RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2006/2022-MC **ATA/736/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 juillet 2022

En section

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Sébastien Fries, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 juin 2022 (JTAPI/659/2022)

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1977 et originaire d'B_____, a déposé, le 30 novembre 1999, une demande d'asile. Celle-ci a été radiée en raison du fait qu'il avait disparu.

2) À la suite d'une nouvelle demande d'asile, une décision de non-entrée en matière et de renvoi a été rendue à l'encontre de M. A_____ le 11 juin 2001. Son refoulement, confié au canton de Soleure, n'a toutefois pas pu être mis en œuvre vu l'absence de document de voyage ou de laissez-passer ainsi que sa disparition.

3) À la suite de son mariage en 2008 avec Mme C_____, de nationalité F_____, M. A_____ a été mis au bénéfice d'un permis B de 2008 à 2018. Le couple a deux enfants, D_____, né en 2010, et E_____, née en 2016.

4) M. A_____ a été condamné :

- Le 26 juin 2014, par le Ministère public pour recel (art. 160 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP), délit au sens de l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), délit au sens de l'art. 33 al. 1 de la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm RS 514.54) et activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20).

- Le 21 novembre 2014, par le Tribunal de police pour recel (art. 160 CP) et crime au sens de l'art. 19 al. 2 LStup.

- Le 21 juin 2019 par le Tribunal correctionnel pour escroquerie (art. 146 CP) et infraction grave à la LStup, en raison d'un trafic de cocaïne, de haschisch et de marijuana. Son expulsion a été ordonnée pour une durée de cinq ans.

5) M. A_____ s'est vu refuser sa libération conditionnelle le 16 février 2021, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) s'étant alors notamment interrogé sur la faisabilité du projet de départ de la famille pour l'étranger et ayant constaté que rien n'indiquait que M. A_____ saurait mettre à profit une nouvelle libération conditionnelle et, partant, que le risque de commission d'infractions demeurait élevé en Suisse comme au F_____, pays dont son épouse était originaire.

6) Par jugement du 24 janvier 2022, le TAPEM a ordonné la libération conditionnelle de M. A_____ avec effet au jour où son renvoi aura pu être exécuté, mais au plus tôt le 25 janvier 2022. Depuis le précédent examen de

libération conditionnelle, aucun projet de réinsertion n'avait été présenté par M. A_____, mais il semblait désormais accepter son expulsion et effectuer des démarches en vue d'un départ de Suisse, quand bien même les difficultés d'un déplacement de la famille n'étaient que peu évoquées par M. A_____.

7) Le 3 février 2022, les autorités chargées de la mise en œuvre de la mesure d'expulsion ont organisé un entretien avec l'intéressé. Il lui a été indiqué qu'il n'était pas envisageable de le laisser quitter la Suisse pour aller dans le pays de son choix – sans être au demeurant autorisé à y séjourner – par ses propres moyens et selon son bon vouloir. Par ailleurs, ayant pris note de son refus de retourner en B_____, un délai au 25 février 2022 lui a été imparti afin de faire savoir s'il avait changé d'avis, auquel cas un vol, non escorté, pourrait être rapidement réservé en sa faveur, ce qui aurait d'ailleurs pour effet d'écourter sa détention pénale. M. A_____ n'a pas donné suite à cette proposition.

8) Entendu le 3 février 2022 par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), M. A_____ s'est vu notifier une décision de non-report d'expulsion judiciaire.

9) Après avoir dû annuler, à la demande de swissREPAT et pour une raison de routing, le vol, escorté, qui avait été confirmé pour le 19 avril 2022, la Brigade migration et retour (ci-après : BMR) a obtenu un nouveau vol pour le 3 mai 2022.

10) Le 3 mai 2022, M. A_____ s'est opposé à son renvoi en B_____.

11) Le 30 mai 2022, un nouvel entretien a eu lieu avec M. A_____. Il lui a été expliqué qu'à la suite de la tentative de renvoi du 3 mai 2022, un nouveau vol à destination de son pays d'origine avait été réservé, mais que celui-ci ne pourrait pas avoir lieu avant la fin de l'exécution de sa peine, le 19 juin 2022, de sorte qu'à l'issue de sa détention pénale, il devrait faire l'objet d'une détention administrative en vue de son refoulement. Réaffirmant être opposé à son rapatriement en B_____ et entendre partir au F_____, M. A_____ a, une nouvelle fois, décliné la proposition relative à un vol.

12) Le 30 mai 2022, la BMR a précisé à swissREPAT souhaiter la confirmation d'un vol pour une date comprise entre le 13 et le 15 juillet 2022. Cette confirmation n'est, à ce jour, pas encore parvenue au service de police compétent.

13) À sa sortie de prison, le 19 juin 2022, M. A_____ a été remis entre les mains des services de police en vue de son refoulement.

Le même jour, à 15h20, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative pour une durée de quatre mois, considérant que les conditions légales étaient réunies en raison principalement de ses condamnations pénales, dont deux graves à la loi fédérale sur les stupéfiants. M. A_____ avait également trompé les autorités sur son identité dans le but d'empêcher son renvoi

de Suisse. Il avait disparu dans la clandestinité dans le cadre des demandes d'asile démontrant ainsi son intention de ne pas collaborer avec les autorités. Il avait confirmé son intention de ne pas collaborer en refusant de prendre le vol qui avait été organisé pour lui le 3 mai 2022.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en B_____. Il souhaitait se rendre au F_____, son épouse étant en train d'entreprendre les démarches nécessaires.

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

15) Entendu le 22 juin 2022 par le TAPI, M. A_____ a déclaré accepter son renvoi de Suisse mais refuser d'être renvoyé vers l'B_____. Il souhaitait être remis en liberté afin d'organiser, avec son épouse, le départ de la famille pour le F_____. Il n'avait pas d'autorisation pour se rendre dans ce pays mais les frontières européennes étaient ouvertes. Une fois au F_____, il avait le projet de travailler dans les espaces verts ou en qualité de soudeur et son épouse dans la restauration. Il ne pouvait pas attendre depuis l'B_____ que les démarches pour rejoindre le F_____ aboutissent, dès lors qu'il n'avait plus de proches dans ce pays. Il n'avait pas de contacts directs avec ses frères et sœurs.

Son conseil a conclu à la levée de la mesure administrative, à la suspension des demandes de vol à swissREPAT, subsidiairement à la réduction de la mesure administrative pour une durée d'un mois maximum.

Le représentant du commissaire de police a conclu à la confirmation de la mise en détention de M. A_____ pour une durée de quatre mois.

16) Par jugement du 22 juin 2022, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de quatre mois, soit jusqu'au 18 octobre 2022 inclus.

Les conditions de la détention administrative étaient remplies.

17) Par acte expédié le 4 juillet 2022 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu, préalablement à son audition et celle de son épouse et, principalement, à la levée de sa détention administrative afin qu'il puisse organiser son départ volontaire vers le F_____. Subsidiairement, il devait être assigné à résidence à son domicile ou soumis à l'obligation de se présenter à une autorité.

Le risque de fuite n'était pas avéré. Des démarches étaient en cours auprès du consulat du F_____ pour obtenir une autorisation de séjour au F_____. Il était disposé à quitter la Suisse pour le F_____, mais pas pour l'B_____. Il se conformerait à l'interdiction d'entrer en Suisse ainsi qu'à toute décision prise à

son encontre telle qu'assignation à résidence au domicile familial ou obligation de se présenter. Lors de l'audience, qui s'était tenue le 14 juin 2022 devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) et visait la restitution de la garde de D_____, retirée en 2016 aux parents, Mme C_____ avait exposé les démarches entreprises par ses soins auprès du consulat du F_____ afin d'obtenir une autorisation de séjour pour le recourant. Elle avait réservé des billets pour la famille, y compris ce dernier, le 16 août 2022 vers G_____. Le service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) avait exposé qu'il était en train d'élaborer un document pour assurer le suivi de D_____ au F_____.

Par ordonnance du 27 juin 2022, le TPAE avait restitué la garde aux parents dès le 15 août 2022 et levé la curatelle à la même date. Les curateurs devaient signaler la situation de D_____ aux autorités F_____. La mère avait entrepris les démarches nécessaires pour assurer à la famille un logement, une intégration scolaire et avait des projets professionnels.

Le cousin de son épouse s'était engagé à intervenir auprès de son employeur au F_____ afin qu'il engage et forme le recourant en tant que soudeur.

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

Le recourant n'était toujours pas au bénéfice d'un titre de séjour pour le F_____ et s'était encore récemment soustrait à son expulsion. L'attitude de refus ne permettait pas de prendre une mesure moins incisive.

19) Le recourant ne s'est pas manifesté dans le délai imparti pour répliquer.

20) 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 6 juillet 2022 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3) Le recourant sollicite son audition et celle de son épouse.

a. 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). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, le recourant a eu l'occasion de s'exprimer devant le commissaire de police et a été entendu par le TAPI. Il a pu exposer son point de vue devant la chambre de céans dans son recours et sa réplique. Il a pu produire toutes les pièces utiles. Il n'explique pas en quoi son audition permettrait d'apporter d'autres éléments utiles à la solution du litige. Il ne sera donc pas procédé à celle-ci.

L'audition de son épouse n'apparaît pas non plus susceptible d'influer sur l'issue du litige. En effet, même en admettant qu'elle ait, comme le soutient le recourant, réservé des billets d'avion pour un vol le 16 août 2022 emmenant la famille, y compris le recourant, à G_____ et qu'elle soit en train d'entreprendre des démarches en vue d'obtenir un titre de séjour pour le recourant, ces éléments ne seraient pas de nature à modifier l'issue du recours, comme cela sera exposé ci-après. Ainsi, il n'y a pas lieu non plus de procéder à l'audition de Mme C_____.

4) Le recourant conteste l'existence des conditions de détention, faisant valoir qu'il est disposé à quitter la Suisse, toutefois pas pour l'B_____, mais le F_____.

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

b. 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} CP, 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).

c. En l'espèce, une décision d'expulsion pénale a été rendue le 21 juin 2019 pour une durée de cinq ans. 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, notamment, 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).

5) Reste à examiner si la détention ordonnée respecte le principe de la proportionnalité.

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 (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. Le recourant prétend que sa détention ne serait pas nécessaire, car il ne s'oppose pas à un départ de Suisse, acceptant de partir pour le F_____ avec sa compagne et ses deux enfants. Or, il reconnaît qu'il n'a pas d'autorisation de séjour au F_____. Il ne dispose ainsi d'aucun droit d'y séjourner. Les documents produits en vue d'établir les démarches entreprises en vue d'obtenir un tel titre ne permettent pas de retenir non plus que l'octroi d'un titre de séjour en sa faveur serait imminent.

Par ailleurs, rien n'empêche le recourant de rentrer dans son pays et d'y séjourner jusqu'à l'obtention de l'autorisation de séjour qu'il convoite au F_____ pour y rejoindre son épouse et ses enfants lorsqu'ils y auront déménagé.

Le recourant a encore réaffirmé dans son recours devant la chambre de céans qu'il n'entendait pas se conformer à son expulsion vers son pays d'origine. Vu son refus systématique de quitter la Suisse pour l'B_____ ainsi que le fait qu'il a déjà disparu par le passé dans la clandestinité, il est à craindre qu'il se soustraira à nouveau à l'exécution de son renvoi vers l'B_____.

En outre, l'assurance de son départ effectif de Suisse répond à un intérêt public certain, notamment au vu de ses infractions à la LStup. S'agissant de son intérêt privé, notamment celui de pouvoir poursuivre sa relation avec son épouse et ses deux enfants, les moyens de communication modernes permettront à la famille de demeurer en contact étroit jusqu'à ce que le recourant dispose d'un titre de séjour valable au F_____ où il entend s'établir. Son intérêt privé doit ainsi céder le pas à l'intérêt public à l'exécution de la décision d'expulsion.

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.

Enfin, les retours volontaires vers l'B_____ sont possibles, si la personne coopère. Or, le recourant s'oppose toujours à son renvoi. Ainsi, son manque de coopération pose un frein à l'exécution des décisions d'expulsion.

Dans ces circonstances, aucune mesure moins incisive que la mise en détention administrative, notamment une assignation à résidence ou l'obligation de se présenter régulièrement à l'autorité, 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 en B_____.

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

Mal fondé, le recours sera rejeté.

6) 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 4 juillet 2022 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 juin 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 Sébastien Fries, avocat du recourant, au commissaire de police, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, au secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'à l'Établissement de détention administrative FAVRA, pour information.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mmes Payot Zen-Ruffinen et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
B. Specker	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :