

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1656/2020-MC

ATA/646/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 juillet 2020

En section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
15 juin 2020 (JTAPI/504/2020)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1996, est originaire de Guinée.
- 2) Le 13 juin 2019, après avoir été arrêté par la police genevoise et prévenu d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), compte tenu des soupçons pesant contre lui d'avoir participé à un trafic de cocaïne, et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), il a été écroué à la prison de Champ-Dollon.

Il était en possession d'un passeport guinéen valable jusqu'au 25 janvier 2020. Lors de son interrogatoire, il a notamment indiqué qu'à l'instar d'autres membres de sa famille, il était domicilié au Portugal, au bénéfice d'un « permis de résidence », où il souhaitait pouvoir retourner.
- 3) Par jugement du 29 octobre 2019, le Tribunal correctionnel l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. b et d et al. 2 let. a LStup, le condamnant à une peine privative de liberté de trente-six mois, sous déduction de cent-trente-neuf jours de détention avant jugement, avec sursis partiel pendant cinq ans (sans sursis à raison de douze mois), et ordonnant son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans en application de l'art. 66a al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Non contesté, ce jugement est entré en force.
- 4) Le 25 novembre 2019, les autorités genevoises ont sollicité le soutien du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue de l'exécution de l'expulsion de M. A_____.
- 5) Il a été reconnu comme étant un ressortissant guinéen après avoir été présenté à Berne à une délégation des autorités de la République de Guinée le 4 décembre 2019.
- 6) Le 6 janvier 2020, il s'est vu notifier une « décision de non report d'expulsion judiciaire », déclarée exécutoire nonobstant recours, par laquelle l'office cantonal de la population et des migrations (OCPM) chargeait en outre la police de procéder à son expulsion dès la fin de sa peine.
- 7) Le 8 juin 2020, la police a sollicité auprès de swissREPAT la réservation d'une place sur un vol de ligne à destination de Conakry en vue de l'exécution de son expulsion.
- 8) À réception, le 10 juin 2020, du titre de séjour portugais de M. A_____, échu depuis le 15 avril 2020, la police a pris contact avec le consulat du Portugal

en vue de l'obtention d'un laissez-passer devant permettre sa réadmission dans ce pays.

- 9) Remis en liberté le 12 juin 2020, il a été pris en charge par la police en vue de son refoulement hors de Suisse. Le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à son encontre pour une durée de deux mois sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI. À ce dernier, M. A_____ avait préalablement déclaré qu'il n'était pas d'accord de se rendre en Guinée ; il souhaitait retourner au Portugal.
- 10) Lors de l'audience qui s'est tenue le 15 juin 2020 devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a déclaré qu'il n'était toujours pas d'accord de retourner en Guinée. Cela faisait dix ans qu'il séjournait au Portugal. Son titre de séjour avait été renouvelé plusieurs fois, à chaque reprise pour une durée de deux ans. Il n'avait pas pu demander son renouvellement en dernier lieu, car il se trouvait en prison. Il avait quitté la Guinée à l'âge de 15 ans. Il n'y avait jamais travaillé. En revanche, avant de venir en Suisse, il travaillait légalement au Portugal. Il ne serait pas en sécurité en Guinée, car la communauté à laquelle il appartenait (Peul) n'y était pas bien traitée. Son père, sa sœur et son frère vivaient également au Portugal.

La représentante du commissaire de police a indiqué que la police s'était vu communiquer oralement le refus du consulat du Portugal relatif à la demande de réadmission de M. A_____. La confirmation écrite de cette décision devrait lui être transmise d'ici la fin de la journée. Les autorités portugaises n'entendaient pas donner une suite favorable à cette demande, car M. A_____ n'était pas un ressortissant portugais et son titre de séjour était échu. La Suisse et le Portugal n'étaient pas liés par un accord de réadmission, de sorte que les demandes de réadmission étaient soumises au bon vouloir de chaque pays. Dans ces conditions, la police entendait poursuivre l'exécution de son expulsion à destination de la Guinée. Elle a sollicité la confirmation de l'ordre de mise en détention litigieux.

M. A_____ a sollicité sa mise en liberté immédiate, subsidiairement la réduction de la durée de sa détention à un mois. Il devait avoir la possibilité d'entreprendre des démarches pour obtenir le renouvellement de son permis de séjour portugais, ce qui serait plus aisé pour lui depuis la Suisse et en étant libre de ses mouvements.

Au cours de l'audience, le commissaire de police a transmis au TAPI copie du courriel que le consulat du Portugal venait d'adresser à la police, à 14h37, dont la teneur est la suivante :

« Me référant à votre mail ci-dessous, je vous informe que le Consulat du Portugal ne pourra délivrer de « laissez passer » au nom de Mr A_____, celui-ci n'étant pas ressortissant portugais. Il devra donc être renvoyé dans son pays

d'origine, et libre à lui d'entreprendre les démarches nécessaires dès son arrivée en Guinée pour se rendre au Portugal ».

- 11) Par jugement du 15 juin 2020, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 11 août 2020.

Ne disposant plus d'un titre de séjour au Portugal, l'intéressé ne pouvait se rendre valablement dans ce pays. La question du lieu de sa destination pouvait être revue s'il devait dans l'intervalle obtenir le renouvellement de son titre de séjour portugais. Compte tenu des infractions commises, constitutive d'un crime, la détention administrative respectait le principe de la légalité. L'assurance de son départ effectif de Suisse répondait à un intérêt public. La détention était apte à atteindre ce but. Une place à bord d'un vol de ligne pour permettre le refoulement de M. A_____ avait été réservée et le commissaire de police, tenant compte du souhait de l'intéressé, avait – en vain – sollicité la réadmission au Portugal. Conforme, l'ordre de détention administrative était donc confirmé.

- 12) Par acte expédié le 25 juin 2020 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à sa mise en liberté immédiate.

Son permis de séjour portugais, octroyé en 2011, avait régulièrement été renouvelé pour des périodes de deux ans, en dernier lieu en 2018. Son père, sa tante, son frère aîné, son frère cadet et sa sœur cadette y vivaient avec lui. Il y avait épousé religieusement Madame B_____, âgée de 23 ans, avec qui il vivait également au Portugal. Selon les renseignements qu'il avait obtenus, il devait se présenter personnellement aux autorités portugaises pour demander le renouvellement de son permis de séjour. Il ne pouvait donc effectuer cette démarche à distance. Il n'avait pas reçu de copie du courriel produit par le commissaire devant le TAPI.

M. A_____ ne s'opposait pas au fait de devoir quitter la Suisse, mais uniquement à son expulsion en Guinée. La durée de sa détention administrative était ainsi inadéquate et excessive. Une mesure moins incisive était de nature à garantir l'exécution de son renvoi. Le jugement violait les art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), 31 et 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et les art. 80 et 96 LEI.

En outre, sa détention violait l'art. 8 CEDH. Son union religieuse devait être reconnue. Il avait vécu depuis 2017 avec Mme B_____, qui n'envisageait pas d'aller vivre en Guinée. Par ailleurs, aucune pièce n'établissait l'impossibilité pour le recourant de se rendre au Portugal.

Enfin, compte tenu de la crise sanitaire, il n'existait aucune garantie que le vol vers la Guinée puisse avoir lieu. Cette incertitude risquait de prolonger la détention administrative, ce qui n'était pas admissible.

- 13) Le commissaire de police a conclu au rejet du recours. Il a produit copie du courriel qu'il avait versé à la procédure lors de l'audience tenue par le TAPI.
- 14) Dans sa réplique, le recourant a, notamment, relevé que le traitement des demandes de visa avait été suspendu et qu'il fallait se rendre auprès des autorités du lieu de résidence. Ainsi, rien ne permettait de présumer du refus de autorités lusitaniennes de renouveler son permis de séjour. Selon l'International Travel Document News, les frontières guinéennes étaient fermées jusqu'au 15 juillet 2020. Rien ne permettait de prédire si ces frontières aériennes seraient réouvertes ensuite.
- 15) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 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).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 26 juin 2020 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à teneur dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2^{ème} phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1^{ère} phr.).

- 3) Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu du fait qu'il n'aurait pas eu accès au courriel produit par le commissaire de police, cité dans le jugement querellé.
 - a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend le droit pour les parties de prendre connaissance du dossier avant qu'une décision ne soit prise (ATF 138 II 252 consid. 2.2). Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 133 III 235 consid. 5.3). La réparation en instance de recours de la

violation du droit d'être entendu n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2). Une telle réparation dépend aussi de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_780/2016 du 6 février 2017 consid. 3.1) ; elle peut cependant même se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATA/1039/2017 du 30 juin 2017).

b. En l'espèce, le recourant a pu pris connaissance du contenu courriel dont a fait état la représentante du commissaire de police lors de l'audience devant de la TAPI. Cette dernière a, en effet, indiqué que les autorités portugaises n'étaient pas disposées à établir un laissez-passer en sa faveur, ce que le courriel qu'elle allait produire confirmait. Le contenu essentiel de cette pièce a donc été porté à la connaissance du recourant lors de la procédure menée par le TAPI. Il est donc douteux qu'une violation du droit d'être entendu puisse être retenue.

Par ailleurs, quand bien même tel serait le cas, une telle violation aurait été réparée par devant la chambre de céans. En effet, le commissaire de police a, à nouveau, produit ce courriel avec sa réponse au recours, pièce qui a été transmise par la chambre de céans à l'intéressé. Dès lors que la mesure où la chambre de céans dispose du même pouvoir d'examen que le TAPI, toute éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant serait ainsi réparée dans la procédure de recours.

Le grief de violation du droit d'être entendu sera donc rejeté.

- 4) a. 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. 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).
- b. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI ou une décision de première instance d'expulsion au sens notamment des art. 66a ou 66a bis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si elle 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 (art. 75 al. 1 let. g LEI) ou a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI).

c. En l'espèce, le recourant s'est vu notifier un jugement du Tribunal de police prononçant, notamment, son expulsion pour cinq ans du territoire suisse en application de l'art. 66a CP. Il a par ailleurs été condamné pour un crime, au sens de l'art. 10 al. 2 CP, soit, notamment, pour infraction grave à la LStup.

Au vu de ces éléments, les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 cum 75 al. 1 let. h LEI pour ordonner la mise en détention administrative du recourant sont remplies sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner la réalisation des conditions de l'art. 75 al. 1 let. g LEI.

5) Le recourant se plaint de la proportionnalité de sa détention.

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, 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 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

Conformément à l'art. 76 al. 4 LEI, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

Aux termes de l'art. 79 LEI, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEI ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEI ne peuvent excéder six mois au total (al. 1) ; la durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus et, pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, de six mois au plus, dans les cas suivants : la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (let. a) ; l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (let. b ; al. 2).

b. 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). Le renvoi ou l'expulsion dans un pays tiers du choix de l'étranger constitue par ailleurs seulement une faculté de l'autorité compétente (arrêts du Tribunal fédéral

2C_285/2013 du 23 avril 2013 consid. 7 ; 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 6 ; 2C_393/2009 du 6 juillet 2009 consid. 3.4).

c. En l'espèce, les autorités compétentes ont entrepris avec célérité les démarches nécessaires. En effet, la police a sollicité le 10 juin 2020 de swissREPAT la réservation d'une place sur un vol de ligne à destination de Conakry. Elle s'est également renseignée auprès du consulat du Portugal, afin d'obtenir un laissez-passer en faveur du recourant en vue de la réadmission de ce dernier dans ce pays. Les autorités consulaires portugaises ont toutefois répondu qu'elles ne pouvaient délivrer le laissez-passer, et que le recourant devait entreprendre les démarches nécessaires à l'obtention d'un titre de séjour au Portugal depuis la Guinée.

Étant dépourvu de tout titre de séjour l'autorisant à séjourner au Portugal, un renvoi du recourant vers ce pays n'est pas possible.

Par ailleurs, le recourant a été constant dans son refus de retourner en Guinée. Aucune autre mesure, moins incisive que la mise en détention administrative, n'est apte à garantir la présence du recourant lors de l'exécution du renvoi, celui-ci ayant clairement affirmé sa volonté de ne pas être renvoyé dans son pays d'origine. La détention est en conséquence apte à atteindre le but voulu par le législateur, s'avère nécessaire compte tenu de l'attitude adoptée par le recourant.

6) Le recourant se prévaut de l'art. 8 CEDH, en faisant valoir le mariage religieux célébré avec une personne au bénéfice d'un titre de séjour au Portugal.

a. Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Cette disposition ne confère cependant pas un droit à séjourner dans un État déterminé. Le fait de refuser un droit de séjour à une personne étrangère dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 135 I 143 consid. 1.3.1 ; 135 I 153 consid. 2.1). Pour autant, les liens familiaux ne sauraient conférer de manière absolue, en vertu de l'art. 8 CEDH, un droit d'entrée et de séjour. Ainsi, lorsqu'une personne étrangère a elle-même pris la décision de quitter sa famille pour aller vivre dans un autre État, ce dernier ne manque pas d'emblée à ses obligations de respecter la vie familiale s'il n'autorise pas la venue des proches de la personne étrangère ou qu'il la subordonne à certaines conditions (arrêt du Tribunal fédéral 2C_153/2018 du 25 juin 2018 consid. 5.3 et les références citées).

b. En l'espèce, il convient en premier lieu de relever que le recourant ne fournit aucun élément rendant vraisemblable l'union religieuse dont il se prévaut. Par ailleurs et comme le relève le commissaire de police, l'allégation d'un tel mariage est contredite par les déclarations mêmes du recourant, qui lors de son

arrestation le 13 juin 2019 avait indiqué n'avoir ni épouse ni enfants. Enfin, la protection de l'art. 8 CEDH ne peut être invoquée à l'encontre des autorités suisses, la prétendue épouse du recourant ne séjournant pas en Suisse ; un tel argument devrait, le cas échéant, être soulevé devant les autorités portugaises.

Le grief est donc infondé.

7) Le recourant fait encore valoir l'incertitude de son renvoi liée à la pandémie de la Covid-19.

a. Selon l'art. 80 al. 4 LEI, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative, de maintien ou de levée de celle-ci, tient compte de la situation 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 LEI, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

Les raisons mentionnées à l'art. 80 al. 6 let. a LEI doivent être importantes (« triftige Gründe »). Il ne suffit pas que l'exécution du renvoi soit momentanément impossible (par exemple faute de papiers d'identité), tout en restant envisageable dans un délai prévisible ; 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_178/2013 du 26 février 2013 ; 2C_538/2010 du 19 juillet 2010 consid. 3.1).

b. En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a eu l'occasion de préciser que le contexte actuel lié à la propagation dans le monde de la maladie à coronavirus (Covid-19) n'est, de par son caractère temporaire, pas de nature à remettre en cause l'exécution d'un renvoi. S'il devait, dans le cas d'espèce, retarder momentanément l'exécution du renvoi, celle-ci interviendrait nécessairement plus tard, en temps approprié (arrêt du TAF D-1233/2018 du 29 avril 2020). Les modalités de l'exécution du renvoi de Suisse sont cela dit du ressort de l'OCPM (ATA/613/2020 du 23 juin 2020 consid 11c; ATA/598/2020 du 16 juin 2020 consid. 9).

Au vu de ces éléments, la pandémie sévissant actuellement, si elle est susceptible de retarder l'expulsion du recourant, ne constitue pas en soi un motif d'impossibilité au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI s'opposant à la détention administrative.

En conclusion, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, aucune autre mesure moins incisive que la détention ne peut être envisagée et l'exécution du renvoi est possible.

- 8) 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 25 juin 2020 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 juin 2020 ;

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 Magali Buser, avocate du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

B. Specker

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :