RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3154/2023-MC **ATA/1151/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 octobre 2023

en section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Patrick MALEK-ASGHAR, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 octobre 2023 (JTAPI/1065/2023)

EN FAIT

A. **a.** Une personne se présentant comme A_____, né le _____ 1982 et originaire de Guinée-Bissau, mais dépourvu de tout document d'identité, a déposé, le 2 mars 2010, une demande d'asile en Suisse, demande qui a fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière et de renvoi.

b. La prise en charge et l'exécution du renvoi de A_____ ont été confiées au canton de Genève. En raison de la disparition de l'intéressé, son transfert en Espagne, État Dublin responsable, n'a pu être effectué.

c. Après avoir été reprise en 2016, la procédure d'asile a été radiée en raison de l'absence de collaboration de l'intéressé.

d. A_____ a par ailleurs fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, notifiée le 24 octobre 2015 et valable jusqu'au 2 octobre 2019.

e. Le 22 juin 2017, il s'est aussi vu notifier par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une décision – déclarée immédiatement exécutoire – de renvoi de Suisse.

f. Entre le 18 janvier 2014 et le 17 octobre 2022, A_____ a été condamné à sept reprises pour, notamment, entrée illégale (violation de l'interdiction d'entrer en Suisse prononcée à son encontre), séjour illégal, opposition aux actes de l'autorité, empêchement d'accomplir un acte officiel, délit contre la législation sur les stupéfiants et rupture de ban – l'intéressé, sous le coup d'une mesure d'expulsion judiciaire prononcée le 13 septembre 2018 pour une durée de dix ans par le Tribunal de police de Genève, étant revenu en Suisse après s'être vu notifier, le 27 juin 2019, par l'autorité administrative compétente, une décision de non-report de la mesure d'expulsion judiciaire, décision qui lui avait imparti un délai de 48 heures pour quitter le territoire helvétique.

B. **a.** La demande de soutien en vue de l'exécution du renvoi, initiée auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en mai 2017, n'a à ce jour pas abouti.

b. En 2017, A_____ a été présenté à une délégation de Guinée-Bissau devant laquelle il a prétendu être originaire de Gambie, quand bien même, à son arrivée en Suisse, il avait déclaré être ressortissant de Guinée-Bissau.

c. En 2018, dans le cadre d'un test LINGUA, il ne s'est pas montré coopératif et a indiqué ne pas savoir le mandingue.

d. En 2019, présenté à une délégation de Gambie, il a indiqué être originaire de la République de Guinée.

e. Afin de poursuivre le processus d'identification et en vue d'obtenir la reconnaissance officielle de l'intéressé en tant que ressortissant gambien, le SEM a décidé de présenter à nouveau A_____ à une délégation gambienne dans le cadre des auditions centralisées ayant lieu à la fin du mois de novembre 2023, auditions à la suite desquelles l'intéressé – s'il était officiellement identifié – pourrait, compte tenu de l'absence de collaboration dont il faisait preuve depuis de nombreuses années, être inscrit sur le prochain vol spécial prévu à destination de la Gambie.

f. Le 17 octobre 2022, A_____ a été incarcéré à la Prison de Champ-Dollon, puis transféré à l'établissement de la Brenaz le 12 janvier 2023 dans le cadre de l'exécution des peines prononcées à son encontre les 6 mars 2021 et 17 octobre 2022 par le Ministère public.

g. Par jugement du 6 juin 2023, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a refusé la libération conditionnelle à A_____. Le pronostic se présentait sous un jour très défavorable au vu de ses nombreux antécédents. Il avait par ailleurs récidivé après l'octroi d'une libération conditionnelle le 9 mars 2016. Sa situation personnelle demeurait inchangée et l'on ne percevait aucun effort de sa part pour la modifier, étant rappelé qu'il faisait l'objet d'une expulsion de Suisse d'une durée de dix ans. Aucun projet concret et étayé n'était présenté, de sorte qu'il se retrouverait à sa sortie dans la même situation que celle ayant mené à ses dernières condamnations, à savoir en situation illégale en Suisse, sans travail ni logement. Il n'avait aucune garantie de pouvoir séjourner légalement en Espagne, où il disait vouloir se rendre à sa sortie. Enfin, il n'avait entrepris aucune démarche aux fins de se procurer des pièces de légitimation. Le risque de commission de nouvelles infractions apparaissait ainsi très élevé, un tel risque ne se limitant pas à des infractions à la législation sur les étrangers.

Il ressortait du rapport d'arrestation du 17 octobre 2022 que A_____ reconnaissait être venu en Suisse le 16 octobre 2022 depuis la France – où il déclarait vivre, sans toutefois connaître son adresse –, n'avoir aucun lieu de résidence fixe sur le territoire suisse, avec lequel il n'avait au demeurant aucun lien particulier, ni aucune source légale de revenu. Il ressortait également des déclarations de l'intéressé qu'il n'avait effectué aucune démarche en vue de son retour dans son pays d'origine, où il n'avait pas l'intention de rentrer.

h. À sa sortie de prison, le 30 septembre 2023, A_____ a été remis entre les mains des services de police en vue de son refoulement.

C. **a.** Le 30 septembre 2023, à 14h25, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de A_____ pour une durée de cinq mois.

Au commissaire de police, A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi dans son pays d'origine, mais souhaitait se rendre au plus vite en Espagne et quitter la Suisse.

b. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le même jour.

c. Entendu le 3 octobre 2023 par le TAPI, A_____ a déclaré qu'il était originaire de Guinée. Il n'avait aucun document d'identité à produire. Il était revenu en Suisse le 16 octobre 2022 en provenance d'Espagne et avait immédiatement été arrêté et mis en détention pénale. Il n'avait jamais habité en France, n'y ayant passé que la nuit du 16 au 17 octobre 2022. Il n'avait pas d'autorisation de séjour en Espagne, mais y avait travaillé dans la culture des fruits. Il n'était pas d'accord de retourner en Gambie ni plus généralement en Afrique. S'il était remis en liberté, il se rendrait en Espagne.

La représentante du commissaire de police a remis au TAPI une enveloppe scellée contenant les indications sur la date d'un vol spécial. Elle a confirmé que A_____ serait présenté fin novembre à une délégation gambienne à des fins d'identification. Une fois qu'il serait officiellement reconnu comme étant gambien, un laissez-passer serait délivré en vue de son renvoi, étant précisé qu'aucun vol avec escorte policière ne pouvait être organisé à destination de la Gambie. Elle a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative litigieux.

A_____ a conclu à sa mise en liberté immédiate pour pouvoir se rendre à Barcelone, subsidiairement à ce que la durée de sa détention soit réduite à trois mois.

d. Par jugement du 3 octobre 2023, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative prononcé par le commissaire de police le 30 septembre à 14h25 pour une durée de cinq mois, soit jusqu'au 28 février 2024 inclus.

A_____ faisait l'objet d'une expulsion judiciaire de Suisse, prononcée par le Tribunal de police le 13 septembre 2018 pour une durée de dix ans. Il avait disparu dans la clandestinité dans le cadre de sa procédure d'asile et avait persisté à rester en Suisse malgré les décisions dont il faisait l'objet et à y revenir régulièrement lorsqu'il la quittait. Il ressortait du dossier et de ses déclarations en audience qu'il ne voulait pas repartir dans son pays d'origine, mais se rendre en Espagne, pays dans lequel, il le reconnaissait lui-même, il ne bénéficiait d'aucun statut légal. Il ne collaborait en outre pas avec les autorités en vue d'établir sa nationalité, ayant déclaré devant la délégation de Guinée-Bissau être originaire de

Gambie et devant la délégation gambienne être originaire de Guinée-Bissau. Il n'avait par ailleurs aucun lieu de résidence ni source de revenu légale, et son comportement dénotait un mépris total de l'ordre juridique suisse et des décisions prises à son encontre. Il existait donc de nombreux éléments faisant craindre que A_____ se soustraie à son refoulement de Suisse et disparaisse dans la clandestinité ou se rende illégalement en Espagne s'il était remis en liberté. L'assurance de son départ de Suisse répondait par ailleurs à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où il devrait être reconduit dans son pays d'origine.

Les autorités suisses avaient agi avec diligence puisqu'elles avaient obtenu que A_____ soit présenté une nouvelle fois devant une délégation gambienne en novembre 2023. La durée de la détention pouvait apparaître relativement longue, mais dès lors que le renvoi devait se faire par vol spécial et que l'organisation d'un tel vol prenait non seulement du temps mais était peu fréquente, la durée sollicitée était justifiée. Par ailleurs, dans le cas où A_____ ne serait pas reconnu par les autorités gambiennes, les autorités suisses devraient entamer d'autres démarches, qui pourraient prendre un certain temps.

D. **a.** Par acte déposé le 13 octobre 2023, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation du jugement attaqué, à une mise en liberté immédiate et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il avait quitté la Suisse le 29 juin 2019, soit dans le délai qui lui avait été imparti. Il y était revenu le 5 mars 2021, depuis la France et pour des motifs médicaux, en ignorant la durée de son expulsion judiciaire ; et le 16 octobre 2022, en provenance d'Espagne et en ignorant qu'il faisait encore l'objet d'une expulsion. Il avait déjà travaillé en Espagne et était en mesure d'y subvenir à ses besoins.

S'agissant de son appartenance nationale, il avait déclaré au TAPI être originaire de la République de Guinée, comme déjà dans le passé. Si ses propos en lien avec l'Afrique étaient parfois confus, car ils lui rappelaient des moments difficiles de son existence, une mise en détention n'était pas justifiée car un risque de fuite n'existait en l'état pas, dès lors qu'il ne disposait pas de documents d'identité lui permettant de se rendre légalement dans un autre pays. Il collaborait aisément avec les autorités, ne faisait preuve d'aucune résistance et souhaitait être reconduit en Espagne, pays où il avait passé l'essentiel des quinze dernières années.

La durée de détention prononcée était en outre trop longue et violait le principe de la proportionnalité. Dès lors qu'il était guinéen, les démarches entreprises auprès des autorités gambiennes étaient vaines et n'aboutiraient à rien. La mise en

détention apparaissait d'ores et déjà inutile. L'Espagne avait été désignée comme État Dublin responsable de son cas, et il devrait y être accepté.

b. Le 17 octobre 2023, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Le recourant n'avait cessé de mentir sur son identité et ses origines exactes. Il avait été expulsé pénalement en 2018 par le Tribunal de police pour une durée de dix ans, en marge d'une condamnation pour trafic de cocaïne. Il avait aussi clairement exprimé devant le TAPI son refus catégorique de retourner en Afrique.

Les conditions d'une mise en détention administrative étaient fondées. Il était probable, selon les renseignements reçus du SEM, que les démarches auprès des autorités gambiennes puissent aboutir. La durée de cinq mois était justifiée en l'espèce au vu de la durée du processus d'identification et la nécessité de procéder au moyen d'un vol spécial.

c. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile 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. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Selon l'art. 10 al. 2 1ère phr. de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 13 octobre 2023 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

2. Le recourant conteste que les conditions d'une mise en détention administrative soient données, et considère qu'en toute hypothèse la durée de la détention ordonnée serait trop longue et violerait le principe de la proportionnalité.

2.1 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) 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 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

2.2 À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; cum art. 75 al. 1 let. c et f LEI), après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si elle a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et n'a pu être renvoyée immédiatement ou si elle séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion. Il découle de la jurisprudence qu'une décision d'expulsion pénale au sens des art. 66a ou 66abis CP vaut comme interdiction d'entrée pour la durée prononcée par le juge pénal (ATA/730/2021 du 8 juillet 2021 consid. 4 ; ATA/179/2018 du 27 février 2018 consid. 4).

2.3 Lorsqu'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion 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 que ladite personne entende se soustraire à son refoulement, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEI). Les ch. 3 et 4 de l'art. 76 LEI décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite – c'est-à-dire la réalisation de l'un des deux motifs précités – 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 inexactes 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 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.1 ; 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.2 ; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.2).

2.4 Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. Cette durée maximale peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus, lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEI).

2.5 En l'espèce, le recourant a fait l'objet d'une décision d'expulsion pénale d'une durée de dix ans en 2018, valant interdiction d'entrée, et qu'il a violée par deux fois au moins. Les conditions d'une détention administrative fondée sur les art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI et 75 al. 1 let. c LEI sont donc remplies.

Elles le sont également au regard du risque que le recourant se soustraie à l'exécution de son renvoi, au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI. En effet, il a indiqué au commissaire de police qu'il s'opposait à son renvoi et a confirmé lors de son audition par le TAPI sa volonté de ne pas être renvoyé en Afrique, voulant retourner en Espagne alors même qu'il admet ne pas bénéficier d'un titre de séjour dans ce pays – qui n'est par ailleurs plus tenu de le réadmettre, la procédure de réadmission n'ayant pu s'effectuer en raison de la disparition du recourant dans la clandestinité. Par ailleurs, il n'a aucune attache en Suisse, n'y a pas de lieu de résidence ni de ressources financières, et a déjà disparu à au moins une reprise dans la clandestinité, mettant en échec la procédure devant conduire à son renvoi.

Le recourant ne peut être suivi lorsqu'il déclare avoir collaboré avec les autorités, et être seulement un peu confus lorsqu'il évoque ses origines. Il a ainsi tout fait pour empêcher les autorités suisses de déterminer sa nationalité réelle, déclarant tout d'abord être originaire de Guinée-Bissau, puis à la délégation de Guinée-Bissau être originaire de Gambie et devant la délégation gambienne être originaire de Guinée-Bissau, pour enfin prétendre être ressortissant de la République de Guinée. Il a également fait échec à la mise en œuvre d'une expertise linguistique visant à déterminer son origine. Tous ces éléments font fortement craindre qu'il ne se conformera pas à la décision de renvoi et se soustraie à celui-ci. Ainsi, aucune autre mesure moins incisive que la détention administrative, notamment une assignation à résidence ou l'obligation de se présenter régulièrement à un poste de police, ne paraît apte à s'assurer de la présence du recourant au moment de l'exécution de son renvoi.

Par ailleurs, en confirmant l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de cinq mois, le TAPI a pleinement respecté le principe de la proportionnalité. La durée fixée tient compte du temps nécessaire aux démarches d'identification de l'origine du recourant encore en cours (audition par les autorités gambiennes), ainsi que des suites de celle-ci, c'est-à-dire soit organisation d'un vol spécial à destination de la Gambie, soit mise en place d'autres mesures d'identification de l'origine du recourant. Elle est également adéquate, car elle permet de s'assurer de la présence de celui-ci au moment de son renvoi.

Entièrement mal fondé, son recours sera rejeté.

3. La procédure étant gratuite, aucun émolument de procédure ne sera prélevé (art. 87 al. 1 LPA *cum* 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 (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 octobre 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 octobre 2023 ;

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 Patrick MALEK-ASGHAR, avocat du recourant, au commissaire de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre B_____, pour information.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière : la présidente siégeant :

C. MARINHEIRO F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :