RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1388/2022-MC **ATA/553/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 mai 2022

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Garance Stackelberg, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 mai 2022 (JTAPI/462/2022)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1995 et qui initialement s'est prétendu originaire de Guinée, est démuni de tout document de voyage ou d'identité.

2) Arrêté le 18 octobre 2019 dans le cadre d'un trafic de cocaïne, il a indiqué qu'il ne souhaitait pas être expulsé car il avait un « projet familial » avec son amie vivant à Genève, mais dont il ne se souvenait pas de l'adresse exacte. Toute sa famille vivait en Guinée.

3) Par jugement du Tribunal correctionnel de la République et canton de Genève (ci-après : TCor) prononcé le 27 janvier 2020, il a été reconnu coupable de crime au sens de l'art. 19 al. 1 let. b, c et d, et al. 2 let. a de la loi sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup – RS 812.121), condamné à une peine privative de liberté de trois ans, avec sursis partiel pendant quatre ans pour une part de dix-huit mois, et expulsé de Suisse pour une durée de cinq ans.

4) L'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a, par acte du 20 octobre 2020, notifié le même jour à son destinataire, décidé de ne pas reporter l'exécution de la décision d'expulsion.

5) M. A_____ a été remis en liberté le 20 octobre 2020 avec instruction de quitter la Suisse au plus tard le 22 octobre 2020.

6) En date du 30 août 2021, M. A_____ a été à nouveau interpellé à Genève alors qu'il se trouvait en possession, notamment, de trente « parachutes » contenant un poids total brut de 26,6 gr de cocaïne. Le même jour, il a été écroué aux fins de purger diverses condamnations en force dont il faisait l'objet.

7) Par jugement du Tribunal de police (ci-apès : TP) du 19 octobre 2021, M. A_____ a été condamné à une peine privative de liberté ferme de huit mois pour infractions aux art. 291 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et 19 al. 1 let. d LStup.

8) Présenté le 26 janvier 2022 aux représentants de Guinée dans le cadre d'une audition centralisée organisée par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), M. A_____, se prétendant désormais de nationalité libérienne, n'a pas été reconnu comme étant ressortissant de Guinée.

9) Par jugement du 11 mars 2022, le Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après : TAPEM) a accordé la libération conditionnelle à M. A_____ « avec effet au jour de son expulsion effective de Suisse », l'intéressé se voyant en outre imposé, « au titre de règle de conduite, à ne pas s'opposer, respectivement à

coopérer avec les autorités compétentes pour quitter le territoire helvétique et à ne plus revenir en Suisse ».

10) Par ordre d'exécution du 19 avril 2022, le service d'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) a fixé au 4 mai 2022 le terme de la détention pénale et la remise en liberté de M. A_____.

11) Par courriel du 21 avril 2022, le SEM a informé l'OCPM que la prochaine audition centralisée organisée avec des représentants du Libéria était prévue « pour l'été/automne (au plus tard) 2022, une date précise n'[étan]t pas encore fixée », M. A_____ étant d'ores et déjà inscrit à dite audition centralisée.

12) Le 4 mai 2022, à sa sortie de prison, M. A_____ a été mis à disposition des services de police et à 15h30, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de six mois.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi au Libéria.

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

14) Entendu le 6 mai 2022 par le TAPI, M. A_____ a déclaré être arrivé du Maroc en Espagne, fin 2013, et que vu qu'il se trouvait avec un groupe de Guinéens, il en avait profité pour demander l'asile dans ce pays en indiquant être ressortissant de Guinée. Il n'était pas d'accord de retourner au Libéria où il n'avait plus aucune attache. Lors de son audition par la police le 4 mai 2022, il avait indiqué sans réfléchir être d'accord de rentrer dans ce pays. Il avait une amie à Annecy avec qui il souhaitait fonder une famille. Il l'avait contactée la veille et elle lui avait indiqué avoir fait une fausse couche et que c'était la deuxième fois qu'elle en faisait une. Le bébé était de lui, il avait quatre semaines lors de la fausse couche, fausse couche qui était intervenue au début de sa détention. Il avait effectué des démarches en vue du mariage avec elle : il s'était rendu à la mairie d'Annecy où on lui avait indiqué qu'ils avaient besoin de son passeport guinéen. Il avait alors pris contact avec les autorités guinéennes, qui avaient refusé de lui en délivrer un au motif qu'il n'était pas ressortissant guinéen. Il a confirmé qu'il avait été prêt à demander aux autorités guinéennes un passeport, mais pour lui il ne s'agissait pas d'un faux passeport. Désormais, son amie et lui entendaient se rendre en Espagne pour s'y marier. Il était disposé à demander un passeport aux autorités du Libéria aux fins de se marier. En 2014, il avait été renvoyé en Espagne par les autorités suisses et serait d'accord de retourner en France ou en Espagne.

La représentante du commissaire de police a indiqué, s'agissant de l'audition centralisée qui aurait lieu en été ou en automne, ne pas avoir de date plus précise à ce jour. Elle ignorait la date exacte à laquelle les démarches en vue

de cette audition centralisée avaient été effectuées, mais elles avaient eu lieu au plus tard le 8 février 2022 ; elle s'est référée à cet égard à la pièce 6 de son chargé. Au vu de l'ancienneté de la demande d'asile que M. A_____ avait formée en Espagne, il n'y avait aucune chance de retour dans ce pays, raison pour laquelle le SEM privilégiait un retour dans le pays d'origine.

Le conseil de l'intéressé a conclu, principalement, à la mise en liberté immédiate de son client, subsidiairement, à la réduction de la durée de la détention.

15) Par jugement du 6 mai 2022, le TAPI confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de six mois, à savoir jusqu'au 4 novembre 2022 inclus.

Les conditions d'une détention administrative étaient remplies, au regard des infractions commises par l'intéressé, de son expulsion et de l'ordre donné en 2020 de quitter la Suisse. Aucune autre mesure moins incisive ne pouvait être envisagée. Enfin, la durée de détention de six mois était proportionnée aux circonstances.

16) Par acte expédié le 16 mai 2022, reçu le lendemain par la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. La durée de sa détention devait être réduite.

Il était disposé à solliciter un passeport libérien, soit à collaborer. Une détention de six mois était, dans ces circonstances, totalement disproportionnée. Il sollicitait un renvoi vers la France ou l'Espagne, pays dans lesquels il avait déjà été renvoyé dans le passé.

17) Le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

L'intéressé avait fait échouer son identification par les autorités guinéennes en janvier 2022 en déclarant être de nationalité libérienne. L'audition centralisée avec les autorités libériennes était désormais fixée au 15 juin 2022. La probabilité d'une reconnaissance par celles-ci étant faible, le SEM l'avait déjà inscrit pour une audition centralisée avec les autorités guinéennes, qui n'aurait cependant pas lieu avant l'année prochaine.

18) Dans sa réplique, le recourant a répété son intention de collaborer afin d'obtenir rapidement un passeport pour pouvoir se marier.

19) 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 17 mai 2022 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3) 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 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 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

a. À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI (cum art. 75 al. 1 let. c, g et h LEI), après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66a^{bis} du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si elle a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et n'a pu être renvoyée immédiatement, 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 ou si elle a été condamnée pour crime. Il découle de la jurisprudence qu'une décision d'expulsion pénale au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP vaut comme interdiction d'entrée pour la durée prononcée par le juge pénal (ATA/730/2021 du 8 juillet 2021 consid. 4 ; ATA/179/2018 du 27 février 2018 consid. 4).

Lorsqu'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre que ladite personne entende se soustraire à son refoulement, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEI). Les ch. 3 et 4 de l'art. 76 LEI décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

b. En l'espèce, une décision d'expulsion pénale a été rendue le 27 janvier 2020 pour une durée de cinq ans. En restant en Suisse, le recourant a violé cette décision. Les conditions d'une détention administrative fondée sur les l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI et art. 75 al. 1 let. c LEI sont donc remplies.

Elles le sont également au regard du fait que le recourant a été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI) ainsi que pour un trafic de cocaïne, soit une infraction susceptible de mettre sérieusement en danger la vie ou leur intégrité corporelle d'autres personnes (art. 75 al. 1 let. g LEI). Enfin, le recourant a mis en échec l'exécution de son expulsion, en affirmant en janvier 2022 ne pas être ressortissant guinéeen après avoir affirmé le contraire et en affichant, tant devant le TAPI que dans son recours, qu'il n'est pas disposé à retourner non plus au Libéria, mais souhaite pouvoir se rendre en France ou en Espagne, pays dans lesquels il ne soutient pas détenir de titre de séjour. Au vu de ces éléments, le risque que le recourant, s'il était libéré, n'obtempère pas aux instructions des autorités lorsqu'elles lui ordonneront de se rendre à une réunion avec les autorités libériennes dont il se dit désormais ressortissant ou que, une fois un passeport ou un laissez-passer obtenu, il disparaisse dans la clandestinité, apparaît concret et réel. Les conditions d'une détention administrative fondée sur l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI sont donc également remplies.

4) Reste à examiner si la détention ordonnée respecte le principe de la proportionnalité, ce que le recourant conteste.

a. 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).

b. 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).

c. 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). L'exécution du renvoi est 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. Le facteur décisif est de savoir si l'exécution de la mesure d'éloignement semble possible dans un délai prévisible

respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante. 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_984/2020 du 7 janvier 2021 consid. 4.1 et les références).

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/1436/2017 du 27 octobre 2017 consid.6a ; ATA/881/2015 du 28 août 2015 et les références citées).

d. Selon l'art. 8 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (al. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (al. 2).

Il n'y a pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger (ATF 135 I 153 consid. 2.1).

e. Le recourant prétend que la durée de sa détention serait disproportionnée, car il ne s'oppose pas à un départ de Suisse, acceptant de partir pour la France ou l'Espagne en vue de s'y marier. Or, il ne soutient pas qu'il détiendrait une autorisation de séjour en France ou en Espagne. Il ne peut donc prétendre y être expulsé.

Par ailleurs, malgré les décisions d'expulsion et de non-report de cette expulsion et sa mise en liberté le 20 octobre 2020, le recourant ne démontre pas avoir entrepris de démarche en vue d'obtenir un passeport pour pouvoir quitter la Suisse. Il soutient, certes, avoir alors pris contact avec les autorités guinéennes, qui auraient refusé de lui en délivrer un au motif qu'il n'était pas ressortissant guinéen, mais ne rend nullement cette affirmation vraisemblable. Qui plus est, il n'a pas saisi l'occasion, le 26 janvier 2022, lorsqu'il était présenté aux autorités guinéennes de faire établir sa nationalité par celles-ci, ayant soutenu être ressortissant du Libéria. En outre, s'il collaborait en vue d'établir sa nationalité et d'obtenir un passeport ou un laissez-passer, il pourrait rentrer dans son pays et y

séjourner jusqu'à l'obtention de l'autorisation de séjour qu'il convoite en France ou en Espagne en vue de son mariage.

En outre, l'assurance de son départ effectif de Suisse répond à un intérêt public certain, notamment au vu de ses condamnations pour infraction à la LStup. S'agissant de son intérêt privé, notamment celui de pouvoir poursuivre sa relation avec sa compagne – pour autant que celle-ci existe, ce qu'aucune pièce au dossier ne rend vraisemblable – il convient de relever que les moyens de communication modernes permettront au couple de demeurer en contact étroit jusqu'à ce que le recourant dispose d'un titre de séjour valable en Espagne où il a exposé en dernier lieu vouloir se marier. Son intérêt privé doit ainsi céder le pas à l'intérêt public à l'exécution de la décision d'expulsion.

Il est encore relevé que le recourant ne peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour s'opposer à son renvoi. Son renvoi de Suisse n'empêche pas son mariage avec son amie. Il sera loisible aux intéressés de poursuivre leurs démarches en vue de leur mariage en France ou en Espagne, depuis le pays d'origine pour ce qui concerne le recourant ou d'examiner s'il leur est possible dans celui-ci, en France ou en Espagne.

Les autorités suisses ont agi avec célérité, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Par ailleurs, la durée de la mesure est compatible avec la limite posée par l'art. 79 LEI.

Dans ces circonstances, aucune mesure moins incisive que la mise en détention administrative n'est à même de garantir la présence du recourant lors de l'exécution du renvoi. La détention est ainsi apte à atteindre le but voulu par le législateur, s'avère nécessaire, compte tenu de la difficulté prévisible de l'exécution du renvoi en raison du refus du recourant d'être renvoyé.

La détention administrative du recourant est ainsi conforme au droit et au principe de la proportionnalité.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

5) La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera perçu. Vu l'issue du litige, 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 16 mai 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 mai 2022 ;

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

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :