

# **GE\_GERICHTE ATA/890/2024 vom 30. Juli 2024**

GE Cour de justice, 2024-07-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_890\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_890_2024)

FR: GE\_GERICHTE ATA/890/2024 du 30 juillet 2024

IT: GE\_GERICHTE ATA/890/2024 del 30 luglio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

### **E. 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 23 juillet 2024 et statuant ce jour, elle respecte ce délai. À teneur dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2ème phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1ère phr.).

### **E. 3**

Le recourant conclut principalement à l'annulation de sa détention administrative pour une durée de six mois et à sa mise en liberté immédiate.

#### **E. 3.1**

La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

#### **E. 3.2**

Le recourant ne conteste pas que la détention administrative repose en l'espèce sur une base légale.

##### **E. 3.2.1**

Après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si, notamment, elle quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 en relation avec l'art. 75 al. 1 let. b LEI), des éléments concrets font craindre qu'elle entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI),

ou encore son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités.

### **E. 3.2.2**

Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, qui renvoie notamment à l'art. 75 al. 1 let. g et h LEI, l'autorité compétente peut mettre en détention afin d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'expulsion la personne condamnée pour crime (let. h) ou la personne qui 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 condamnée pour ce motif (let. g).

- 8/14 - A/2244/2024

### **E. 3.2.3**

En l'espèce, le recourant a fait l'objet de trois expulsions pénales entrées en force, la dernière pour une durée de 20 ans. Il a par ailleurs été condamné à plusieurs reprises pour vol, soit un crime. Il n'a jamais varié dans son opposition à son renvoi en Gambie. Sa détention administrative se fonde ainsi sur les art. 76 al. 1 let. b ch. 1 en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI, ce qu'il ne conteste au demeurant pas.

### **E. 3.3**

Le recourant fait valoir que son renvoi l'exposerait à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant en Gambie, en raison de son homosexualité, de sorte qu'il serait illicite.

#### **E. 3.3.1**

Le juge de la détention administrative n'a pas à revoir le bien-fondé de la décision de renvoi de Suisse, à moins que celle-ci soit manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle (ATF 130 II 56 consid. 2 ; 128 II 193 consid. 2.2.2 ; 125 II 217 consid. 2 ; 121 II 59 consid. 2c).

#### **E. 3.3.2**

La détention doit être levée notamment si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI). Dans ce cas, la détention dans l'attente de l'expulsion ne peut en effet plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours ; elle est, de plus, contraire à l'art. 5 par. 1 let. f CEDH (ATF 130 II 56 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_955/2020 du 10 décembre 2020 consid. 5.1). Les raisons juridiques ou matérielles empêchant l'exécution du renvoi ou l'expulsion doivent être importantes (« triftige Gründe »).

#### **E. 3.3.3**

L'art. 83 al. 3 LEI vise notamment l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (Conv. torture - RS 0.105 ; ATA/264/2023 du 16 mars 2023 consid. 5.4 ; ATA/1004/2021 du 28 septembre 2021 consid. 4a).

#### **E. 3.3.4**

L'art. 3 CEDH proscrie la torture ainsi que tout traitement inhumain ou dégradant. Une mise en danger concrète de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine peut ainsi constituer une raison rendant impossible l'exécution du renvoi (ATF 125 II 217 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_672/2019 du 22 août 2020 consid. 5.1). Pour apprécier

l'existence d'un risque réel de mauvais traitements, il convient d'appliquer des critères rigoureux. Il s'agit de rechercher si, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie dans son pays, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_908/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.1.2 ; 2D\_55/2015 du 9 mai 2016 consid. 4.1 et les références citées).

### **E. 3.3.5**

L'art. 83 al. 4 LEI s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre ou de violence généralisée (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code

- 9/14 - A/2244/2024 annoté de droit des migrations, vol. II : loi sur les étrangers, 2017, p. 949). En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, de logement, d'emplois et de moyens de formation, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger (ATA/264/2023 précité consid. 5.4).

### **E. 3.3.6**

En l'espèce, s'agissant de la préférence sexuelle du recourant, le TAPI s'est référé à l'arrêt de la CPR du 2 août 2022. Celui-ci a tout d'abord relevé que l'arrêt de la CEDH invoqué par le recourant n'avait pas la portée qu'il lui prêtait et que le risque que les lois réprimant l'homosexualité soient effectivement appliquées en Gambie était nul mais que le climat demeurerait homophobe et que des actes de persécution restaient possibles au travers d'actes individuels de policiers véreux (ACPR/516/2022 précité consid. 3.4). La CPR a ensuite souligné que ni le Tribunal de police, au moment de rendre son jugement prononçant l'expulsion facultative, ni le service d'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) au moment d'exécuter cette décision, n'avaient considéré l'homosexualité alléguée du recourant. Cela ne pouvait leur être reproché puisque l'évocation, par un tiers au détour d'une audition, d'une brève relation d'une semaine était insuffisante pour établir l'orientation sexuelle du recourant, qui n'avait ni confirmé ni infirmé cette information. Ce dernier mentionnait ainsi son homosexualité pour la première fois devant la CPR. Dès lors, les autorités intimées n'avaient aucun motif pour considérer cette circonstance au moment de statuer sur l'expulsion. En cela, la situation du recourant différait de l'arrêt de la CEDH dont il se prévalait, le privant d'en tirer un argument sous l'angle d'une violation de l'art. 3 CEDH (ACPR/516/2022 précité consid. 3.5). Dans l'ACEDH B. et C. c. Suisse du 17 novembre 2020 (requêtes nos 889/19 et 43987/16) invoqué par le recourant, la procédure concernait des ressortissants gambiens qui avaient fait enregistrer leur partenariat homosexuel et avaient vécu en ménage commun en Suisse jusqu'au décès de l'un d'eux cinq ans plus tard. Le second s'était vu refuser un permis de séjours au titre du regroupement familial et ordonner d'attendre en Gambie l'issue de la procédure. La Cour a détaillé minutieusement la situation existante en Gambie (§§ 54 à 62). Il ressortait des rapports disponibles que la situation en matière de droits de l'homme en Gambie s'était notablement améliorée depuis la transition politique qui avait eu lieu à la fin de l'année 2016 et au début de l'année 2017. La situation générale en matière de droits de l'homme dans le pays ne faisait pas obstacle en elle-même au renvoi de tout ressortissant gambien. Il fallait donc déterminer si la situation personnelle du requérant était telle qu'il serait exposé

à un risque réel de traitements contraires à l'article 3 CEDH en cas d'expulsion vers la Gambie (§ 56). Il était admis que le requérant était homosexuel, que l'orientation sexuelle d'une personne constituait un aspect fondamental de son identité et que nul ne saurait être contraint de la dissimuler pour éviter des persécutions. Dans ce contexte, indépendamment du fait que les autorités ou la population gambiennes avaient ou non connaissance de l'orientation sexuelle du requérant, celle-ci risquait d'être découverte s'il était

- 10/14 - A/2244/2024 renvoyé dans ce pays. Tel était le cas au moment où les autorités suisses avaient examiné l'affaire, et tel était encore le cas devant la CEDH, le décès de son partenaire enregistré étant susceptible de pousser le requérant à rechercher un nouveau partenaire. La Cour ne partageait pas l'avis des autorités suisses selon lequel l'orientation sexuelle du requérant ne viendrait probablement pas à l'attention des autorités et de la population gambiennes (§ 57). Devant la chambre de céans, le recourant fait valoir qu'il expose « de manière constante et précise » depuis deux ans être homosexuel. Il ne documente cependant pas ni ne soutient avoir allégué ou fait valoir son homosexualité ou encore s'être opposé pour ce motif à son expulsion vers la Gambie lorsque celle-ci a été prononcée à trois reprises par le Tribunal de police les 28 mars 2022, 11 janvier 2023 et 15 avril 2024. En outre, mis à part l'affirmation récente de son orientation sexuelle, il ne soutient pas avoir fourni d'indication « précise » sur son homosexualité. Il ne soutient pas devant la chambre de céans avoir eu de relation ni avoir vécu avec un homme ni ne décrit comment il vivrait ou assumerait sa préférence sexuelle au quotidien. Il expose, certes, que le coming out est difficile, en raison notamment du risque encouru en Gambie, ce qui expliquerait qu'il n'ait invoqué son homosexualité que devant le CPR en 2022. Mais il s'agit d'une affirmation toute générale et surtout il aurait concrètement été à son avantage, puisqu'il affirme courir un risque pour sa vie, de non seulement révéler, mais d'invoquer et de revendiquer sa préférence sexuelle devant les autorités suisses pour s'opposer à son expulsion. Or, le recourant n'allègue pas avoir invoqué son homosexualité tout récemment, devant le juge de l'expulsion, soit le Tribunal de police, alors même que celui-ci a prononcé le 15 avril 2024 son expulsion pour une durée de 20 ans. Pourtant, l'art. 66a CP, qui règle l'expulsion obligatoire, prévoit à son al. 2 que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse, et qu'il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. Le recourant allègue avoir annoncé son homosexualité à son père et son frère et que ces derniers auraient réagi négativement et déclaré ne plus souhaiter avoir de contact avec lui. Il ne fournit cependant aucune preuve ni aucune précision sur le moment, le lieu et les circonstances de ce dévoilement, ni sur le moyen de communication utilisé ou encore les motifs qui l'auraient poussé à se confier à sa famille. Le recourant affirme dans son recours avoir l'intention de solliciter le soutien des associations d'aide aux personnes LGBTIQ+. Dans sa réplique, il produit un courrier de soutien du 18 juillet 2024 de l'association LGBTIQ+. Celui-ci n'apporte toutefois pas plus d'informations générales quant au risque subi que n'en fournit l'ACEDH B. et C. c. Suisse précité, et se montre même plus alarmiste puisqu'il n'indique pas que les dispositions pénales ne sont pas appliquées. Il ne permet pas,

- 11/14 - A/2244/2024 compte tenu du caractère relativement tardif de la démarche, d'établir que le recourant fait valoir effectivement et efficacement son orientation sexuelle comme un obstacle à son renvoi depuis son coming out il y a plus de deux ans. En

définitive, le recourant invoque le temps écoulé depuis la confirmation de l'exécution de son expulsion, mais il n'explique pas pourquoi, après les arrêts de la CPR d'août 2022 et du Tribunal fédéral d'octobre 2023, il n'a pas pris la peine d'étayer un tant soit peu l'affirmation d'une préférence qui lui ferait courir selon lui un risque pour sa vie en cas de retour en Gambie. S'agissant de la situation effective pour les homosexuels en Gambie, la chambre de céans relèvera encore que la description faite par le recourant ne correspond pas à l'analyse détaillée et nuancée à laquelle s'est livrée la CEDH (ACEDH B. et C. c. Suisse précité §§ 54 à 62), laquelle ne paraît pas exclure le renvoi dans tous les cas. Ainsi, après avoir réexaminé la situation concrète du recourant, la chambre de céans parvient à la conclusion que l'argument de la préférence sexuelle n'a pas, au-delà de l'assertion, été substantifié au degré pouvant être attendu compte tenu des risques allégués en cas d'exécution du renvoi, de sorte que le commissaire puis le TAPI n'ont commis ni excès ni abus de leur pouvoir d'appréciation en ne retenant pas de risque de ce type faisant obstacle à l'exécution du renvoi du recourant. Son cas ne peut en tout cas se comparer avec celui du requérant de l'ACEDH évoqué plus haut. Il n'y a ainsi aucun motif de s'écarter de la décision définitive d'exécuter l'expulsion du recourant. Le grief sera écarté.

### **E. 3.4**

Le recourant soutient que son renvoi ne pourrait être effectué dans un délai prévisible, de sorte qu'il serait impossible.

#### **E. 3.4.1**

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 requis peuvent être obtenus avec la collaboration de ce dernier (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_984/2020 du 7 janvier 2021 consid. 4.1 et les références). Tel est par exemple le cas lorsqu'un État refuse explicitement, ou du moins de manière clairement reconnaissable et cohérente, de reprendre certains de ses ressortissants (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 ; 125 II 217 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_768/2020 du 21 octobre 2020 consid. 5.1). Le facteur décisif est de savoir si l'exécution de la mesure d'éloignement semble possible dans un délai prévisible ou du moins raisonnable avec une probabilité suffisante (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_955/2020 précité consid. 5.1 ; 2C\_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1).

#### **E. 3.4.2**

Le manque de coopération de la personne concernée ne constitue pas une impossibilité à l'exécution du renvoi au sens de la jurisprudence, laquelle n'admet une impossibilité au renvoi au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI que lorsque celui-ci s'avère pratiquement exclu malgré la collaboration de la personne concernée (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_370/2023 du 27 juillet 2023 consid. 4.2.2). Il serait

- 12/14 - A/2244/2024 d'ailleurs contradictoire qu'un défaut de collaboration pouvant constituer un autre motif de détention de l'intéressé (not. la détention pour insoumission de l'art. 78 al. 1 LEI), puisse conduire à une libération au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_898/2017 du 2 février 2018 consid. 4.1). Par définition, les mesures de contrainte en vue du renvoi sont destinées à s'appliquer aux personnes qui s'y opposent par tous les moyens (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_370/2023 précité consid. 4.2.2).

#### **E. 3.4.3**

En l'espèce, le recourant dispose d'un passeport valable. Il a refusé d'embarquer le 2 juillet 2024 dans un vol de ligne sur lequel une place lui avait été réservée. Seule son opposition fait obstacle à l'exécution de son renvoi et rien n'indique qu'un vol spécial ne pourra pas être affrété. Le grief sera écarté.

### **E. 3.5**

Le recourant se plaint de la violation du principe de célérité.

#### **E. 3.5.1**

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).

#### **E. 3.5.2**

En l'espèce, le recourant ne conteste pas que les autorités lui ont réservé une place dans un vol de ligne pour le 2 juillet 2024. Il leur reproche de ne pas avoir agi alors qu'il était en détention pénale depuis janvier 2024. Cet argument ne manque pas d'audace dès lors que les autorités ont agi sans tarder dès sa détention administrative et ont réservé rapidement un vol, sur lequel il a toutefois refusé d'embarquer. Le retard, s'il y en a un, est ainsi entièrement imputable à son refus de coopération. Pour le surplus, le commissaire de police a indiqué qu'il était inscrit pour le prochain vol spécial, qui devait avoir lieu avant la fin de l'année 2024. Le grief sera écarté.

### **E. 3.6**

Le recourant se plaint enfin de la violation du principe de proportionnalité.

#### **E. 3.6.1**

Le principe de proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 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, l'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 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

- 13/14 - A/2244/2024

#### **E. 3.6.2**

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).

### **E. 3.6.3**

En l'espèce, le recourant a constamment manifesté son refus d'être expulsé vers la Gambie. Il s'est opposé à son embarquement le 2 juillet 2024 sur un vol de ligne. Sa détention apparaît ainsi nécessaire pour s'assurer de sa disponibilité le jour où il devra embarquer sur un vol spécial. Aucune autre mesure moins incisive que la détention, et en particulier pas une assignation à résidence comme il le propose, n'est apte à atteindre l'objectif de disposer du recourant le jour de son renvoi effectif. La durée de la détention, qui débute, est proportionnée au temps nécessaire pour organiser un vol spécial, la commissaire ayant expliqué que le recourant y est inscrit et que celui-ci devrait avoir lieu avant la fin de l'année 2024. Il ne tient qu'au recourant d'abrégé le délai en acceptant d'embarquer sur un vol de ligne. Le maximum légal de la détention est en outre loin d'être atteint. Le grief sera écarté. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

### **E. 4**

La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera perçu. Le recourant n'obtenant pas gain de cause, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.