle audition par les autorités gambiennes.

15. Le 29 juillet 2016, l'OCPM a conclu au rejet du recours, reprenant et développant tant ses écritures antérieures que les éléments retenus par le TAPI.

L'intéressé faisait l'objet d'une décision de refus d'asile en Suisse. La durée de la détention respectait le principe de la proportionnalité et les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi avaient été entreprises le plus rapidement possible.

Le renvoi était parfaitement possible puisque l'intéressé bénéficiait d'un sauf conduit délivré par les autorités sénégalaises.

Les propos du recourant, qui avait maintes fois modifié ses explications depuis son arrivée en Suisse en 2009, n'étaient pas crédibles.

16. Exerçant son droit à la réplique, le recourant a persisté dans ses conclusions antérieures et développé son argumentation. Il ressortait à l'évidence du dossier qu'il était gambien.

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

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile – c'est-à-dire dans le délai de dix jours dès la notification du jugement querellé – 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 LaLEtr ; art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Selon l'art. 10 al. 2 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 25 juillet 2016 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 2^{ème} phr. LaLEtr).

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 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3 et les jurisprudences citées) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

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 ; 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 1^{er} mars 2013 consid. 4.2 ; voir aussi ATF 140 II 1 consid. 5.3).

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).

5. En l'espèce, le recourant fonde son recours sur une constatation inexacte des faits pertinents et sur l'inopportunité du jugement du TAPI : son renvoi au Sénégal serait impossible car il serait ressortissant gambien.

Il ne peut être suivi dans ce raisonnement, dès lors que les variations de ses explications quant à ses origines depuis 2009, l'utilisation qu'il fait de ses connaissances linguistiques pour induire les autorités en erreur et, globalement, son attitude au sujet de la nécessité d'établir son origine ne permettent plus d'accorder de crédit à ses propos.

Les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont réunies. En effet, depuis qu'il a reçu la décision de refus d'asile et de renvoi en 2009, le recourant a disparu et a constamment refusé de collaborer, tant en parole que par son comportement, ayant déclaré à répétitions ne pas vouloir retourner dans son pays, et utilisant ses connaissances linguistiques pour empêcher son identification. Ce n'est que tout récemment, alors que les autorités sénégalaises l'ont reconnu comme étant originaire de ce pays, qu'il aurait contacté les représentants de la république de Gambie – dont il se prétend être originaire – à fin d'obtenir des documents d'identité, alors même qu'il indique lui-même avoir leurré les autorités de ce pays antérieurement.

Dans ces circonstances, le risque de fuite, tel que précisé par la jurisprudence, est donc clairement établi.

6. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

À teneur de l'art. 76 al. 4 LETr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

7. En l'espèce, la célérité des autorités ne prête pas le flanc à la critique et la durée de la détention respecte le principe de la proportionnalité. Ainsi que le relève l'autorité intimée, le recourant, qui dispose d'un laissez-passer à destination du Sénégal, peut en tout temps être libéré s'il consent à quitter le territoire helvétique à destination du pays qui a reconnu qu'il en était ressortissant.

Dans ces circonstances, la prolongation de la détention administrative pour une durée de deux mois est proportionnée.

8. Vu ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.
9. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 juillet 2016 par Monsieur A_____, alias B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 juillet 2016 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni 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 Vincent Tattini, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :