

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3800/2018-MC

ATA/1265/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 novembre 2018

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance
du 6 novembre 2018 (JTAPI/1085/2018)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant de Guinée-Conakry né en 1994, alias B_____, né en 1993, a vu la demande d'asile qu'il avait déposée en Suisse le 16 août 2011 être radiée le 3 octobre 2011, l'intéressé ayant disparu.

2. Le 3 septembre 2018, le Tribunal correctionnel du canton de Genève a reconnu M. A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. b, d et g et 2 let. a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Il l'a condamné à une peine privative de liberté de trente-six mois dont douze mois fermes, sous déduction de trois cent trente-huit jours de détention avant jugement et a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans.

M. A_____ avait été arrêté le 1^{er} octobre 2017 dans le cadre d'une enquête portant sur un trafic de cocaïne. Lors de son arrestation, l'intéressé était porteur d'un passeport guinéen valable jusqu'au 18 novembre 2017 et d'une autorisation de séjour au Portugal, valable jusqu'au 5 mars 2018.

3. En réponse à un courrier électronique de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 7 septembre 2018, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a donné des indications quant à la procédure à suivre dans l'hypothèse où l'intéressé serait disposé à rentrer volontairement en Guinée. Si tel n'était pas le cas, une présentation à une délégation guinéenne, à l'occasion d'une audition centralisée, devait être prévue.

4. En réponse à une demande de soutien formée par la police genevoise le 13 septembre 2018, le SEM a indiqué que M. A_____ serait présenté aux autorités de son pays lors de la prochaine audition centralisée, probablement dans le courant de l'année 2019.

Parallèlement, la police genevoise a contacté le consulat général du Portugal à Genève. Ce dernier a indiqué qu'il ne pouvait délivrer de laissez-passer à l'intéressé en vue d'un retour au Portugal, M. A_____ n'étant pas portugais. Une demande allait être faite au service portugais compétent pour ce genre de situation, dont la réponse serait transmise à la police.

5. Au terme de l'exécution de la sanction pénale, l'intéressé a été remis en mains de la police. Il s'est vu notifier, par l'OCPM, le 30 septembre 2018, une décision de non-report de l'expulsion judiciaire.

Le même jour, le commissaire de police - à qui M. A_____ avait indiqué s'opposer à son renvoi en Guinée et souhaiter retourner auprès de sa famille au Portugal - a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée de six

mois, en application des art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

6. Le 1^{er} octobre 2018, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a entendu les parties. M. A_____ a expliqué qu'il avait quitté la Guinée à l'âge de 13 ans et vécu depuis lors au Portugal avec sa famille. Une procédure de naturalisation était en cours dans ce pays, avant qu'il soit arrêté en Suisse. Son père lui avait dit qu'il devait se présenter personnellement aux autorités portugaises, dès lors qu'il était majeur.

Par jugement du même jour (JTAPI/938/2018), lequel n'a pas fait l'objet d'un recours, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de six mois. M. A_____ faisait l'objet d'une mesure d'expulsion, avait été condamné pour crime et indiqué qu'il refusait de retourner dans son pays d'origine. Les autorités helvétiques avaient agi avec célérité, les démarches en vue du renvoi de l'intéressé soit en Guinée soit au Portugal ayant été entreprises rapidement.

7. Le 27 octobre 2018, l'intéressé a saisi le TAPI d'une demande de mise en liberté.

8. a. Entendu le 6 novembre 2018, M. A_____ a confirmé qu'il désirait rapidement se rendre au Portugal afin de continuer les démarches pour renouveler son titre de séjour. Il a versé à la procédure un certain nombre de documents démontrant l'existence desdites démarches.

b. L'OCPM a indiqué que le consulat général du Portugal à Genève n'avait pas encore reçu de réponse des services compétents à Lisbonne. Une audition par les autorités guinéennes pourrait avoir lieu au début du mois de décembre 2018, sans qu'une confirmation formelle n'ait été reçue en l'état.

c. Par jugement du même jour (JTAPI/1085/2018), le TAPI a rejeté la demande de mise en liberté. M. A_____ ne disposait pas de documents lui permettant de se rendre au Portugal et seul son renvoi en Guinée était envisageable. Les motifs ayant présidé à la confirmation de la détention administrative dans le jugement du 1^{er} octobre 2018 restaient pertinents.

9. Par acte mis à la poste le 16 novembre 2018 et reçu par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 19 novembre 2018, M. A_____ a recouru contre le jugement précité. Son refus de se rendre en Guinée était justifié et il avait entrepris les démarches afin de pouvoir retourner au Portugal, ce qu'il avait toujours été d'accord de faire. Il avait disposé d'un permis de séjour dans ce pays et des démarches étaient en cours en vue d'en obtenir la nationalité, ce qui était démontré par pièces. En s'obstinant à

vouloir le renvoyer en Guinée, les autorités violaient le principe de la proportionnalité.

Elles violaient aussi celui de la célérité dès lors qu'aucune démarche n'avait été entreprise entre la fin du mois de septembre 2018 et le 5 novembre 2018 en vue de concrétiser l'exécution du renvoi.

10. Le 21 novembre 2018, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.

11. Le 22 novembre 2018, l'OCPM a conclu tant au rejet du recours qu'à celui de la requête de mise en liberté.

Ne disposant d'aucun document valable, M. A_____ ne pouvait pas retourner au Portugal. Les autorités avaient agi avec célérité en vue de l'exécution de son renvoi. Les conditions d'une mise en détention administrative étaient remplies.

À ces déterminations était joint un document émanant du SEM, dont il ressortait que l'intéressé serait entendu par une délégation de la République de Guinée, le 5 décembre 2018. De plus, le consulat général du Portugal avait confirmé, par courrier électronique du 22 novembre 2018, que M. A_____, pour pouvoir se rendre au Portugal, devait renouveler sa carte d'identité ou son passeport auprès de son ambassade.

12. Dans le délai qui lui avait été accordé pour exercer son droit la réplique, M. A_____ a maintenu et développé son argumentation et ses conclusions antérieures. Les autorités n'avaient rien entrepris entre le 27 septembre 2018 et le 6 novembre 2018, la démarche réalisée le 27 septembre se limitant à l'envoi d'un courrier électronique au consulat général du Portugal. Pendant sa détention pénale, l'intéressé avait tenté de renouveler son titre de séjour en contactant de service social de ces établissements de détention.

13. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1. Interjeté temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 132 al. 2 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 LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 17 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), le recours est recevable.

2. Ayant reçu le recours le 19 novembre 2018 et statuant ce jour, la chambre administrative respecte le délai légal de dix jours dans lequel elle doit se prononcer (art. 10 al. 2 LaLEtr).
3. La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).
4. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 § 1 let. f de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) 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 (ATF 140 II 1 consid. 5.1).
5. Le recours porte sur le bien-fondé du rejet de la demande de mise en liberté du 6 novembre 2018.
6. 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. Une nouvelle demande de levée de détention peut être présentée après un délai d'un mois si la personne est détenue en vertu de l'art. 75 LEtr, ou de deux mois si elle est détenue en vertu de l'art. 76 LEtr.

À Genève, la personne en détention administrative peut déposer en tout temps une demande de levée de détention (art. 7 al. 4 let. g LaLEtr).

7. En l'espèce, pour ce qui est du principe de la détention administrative du recourant, les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr ainsi que de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. g et h LEtr, restent remplies, comme retenu par le TAPI dans son jugement du 1^{er} octobre 2018.
8. Le recourant désirerait être mis en liberté afin de pouvoir se rendre par ses propres moyens au Portugal.

Toutefois, il ne dispose d'aucun titre de séjour qui lui permettrait de se rendre légalement dans un autre État que son pays d'origine. Il ne conteste pas que son permis de séjour au Portugal est échu et qu'il ne dispose ni d'un passeport ni d'une carte d'identité en cours de validité.

Les autorités helvétiques ont, avec toute la diligence nécessaire, interpellé les autorités portugaises afin de savoir si elles étaient disposées à réadmettre le recourant, sans à ce jour obtenir de réponse. Elles ont prévu, à bref délai, une présentation du recourant aux autorités guinéennes, qui aura lieu en 2018 encore.

De son côté, le recourant indique et documente le fait que des démarches sont en cours au Portugal, notamment par l'intermédiaire d'un avocat sur place, afin d'obtenir un document lui permettant de retourner dans ce pays, ces démarches n'ayant en l'état pas abouti. Il n'a en revanche pas entrepris de démarche auprès des autorités de son pays d'origine, ne serait-ce que pour obtenir un document d'identité qui ne soit pas périmé.

9. Le recourant se plaint d'une violation des principes de la proportionnalité et de la célérité.

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, 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).

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

Aux termes de l'art. 79 LEtr, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 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 : a. la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente ; b. l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (al. 2).

b. En l'espèce, la détention a été ordonnée pour six mois, soit jusqu'au 30 mars 2019. M. A_____ a été placé en détention administrative le 30 septembre 2018. Les autorités ont, rapidement et dès le jugement pénal prononcé, entrepris des démarches visant à exécuter le renvoi de l'intéressé.

c. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le TAPI a admis que l'autorité administrative avait respecté les principes constitutionnels qui

s'imposent à elle, tel le principe de la proportionnalité et celui de la célérité, et qu'il a refusé de mettre en liberté le recourant.

10. Dès lors, le recours sera rejeté.

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 16 novembre 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 novembre 2018 ;

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, 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :