RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/164/2023 MC JTAPI/67/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 19 janvier 2023

dans la cause

Monsieur A_____ , représenté par Me Betsalel ASSOULINE, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____ né le _____1972, originaire de Gambie (alias Monsieur B_____, né le _____1982, originaire de Libéria) est entré en Suisse le 4 octobre 2000 et y a déposé une demande d'asile le même jour. Par décision du 13 février 2001, l'Office fédéral des migrations n'est pas entré en matière sur sa demande de protection internationale et a prononcé son renvoi du territoire helvétique. Le 1er décembre 2002, le processus d'identification formelle par un Etat de l'intéressé s'est soldé par un échec et il est demeuré sur le territoire helvétique.

2. De la base de données cantonales CALVIN, il ressort que de sa relation avec une ressortissante suisse est né, le 18 août 2009, à Genève, C_____.

3. En raison de sa relation avec cet enfant, M. A_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), le 27 août 2013, une demande d'autorisation de séjour au titre de regroupement familial.

4. Par décision du 8 octobre 2020, l'OCPM a refusé de lui accorder cette autorisation, le lien avec l'enfant n'apparaissant pas suffisamment étroit. Simultanément, il a prononcé son renvoi de Suisse, conformément à l'art. 64 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et lui a impartit un délai au 8 novembre 2020 pour quitter notre pays. Cette décision a été publiée dans la Feuille d'avis officielle, l'adresse de l'intéressé étant inconnue.

5. Entre le 26 octobre 2013 et le 19 mai 2021, M. A_____ a été condamné par ordonnance pénale à neuf reprises par le Ministère public genevois et de l'arrondissement de La Côte notamment pour des infractions à la LEI (entrée illégale, séjour illégal - art 115 al. 1 LEI), au code pénal suisse (vol – art. 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0)), délit et contravention à loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (art 19 al. 1 et 19a LStup - RS 812.121).

6. Dans les ordonnances pénales du Ministère public rendues le 12 juillet 2019, le 1er juin 2020, le 2 octobre 2020, et le 19 mai 2021, le procureur avait retenu que l'intéressé était sans revenus et domicile connu en Suisse.

7. Lors de sa dernière audition par les services de police le 18 mai 2021, M. A_____ a déclaré qu'il avait toujours vécu à Genève mais ne pouvait pas dire où il logeait. Il vivait à gauche et à droite, travaillait un peu au noir et se rendait de temps en temps chez CARITAS pour dormir. Il vivait au jour le jour et ne disposait pas de moyens financiers pour payer son rapatriement. Il avait deux enfants à Genève (19 et 11 ans) qui habitaient avec leur mère, et il leur donnait de temps en temps un peu d'argent. Il ne comprenait pas pourquoi il n'avait toujours

pas d'autorisation de séjour. Il avait notamment fait une demande en ce sens en août 2020 mais n'avait pas de nouvelles.

8. Le 16 juin 2022, les services de police genevois ont introduit auprès du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) une demande de soutien avec pour objectif l'identification de M. A_____ et la délivrance d'un document de voyage.

9. Le 21 octobre 2022, M. A_____ a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon afin de purger plusieurs écrous judiciaires.

10. Le 14 décembre 2022, le SEM a informé les autorités genevoises que M. A_____ avait été reconnu comme citoyen gambien par la délégation gambienne sur la base de la photocopie de son passeport gambien, dont l'authenticité avait été immédiatement vérifiée. Un document de voyage de remplacement pouvait être établi en faveur de M. A_____ par l'ambassade de cet Etat à Genève et un vol à destination de Banjul/Gambie pouvait être réservé.

11. Le 23 décembre 2022, le Département de la sécurité, de la population et de la santé a validé le renvoi de M. A_____ de Suisse à destination de son pays d'origine.

12. Le 9 janvier 2023, le SEM informait les autorités genevoises que le laissez-passer en faveur de M. A_____ ne pouvait être délivré par l'ambassade de Gambie avant le 26 janvier 2023. En conséquence, le SEM a prié le canton de Genève de bien vouloir annuler le vol prévu le 18 janvier 2023 et procéder à une nouvelle réservation à partir du lundi 6 février 2023.

13. Le 11 janvier 2023, les services de police genevois ont annulé le vol, initialement prévu le 18 janvier 2023, date de libération de détention pénale de M. A_____.

14. Une nouvelle place sur un vol à destination de la Gambie en faveur de M. A_____ a été confirmée pour le 6 février 2023, à 16h55 au départ de Genève.

15. Le 18 janvier 2022, à sa libération de détention pénale, M. A_____ a été remis aux services de police.

16. Le 18 janvier 2023, à 14h25, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six semaines, fondant cette décision notamment sur le fait qu'il avait été condamné pour vol.

    Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Gambie.

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

18. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré s'appeler M. B_____ et n'avoir jamais eu de passeport gambien. Par contre, en 2010, il avait eu affaire à un nigérien qui lui avait proposé d'établir des papiers gambiens en lui disant que ce serait plus facile d'obtenir ainsi un titre de séjour espagnol, mais il avait donné CHF 5'000.- à cette personne et n'avait jamais vu la couleur des documents qu'il lui avait promis. Il avait deux enfants en Suisse, l'aîné s'appelait D_____ et avait aujourd'hui vingt-et-un ans, l'autre s'appelait C_____ et était âgé de quatorze ans. Il les voyait tous les deux mais le COVID avait rendu un peu plus difficile la possibilité d'avoir des contacts avec C_____, qu'il essayait néanmoins de voir régulièrement. Sur question de son avocat, il a expliqué envisager de déposer une nouvelle demande de regroupement familial. Enfin, s'il était remis en liberté, il s'engageait à se présenter régulièrement à la police en vue du contrôle de sa présence.

La représentante du commissaire de police a indiqué que les autorités gambiennes n'avaient pas encore délivré de laissez-passer à ce jour et elle ne disposait pas dans le dossier des documents attestant des relances faites auprès de l'ambassade de Gambie pour s'assurer de la délivrance de ce document avant le vol du 6 février. S'agissant de la pièce 8 produite par le commissaire de police, elle n'avait pas dans le dossier la pièce-jointe relative à la "confirmation écrite de Mme E_____", et n'en connaissait pas non plus la teneur. Enfin, son dossier ne contenait pas la copie du passeport gambien de M. A_____ dont il était fait référence à la pièce 7. Elle a précisé qu'il n'y avait pas de vol avec escorte policière prévu pour la Gambie, de sorte que si M. A_____ devait refuser de prendre le vol du 6 février prochain, il faudrait alors organiser un vol spécial. Elle a produit à cet effet une annonce de vol spécial qui avait d'ores et déjà été faite en date du 18 janvier 2023 dans cette hypothèse. La représentante du commissaire de police a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative prononcé à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six semaines.

L'intéressé, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à l'annulation de sa mise en détention administrative et à sa libération immédiate, et à ce qu'une mesure d'assignation territoriale soit prononcée, assortie cas échéant de mesures de contrôle. Subsidiairement, il a conclu à ce que la durée de sa détention soit réduite à trois semaines au maximum.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative en vue de renvoi ou d'expulsion (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 4 let. d de loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

Il doit y procéder dans les nonante-six heures qui suivent l'ordre de mise en détention (art. 80 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr ; 9 al. 3 LaLEtr).

2. En l'espèce, le tribunal a été valablement saisi et respecte le délai précité en statuant ce jour, la détention administrative ayant débuté le 18 janvier 2023 à 13h30.

3. L'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, renvoyant à l'art. 75 al. 1 lettre h LEI, permet d'ordonner la détention administrative d'un ressortissant étranger afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion notifiée à celui-ci, lorsque la personne concernée a été condamnée pour crime, par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de 3 ans (art. 10 al. 2 CP ; cf. ATA/295/2011 du 12 mai 2011, consid. 4).

4. En l'occurrence, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prise par l'OCPM le 8 octobre 2020. En outre, il a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève du 12 juillet 2019 pour vol, infraction constitutive de crime. À cet égard, les critiques adressées par M. A_____ à cette condamnation pénale, prononcée selon lui d'une manière très contestable, ne sont pas recevables dans le cadre de la présente procédure, le tribunal n'étant pas habilité à reconsidérer une décision pénale entrée en force. Par conséquent, sous l'angle du principe, la détention administrative prononcée à l'encontre de M. A_____ respecte les conditions légales des dispositions susmentionnées.

5. Selon le texte de l'art. 76 al. 1 LEI, l'autorité "peut" prononcer la détention administrative lorsque les conditions légales sont réunies. L'utilisation de la forme potestative signifie qu'elle n'en a pas l'obligation et que, dans la marge d'appréciation dont elle dispose dans l'application de la loi, elle se doit d'examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle envisage de prendre.

6. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., se compose des règles d'aptitude - qui exige 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 la personne concernée 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/752/2012 du 1er novembre 2012 consid. 7).

7. Il convient dès lors d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi au sens de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH est adaptée et nécessaire (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 I 92 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1 ;

2C_420/2011 du 9 juin 2011 consid. 4.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 ; 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1).

8. Par ailleurs, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder par l'autorité compétente (art. 76 al. 4 LEI). Il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; cf. aussi ATA/315/2010 du 6 mai 2010 ; ATA/88/2010 du 9 février 2010 ; ATA/644/2009 du 8 décembre 2009 et les références citées).

9. En l'occurrence, se pose tout d'abord la question de l'identité de M. A_____, cette question étant susceptible de provoquer des difficultés dans le cadre de l'exécution de son renvoi. Cependant, il faut tout d'abord relever que M. A_____ ne fournit lui-même aucun document appuyant ses allégations selon lesquelles il s'appellerait B_____ et serait originaire du Libéria. Quand bien même le dossier en possession du tribunal ne contient pas la copie du passeport gambien établi à son nom et dont fait état la pièce 7 du dossier du commissaire de police, il n'y a pas de raison particulière de mettre en doute l'existence de ce document, M. A_____ n'indiquant pas lui-même avoir fait des démarches auprès du Secrétariat d'état aux migrations (ci-après : SEM) pour s'en procurer une copie et cas échéant, pour en contester le contenu.

   M. A_____ fait par ailleurs grief aux autorités chargées de l'exécution de son renvoi de violer leur obligation de diligence en n'ayant pas démontré à ce stade de la procédure qu'elles avaient relancé les autorités gambiennes en vue d'obtenir un laissez-passer avant la date du vol du 6 février 2023. Cette question est soulevée de manière prématurée, étant relevé que déjà le 9 janvier 2023, le SEM avait informé les autorités genevoises qu'un laissez-passer ne pourrait être délivré avant le 26 janvier 2023. Ce n'est donc pas de manière inopinée que le vol du 18 janvier 2023 a été annulé, mais en raison de nécessités administratives (dépendantes des autorités gambiennes) qui rendent la délivrance d'un laissez-passer plus longue que ne le souhaiteraient les autorités suisses. S'il s'avère que les autorités gambiennes n'ont pas délivré ce document avant le 6 février 2023, la question du devoir de diligence des autorités suisses se posera ultérieurement, en fonction de la marge dont elles disposent pour tenter d'accélérer le processus de renvoi.

   M. A_____ conteste ensuite sa détention administrative sous l'angle du principe de subsidiarité. À ce sujet, il explique que contrairement à ce que retient la décision litigieuse, il n'est pas prêt à tomber dans la clandestinité pour échapper à son renvoi, étant relevé qu'il a deux fils à Genève, qu'il voit régulièrement, et qu'il réside dans cette ville depuis vingt-trois ans. Il considère qu'en lieu et place d'une détention administrative, une assignation à un lieu de résidence, assortie cas échéant d'une obligation de se présenter chaque semaine à un poste de police, devrait être suffisante. Le tribunal ne peut suivre cette argumentation, car c'est bien parce qu'il vit à Genève depuis vingt-trois ans et qu'il y a deux enfants, qu'il

est sans doute hors de question pour lui d'être renvoyé en Gambie. Par conséquent, s'il a pu jusqu'ici bénéficier d'un séjour, quand bien même illégal, où il n'a jamais été question de son renvoi forcé, il ne peut désormais lui échapper que ce renvoi risque d'être exécuté très prochainement. C'est ce changement fondamental dans son parcours qui risque vraisemblablement de l'amener à disparaître pour échapper à ce renvoi, étant rappelé qu'il n'a pas de situation professionnelle ni de domicile fixe qui rendraient plus difficile une telle disparition. Il apparait donc que sa détention administrative constitue le seul moyen permettant réellement aux autorités de s'assurer de sa présence au moment où il devra prendre l'avion le 6 février 2023.

M. A_____ considère également que la durée de sa détention est excessive et ne devrait pas excéder trois semaines, étant donné que son vol est prévu le 6 février 2023, c'est-à-dire trois semaines moins un jour après le début de sa détention. Le tribunal ne peut non plus le suivre sur cette conclusion, car s'il devait refuser de prendre ce vol, il conviendrait encore que l'autorité ait la possibilité, si elle le souhaite, de requérir auprès du tribunal la prolongation de sa détention. Or, une telle demande doit être présentée huit jours ouvrables avant l'échéance de la détention en cours (art. 8 al. 4 LaLEtr). Par conséquent, il n'y a pas lieu non plus de réduire la durée de six semaines de détention prévue par la décision litigieuse.

Enfin, M. A_____ considère que sa détention administrative serait contraire à l'art. 8 CEDH, qui protège la vie privée et familiale, étant relevé qu'il a indiqué à l'audience devant le tribunal qu'il avait la volonté de déposer une nouvelle demande de regroupement familial. Cela étant, M. A_____ oublie que c'est cas échéant sa décision de renvoi du 8 octobre 2020 qui, refusant de lui octroyer une autorisation de séjour au titre de regroupement familial, serait susceptible de constituer une violation de l'art. 8 CEDH, et non pas l'ordre de mise en détention administrative lui-même, qui n'est qu'une mesure d'exécution de ladite décision de renvoi. C'était dans le cadre d'une procédure judiciaire à l'encontre de la décision du 8 octobre 2020 que la violation de l'art. 8 CEDH aurait dû être alléguée, ou éventuellement dans le cadre d'une demande de reconsidération de cette décision, mais en tous les cas pas dans le cadre de la présente procédure.

10. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de six semaines.

11. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son avocat et au commissaire de police. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), il sera en outre communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. confirme l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 18 janvier 2023 à 14h25 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 28 février 2023 ;

2. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 10 al. 1 LaLEtr et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les dix jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée à Monsieur A_____, à son avocat, au commissaire de police et au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le 19 janvier 2023 La greffière