RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1117/2023-MC **ATA/415/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 avril 2023

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Sophie Guignard, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 avril 2023 (JTAPI/383/2023)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____1979, est originaire du Maroc.

2) Arrivé en Suisse en 2008, il s'est présenté devant les autorités suisses sous son alias Monsieur B_____, né le _____1986 et originaire de Palestine.

3) M. A_____ a fait l'objet d'une procédure de renvoi et d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 21 avril 2009 au 20 avril 2012.

4) Le 8 janvier 2014, il a entamé, sous sa vraie identité, une procédure en vue de mariage avec Madame C_____, citoyenne suisse.

5) Le 18 août 2015, le couple s'est marié et M. A_____ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre de regroupement familial valable jusqu'au 17 août 2018.

6) Le 5 mars 2017, suite à une intervention des services de police dans le cadre de violences conjugales, le couple s'est séparé et M. A_____ a quitté le domicile conjugal.

7) Suite à cet épisode, le 27 novembre 2017, M. A_____ a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève à une peine pécuniaire de soixante jours-amende avec sursis et une amende de CHF 600.- pour lésions corporelles simples commises sur son épouse, dommages à la propriété et injure.

8) En décembre 2017, Mme C_____ a donné une deuxième chance à son couple, mais la séparation définitive est intervenue deux semaines plus tard.

9) De leur union est né, le _____2018, D_____.

10) Par jugement statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale du 1er novembre 2019, le Tribunal de première instance a autorisé les époux à vivre séparés, attribué à Mme C_____ la garde exclusive sur l'enfant D_____, réservé à M. A_____ un droit de visite progressif et surveillé sur D_____ devant s'exercer au Point Rencontre à raison d'une heure et demi chaque semaine et donné acte à M. A_____ de son engagement à verser, à titre de contribution d'entretien d'D_____, CHF 250.- par mois, dès décembre 2019, hors allocations familiales.

11) En 2019, M. A_____ était à la recherche d'un emploi, émargeait à l'aide sociale pour un montant total de CHF 91'640,50, faisait l'objet de poursuites pour plus de CHF 10'000.- et d'actes de défaut de bien pour plus de CHF 5'000.-.

12) Par décision du 3 décembre 2020, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), a refusé la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour de M. A_____, et simultanément, a prononcé son renvoi de Suisse. L'intéressé ne pouvait pas se prévaloir d'une bonne intégration en Suisse, la poursuite de son séjour ne s'imposait pas pour des raisons personnelles majeures et il ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), sa relation avec D_____ ne pouvant être considérée comme étroite et effective d'un point de vue affectif.

Un délai au 31 janvier 2021 lui était imparti pour quitter le territoire helvétique.

La notification de la décision de l'OCPM à l'intéressé a été faite au moyen d'une publication dans la FAO.

13) Entre le 21 septembre 2021 et le 31 août 2022, M. A_____ a été condamné à quatre reprises par le Ministère public genevois, pour menaces (art. 180 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), délit contre la loi fédérale sur les armes (art 33 al. 1 de la Loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions - LArm - RS 514.54), et séjour illégal (art. 115 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20).

Selon les ordonnances pénales du Ministère public des 21 septembre 2021, 25 février 2022, 27 juin 2022 et 31 août 2022, M. A_____ était sans revenus et domicile connu en Suisse.

14) Le 28 mars 2022, alors qu'il était incarcéré à la prison de Champ-Dollon, M. A_____ a introduit auprès de l'OCPM une demande de reconsidération de la décision de refus de renouvellement de son autorisation de séjour du 3 décembre 2020.

15) Par décision du 12 avril 2022, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur cette demande et a confirmé sa décision du 3 décembre 2020.

16) Le 31 août 2022, sur la bases des déclarations faites par M. A_____ à l'OCPM, l'autorité a vérifié son lieu de résidence actuel à Genève auprès de l'Hôtel « E_____ », lequel lui a été répondu que celui-ci ne s'y trouvait plus.

En conséquence, l'OCPM a demandé l'inscription de l'intéressé dans la base de recherche de la police (RIPOL), avec pour instruction : « En cas de découverte, remettre aux services de police de Genève pour exécution de la décision de renvoi en vertu de l'art. 64 LEI à destination du Maroc ».

17) Le 4 novembre 2022, M. A_____ a été interpellé par la police devant le magasin Denner sis au G_____, après qu'il eut été mis en cause pour avoir menacé de mort, insulté, craché à plusieurs reprises au visage et tenté de toucher la poitrine de deux employées du magasin. Il était démuni de document d'identité.

18) Lors de son audition par la police, M. A_____ a contesté ces faits.

Il était sous l'emprise de l'alcool. Il fumait de la marijuana, du haschich et de la cocaïne. Il avait perdu son passeport marocain et son passeport suisse se trouvait en possession de l'État de Genève. Il mendiait pour subvenir à ses besoins et ne souhaitait pas donner l'adresse précise à Genève où il était domicilié. Il ne souhaitait pas retourner au Maroc.

19) Prévenu d'infractions au code pénal suisse, infraction à l'art 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et infraction à la LEI, M. A_____ a été mis à disposition du Ministère public sur ordre du commissaire de police.

20) Par ordonnance pénale du 5 novembre 2022, le Ministère public a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de nonante jours et à une peine de trente jours-amende pour injure (art. 177 CP), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et menaces (art. 180 al. 1 CP), puis l'a remis en mains des services de police.

21) Le même jour, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de quatre mois sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

22) Le 8 novembre 2022, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police à l'encontre de M. A_____ pour une durée de quatre mois, soit jusqu'au 4 mars 2023 (JTAPI/1197/2022).

23) Le 10 novembre 2022, les services de police ont introduit une demande de soutien tendant à l'identification de M. A_____ et à la délivrance d'un laissez-passer, son document de voyage n'étant pas en possession des autorités suisses.

24) Par arrêt ATA/1166/2022 du 22 novembre 2022, la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours de M. A_____ contre le jugement du 8 novembre 2022.

25) Le 14 décembre 2022, sur ordre du service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM), M. A_____ a été incarcéré à la Prison de Champ-Dollon en vue de purger une peine privative de liberté prononcée par le Ministère public.

26) Le 6 mars 2023, l'Ambassade du Royaume du Maroc a informé le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) que M. A_____ avait été identifié en tant que ressortissant marocain.

27) Le 9 mars 2023, le SEM a informé les services de police qu'ils pouvaient former sans autre une demande de billet à swissREPAT (minimum trois semaines à l'avance de la date du vol) étant précisé que les autorités fédérales se chargeraient de la demande de laissez-passer.

28) Le même jour, en raison des addictions de l'intéressé à l'alcool et la drogue, les services de police ont demandé au secrétariat médical de Champ-Dollon de compléter et transmettre le rapport médical dans le domaine du retour (certificat médical relatif à l'aptitude de voyager du passager) avant qu'une réservation de vol ne puisse être faite.

29) Le 13 mars 2023, M. A_____ a été libéré de la prison de Champ-Dollon et remis en mains des services de police.

30) Le même jour à 15h15, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois, en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

31) Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi au Maroc.

32) Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au TAPI le même jour.

33) Entendu le 16 mars 2023 par le TAPI, M. A_____ a déclaré qu'il n'était toujours pas d'accord d'être renvoyé au Maroc, car il avait son fils de quatre ans et demi à Genève. Cela ne servirait à rien de le renvoyer au Maroc car il reviendrait en Suisse, voir son fils. Sur question de son conseil, il a expliqué être dépendant de l'alcool et de la cocaïne. Il essayait d'arrêter, était suivi par le CAPPI et prenait des médicaments pour l'aider dans sa démarche. Avant son incarcération, il ne s'était toutefois pas rendu au CAPPI car il était trop « bourré ».

34) Le conseil de M. A_____ a versé à la procédure un rapport médical dans le domaine du retour daté du 15 mars 2023 remis par son mandant. Elle a plaidé et conclu principalement à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative de son mandant, soit, subsidiairement, à la réduction de la durée de cette détention à une semaine.

Le représentant du commissaire de police a confirmé les explications données à l'appui de l'ordre de mise en détention administrative. Ils étaient toujours dans l'attente du rapport médical concernant l'aptitude au vol de M. A_____, qu'ils devraient recevoir d'ici la fin de la semaine. À réception, ils

procéderaient à la commande d'un vol, étant rappelé que ce dernier ne pourrait pas avoir lieu avant un délai de trois semaines, le temps nécessaire aux autorités marocaines d'émettre un laissez-passer. S'agissant de la pièce remise par le conseil de M. A_____, il a relevé que le rapport n'était pas signé. A priori, il s'agissait bien du rapport médical qu'ils attendaient. L'OSEARA apprécierait sur cette base l'aptitude au vol de M. A_____, avec accompagnement médical ou non. Il a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois.

35) Par jugement JTAPI/312/2023 du 16 mars 2023, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 13 mars 2023 à 15h15 à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 12 mai 2023, inclus.

36) Le 26 mars 2023, M. A_____ a déposé au TAPI une demande de mise en liberté, exposant craindre son renvoi vers le Maroc car il était homosexuel. Il ne pouvait s'y marier avec un homme, sa famille était religieuse et n'aimait pas ça. Il ajoutait : « il peuve [sic] me tuer ».

37) Les 26 et 27 mars 2023, M. A_____ a encore précisé qu'il n'avait pas parlé de son homosexualité plus tôt car il avait honte. Il a requis l'audition de M. F_____, détenu administrativement à l'établissement de détention administrative Favra, lequel pourrait venir confirmer au TAPI la réalité de leur relation.

38) Le 29 mars 2023, M. A_____ a informé le TAPI que sa demande devait être considérée comme une demande de reconsidération et répété qu'il n'avait pas osé avouer son homosexualité jusque-là car il en avait honte.

39) Le 29 mars 2023, M. F_____ a écrit au TAPI pour l'informer qu'il était le petit ami de M. A_____. Ils sortaient ensemble car ils étaient tous les deux homosexuels. Il indiquait également que sa vie serait en péril et en danger s'il retournait au Maroc. Ce courrier a été versé à la procédure.

40) Le 4 avril 2023, lors de sa comparution, devant le TAPI, M. A_____ a confirmé sa demande de levée de la détention administrative. Il était homosexuel et craignait pour sa vie en cas de renvoi au Maroc. Il y avait subi des violences et discriminations « indirectement ». Une fois également « directement », il avait entendu des gens lui dire « pédé ». Il n'avait pas déposé de demande d'asile à l'époque car il ne savait pas que cela était possible.

Il avait écrit le 27 mars 2023 au SEM afin de demander l'asile en Suisse en lien avec son homosexualité. Il savait que les homosexuels souffraient de persécutions et d'humiliations au Maroc car il s'était renseigné sur internet et auprès de connaissances. Il n'avait pas demandé à l'OCPM la reconsidération de la

décision de renvoi le concernant. Il le ferait si nécessaire. Il était au courant du courrier de M. F_____. Il avait expliqué à ce dernier qu'il avait l'intention de révéler son homosexualité, de déposer une demande d'asile et de demander la levée de sa détention administrative et M. F_____ avait décidé de faire la même chose. Il lui avait dit qu'il avait refusé son vol car il souhaitait rester avec lui.

Le courrier de M. F_____ a été remis au représentant de l'OCPM lors de l'audience. Ce dernier a versé à la procédure copie du billet d'avion réservé pour M. A_____ le 18 avril 2023. Après avoir pris connaissance du courrier de M. F_____, il a expliqué que cette personne avait refusé son vol pour un autre motif que celui invoqué par M. A_____.

Le conseil de M. A_____ a plaidé et conclu à la révision du jugement rendu par le TAPI le 16 mars 2023 et à la mise en liberté immédiate de son client, pour violation du principe de non refoulement.

Le représentant de l'OCPM a conclu au rejet de la demande de mise en liberté formée par M. A_____, laquelle était dilatoire et tardive, relevant qu'elle intervenait à quelques jours de son renvoi programmé et qu'il n'y avait aucun indice de mise en danger concret en cas de retour au Maroc.

41) Par jugement du 4 avril 2023, le TAPI a rejeté la demande de mise en liberté et confirmé en tant que de besoin la détention administrative de M. A_____ jusqu'au 12 mai 2023 inclus.

Il avait confirmé le respect des conditions légales dans son précédent jugement du 16 mars 2023. Le renvoi était imminent et un vol était réservé le 18 avril 2023. L'homosexualité avait été alléguée pour la première fois le 26 mars 2023, à quelques jours du renvoi. Elle n'apparaissait pas évidente au vu des déclarations en audience. En tout état, seules les conditions de la détention, et non celles de l'exécution du renvoi, devaient être examinées. Au vu des éléments du dossier, on ne pouvait retenir que celui-ci était impossible, illicite ou non raisonnablement exigible. M. A_____ restait libre de demander à l'OCPM une reconsidération de la décision de renvoi ou de déposer une demande d'asile, ce qu'il alléguait d'ailleurs avoir fait.

42) Le 10 avril 2023, avec d'autres détenus de l'établissement de détention administrative Favra, M. A_____ a signé une pétition comportant le texte suivant : « Bonjour ! Suite à la mort du prisonnier administratif on demande tous les prisonniers d'être libéré sans conditions si non y'aura des dégâts, des suicides ».

Le 8 avril 2023 au matin, un détenu avait été retrouvé suicidé dans sa cellule.

43) Le 11 avril 2023, l'OCPM et le service vaudois de la population (ci-après : SPOP) ont écrit conjointement aux détenus de l'établissement de détention administrative Favra qu'ils n'entendaient pas donner suite à leur demande collective de libération dès lorsqu'ils faisaient l'objet de décisions individuelles de mise en détention administrative. Cela étant, ils transmettaient leur requête aux instances cantonales compétentes en matière de mise en liberté, soit le TAPI et son homologue vaudois, le Tribunal des mesures de contrainte et d'application des peines, selon le canton qui avait ordonné la détention.

44) Le même jour, l'OCPM a transmis la pétition du TAPI pour raison de compétence.

45) Par courriel du 12 avril 2023, le TAPI a transmis à la chambre administrative la pétition et la correspondance qui l'acheminait, pour raison de compétence s'agissant de deux détenus, dont M. A_____, qui avaient fait l'objet de jugements dont les délais de recours n'étaient pas échus.

46) Le 18 avril 2023, l'OCPM, avisé que la pétition était traitée comme un recours, a conclu au rejet de celui-ci.

Le 11 avril 2023, le SEM l'avait informé que M. A_____ avait déposé le 23 mars 2023 une demande d'asile en Suisse, laquelle était pendante devant les autorités fédérales et lui avait demandé de renoncer provisoirement à l'exécution du renvoi.

En conséquence, il avait annulé la réservation à bord du vol prévu le 18 avril 2023 à destination du Maroc.

Le 11 avril 2023, le SEM l'avait également informé que l'Ambassade du Maroc avait refusé de délivrer un laissez-passer à M. A_____ au motif que le passeport marocain de celui-ci était valable jusqu'au 4 avril 2024. Une fois le renvoi repris, la problématique de l'émission d'un laissez-passer ou l'utilisation du passeport serait à nouveau abordée.

Les motifs de la détention étaient réalisés et le dépôt d'une demande d'asile à ce stade de la procédure remplissait également les critères des art. 75 al. 1 let. f LEI en lien avec l'art. 76 al. 1 let. b LEI.

S'agissant des conditions de détention alléguées de manière implicite par la pétition, soit la difficulté à supporter l'enfermement, le traumatisme psychologique suite à l'événement du 8 avril 2023, l'établissement de détention administrative Favra était reconnu par la conférence romande des chefs de département compétents, le régime de détention était détaillé dans un règlement, l'accès aux soins était en particulier garanti par une équipe mobile et des transferts dans un établissement hospitalier pour raisons médicales était possible en cas de

nécessité. Des promenades et exercices physiques, des visites ainsi qu'une assistance spirituelle et sociale étaient possibles.

47) Le 19 avril 2023, M. A_____ a persisté dans ses conclusions et demandé sa mise en liberté immédiate.

Il avait rendu vraisemblable qu'il était homosexuel et risquait une peine de prison de six mois à trois ans dans son pays d'origine pour ce motif, sur la base de l'art. 489 du Code pénal marocain. Sa demande d'asile n'était donc pas dénuée de toute chance de succès. Elle risquait en outre de durer un certain temps, ce qui rendait le maintien de sa détention administrative disproportionné.

L'OCPM affirmait péremptoirement que tout irait pour le mieux du monde à l'établissement de détention administrative Favra et ne mentionnait nullement les vives critiques des associations de défense des droits de l'homme à son sujet. Avant de statuer sur les conditions de détention, la chambre administrative devait ordonner une expertise indépendante de la conformité des conditions de détention avec les textes cantonaux, fédéraux et internationaux applicables.

48) Le 19 avril 2023, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

49) Interpelé par la chambre de céans ce jour, l'OCPM a indiqué que le recourant avait été transféré à l'établissement concordataire de détention administrative Frambois LMC le 11 avril 2023.

EN DROIT

1. Remis le 10 avril 2023 à l'établissement de détention administrative Favra et transmis ensuite à la chambre de céans, le recours a été interjeté en temps utile et acheminé à la juridiction compétente (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).

2) Se pose la question de la nature du document manuscrit du 10 avril 2023 contresigné par le recourant.

a. Selon l'art. 65 al. 1 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions de la personne recourante. En outre, il doit contenir l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose la personne recourante doivent être jointes. À défaut, un bref délai pour satisfaire à ces exigences est fixé à la personne recourante, sous peine d'irrecevabilité (art. 65 al. 2 LPA).

Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions de la personne recourante. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que le tribunal et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins de la personne recourante. Une requête en annulation d'une décision doit par exemple être déclarée recevable dans la mesure où la personne recourante a de manière suffisante manifesté son désaccord avec la décision, ainsi que sa volonté qu'elle ne développe pas d'effets juridiques (ATA/721/2020 du 4 août 2020 consid. 2b).

b. En l'espèce, le texte du 10 avril 2023, s'il se présente comme une pétition, a été traité par l'OCPM comme une série de demandes individuelles et acheminé aux tribunaux compétents. Le TAPI l'a à son tour acheminé à la chambre de céans indiquant que le délai de recours contre le jugement concernant le recourant n'était pas échu. La chambre de céans l'a traité comme un recours et a ordonné un échange d'écritures. Dans sa réplique, le recourant a « persist[é] dans ses conclusions et pri[é] le chambre administrative [d']ordonner sa mise en liberté ».

Bien que le document soit signé par plusieurs détenus et que son libellé soit particulièrement succinct, on comprend que le recourant demande en ce qui le concerne que le jugement du TAPI soit annulé et sa libération ordonnée et qu'il se plaint, quoique de manière allusive, des conditions de détention, sans plus de précisions. Le recourant a d'ailleurs persisté explicitement dans ces conclusions dans sa réplique.

Il y a ainsi lieu, dans les circonstances particulières du cas d'espèce, de traiter l'acte du 10 avril 2023 comme un recours individuel du recourant, étant rappelé que la chambre de céans n'a pas la compétence de statuer sur des pétitions et ne peut connaître que de cas individuels portant sur la détention administrative ou une demande de mise en liberté.

3) 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 statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours 12 avril 2023 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

4) Le recourant conclut à titre préalable à une expertise indépendante de la conformité de ses conditions de détention.

a. Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à

rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_507/2021 du 13 juin 2022 consid. 3.1). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références citées). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, le prononcé de mesures d'instruction se concilie mal avec les délais impératifs et très brefs imposés par la loi en matière de mesures de contrainte.

En outre, les conditions de détention sont un fait qu'il appartient cas échéant à la chambre de céans d'instruire et leur conformité aux « textes » relève de l'application du droit par la chambre de céans.

Cela étant, le recourant a été transféré à l'établissement concordataire de détention administrative Frambois LMC le 11 avril 2023, de sorte qu'en ce qui concerne les conditions de détention de l'établissement de détention administrative Favra son recours a perdu son objet et ne nécessite pas d'instruction. Le recourant ne se plaint par ailleurs pas de celles de l'établissement concordataire de détention administrative Frambois LMC.

La demande d'actes d'instruction sera rejetée.

5) Le recours a pour objet le refus par le TAPI de faire droit à la demande de mise en liberté formée le 26 mars 2023 par le recourant, qui est détenu en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

6) a. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 CEDH ; 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).

À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI ou d'une décision de première instance d'expulsion obligatoire au sens des art. 66*a* ou 66*a*^{bis} CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre que la personne

concernée entend 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 de la présente loi 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. L'art. 76 al. let. b ch.1 permet par ailleurs à l'autorité de mettre en détention la personne concernée pour les motifs cités à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g, h ou i.

L'art. 75 al. 1 let. f LEI prévoit qu'afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi ou d'expulsion ou d'une procédure pénale pouvant entraîner une expulsion obligatoire au sens des art. 66*a* ou 66*a*^{bis} CP, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'une personne qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, 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 ; tel peut être le cas notamment lorsque le dépôt de la demande d'asile aurait été possible et raisonnablement exigible auparavant et que la demande est déposée en relation chronologique étroite avec une mesure de détention, une procédure pénale, l'exécution d'une peine ou la promulgation d'une décision de renvoi.

c. Selon l'art. 80 al. 5 LEI, l'étranger en détention peut déposer une demande de levée de détention un mois après que la légalité de cette dernière a été examinée. L'art. 7 al. 4 let. g LaLEtr prévoir cependant que le TAPI est compétent pour statuer sur les demandes de levée de détention que l'étranger peut déposer en tout temps.

d. L'art. 80 al. 6 let. a LEI prévoit que la détention est levée lorsque le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. L'exécution du renvoi est impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers requis peuvent être obtenus (arrêt du Tribunal fédéral 2C_984/2020 du 7 janvier 2021 consid. 4.1 et les références).

e. Selon l'art. 80 al. 4 LEI, lorsqu'elle examine la décision de détention, de maintien ou de levée de celle-ci, l'autorité judiciaire tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention.

f. Comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 Cst. et art. 80 et 96 LEI ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3) ; elle doit non seulement apparaître proportionnée dans sa durée, envisagée dans son ensemble (ATF 145 II 313 consid. 3.5 ; 140 II

409 consid. 2.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1), mais il convient également d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si elle constitue une mesure appropriée et nécessaire en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion (art. 5 § 1 let. f CEDH ; ATF 143 I 147 consid. 3.1) et ne viole pas la règle de la proportionnalité au sens étroit, qui requiert l'existence d'un rapport adéquat et raisonnable entre la mesure choisie et le but poursuivi, à savoir l'exécution du renvoi ou de l'expulsion de la personne concernée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées).

g. 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) ou lorsque l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (art. 79 al. 2 let. b LEI).

h. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEI ; « principe de célérité ou de diligence »). Il s'agit d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt du Tribunal fédéral 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; ATA/1305/2022 du 21 décembre 2022 consid. 4d ; ATA/611/2021 du 8 juin 2021 consid. 5a). Le principe de célérité est violé si les autorités compétentes n'entreprennent aucune démarche en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pendant une durée supérieure à deux mois et que leur inactivité ne repose pas en première ligne sur le comportement des autorités étrangères ou de la personne concernée elle-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1).

7) En l'espèce, le recourant ne conteste pas que les conditions légales de la détention administrative sont remplies.

Le TAPI a retenu, dans son jugement JTAPI/312/2023 précité, confirmant la détention en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI et entré en force, qu'il a fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, prononcée le 3 décembre 2020 et exécutoire, qu'il a par ailleurs mis en échec l'exécution de son expulsion en obligeant l'OCPM à l'inscrire au RIPOL à la fin du mois d'août 2022 faute d'avoir indiqué une nouvelle adresse après avoir quitté l'hôtel E_____, qu'il a confirmé en audience ne pas être disposé à retourner au Maroc, de sorte que le risque que, s'il était libéré, il n'obtempère pas aux instructions des autorités pour exécuter la décision de renvoi exécutoire, une fois un nouveau passeport ou un laissez-passer obtenu, et qu'il disparaisse dans la clandestinité, était concret et réel. Le TAPI a écarté comme n'étant pas pertinents les souhaits alors invoqués par le recourant d'entreprendre une cure de désintoxication et de rester en relation avec son fils, et conclu que l'assurance du départ du recourant de Suisse répond à un

intérêt public certain, aucune autre mesure moins incisive que la détention ne pouvant être envisagée pour garantir sa présence jusqu'à cette échéance.

8) a. Le recourant ne soutient pas que l'exécution du renvoi s'avérerait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles et devrait pour ce motif être levée en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, mais il fait valoir que son maintien en détention deviendrait disproportionné vu les chances de succès de sa demande d'asile et la durée probable du traitement de celle-ci, ce qui devrait entraîner sa mise en liberté. L'OCPM objecte que le dépôt de la demande d'asile serait dilatoire et justifierait le maintien de la détention en application de l'art. 75 al. 1 let. f LEI par renvoi de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI.

Même si la réservation d'une place dans le vol du 18 avril 2023 a été annulée en raison du dépôt de la demande d'asile du recourant, le renvoi de ce dernier au Maroc n'apparait pas impossible. Sa nationalité est établie, un passeport marocain établi à son nom est valable jusqu'en 2024 et mis à part l'acquisition de ce passeport ou, à défaut, d'un sauf-conduit, et si sa demande d'asile est rejetée l'organisation de son retour au Maroc pourrait être reprise, de sorte qu'aucun obstacle dirimant n'empêche le retour au Maroc du recourant.

b. Le recourant fait valoir son homosexualité et les risques qu'elle lui ferait courir au Maroc.

Il a toutefois allégué pour la première fois cette orientation alors que son billet d'avion était réservé et que la date du départ effectif approchait. Dans sa demande de mise en liberté, il évoque le risque que sa famille attente à sa vie, sans toutefois rendre celui-ci vraisemblable ni soutenir qu'il ne pourrait s'installer ailleurs au Maroc pour échapper à un éventuel opprobre familial. Il soutient également dans sa réplique que son homosexualité pourrait lui valoir une peine privative de liberté de six mois à trois ans au Maroc, sans toutefois établir, s'agissant de la répression d'une infraction d'actes « contre nature », qu'il serait forcément condamné à son retour, ou encore que la répression de rapports homosexuels pourrait constituer en soi un motif de nullité du renvoi. Enfin, lors de son audition devant le TAPI le 16 mars 2023, il a expliqué avoir subi au Maroc des violences et des discriminations « indirectement » et avoir entendu à une reprise des gens le traiter de « pédé », ce qui suggère toutefois qu'alors que son homosexualité était connue au Maroc, il n'a pas été emprisonné et n'a pas subi en raison de sa préférence sexuelle de violence directe ni d'atteinte autre que de simples propos désobligeants.

C'est ainsi à bon droit que le TAPI a jugé que l'homosexualité du recourant n'apparaissait pas « évidente » et ne constituait pas un cas de nullité ou d'impossibilité du renvoi.

c. Il reste à examiner l'effet de la procédure d'asile sur la durée de la détention du recourant.

Le recourant soutient, mais ne rend pas vraisemblable, que les chances de succès de sa demande d'asile seraient bonnes.

Dans une espèce récente, portant sur un citoyen marocain se plaignant de violences et de menaces subies au Maroc à raison de son homosexualité, telles que gifles, coups et insultes dans la rue ainsi que menaces de mort du frère de son compagnon, le Tribunal administratif fédéral, rappelant qu'il n'y avait pas lieu d'admettre une persécution systématique des personnes homosexuelles au Maroc, a estimé que le préjudice ayant résulté des atteintes dans le cas d'espèce n'était pas suffisant pour constituer une persécution ou une pression psychique insupportable et a confirmé le refus de l'asile ainsi que l'exigibilité du renvoi (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ATAF] E-3824/2019 du 30 août 2021 consid. 4 et 8).

Les chances de la demande d'asile du recourant n'apparaissent ainsi pas évidentes.

d. Le recourant soutient que la durée de la procédure d'asile rendrait quelle qu'en soit l'issue la durée de la détention disproportionnée.

Selon le site du SEM, consulté en ligne le 19 avril 2023 à l'adresse https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/asylverfahren.html, la plupart des procédures d'asile sont « menées et bouclées », dans un délai de cent quarante jours au plus. Selon un graphique accessible à la même adresse, la procédure accélérée, y compris la procédure de recours et l'exécution du renvoi en cas de rejet, durerait jusqu'à cent jours.

La détention du recourant a été prolongée pour la dernière fois jusqu'au 12 mai 2023 et les circonstances du cas d'espèce pourraient porter à conclure que la reprise de l'organisation de l'exécution du renvoi ne pourra être envisagée dans un délai raisonnable compte tenu de la durée prévisible de la procédure d'asile, de sorte que la mise en liberté devrait être envisagée.

Toutefois, à l'art. 75 al. 1 let. f LEI le législateur a expressément prévu pour assurer l'exécution d'une procédure de renvoi ou d'expulsion la possibilité pour l'autorité cantonale compétente d'ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'une personne qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, 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 ; tel peut être le cas notamment lorsque le dépôt de la demande d'asile aurait été possible et raisonnablement exigible auparavant et que la demande est déposée en relation

chronologique étroite avec une mesure de détention, une procédure pénale, l'exécution d'une peine ou la promulgation d'une décision de renvoi.

En l'espèce, compte tenu de la chronologie, le dépôt de la demande d'asile du recourant apparait de toute évidence destiné à retarder l'exécution du renvoi – ce qu'elle a d'ailleurs provoqué, puisque le vol a été annulé sur instructions du SEM. Les explications du recourant, selon lesquelles il aurait auparavant eu honte de son homosexualité, apparaissent circonstancielles et dépourvues de toute crédibilité. Ainsi la détention administrative du recourant est-elle également fondée sous l'angle de l'art. 75 al. 1 let. f LEI, ce que la chambre de céans constatera.

Le grief sera écarté.

9) Le recourant se plaint enfin de ses conditions de détention à l'établissement de détention administrative Favra.

Or, il appert ce jour qu'il a été transféré à l'établissement concordataire de détention administrative Frambois LMC le 11 avril 2023 déjà – ce dont les parties avaient omis d'informer la chambre de céans.

Son recours a ainsi perdu son objet en ce qui concerne les conditions de détention à l'établissement de détention administrative Favra.

Le recourant ne se plaint par ailleurs pas des conditions de détention à l'établissement concordataire de détention administrative Frambois LMC.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

10) La procédure étant gratuite, aucun émolument de procédure ne sera prélevé (art. 87 al. 1 LPA). 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 12 avril 2023 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 avril 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, 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 Sophie Guignard, avocate 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.

Siégeant : M. Mascotto, président, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen, Lauber et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	le président siégeant :
B. Specker	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :