

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2399/2015-MC

ATA/799/2015

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 7 août 2015**

**en section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

\_\_\_\_\_  
**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
21 juillet 2015 (JTAPI/881/2015)**

---

**EN FAIT**

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1993, est ressortissant kényan.
- 2) Il a déposé une demande d'asile en Espagne à une date indéterminée.
- 3) Pour des raisons, selon lui, économiques, il a quitté l'Espagne et a déposé une demande d'asile en Suisse, le 6 août 2013.
- 4) Par décision du 5 décembre 2013, l'office fédéral des migrations devenu depuis le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile et a prononcé le renvoi de l'intéressé vers l'Espagne.
- 5) Lors d'un entretien, le 20 décembre 2013, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a indiqué à M. A\_\_\_\_\_ que celui-ci avait l'obligation de quitter la Suisse et l'a informé de la suite de la procédure.
- 6) Le 22 janvier 2014, l'OCPM a signalé au SEM la disparition de M. A\_\_\_\_\_ depuis le 7 janvier 2014.
- 7) Le 17 février 2014, l'intéressé a été interpellé par les services de police dans le cadre d'un trafic de cocaïne et prévenu d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).
- 8) Par mandat du 4 mars 2014, l'OCPM a requis des services de police de procéder au renvoi de M. A\_\_\_\_\_ vers l'Espagne, le délai de reprise arrivant à échéance le 8 mai 2015.
- 9) Le 9 juin 2015, le Tribunal correctionnel a déclaré M. A\_\_\_\_\_ coupable d'infraction grave à la LStup et l'a condamné à une peine privative de liberté de trente mois, sous déduction de quatre cent septante-neuf jours de détention avant jugement, l'a mis au bénéfice d'un sursis partiel (quinze mois) durant trois ans et a ordonné sa libération immédiate.
- 10) Le 9 juin 2015, le délai de reprise par l'Espagne ayant été dépassé, l'OCPM a sollicité du SEM la reprise nationale de la procédure d'asile de l'intéressé.
- 11) Le même jour, M. A\_\_\_\_\_ a été remis entre les mains des services de police et acheminé vers l'établissement de Favra. Un ordre de placement en vue d'une détention administrative pour une durée de vingt-quatre heures lui a été signifié à 18h45.

- 12) Le 10 juin 2015, un officier de police a prononcé un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de l'intéressé pour une durée de nonante jours en phase préparatoire.
- 13) Lors de l'audience du 12 juin 2015 devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il s'opposait à son renvoi au Kenya mais pas à un retour en Espagne. Sa vie était en danger dans son pays d'origine en raison de son homosexualité, laquelle était passible d'une peine de prison à vie. Son compagnon avait été assassiné. Lorsque sa famille avait appris son homosexualité, elle l'avait renié. Il avait dû s'enfuir et risquait d'être tué s'il retournait dans son village. Il n'avait pas d'autre antécédent que l'infraction pour laquelle il avait été condamné. Il n'avait pas vu de représentant kenyan dans le cadre de la procédure de renvoi. Il s'engageait à collaborer avec les autorités et à se rendre aux convocations qui lui seraient adressées. Il était d'accord d'être assigné à résidence dans un foyer.
- 14) Par jugement du même jour, le TAPI a confirmé la mise en détention administrative de l'intéressé pour une durée de nonante jours, soit jusqu'au 10 septembre 2015.
- Le jugement n'a pas fait l'objet d'un recours.
- 15) Le 7 juillet 2015, M. A\_\_\_\_\_ a adressé une demande de mise en liberté au TAPI. « Je suis en détention en vue de mon renvoi vers le Kenya depuis le 10 juin 2015. Je supporte très mal l'enfermement et les autorités suisses cherchent à me renvoyer dans mon pays où je cours un grave risque de vie vu ma condition d'homosexuel. Je demande par la présente ma mise en liberté car la durée de ma détention est disproportionnée et arbitraire ».
- 16) Le 15 juillet 2015, l'OCPM a conclu au rejet de la demande de levée de détention de l'intéressé. Le SEM lui avait adressé un courriel indiquant que le traitement de la demande d'asile de M. A\_\_\_\_\_ était prioritaire en raison de la lourde condamnation pénale dont il avait fait l'objet. Le SEM avait toutefois décidé d'attendre de savoir si la demande de remise en liberté était acceptée ou non. Il convoquerait alors l'intéressé pour une audition. Une décision devait, par la suite, pouvoir être prise rapidement.
- 17) Les parties ont été entendues par le TAPI lors de l'audience du 21 juillet 2015.
- 18) Par jugement du même jour, celui-ci a rejeté la demande de mise en liberté et confirmé en tant que de besoin la détention jusqu'au 10 septembre 2015.

Statuant sur la légalité et l'adéquation de la détention le 12 juin 2015, le TAPI avait considéré que les conditions posées par l'art. 75 al. 1 let. g et h de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) étaient

pleinement réalisées. En l'absence de recours et de changement dans la situation de l'intéressé, il n'y avait pas lieu d'y revenir. L'intérêt public au départ de Suisse du recourant persistait.

Ne pas supporter la privation de liberté était inhérent à une telle mesure. Cela ne saurait justifier qu'il y soit mis fin. Il ressortait pour le surplus du dossier que les autorités continuaient d'agir avec diligence et rapidité puisque M. A\_\_\_\_\_ devait être entendu dans les jours à venir par le SEM même s'il était regrettable que celui-ci n'ait pas été en mesure de traiter le cas de l'intéressé, pourtant prioritaire, plus rapidement, prolongeant d'autant sa détention administrative en phase préparatoire.

- 19) Par courrier du 22 juillet 2015 au SEM, M. A\_\_\_\_\_ a retiré sa demande d'asile. Il espérait que l'Espagne, où il avait préalablement déposé une même demande, demeurerait l'autorité compétente de sorte qu'il puisse y être renvoyé.
- 20) Le 31 juillet 2015, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 21 juillet 2015.

Il a conclu à son annulation et au prononcé de sa mise en liberté immédiate.

Le jugement du 21 juillet 2015 faisait sienne la motivation de celui du 12 juin 2015. Il retenait que toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait veine pour assurer la présence en Suisse de l'intéressé, car il ne disposait d'aucun lieu de séjour et était dénué de tout document d'identité et de moyens d'existence régulier. Or, s'il devait être mis en liberté, il collaborerait avec les autorités s'agissant de l'organisation de son départ de Suisse. L'OCPM pourrait lui délivrer une attestation d'aide d'urgence et l'obliger à se présenter régulièrement afin de la faire renouveler et contrôler sa présence. Il pourrait s'adresser à l'Hospice général afin que celui-ci lui désigne un lieu de résidence, par exemple un abri de protection civile, et lui octroie l'aide d'urgence. Il disposerait ainsi d'un lieu de séjour en Suisse et de moyens d'existence lui permettant d'organiser, avec l'autorité, son départ de Suisse. Une assignation à un territoire était envisageable. Le non-respect d'une telle assignation était puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Il s'agissait d'une peine dissuasive, d'autant plus que le sursis accordé au recourant par le jugement du Tribunal correctionnel du 9 juin 2015 serait certainement révoqué s'il enfreignait ladite assignation. La détention administrative dont il faisait l'objet n'était pas nécessaire afin d'assurer l'exécution du renvoi et ne respectait pas le principe de la proportionnalité.

- 21) Par réponse du 4 août 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Par lettre du 27 juillet 2015, le SEM avait radié du rôle la demande d'asile déposée en faveur de M. A\_\_\_\_\_.

Son statut devait dès lors être réglé par les dispositions de la LEtr. L'OCPM devait rendre une décision de renvoi à l'encontre de l'intéressé. Au vu des allégations de celui-ci sur les risques potentiellement encourus en raison de son homosexualité en cas de renvoi vers le Kenya, l'OCPM devait entreprendre différentes recherches pour s'assurer du caractère raisonnablement exigible de l'exécution dudit renvoi. Un retour vers l'Espagne n'apparaissait pour l'heure pas possible, dès lors que M. A\_\_\_\_\_ n'avait pas établi être en possession d'un titre de séjour valable dans cet État. Le maintien en détention du recourant était toujours nécessaire et adéquat pour assurer l'exécution d'une procédure de renvoi au sens de l'art. 75 al. 1 LEtr. La durée de la détention restait proportionnée eu égard au fait que l'autorité devait reprendre l'instruction du dossier de l'intéressé sous l'angle du droit des étrangers et non plus sous l'angle du droit d'asile et faire les recherches idoines en vue de s'assurer du caractère raisonnablement exigible du renvoi de l'intéressé vers le Kenya.

- 22) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### EN DROIT

- 1) Interjeté 31 juillet 2015 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué aux parties 21 juillet 2015, le recours l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 31 juillet 2015 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 3) La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
- 4) Le recours porte sur le bien-fondé du rejet de la demande de mise en liberté datée du 7 juillet 2015.
- 5) 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 ; cf. ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 107) 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

- 6) Aux termes de l'art. 75 al. 1 LEtr, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, 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'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, notamment s'il menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamné pour ce motif ou a été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. g et h LEtr).

L'autorité compétente prend sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne mise en détention (art. 75 al. 2 LEtr).

- 7) a. 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'autorité judiciaire se prononce dans un délai de huit jours ouvrables, au terme d'une procédure orale. Une nouvelle demande de levée de détention peut être présentée après un délai d'un mois si la personne est détenue en vertu de l'art. 75 LEtr, ou de deux mois si elle est détenue en vertu de l'art. 76 LEtr.

À Genève, la personne en détention administrative peut déposer en tout temps une demande de levée de détention (art. 7 al. 4 let. g LaLEtr).

- b. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative, de maintien ou de levée de celle-ci, tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là doit en particulier 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'elle ne peut être raisonnablement exigée, cette dernière disposition légale renvoyant à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

Selon cette disposition, l'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays

d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4).

8) Le recourant invoque que son maintien en détention administrative viole le principe de la proportionnalité.

a. 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/3019/2012 du 1<sup>er</sup> novembre 2012 ; ATA/581/2011 du 7 septembre 2011).

b. Dans une première argumentation, le recourant allègue que des mesures moins incisives que la mise en détention seraient envisageables, à l'instar d'une assignation à résidence dans un foyer.

La détention administrative doit permettre d'assurer la présence de l'intéressé au moment de l'exécution de son renvoi (art. 75 al. 1 LETr). En l'espèce, le recourant a déjà été déclaré disparu en janvier 2014, quelques jours seulement après que l'OCPM l'avait convoqué pour l'informer de son obligation de quitter la Suisse et des modalités de la procédure de renvoi.

Le recourant a par ailleurs été condamné pour un trafic de cocaïne, le 9 juin 2015.

Au vu de ces deux éléments, aucune mesure moins incisive ne peut assurer la présence de l'intéressé lors de son renvoi.

L'aspect dissuasif du sursis partiel de quinze mois accordé par jugement du Tribunal correctionnel du 9 juin 2015, et de son éventuelle révocation en cas de violation d'une assignation de résidence, ne suffit pas pour considérer que l'intérêt privé du recourant à voir sa mise en détention levée doit primer l'intérêt public à assurer le départ de l'intéressé.

Le grief est infondé.

c. Le recourant invoque que la durée de sa détention ne répond plus au critère de la proportionnalité.

Le choix du recourant de retirer la demande d'asile a notamment pour conséquence d'allonger le temps nécessaire au prononcé d'une décision sur son séjour. L'intéressé a été placé en détention administrative le 10 juin 2015. Celle-ci

a été prononcée jusqu'au 10 septembre 2015. Au vu des circonstances, singulièrement du retrait de la demande d'asile, la mise en détention administrative - qui s'inscrit dans le cadre des six mois de détention autorisés - respecte le principe de la proportionnalité.

Le grief est infondé.

- 9) Le recourant reproche au jugement du 12 juin 2015 d'avoir retenu qu'il était dénué de tout document d'identité et de moyens d'existence réguliers. Des solutions alternatives existeraient, conditionnées toutefois à sa mise en liberté.

C'est à juste titre que le TAPI a considéré que les conditions de l'art. 75 al. 1 let. g et let. h LEtr étaient remplies compte tenu de la condamnation pénale de l'intéressé en application des art. 19 al. 1 et 2 let. a LStup, récente et portant sur un trafic de cocaïne, ainsi que de sa disparition en janvier 2014. La détention reste en conséquence légale compte tenu de ce qui précède, ce d'autant plus que le recourant a régulièrement affirmé qu'il s'opposait à son renvoi au Kenya, seul pays qui semble concerné en l'état depuis le retrait de la demande d'asile.

La détention de l'intéressé se justifiant par des motifs autres que ceux querellés, le grief est infondé.

- 10) Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de retenir, en l'état et avant que les recherches auxquelles doivent procéder les autorités en matière d'exigibilité du renvoi n'aient pu aboutir, que l'un des cas prévus à l'art. 80 al. 6 LEtr serait rempli. Rien ne prouve, en l'état, que l'exécution du renvoi serait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée. Le recourant ne le soutient d'ailleurs pas vraiment juridiquement, quand bien même il allègue, toutefois sans le documenter, un danger pour sa vie dans l'hypothèse d'un renvoi au Kenya. L'OCPM est invité à entreprendre, avec célérité, toutes les vérifications nécessaires et à prendre, sans délai, en application de l'art. 75 al. 2 LEtr, une décision quant au droit de séjour de l'intéressé.

- 11) Mal fondé, le recours sera rejeté.

- 12) Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, 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 31 juillet 2015 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 juillet 2015 ;

**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 Dominique Bavarel, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Verniory, président, Mmes Junod, Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Balzli

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :