

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/437/2024-MC

ATA/235/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 février 2024

en section

dans la cause

A_____

représenté par Me Alain MISEREZ, avocat

recourant

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
8 février 2024 (JTAPI/109/2024)**

EN FAIT

A. a. A_____, né le _____ 1994, est ressortissant colombien.

b. Il s'est installé à Genève en avril 2018.

c. Il a été condamné cinq fois entre le 31 août 2018 et le 3 décembre 2022, pour vol (art. 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 – CP - RS 311.0), violation de domicile (art. 186 CP) ainsi que des infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01).

d. Par décision du 20 mai 2020, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a rejeté la demande d'autorisation de séjour de A_____ en vue du mariage avec B_____ et du regroupement avec elle et leurs filles, C_____, née le _____ 2013, et D_____, née le _____ 2019. Son renvoi a été prononcé.

Les recours formés contre cette décision ont été rejetés le 18 mai 2021 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) et le 12 octobre 2021 par la chambre administrative de la Cour de justice.

e. L'intéressé n'a pas donné suite à l'injonction de l'OCPM de quitter la Suisse au plus tard le 3 avril 2022.

f. Une interdiction d'entrer en Suisse a été prononcée à son encontre, notifiée le 9 août 2023, valable du 29 juin 2023 au 28 juin 2026.

g. À la suite d'une dénonciation anonyme du 9 août 2023 concernant un trafic de stupéfiants au sein de l'hôtel E_____, il y a été contrôlé dans une chambre, en compagnie de son amie F_____. Il a déclaré être séparé de la mère de ses deux premiers enfants, vivre depuis janvier 2023 à Valence en Espagne et avoir un troisième enfant d'une autre femme, âgé d'un mois et demi, domicilié à Genève qu'il n'avait encore jamais vu. Il savait qu'il n'avait pas le droit d'être en Suisse, n'était pas au bénéfice de titre de séjour pour l'espace Schengen et n'avait pas d'adresse en Suisse. Il a été dénoncé au Ministère public pour trafic de stupéfiants et infraction à la LEI.

Il a été incarcéré le même jour à la prison de Champ-Dollon pour purger des peines de prison, la fin de sa peine étant fixée au 7 février 2024.

h. Auditionné le 28 novembre 2023 par la « Brigade migration aéroport », A_____ a déclaré qu'il ne se voyait pas rentrer en Colombie car son cercle

familial se trouvait en Europe et aux États-Unis et qu'il souhaitait retourner en Espagne où il exerçait une activité auprès d'une entreprise de construction.

i. Le 19 janvier 2024, il a transmis à l'OCPM une attestation de résidence espagnole ainsi qu'une carte de santé échue, en vue d'un refoulement en Espagne. Par courriel du 5 février 2024, son conseil a indiqué à l'OCPM que son client ne disposait pas encore d'un titre de séjour mais avait un projet de mariage engagé avec F_____.

j. Le 7 février 2024, il a refusé d'embarquer dans l'avion devant assurer son refoulement en Colombie.

k. Le 7 février 2024, à 17h05, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative pour une durée de six semaines.

A_____ a déclaré qu'il ne savait pas s'il était d'accord de retourner en Colombie.

l. Une place sur un vol le 11 février 2024 à destination de la Colombie a été réservée.

m. Entendu le 8 février 2024 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), A_____, assisté d'une interprète, a déclaré qu'il lui était difficile de dire s'il allait prendre le vol du 11 février 2024. Il vivait à Valence où il travaillait en qualité de peintre. Cela faisait onze ou douze ans qu'il vivait en Espagne. Auparavant, il faisait des allers-retours entre l'Espagne et la Suisse. À Genève, il avait trois enfants. Il était revenu à Genève pour connaître son fils et voir ses deux filles. Il savait qu'il n'avait pas le droit de venir en Suisse, mais il souhaitait voir ses enfants. Une fois sorti de prison, il désirait retourner en Espagne, continuer à y travailler et épouser F_____, qui possédait un titre de séjour. Il voulait également organiser ses relations personnelles avec ses enfants. Il n'avait pas de titre de séjour en Espagne.

Il ne voulait pas retourner en Colombie, car il n'y avait plus de famille et c'était dangereux pour lui et sa famille. Son frère avait quitté la Colombie et sa maison avait été brûlée. Sa vie y était en danger. Certains de ses oncles avaient été séquestrés par les FARC et/ou déplacés de manière forcée. Son oncle et un cousin étaient décédés. Ces événements s'étaient déroulés lorsqu'il avait environ 4 ou 5 ans. Le danger en lien avec les FARC était toujours d'actualité. Il avait entamé une procédure auprès du Service de la protection des mineurs afin de voir plus souvent ses enfants.

Le représentant du commissaire de police a indiqué que la veille, un collaborateur de la Brigade des migrations s'était entretenu avec A_____, lequel avait indiqué être prêt à retourner en Colombie. S'il ne prenait pas le vol du 11 février 2024, un vol avec escorte policière allait devoir être organisé, vraisemblablement pour la semaine du 19 février 2024.

Le conseil de A_____ a conclu à la mise en liberté immédiate de son client. Il a produit une copie du permis de séjour espagnol de F_____, un courrier de sa part en langue espagnole expliquant qu'elle souhaitait épouser le précité en avril 2024, un article de presse de 1999 concernant les séquestres en Colombie, un extrait du registre colombien des disparitions forcées et une photographie de la maison familiale en Colombie non datée.

n. Par jugement du 7 février 2024, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 19 mars 2024 inclus.

Les conditions de la détention étaient remplies. Le renvoi était raisonnablement exigible, l'intéressé ne rendant pas vraisemblable qu'il serait concrètement exposé à un risque pour sa vie ou son intégrité physique.

B. a. Par acte déposé le 15 février 2024, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation et à sa libération immédiate ainsi que, « en tout état de cause », à sa comparution personnelle.

Sa famille et lui-même n'étaient pas en sécurité en Colombie ; tous avaient quitté ce pays. Ses deux oncles avaient très vraisemblablement été tués par les FARC et la maison de son frère, seul membre de sa famille étant resté au pays, avait été brûlée par les FARC. Le risque qu'il soit kidnappé s'il retournait dans son pays demeurait très élevé.

Il avait rencontré B_____ en 2018 en Espagne et ils avaient eu deux filles. Après sa séparation de celle-ci, il s'était investi pour entretenir avec ces dernières et son troisième enfant des relations personnelles suivies. Il vivait en Espagne et revenait en Suisse pour voir ses enfants. Il avait rencontré F_____, son actuelle amie, en Espagne. Ils souhaitaient se marier et avaient déposé une demande de regroupement familial en Espagne. Le 9 février 2024, un contrat de travail en Espagne lui avait été proposé.

Il ne s'opposait pas à son renvoi, mais souhaitait partir en Espagne.

b. Le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

c. Dans sa réplique, le recourant a fait valoir que le Règlement (UE) n° 604/2013 (ou Règlement Dublin III du 26 juin 2013) devait trouver application par analogie. Il avait suffisamment étayé le risque qu'il courait en cas de renvoi dans son pays d'origine ; les éléments avancés étaient probants. Il possédait de fortes attaches en Espagne. Enfin, l'OCPM avait violé son droit d'être entendu, dès lors qu'il l'avait interrogé, lors de sa dernière audition, hors la présence d'un interprète.

d. 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 15 février 2024 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
3. Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu, n'ayant pas été assisté d'une interprète lors de son audition par l'OCPM. Par ailleurs, il requiert son audition.

3.1 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 d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Ce droit n'empêche cependant pas la juge de renoncer à l'administration des preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier 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 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

3.2 En l'espèce, il ressort du dossier que lors de son audition le 28 novembre 2023 par la « brigade migration aéroport », le recourant n'a pas été assisté d'un interprète. Les réponses données ne laissent cependant aucun doute sur le fait que le recourant, qui a exposé les mêmes arguments que dans la présente procédure, avait compris les questions posées et pu y répondre dans un français suffisamment compréhensible pour qu'un procès-verbal puisse être établi. Le recourant a, au demeurant, signé ce document.

Par ailleurs, l'intéressé a été entendu par le TAPI, en présence d'une interprète. Il a pu alors exposer ses arguments et son point de vue. Dans le cadre du présent recours, il a à nouveau pu faire valoir ses moyens. Partant, même s'il fallait admettre la violation de son droit d'être entendu, celle-ci aurait été réparée par son audition, en présence d'une interprète, par le TAPI.

Le grief sera donc rejeté.

Dès lors que le recourant a pu s'exprimer par oral devant une autorité judiciaire, il n'y a pas lieu de procéder une nouvelle fois à son audition. Il n'explique d'ailleurs

pas quels éléments qu'il ne pourrait exposer par écrit son audition serait susceptible d'apporter.

Il ne sera donc pas procédé à son audition.

4. Le recourant ne conteste, à juste titre, pas que les conditions légales de sa détention administrative sont remplies.

En effet, il a fait l'objet d'une décision de renvoi et été condamné, notamment, pour vol, infraction constitutive de crime (art. 139 ch. 1 cum 10 al. 2 CP). Sa détention se justifie donc en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEI. Son refus persistant, encore confirmé lors de son audition par le TAPI et dans son recours auprès de la chambre administrative, de se soumettre à la décision de renvoi permet, en outre, d'admettre l'existence d'un risque réel et concret que, s'il était libéré, il n'obtempérerait pas aux instructions de l'autorité lorsque celle-ci lui ordonnera de monter à bord de l'avion devant le reconduire dans son pays et qu'il pourrait être amené à disparaître dans la clandestinité. Le motif de détention prévu par l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI est donc également rempli.

5. Le recourant fait valoir que son renvoi vers la Colombie ne serait pas exigible.

5.1 Selon l'art. 83 al. 4 LEI, l'exécution peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

L'art. 83 al. 4 LEI s'applique en premier lieu aux « réfugiées et réfugiés de la violence », soit aux personnes étrangères qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugiée ou réfugié parce qu'elles ne sont pas personnellement persécutées, mais qui fuient des situations de guerre ou de violence généralisée (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, éd., Code annoté de droit des migrations, volume II : loi sur les étrangers, Berne 2017, p. 949 ; ATA/432/2023 du 25 avril 2023 consid. 4.3 ; ATA/515/2016 du 14 juin 2016 consid. 6b).

5.2 L'art. 3 CEDH proscrit la torture ainsi que tout traitement inhumain ou dégradant. Une mise en danger concrète de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine peut ainsi constituer une raison rendant impossible l'exécution du renvoi (ATF 125 II 217 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2020 consid. 5.1). Pour apprécier l'existence d'un risque réel de mauvais traitements, il convient d'appliquer des critères rigoureux. Il s'agit de rechercher si, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie dans son pays, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 6B_908/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.1.2 ; 2D_55/2015 du 9 mai 2016 consid. 4.1 et les références citées).

5.3 La juge de la détention administrative n'a pas à revoir le bien-fondé de la décision de renvoi de Suisse, à moins que celle-ci soit manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle (ATF 130 II 56 consid. 2 ; 128 II 193 consid. 2.2.2 ; 125 II 217 consid. 2 ; 121 II 59 consid. 2c).

5.4 Selon l'art. 28 par. 2 du Règlement Dublin III, les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément audit règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées (SEM, Directives et commentaire, Domaine des étrangers, 2013, état au 1^{er} janvier 2021, ch. 9.9.3).

5.5 En l'espèce, il convient, en premier lieu, de relever que le recourant a pu faire valoir ses droits dans la procédure de renvoi, tant devant l'OCPM que le TAPI et la chambre administrative. Il n'apparaît pas que ces procédures seraient entachées d'un vice grave les rendant manifestement contraires au droit ou insoutenables au point d'apparaître nulles ; le recourant ne le soutient d'ailleurs pas.

Dans ces conditions, la chambre de céans, juge de la détention administrative, n'est pas habilitée à revoir la décision ordonnant le renvoi du recourant.

Par ailleurs, les pièces produites par ce dernier ne rendent pas vraisemblable qu'il serait, en cas de retour dans son pays d'origine, concrètement menacé dans son intégrité. Le premier article de presse date d'il y a plus de 20 ans. Les articles plus récents, rédigés en français, font état de la mort, imputée aux FARC, de représentants communautaires et défenseurs de droits fondamentaux et de la situation d'habitants de villages indigènes de l'Amazonie colombienne. Or, le recourant n'allègue ni ne rend vraisemblable qu'il appartiendrait à une telle communauté ou aurait déployé, avant son arrivée en Europe, une activité politique ou un engagement social ou communautaire en Colombie. Il ne soutient pas non plus qu'il aurait fait l'objet de menaces ou de tentatives d'intimidation. Ainsi, en l'absence de tout indice rendant vraisemblable que le recourant serait, en cas de renvoi, exposé à un risque concret pour sa vie ou son intégrité physique, son renvoi est exigible.

En tant que le recourant se dit disposé à se rendre en Espagne, afin d'y rejoindre son amie, il perd de vue que la Suisse ne peut le renvoyer vers un pays dans lequel l'intéressé ne dispose – comme en l'espèce – pas d'un titre de séjour. Comme l'a à juste titre relevé le TAPI, rien n'empêche le recourant, après son retour en Colombie, de se rendre en Espagne, après avoir accompli les démarches nécessaires pour y résider en toute légalité.

Enfin, il n'y a pas lieu de faire une application par analogie du règlement Dublin III, ce règlement ne s'appliquant qu'entre États membres : la Colombie n'y est pas partie.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

6. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Le recourant succombant, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 février 2024 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 février 2024 ;

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 Alain MISEREZ, 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 : Florence KRAUSKOPF, présidente, Karine STECK, Francine PAYOT
ZEN-RUFFINEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

N. GANTENBEIN

la présidente siégeant :

F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :