

# **GE\_GERICHTE A/4390/2022 vom 26. Januar 2023**

GE Cour de justice, 2023-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4390\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4390_2022)

FR: GE\_GERICHTE A/4390/2022 du 26 janvier 2023

IT: GE\_GERICHTE A/4390/2022 del 26 gennaio 2023

## **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. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; 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 1 re phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les 10 jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 18 janvier 2023 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.!

### **E. 3**

Le recourant conclut en premier lieu à ce que la chambre de céans sollicite l'entraide du SEM afin d'obtenir la décision italienne sur sa demande d'asile.!

#### **E. 3.1**

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3).!

#### **E. 3.2**

En l'occurrence, le recourant indique avoir déposé une demande d'asile en Italie le 6 août 2013. Selon lui, la décision italienne prise à la suite de cette demande serait déterminante pour se prononcer sur la légalité de son renvoi. Il sollicite ainsi son apport à la procédure par le biais de l'entraide du SEM. Or, ainsi qu'il sera exposé ci-après, il n'appartient pas à la chambre de céans de vérifier la légalité des décisions de renvoi prononcées par le SEM, le recourant n'apportant aucun élément permettant de retenir que celles-ci seraient manifestement inadmissibles ou reviendraient à violer ses droits fondamentaux comme il sera vu dans les considérants qui suivent. La mesure d'instruction sollicitée par le recourant n'apparaît ainsi pas pertinente pour l'issue de la présente procédure. Il n'y sera donc pas donné suite. !

### **E. 4**

![endif]>![if>

#### **E. 4.1**

La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 CEDH (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) et de l'art. 31 Cst., ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale.![endif]>![if> En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b LEI, après notification d'une décision de première instance d'expulsion au sens de la LEI ou des art. 66a ou 66abis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée, notamment si elle quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 (art. 75 al. 1 let. b ; ch. 1), si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entend se soustraire au renvoi à l'expulsion en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation (ch. 3) et si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le 5 juillet 2021, le Tribunal de police a prononcé l'expulsion pénale du recourant pour une durée de trois ans (art. 66a bis CP). Cette mesure a été confirmée par la CPAR par arrêt du 2 décembre 2021. L'intéressé a également été condamné à huit reprises, dont trois pour des infractions à la LStup. Il a aussi été reconnu coupable de non-respect d'une interdiction de pénétrer sur le territoire genevois les 5 février, 5 juillet et 17 septembre 2021 et a catégoriquement refusé d'être renvoyé en Gambie le 18 juin 2022. Les conditions d'une mise en détention administrative en application des art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 let. b LEI et 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI sont donc remplies, ce que le recourant ne remet, au demeurant, pas en cause.![endif]>![if>

#### **E. 5**

Il convient donc d'examiner si la détention ordonnée respecte le principe de proportionnalité, ce que conteste le recourant.![endif]>![if>

#### **E. 5.1**

Ce principe, 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).![endif]>![if>

#### **E. 5.2**

Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en vue du renvoi ne peut excéder 6 mois au total. Cette durée maximale peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de 12 mois au plus, lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEI).![endif]>![if>

#### **E. 5.3**

En l'espèce, le recourant n'a aucune attache en Suisse, ni domicile avéré, ni revenu régulier. Il a par ailleurs manifesté son refus de quitter la Suisse en refusant de monter à bord de l'avion à destination de la Gambie le 18 juin 2022. Dès lors, aucune mesure moins incisive que la détention administrative ne permet d'assurer sa présence au moment de son renvoi.

Elle est apte à atteindre ce but et est proportionnée au sens étroit, l'intérêt de ce dernier à être libéré devant céder le pas à l'intérêt public à son renvoi au vu de ses nombreuses condamnations pour infractions à la LStup et à la LEI, du mépris affiché pour les décisions de renvoi et d'interdiction de pénétrer un territoire et de la volonté manifestée de se soustraire à leur exécution. La durée de la détention - de 4 mois - est proportionnée au vu de l'ensemble des circonstances et est compatible avec la durée maximale prévue par l'art. 79 LEI, étant précisé qu'il a déjà subi 87 jours de détention administrative dans le cadre d'un renvoi à destination de l'Italie. Sa détention administrative est ainsi conforme au principe de la proportionnalité.

## **E. 6**

Le recourant fait valoir que l'exécution de son renvoi vers la Gambie serait impossible.

### **E. 6.1**

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). Les raisons juridiques ou matérielles doivent être importantes (« triftige Gründe »), l'exécution du renvoi devant 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.1 et les arrêts cités). Il s'agit d'évaluer si l'exécution de la mesure d'éloignement semble possible dans un délai prévisible respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1). La détention viole l'art. 80 al. 6 let. a LEI, ainsi que le principe de proportionnalité, lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que tel ne pourra pas être le cas (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3). La détention ne doit être levée que si la possibilité de procéder à l'expulsion est inexistante ou hautement improbable et purement théorique, mais pas s'il y a une chance sérieuse, bien que mince, d'y procéder (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1). L'impossibilité suppose en tout état de cause notamment que l'étranger ne puisse pas, sur une base volontaire, quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, de provenance ou un État tiers (ATA/1143/2019 du 19 juillet 2019 consid. 10 ; ATA/776/2019 du 16 avril 2019 consid. 7 et les références citées), étant rappelé que tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci ne peut se prévaloir de cette impossibilité (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_639/2011 du 16 septembre 2011). Cette jurisprudence, rendue dans le cadre d'une détention pour insoumission, en rapport avec l'obligation de collaborer de l'art. 78 al. 6 LEI, est a fortiori valable dans un cas de détention en vue du renvoi, phase à laquelle s'applique l'obligation de collaborer de l'art. 90 al. 1 let. c LEI (ATA/1166/2022 du 22 novembre 2022 consid. 4c ; ATA/736/2022 du 14 juillet 2022 consid. 5c et les références citées). Si l'exécution forcée de l'expulsion vers un pays est actuellement exclue, elle ne peut être qualifiée de possible dans un délai prévisible et donc de réalisable uniquement si le juge dispose d'indications suffisamment concrètes à ce sujet, indications fournies notamment par le SEM (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1 ; 2C\_323/2020 du 18 juin 2020 consid. 5.4.2 et les références mentionnées). Un refus de l'étranger de rentrer dans son pays d'origine, doublé de l'impossibilité d'organiser un renvoi forcé vers ce pays, exclut la détention en vue du renvoi au sens de l'art. 76 LEI (art. 80 al. 6 let. a LEI ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_188/2020 du 15 avril 2020 consid. 7.7 et les

références citées). Ainsi, si le retour forcé est exclu, seule une détention pour insoumission entre en considération (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_624/2011 du 12 septembre 2011 consid. 2.3).

## **E. 6.2**

En l'espèce, entendue devant le TAPI, la représentante du commissaire a indiqué que le vol spécial à destination de la Gambie devait avoir lieu pendant le premier trimestre 2023. Dans un courriel du 19 janvier 2023, le SEM a confirmé qu'il planifiait un vol spécial à destination de la Gambie, mais que celui-ci aurait lieu au deuxième trimestre 2023. Il a également indiqué avoir obtenu le « feu vert informel de Banjul pour un vol spécial », étant précisé que le dernier vol spécial pour la Gambie remontait à février 2022. Au vu de ces éléments, on ne se trouve pas dans la situation, visée par la jurisprudence précitée – et invoquée par le recourant dans ses écritures –, dans laquelle un vol spécial est exclu au moment où l'autorité statue. Aucun élément au dossier ne permet de retenir que la Gambie ait refusé explicitement, ou du moins de manière clairement reconnaissable et cohérente, de reprendre le recourant. Il ressort, au contraire, des pièces que les autorités de Banjul ont donné leur « feu vert informel » et qu'un vol spécial avait déjà été organisé par les autorisés suisses, en coopération avec la Gambie, en février 2022. Ainsi, quoi qu'en dise le recourant, les éléments au dossier suffisent pour retenir que son renvoi est possible dans un délai prévisible, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une investigation plus approfondie sur ce point. Le grief du recourant sera partant écarté.

## **E. 7**

Il en va de même du grief relatif à la violation du principe de célérité. La détention administrative est certes subordonnée à la condition que les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 et 77 al. 3 LEI). Or, il appert que les autorités suisses ont agi avec diligence et célérité puisque, suite au refus du recourant de monter à bord de l'avion le 18 juin 2022 à destination de la Gambie, elles ont immédiatement sollicité une place sur un vol spécial. Il ressort, par ailleurs, du courriel du SEM du 19 janvier 2023 que le SEM a cherché à organiser un vol spécial au cours du deuxième semestre 2022, mais que les critères – nombreux s'agissant d'un vol spécial – n'avaient pas pu être remplis simultanément. Il avait cependant déjà obtenu le « feu vert informel » de Banjul pour un vol spécial au cours du deuxième trimestre 2023.

## **E. 8**

Le recourant affirme également que le renvoi serait impossible, ce qui justifierait sa libération et invoque également une violation du principe de non-refoulement déduit de l'art. 3 CEDH.

### **E. 8.1**

La procédure liée à la détention administrative ne permet pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1260/2012 consid. 3.2 ; ATF 129 I 139 consid. 4.3.2). 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 let. a LEI, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_285/2013 du 23 avril 2013 consid. 6.1).

## **E. 8.2**

En l'espèce, le recourant a fait l'objet de deux décisions de renvoi en date des 21 novembre 2014 et 14 septembre 2020. Devant la chambre de ceans, le recourant ne démontre ni n'allègue que les décisions de renvoi seraient manifestement inadmissibles ou reviendraient à violer ses droits fondamentaux. Il ne fournit aucun élément concret faisant penser qu'il pourrait risquer pour sa vie en Gambie, pays dont il est originaire, ce d'autant plus qu'entendu par la police le 1<sup>er</sup> juin 2021, il a indiqué que son fils vivait en Gambie avec sa famille et que lorsqu'il avait assez d'argent, il prenait l'avion depuis l'Italie et retournait voir sa famille en Gambie. Dans ses écritures, le recourant se limite à alléguer que les autorités italiennes lui ont délivré un permis pour des motifs humanitaires, sans toutefois préciser pour quel motif il s'est vu délivrer un tel permis. Ce permis est par ailleurs expiré depuis le 17 août 2019, sans que le recourant n'ait pu fournir d'explication convaincante quant à l'absence de démarches en vue de son renouvellement. Compte tenu de la date d'expiration, les explications liées à la crise sanitaire ne sont d'aucune pertinence. S'ajoute à cela que le recourant a été acheminé en Italie le 11 juin 2021, de sorte qu'il avait tout loisir de procéder aux démarches nécessaires pour renouveler son permis et cela quand bien même il était convoqué à une audience pénale à Genève près d'un mois après. !>!> Ce grief s'avère ainsi, lui aussi, mal fondé.

## **E. 9**

Enfin, se plaignant de ne pas pouvoir accéder à Internet, le recourant fait valoir que ses conditions de détention sont illégales. !>!>

### **E. 9.1**

L'autorité judiciaire chargée du contrôle de la décision de détention administrative doit examiner notamment les conditions d'exécution de la détention (cf. art. 80 al. 4 LEI; cf. ATF 122 II 49 consid. 5 p. 52 ss; 299 consid. 3 ss p. 302 ss; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_37/2011 du 1<sup>er</sup> février 2011 consid. 1.2 ; 2C\_128/2009 du 20 mars 2009 consid. 3.2; 2C\_169/2008 du 18 mars 2008 consid. 4.3). !>!>

### **E. 9.2**

Selon l'art. 81 LEI, intitulé « conditions de détention », l'étranger en détention peut s'entretenir et correspondre avec son mandataire, les membres de sa famille et les autorités consulaires (al. 1). La détention a lieu dans un établissement servant à l'exécution de la détention en phase préparatoire, de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou de la détention pour insoumission (al. 2). !>!> Interprétant cette disposition, le Tribunal fédéral a retenu, dans un arrêt 2C\_765/2022 du 13 octobre 2022 - destiné à la publication - qu'au vu de la situation spécifique des personnes placées en détention administrative, il n'était pas justifié d'interdire de manière générale l'accès à Internet (consid. 5.2.2). Il était important que les personnes en détention administrative puissent conserver des liens sociaux et des contacts avec leur pays d'origine, et par voie de conséquence qu'elles devraient avoir accès à Internet. Il n'existait par ailleurs aucun impératif sécuritaire ou en lien avec le bon fonctionnement de l'établissement qui justifierait une restriction à Internet. Un refus général d'accéder à Internet était par conséquent contraire aux recommandations internationales et constituait une restriction disproportionnée aux libertés d'opinion et d'information (art. 16 Cst. et 10 CEDH ; consid. 5.2.3).

### **E. 9.3**

Selon l'art. 42 al. 1 du règlement de l'établissement concordataire de détention administrative de Frambois du 8 avril 2004 [RFrambois – F 2 11.08]), le détenu peut communiquer librement par téléphone ou télécopie, à ses frais, au moyen d'appareils installés par l'établissement (Concordat, art. 23, al. 1). Il n'est pas autorisé à communiquer par courrier électronique ou par un système du type internet.![endif]>![if>

#### **E. 9.4**

En l'espèce, il ressort du courriel d'un représentant de l'établissement Frambois du 19 janvier 2023 que tous les détenus administratifs ont accès à Internet, et cela depuis quatre mois environ. En cela, l'établissement s'est conformé à l'arrêt précité 2C\_765/2022 du 13 octobre 2022, selon lequel l'interdiction générale d'accéder à Internet a été jugée contraire aux art. 10 CEDH et 16 Cst. Le fait que le règlement, dont les dernières modifications remontent au 1<sup>er</sup> février 2016, n'ait pas été actualisé depuis cette jurisprudence ne change rien au fait – non contesté – que le recourant a concrètement accès à Internet depuis sa mise en détention le 28 décembre 2022. En tant qu'il se plaint de ce que l'accès est limité à une fois par semaine et à un seul ordinateur, le recourant perd de vue que l'accès doit être limité dans le temps et l'espace afin d'assurer une utilisation équitable d'Internet par l'ensemble des détenus. C'est le lieu de préciser que, dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral s'est limité à condamner une interdiction généralisée de l'accès à Internet et que les détenus peuvent, en outre, communiquer librement par téléphone (art. 42 al. 1 du règlement) et correspondre librement (art. 39 du règlement).![endif]>![if> Ce grief sera par conséquent également écarté. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

#### **E. 10**

La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera perçu. ![endif]>![if> Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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