REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/753/2023 MC JTAPI/255/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 8 mars 2023

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Philippe GIROD, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Le 8 octobre 2014, Monsieur A_____, né le _____ 1992, ressortissant de Gambie, a déposé une demande d'asile en Suisse, demande que le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : le SEM) a rejetée par décision du 21 novembre 2014, entrée en force le 17 décembre 2014.

   Simultanément, le SEM a ordonné son renvoi de Suisse à destination de l'Italie et a chargé le canton de Lucerne d'exécuter cette mesure. Son transfert dans cet État européen a été effectué le 9 janvier 2015, après que l'intéressé eut été placé en détention administrative à cette fin par les autorités lucernoises et que, la veille, soit le 8 janvier 2015, lui eut été notifiée l'interdiction d'entrée en Suisse jusqu'au 8 janvier 2018 prononcée par le SEM.

2. Le 6 juin 2018, l'intéressé s'est vu délivrer un titre de séjour pour motifs humanitaires par l'Italie. Ce permis a expiré le 17 août 2019.

3. Par décision du 29 février 2020, le commissaire de police lui a fait interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pendant 12 mois.

4. Par jugement du 20 mars 2020, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) a partiellement admis l'opposition de l'intéressé et annulé la décision en tant qu'elle arrêtait le périmètre interdit à l'ensemble du territoire du canton de Genève. Vu la situation liée au Covid, et partant du principe qu'il semblait disposer d'un lieu de séjour à Genève où il serait possible de respecter la mesure de quasi-confinement décidée par les autorités, il convenait à titre exceptionnel de réduire le périmètre interdit au centre-ville de Genève.

   Ce jugement a été confirmé par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par arrêt du 7 avril 2020.

5. Par décision du 14 septembre 2020, le SEM a rendu une nouvelle décision de renvoi de Suisse de l'intéressé à destination de l'Italie, sur la base de l'art. 64a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et a chargé les autorités valaisannes d'exécuter cette mesure, ce qu'elles n'ont pas réussi à faire dans les temps.

6. Du 13 septembre au 29 octobre 2020, puis du 5 février 2021 au 16 mars 2021, M. A_____ a été mis en détention administrative en vue de son renvoi durant 87 jours (procédure Dublin). Un transfert vers l'Italie n'a pas pu avoir lieu en 2021 comme souhaité par les autorités suisses au motif que le délai de reprise était échu.

7. Le 3 juin 2021, le commissaire de police lui a à nouveau fait interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de 18 mois.

8. Le 11 juin 2021, l'intéressé a été acheminé à Domodossola (Italie) par les autorités valaisannes.

9. De 2015 à 2021, M. A_____ a fait l'objet de huit condamnations pénales, dont trois pour infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et trois pour non-respect d'une assignation d'un lieu de résidence ou d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée.

10. Par arrêt du 2 décembre 2021, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPAR) a notamment ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans (art. 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).

11. Par jugement du 25 janvier 2022, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de M. A_____ avec effet au jour où son renvoi aurait pu être exécuté, au plus tôt le 1er février 2022.

12. Le 8 février 2022, le Ministère public a avisé l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du caractère définitif et exécutoire de l'arrêt de la CPAR du 2 décembre 2021.

13. Par jugement du 9 juin 2022, le TAPEM a ordonné la libération conditionnelle de M. A_____, avec effet au jour où son renvoi pouvait être exécuté, au plus tôt le 10 juin 2022.

14. Le 18 juin 2022, M. A_____ a refusé de monter à bord de l'avion devant le renvoyer en Gambie, où une place lui avait été réservée.

15. Le 20 juin 2022, l'intéressé a été inscrit sur le prochain vol spécial à destination de la Gambie.

16. M. A_____ est sorti de prison le 28 décembre 2022.

17. Le même jour à 14h50, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de 4 mois, en application des art. 75 al. 1 let. b et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI.

    Devant le commissaire, l'intéressé a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Gambie, dans la mesure où il n'était pas originaire de ce pays mais d'Italie. Il refusait par ailleurs de se soumettre à un test Covid et souffrait d'un problème musculaire pour lequel il prenait des médicaments.

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

18. Entendu le 29 décembre 2022 par le tribunal, M. A_____ a déclaré avoir été en détention pénale du 17 septembre 2021 au 28 décembre 2022. Il n'était toujours pas d'accord d'être renvoyé en Gambie. Il avait logé chez une amie à la rue de Lyon jusqu'à son renvoi en Italie le 11 juin 2021. Depuis son retour de ce pays, il avait résidé à Annemasse. Après l'audience du 5 juillet 2021, il était parti à Annemasse mais avait oublié l'adresse à laquelle il habitait ; il avait des amis africains là-bas qui l'avaient nourri. Il avait été convoqué par les autorités italiennes pour le renouvellement de son autorisation de séjour le 22 décembre 2021, mais n'avait pu s'y rendre, puisqu'il était alors en détention pénale. Il avait cette convocation dans son sac, à son lieu de détention, ainsi que de son permis de séjour.

    La représentante du commissaire de police a indiqué ne pas avoir d'informations complémentaires concernant le vol spécial. À sa connaissance, il devrait avoir lieu pendant le premier trimestre 2023 et être le seul de l'année. M. A_____ faisait l'objet d'une décision de renvoi prononcée par les autorités italiennes. Le délai de reprise par les autorités italiennes étant échu, il appartenait désormais aux autorités suisses de procéder à son renvoi à destination de son pays d'origine.

    Le conseil de M. A_____ a précisé que son client était revenu en Suisse pour l'audience du 5 juillet 2021.

19. Par jugement du 30 décembre 2022, le tribunal a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de 4 mois, soit jusqu'au 27 avril 2023 inclus.

    Le transfert à destination de l'Italie n'était pas possible en l'état, les autorités n'ayant pas donné leur accord à son transfert en mars 2021 du fait que le délai de reprise était échu. Il appartenait dès lors aux autorités suisses de procéder au renvoi de l'intéressé, lequel ne pouvait être effectué qu'à destination de la Gambie. En l'état, la réalité d'une autorisation de séjour valable en Italie n'était pas prouvée.

    Il existait un intérêt public évident au renvoi de Suisse de l'intéressé, en particulier compte tenu de ses nombreuses condamnations pénales et du fait qu'il ne respectait aucune des décisions rendues à son encontre. Aucune mesure moins incisive n'était en mesure d'assurer l'exécution de son renvoi. Il avait toujours refusé de quitter la Suisse où il résidait depuis de nombreuses années. Il avait déjà subi 87 jours de détention administrative dans le cadre d'un renvoi à destination de l'Italie, lequel n'avait pas pu avoir lieu. Une nouvelle détention de 4 mois était justifiée au vu de la situation. Les autorités suisses avaient agi avec diligence et célérité puisque, suite à son refus de monter à bord de l'avion le 18 juin 2022 devant le ramener en Gambie, elles avaient immédiatement sollicité une place sur un vol spécial.

20. Par arrêt du 26 janvier 2023, la chambre administrative a rejeté le recours. La détention administrative était proportionnée et les éléments au dossier étaient suffisants pour retenir que le renvoi était possible dans un délai prévisible.

    Le recourant ne démontrait par ailleurs pas que les décisions de renvoi dont il faisait l'objet étaient manifestement inadmissibles ou reviendraient à violer ses droits fondamentaux. Dès lors son renvoi n'était pas impossible et le principe de non refoulement déduit de l'art. 3 CEDH n'avait pas été violé.

    Pour terminer, ses conditions de détention étaient légales.

21. Par requête du 3 mars 2023, M. A_____ a déposé une demande de mise en liberté.

    Il était en détention en vue de son renvoi vers on pays d'origine depuis le 28 décembre 2022. Totalement contre l'idée de partir en Gambie, il demandait sa mise en liberté de façon à quitter rapidement le territoire suisse.

22. Lors de sa comparution du 7 mars 2023 devant le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il souhaitait rentrer en Italie car sa femme était sur place et il y avait un enfant. Il n'avait pas d'autre document à produire à l'audience et n'avait fait aucune démarche auprès des autorités italiennes depuis décembre 2022. Contrairement à ce qui était indiqué au point 8.2 de l'arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 janvier 2023, il n'avait aucune famille en Gambie. Sur question de son conseil, il ne souhaitait pas exposer sa vie devant le tribunal, mais estimait qu'elle était en danger en Gambie. Il a expliqué la situation aux autorités italiennes, qui lui avaient délivré un permis humanitaire. Il souhaitait être remis en liberté et être renvoyé en Italie ou qu'un délai de 24 heures lui soit octroyé après sa libération pour se rendre par ses propres moyens dans ce pays. Son conseil a plaidé et conclu à ce qu'il puisse, comme il le demandait, être remis en liberté et se rendre en Italie.

    La représentante de l'OCPM a versé à la procédure des pièces complémentaires. Elle a indiqué que le vol spécial devrait avoir lieu durant le deuxième trimestre 2023. Elle a déposé également une lettre sous pli confidentiel à l'attention du tribunal, contenant la date du vol. Elle a plaidé et conclu à ce que la demande de mise en liberté de M. A_____ soit rejetée et que ce dernier soit maintenu en détention administrative.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance (ci-après le tribunal) est compétent pour examiner les demandes de levée de détention faites par l'étranger (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. g de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. 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'autorité judiciaire se prononce dans un délai de huit jours ouvrables, au terme d'une procédure orale.

   Cela étant, l'art. 7 al. 4 let. g LaLEtr prévoit que la personne détenue peut déposer en tout temps une demande de levée de détention.

   Sur ce point, il a été jugé que le droit cantonal peut déroger au droit fédéral, dans la mesure où il étend les droits de la personne détenue (DCCR du 27 mars 2008 en la cause MC/023/2008 et du 24 avril 2008 en la cause MC/026/2008).

   Le tribunal statue alors dans les huit jours ouvrables qui suivent sa saisine sur la demande de levée de détention (art. 9 al. 4 LaLEtr).

3. En l'espèce, la demande de levée de la détention administrative formée par M. A_____ le 3 mars 2023 est recevable et la décision du tribunal intervient dans le respect du délai légal susmentionné.

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

   Celle-ci doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEI, l'exécution du renvoi 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 LEI.

5. Selon ces dispositions, 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 l'un de ces États (al. 2), 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) et ne 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).

6. L'impossibilité peut être juridique (refus de l'État d'origine de reprendre la personne ; ATF 125 II 217 consid. 2 = RDAF 2000 I 811) ou matérielle (état de

santé grave et durable ne permettant pas de transporter la personne). La jurisprudence fédérale exige qu'un pronostic soit établi dans chaque cas. Si l'exécution dans un délai prévisible paraît impossible ou très improbable, la détention doit être levée (ATF 127 II 168 consid. 2c = RDAF 2002 I 390 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.312/2003 du 17 juillet 2003 ; ATA/92/2017du 3 février 2017 consid. 5b).

7. Conformément à la jurisprudence, les raisons susceptibles de conduire à la levée de la détention administrative en application de la disposition précitée doivent être importantes (« triftige Gründe »). L'exécution du renvoi doit être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers voulus peuvent être obtenus (arrêts du Tribunal fédéral 2C_47/2017 du 9 février 2017 consid. 5.2 ; 2C_1178/2016 du 3 janvier 2017 consid. 4.2 ; 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 6.1 ; 2C_1072/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.2).

   Cela étant, il ne faut pas perdre de vue que l'objet de la présente procédure porte sur la détention administrative en tant que telle et non pas, en principe, sur des questions relatives au renvoi ; les objections concernant ces questions doivent être invoquées et examinées par les autorités compétentes lors des procédures ad hoc et ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 LEI, car l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 ; 125 II 217 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_206/2014 du 4 mars 2014 consid. 3 ; 2C_285/2013 du 23 avril 2013 consid. 6.1 ; 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.5).

8. Selon l'art. 69 al. 1 let. c LEI, l'autorité cantonale compétente exécute le renvoi ou l'expulsion d'un étranger si celui-ci se trouve en détention en vertu de l'art. 76 ou 77 LEI et la décision de renvoi ou d'expulsion est entrée en force.

   Si l'étranger a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs États, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix (art. 69 al. 2 LEI). La possibilité de choisir le pays de destination présuppose toutefois que l'étranger ait la possibilité de se rendre de manière effective et admissible dans chacun des pays concernés par son choix. Cela implique qu'il se trouve en possession des titres de voyage nécessaires et que le transport soit garanti (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_285/2013 du 23 avril 2013 consid. 7 ; 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 6 ; ATA/324/2013 du 24 mai 2013 ; ATA/157/2013 du 7 mars 2013 ; ATA/58/2013 du 31 janvier 2013). Le renvoi ou l'expulsion dans un pays tiers du choix de l'étranger constitue par ailleurs seulement une faculté (« peut ») de l'autorité compétente (arrêt du Tribunal fédéral 2C_285/2013 du 23 avril 2013 consid. 7 ; cf. également arrêts 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 6 ; 2C_393/2009 du 6 juillet 2009 consid. 3.4). Le renvoi ou l'expulsion dans le pays souhaité par la personne concernée doit être non seulement

légalement possible, mais encore concrètement réalisable en temps utile. S'il est déjà possible de renvoyer ou d'expulser l'intéressé vers un État déterminé, il n'y a pas lieu d'attendre de l'autorité qu'elle procède à des démarches supplémentaires relatives à une autre destination (cf. Danièle REVEY, in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], op. cit., n° 11 p. 698).

9. En l'espèce, il doit d'emblée être relevé que le respect des conditions légales de la détention de l'intéressé a été confirmé par la chambre administrative dans son arrêt du 26 janvier 2023, confirmant le jugement du tribunal du 30 décembre 2022, et que les circonstances ayant conduit à cette détention n'ont pas changé, l'intéressé n'ayant notamment apporté aucun nouvel élément permettant de retenir que son renvoi pourrait se faire à destination de l'Italie. La durée de la détention administrative prévue jusqu'au 27 avril 2023 inclus a également été confirmée par la chambre administrative qui a par ailleurs retenu que les autorités continuaient de respecter leur devoir de célérité.

   Toutes les démarches en vue d'obtenir une place sur un vol spécial ont été effectuées avec diligence et célérité puisque les autorités ont obtenu une telle place pour un renvoi prévu durant le deuxième trimestre 2023.

   Enfin, en l'absence d'éléments nouveaux, il n'y a toujours pas lieu de considérer que l'exécution de son renvoi serait impossible, illicite ou non raisonnablement exigible.

10. Au vu de ce qui précède, la demande de mise en liberté sera rejetée. En tant que de besoin, la détention administrative sera confirmée jusqu'au 27 avril 2023 inclus, date jusqu'à laquelle elle a été prolongée selon jugement du tribunal du 30 décembre 2022, confirmé par arrêt de la chambre administrative du 26 janvier 2023.

11. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son avocat et à l'OCPM. 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. déclare recevable la demande de mise en liberté formée le 3 mars 2023 par Monsieur A_____ ;

2. la rejette et confirme en tant que de besoin la détention jusqu'au 27 avril 2023, inclus ;

3. 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 :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée à Monsieur A_____, à son avocat, à l'office cantonal de la population et des migrations et au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le La greffière