

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/664/2022-MC

ATA/252/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 mars 2022

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Simon Enrique Gil Hernandez, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
28 février 2022 (JTAPI/193/2022)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1979, est originaire de la République dominicaine. Il est marié à une ressortissante espagnole depuis 2013 et père de deux enfants nés en 2011 et 2015.
- 2) Par jugement du Tribunal correctionnel du 11 septembre 2019, M. A_____ a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d et al. 2 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et condamné à une peine privative de liberté de trente-six mois. Son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans a par ailleurs été ordonnée.
- 3) La Chambre pénale d'appel et de révision a rejeté l'appel formé contre ce jugement par arrêt du 15 janvier 2020.
- 4) M. A_____ a été remis en liberté le 10 juin 2020.
- 5) Il a été interpellé à Genève le 10 novembre 2020. Entendu par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), l'intéressé a déclaré être d'accord de partir en République dominicaine mais pas en Espagne. Il a été condamné par ordonnance du Ministère public du 11 novembre 2020 pour rupture de ban (art. 291 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP- RS 311.0) à une peine privative de liberté de cent quatre-vingt jours.
- 6) Il a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon le 1^{er} novembre 2021 aux fins de purger la condamnation prononcée à son endroit le 11 novembre 2020.
- 7) Le Tribunal d'application des peines et mesures a, par jugement du 21 février 2022, ordonné sa libération conditionnelle pour le 27 février 2022.
- 8) Une demande de réadmission en faveur de M. A_____ en Espagne, pays dans lequel l'intéressé était au bénéfice d'un titre de séjour, a été formulée par la police le 23 février 2022.
- 9) Le 27 février 2022, à sa sortie de prison, l'intéressé a été remis entre les mains des services de police en vue de son refoulement.
- 10) Le même jour, l'intéressé s'est vu notifier par l'OCPM une décision de non-report de la mesure d'expulsion judiciaire prononcée à son endroit, après avoir eu l'occasion de faire valoir son droit d'être entendu à cet égard.

Il a notamment indiqué être d'accord de retourner en Espagne, mais pas en République dominicaine où il avait des dettes et risquait sa vie.

- 11) Le 27 février 2022, à 14h35, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois mois.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il était d'accord d'être renvoyé en Espagne mais pas en République dominicaine car sa vie était en danger dans ce pays.

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

- 13) Par courriel du 28 février 2022, le commissaire de police a transmis au TAPI copie de deux courriels du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) du même jour, l'un indiquant que la demande de réadmission concernant M. A_____ allait être traitée en priorité et l'autre indiquant que les vols spéciaux à destination de la République dominicaine étaient possibles.

- 14) Entendu le même jour par le TAPI, M. A_____ a confirmé être d'accord d'être renvoyé en Espagne. Un retour en République dominicaine serait difficile pour lui, raison pour laquelle il voulait d'abord attendre la réponse des autorités espagnoles avant d'indiquer s'il était d'accord de repartir en République dominicaine. Il avait obtenu un permis de séjour espagnol lorsqu'il avait épousé sa femme qui était de nationalité espagnole. Sa femme habitait en Suisse depuis cinq ans, au bénéfice d'un permis B. Il avait déposé une demande de naturalisation espagnole. Il était arrivé en Suisse en 2018 et avait été très rapidement arrêté et emprisonné. Il souhaitait être renvoyé en Espagne avec ses deux enfants. Il louait un appartement à Pampelune dont le loyer était payé par moitié par la fille de son épouse et par moitié par son épouse et lui-même. Il avait donc une adresse officielle en Espagne. Il n'avait jamais entrepris la moindre démarche pour quitter le territoire suisse.

- 15) Par jugement du 28 février 2022, le TAPI a confirmé l'ordre de détention administrative de M. A_____ pour une durée de six semaines.

Il avait fait l'objet d'une expulsion pénale à laquelle il ne s'était jamais soumis. L'assurance de son départ de Suisse répondait à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive serait vaine pour assurer sa présence au moment où il devrait monter à bord de l'avion devant le refouler. Il avait des moyens financiers extrêmement restreints et sa femme et ses enfants résidaient à Genève.

- 16) Le 1^{er} mars 2022, les autorités espagnoles ont refusé de réadmettre M. A_____ sur leur territoire.

- 17) Un vol à destination de la République dominicaine prévu le 10 mars 2022 à 12h40, au départ de Zurich, a été immédiatement réservé par les services de police.
- 18) Par courriel du 7 mars 2022, le SEM a informé l'OCPM que la République dominicaine n'avait jamais fermé ses frontières à ses ressortissants malgré la pandémie de Covid-19.
- 19) Par acte déposé le 4 mars 2022, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du 28 février 2022, concluant à son annulation, à ce que sa libération immédiate soit ordonnée et à ce qu'il soit donné acte de son engagement de quitter la Suisse le 10 mars 2022.

Il acceptait de prendre le vol prévu le 10 mars 2022. Ne s'étant jamais soustrait aux autorités, il ne présentait aucun risque de fuite. Il avait simplement gardé espoir de pouvoir rejoindre l'Espagne. À sa sortie de prison le 10 juin 2020, il avait rejoint son épouse et ses enfants au domicile conjugal. En raison de la pandémie liée au Covid-19, il n'avait pas été en mesure de quitter le territoire suisse ou de faire des démarches en ce sens. Il souhaitait pouvoir passer ses derniers jours en Suisse auprès des siens. Il logerait avec son épouse au 4, rue B_____, Genève. Il était important pour les enfants du couple de pouvoir être avec leur père avant son départ.

- 20) Par réponse du 8 mars 2022, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Le règlement de l'établissement de Frambois permettait à ses pensionnaires de recevoir des visiteurs librement et sans surveillance, y compris des enfants de moins de 16 ans, plusieurs fois par semaine, ainsi que de communiquer librement par téléphone avec toutes personnes de leur choix. Même si la situation était humainement difficile, M. A_____ pouvait dès lors être en contact et voir les membres de sa famille bien plus aisément que s'il était resté en détention pénale dans l'attente de l'exécution de son expulsion. Il avait du reste disposé de plus de seize mois (entre le 10 juin 2020 et le 31 octobre 2021) pour se préparer au départ avec sa famille, mais il n'avait rien fait.

Depuis ses remises en liberté des 10 juin et 11 novembre 2020, il n'avait jamais entrepris la moindre démarche en vue de quitter la Suisse, alors qu'il savait qu'il devait quitter ce pays, dans lequel il continuait à séjourner illégalement, ses condamnations pour rupture de ban étant sans équivoque sur ce point.

Les explications de M. A_____ quant au domicile effectif de sa famille n'étaient pas convaincantes, son épouse n'étant pas enregistrée à l'adresse indiquée par l'intéressé, et ne constituaient, pas plus que la présence de sa famille

dans le canton de Genève, en aucun cas une garantie qu'il serait à disposition des services chargés de l'exécution de son expulsion le jour de la mise en œuvre de cette mesure. Les explications fluctuantes de l'intéressé quant au pays de destination dans lequel il était d'accord de rentrer rendaient peu crédible son affirmation à teneur de laquelle il acceptait de retourner en République dominicaine. Enfin, M. A_____ avait été condamné en 2019 pour avoir menacé sérieusement d'autres personnes ou mis gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle dans le cadre d'un important trafic de stupéfiants.

- 21) Le 9 mars 2020, M. A_____ a renoncé à répliquer, « dans l'espoir de pouvoir passer au moins cette nuit auprès des siens avant son départ programmé pour demain ».
- 22) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile – soit dans le délai de dix jours dès la notification du jugement querellé – devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b 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 LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 4 mars 2022 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 3) 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. 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).

En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) en lien avec l'art. 75 al. 1 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, notamment si des éléments concrets font craindre que la personne

concernée entende se soustraire à son renvoi ou à son expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer ou si son comportement permet de conclure qu'elle refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4), mettre en détention la personne concernée, notamment si elle a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI). Sont des crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP). Les chiffres 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).

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).

b. En l'espèce, le recourant a été condamné le 11 septembre 2019 pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d et al. 2 LStup. Dans la mesure où l'art. 19 al. 2 LStup prévoit une peine privative de liberté supérieure à trois ans, le recourant a été condamné pour crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEI. Les conditions d'une détention administrative sont partant remplies.

4) Reste à déterminer si la détention administrative 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. Le recourant prétend que sa détention ne serait pas nécessaire, car il ne s'oppose pas à un départ de Suisse, acceptant de partir le 10 mars prochain pour la République dominicaine. Cette affirmation est toutefois contredite par ses précédentes déclarations devant le commissaire de police. Entendu le 27 février 2022, il a en effet affirmé être d'accord de retourner en Espagne mais pas en République dominicaine car sa vie était « en danger dans ce pays ». Il a confirmé ses dires par écrit le même jour, dans le cadre de l'exercice de son droit d'être entendu relatif à la mesure d'expulsion judiciaire prononcée par l'OCPM, précisant ne pas être d'accord de retourner en République dominicaine, pays dans lequel il avait des « dettes » et où il « risquait sa vie ». Entendu devant le TAPI le lendemain, le recourant a confirmé qu'un retour serait difficile pour lui. Dans ces

conditions, le fait qu'il indique désormais accepter de prendre le vol de retour en République dominicaine le 10 mars 2022 ne constitue pas une garantie suffisante qu'il sera à disposition des services chargés de l'exécution de son expulsion. Cela vaut d'autant plus, en l'occurrence, au vu de la proximité de la date et de l'heure du vol prévu et des nombreuses mesures pratiques devant être effectuées d'ici là.

À cela s'ajoute que, malgré ses remises en liberté les 10 juin et 11 novembre 2020, le recourant n'a jamais entrepris la moindre démarche en vue de quitter la Suisse, alors qu'il savait qu'il faisait l'objet d'une décision d'expulsion. Contrairement à ce qu'il soutient, les restrictions liées à la crise sanitaire ne l'auraient pas empêché – et ne l'empêchent toujours pas – de retourner dans son pays d'origine. Il ressort en effet du courriel du SEM du 7 mars 2022, que la République dominicaine n'a jamais fermé ses portes à ses ressortissants durant la pandémie du Covid-19.

L'assurance du départ effectif de Suisse du recourant répond à un intérêt public certain, notamment au vu de sa condamnation pour avoir menacé sérieusement d'autres personnes ou mis gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle. S'agissant de son intérêt privé, notamment celui de voir ses enfants avant son départ, force est de relever qu'il a bénéficié de plus de seize mois pour se préparer à son départ avec sa famille. Le règlement de l'établissement de Frambois permet du reste à ses pensionnaires de recevoir des visiteurs librement et sans surveillance, y compris les enfants de moins de 16 ans (art. 40 al. 1 et 6 du règlement de l'établissement concordataire de détention administrative de Frambois du 8 avril 2004 [RFrambois – F 2 11.08]), ainsi que de communiquer par téléphone avec toutes personnes de leur choix (art. 42 RFrambois). L'intérêt privé du recourant doit ainsi céder le pas à l'intérêt public à l'exécution de la décision d'expulsion.

Quant à la célérité des autorités suisses, elle n'est pas contestée et ne prête pas flanc à la critique.

Enfin, la durée de la mesure est compatible avec la limite posée par l'art. 79 LEI, étant relevé que le TAPI l'a, à juste titre, limitée à six semaines. Cette durée pourrait d'ailleurs être écourtée si le recourant accepte de prendre le vol réservé le 10 mars 2022.

Dans ces circonstances, force est d'admettre qu'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 affiché par le recourant devant l'OCPM et le commissaire de police d'être renvoyé en République dominicaine, et proportionnée au sens étroit.

La détention administrative du recourant est en conséquence conforme à la loi et au principe de proportionnalité.

En tous points mal fondé, le recours doit être rejeté.

La procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03) et le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 13 al. 1 RFPA), 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 mars 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 février 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 Simon Enrique Gil Hernandez, 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'au centre Frambois LMC, pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

B. Specker

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :