

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/437/2024 MC

JTAPI/109/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 8 février 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Alain MISEREZ, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1994, est ressortissant colombien.
2. Il est venu une première fois en Suisse en novembre 2017 et s'est installé définitivement à Genève en avril 2018.
3. Selon l'extrait de son casier judiciaire, M. A_____ a été condamné à cinq reprises entre le 31 août 2018 et le 3 décembre 2022, essentiellement pour vol (art. 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0)), violation de domicile (art. 186 CP) et infractions aux lois fédérales sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01).
4. Le 15 mai 2019, l'intéressé a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) en vue de préparer son mariage avec Madame B_____ et vivre auprès de leurs deux filles C_____, née le _____ 2013, et D_____, née le _____ 2019.
5. Par décision du 20 mai 2020, l'OCPM a refusé de lui octroyer une attestation en vue de mariage et, a fortiori, une autorisation de séjour au titre de regroupement familial à M. A_____, et a prononcé son renvoi de Suisse.
6. Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif de première instance (ci-après: le tribunal) (JTAPI/1_____ du 18 mai 2021) et la chambre administrative de la Cour de Justice (ATA/2_____ du 12 octobre 2021).
7. Le 3 février 2022, l'OCPM a imparti à l'intéressé un délai au 3 avril 2022 pour quitter la Suisse, injonction à laquelle il ne s'est pas conformée.
8. Une interdiction d'entrée en Suisse a été prononcée à son encontre, valable du 29 juin 2023 au 28 juin 2026, laquelle lui a été notifiée le 9 août 2023.
9. Suite à une dénonciation anonyme du 9 août 2023 dénonçant un trafic de stupéfiants au sein de l'hôtel E_____, il y a été contrôlé le même jour dans une chambre, en compagnie de sa petite-amie, Madame F_____. Auditionné par la police, il a déclaré être séparé de la mère de ses deux premiers enfants, vivre depuis janvier 2023 à G_____ en Espagne et avoir un troisième enfant domicilié à Genève d'une autre femme, âgé d'un mois et demi, qu'il n'avait encore jamais vu. Il savait qu'il n'avait pas le droit de se trouver en Suisse, n'était pas au bénéfice de titre de séjour pour l'espace Schengen et n'avait pas d'adresse en Suisse. M. A_____ a été dénoncé au Ministère public le 22 septembre 2023 pour trafic de stupéfiants et infraction à la LEI.
10. 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.
11. Auditionné le 28 novembre 2023 par la Brigade migration de l'aéroport, M. A_____ a déclaré qu'il ne se voyait pas rentrer en Colombie car son cercle familial

se trouvait en Europe et aux Etats-Unis et qu'il souhaitait retourner en Espagne où il exerçait sa profession auprès d'une entreprise de construction.

12. Le 19 janvier 2024, le conseil de M. A_____ a transmis à l'OCPM une attestation de résidence espagnole de ce dernier 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 sa petite-amie. Le 6 février 2024, l'OCPM a répondu que dans la mesure où M. A_____ ne disposait pas de titre de séjour en Espagne, le refoulement serait opéré à destination de la Colombie.
13. Le 7 février 2024, M. A_____ a refusé d'embarquer dans l'avion devant assurer son refoulement en Colombie.
14. Le 7 février 2024, à 17h05, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à son encontre pour une durée de six semaines.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne savait pas s'il était d'accord de retourner en Colombie.
15. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au tribunal le même jour.
16. Un vol à destination de la Colombie a été réservé en sa faveur le 11 février 2024.
17. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il ne pouvait pas retourner en Colombie à cause du conflit armé. Il lui était difficile de dire s'il allait prendre le vol du 11 février 2024 ou non. Il vivait à G_____ où il travaillait en qualité de peintre. Cela faisait depuis onze ou douze ans qu'il vivait en Espagne. Auparavant, il faisait des allers-retours entre l'Espagne et la Suisse. A 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 souhaitait retourner en Espagne, continuer à y travailler et épouser Mme F_____, en possession d'un titre de séjour. Il voulait également organiser ses relations personnelles avec ses enfants. Actuellement, 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 que 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 quatre ou cinq 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 oralement avec M. A_____, lequel avait indiqué être prêt à retourner en Colombie. Aujourd'hui, il disait le contraire. S'il ne prenait pas le vol du 11 février 2024, un vol avec escorte policière à destination de la Colombie allait devoir être organisé, vraisemblablement pour la

semaine du 19 février 2024. Il a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de six semaines.

Le conseil de M. A_____ a conclu à la mise en liberté immédiate de son client. Il a produit une charge de pièces dont une copie du permis de séjour espagnol de Mme F_____, un courrier de sa part en langue espagnole expliquant qu'elle souhaitait épouser M. A_____ 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.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative en vue de renvoi ou d'expulsion (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 4 let. d de loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

Il doit y procéder dans les nonante-six heures qui suivent l'ordre de mise en détention (art. 80 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr ; 9 al. 3 LaLEtr).

2. En l'espèce, le tribunal a été valablement saisi et respecte le délai précité en statuant ce jour, la détention administrative ayant débuté le 7 février 2024 à 16h30.
3. Conformément à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, renvoyant à l'art 75 al. 1 let. h de cette même loi, une mesure de détention administrative peut être ordonnée si une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion a été notifiée à l'intéressé et que celui-ci a été condamné pour crime (let. h), par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (cf. art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).
4. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi du 20 mai 2020. Il a par ailleurs été condamné pénalement pour vol au sens de l'art. 139 CP, soit un crime (art. 10 al. 2 CP).
5. Les conditions pour une mise en détention sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. h LEI sont ainsi remplies.
6. L'assurance de son départ de Suisse répond par ailleurs à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où M. A_____ devra monter dans l'avion devant le reconduire dans son pays d'origine, étant rappelé qu'il a déjà refusé de prendre le premier vol réservé en sa faveur le 7 février 2024. Au surplus, le fait qu'ils souhaite entamer des démarches en vue de mariage avec sa compagne en Espagne ne fait pas obstacle à sa détention ni à son renvoi en Colombie. En effet, il

pourra entreprendre celles-ci une fois en Colombie. Libre à lui de se rendre en Espagne par la suite. En tout état, il ne peut être renvoyé en Espagne par les autorités suisses faute de visa ou d'autorisation de séjour espagnol en cours de validité (art. 5 ch. 2 Accord entre la Confédération suisse et le Royaume d'Espagne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière ; RO 2005 737).

7. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder par l'autorité compétente (art. 76 al. 4 LEI). Il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; cf. aussi ATA/315/2010 du 6 mai 2010 ; ATA/88/2010 du 9 février 2010 ; ATA/644/2009 du 8 décembre 2009 et les références citées).
8. En l'occurrence, les autorités ont agi avec célérité puisqu'elles ont d'ores et déjà réservé un vol à destination de la Colombie en faveur de l'intéressé pour le 7 février 2024 et une fois que celui-ci a refusé d'embarquer, réservé un nouveau vol pour le 11 février 2024. En cas de deuxième refus de l'intéressé, les autorités sont prêtes à réserver un vol avec escorte policière pour la semaine du 19 février 2024.
9. Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention 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).
10. Comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 Cst. et art. 80 et 96 LEI ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées). Elle doit non seulement apparaître proportionnée dans sa durée, envisagée dans son ensemble (ATF 145 II 313 consid. 3.5 ; 140 II 409 consid. 2.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1), mais il convient également d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si elle constitue une mesure appropriée et nécessaire en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion (cf. art. 5 par. 1 let. f CEDH ; ATF 143 I 147 consid. 3.1 ; 142 I 135 consid. 4.1 ; 134 I 92 consid. 2.3 ; 133 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.4 ; 2C_263/2019 du 27 juin 2019 consid. 4.1 ; 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3) et ne viole pas la règle de la proportionnalité au sens étroit, qui requiert l'existence d'un rapport adéquat et raisonnable entre la mesure choisie et le but poursuivi, à savoir l'exécution du renvoi ou de l'expulsion de la personne concernée (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées ; cf. aussi ATF 130 II 425 consid. 5.2).

11. En l'espèce, l'ordre de mise en détention respecte le cadre légal fixé par l'art. 79 LEI. La durée de six semaines requise apparaît en outre proportionnée et adéquate.
12. Cette durée est toutefois relative puisqu'elle prendra fin automatiquement lorsque M. A_____ prendra le vol sur lequel une place lui a été réservée. Par contre, si le renvoi ne pouvait être exécuté à destination de la Colombie, la durée de la détention permettra aux autorités d'entreprendre les nouvelles démarches nécessaires afin d'assurer celui-ci et, cas échéant, solliciter la prolongation de la détention.
13. Enfin, M. A_____ prétend que son renvoi en Colombie est inexigible car il constituerait un danger pour sa vie vu les graves problèmes que sa famille a rencontrés avec les FARC.
14. L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEI). Elle n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEI). Tel est notamment le cas lorsqu'elle contrevient à l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants au sens de l'art. 3 CEDH, mais également lorsqu'elle emporte une violation du droit à la vie (art. 2 CEDH). L'exécution du renvoi ne peut 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 (art. 83 al. 4 LEtr). Ces trois conditions sont de nature alternative : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable.
15. Selon l'art. 83 al. 4 LEI, l'exécution de la décision ne peut 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. Cette disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin (ATAF 2014/26 consid. 7.6, 7.9 et 7.10 ; ATAF 2011/50 consid. 8.2).
16. La Colombie ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée et indépendamment des circonstances du cas d'espèce, de présumer, pour tous les ressortissants du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEI. Cela étant, M. A_____ soutient que le fait que certains membres de sa famille avaient fait l'objet d'exécution et de disparition forcées il y a vingt-cinq ans environ, empêcherait l'exécution de son

renvoi en Colombie. Il ne fait cependant valoir aucun élément rendant vraisemblable qu'à son retour en Colombie, il serait concrètement exposé à un danger spécifique pour sa vie ou son intégrité physique ou psychique, comme l'exige la jurisprudence précitée. Partant, ce grief sera écarté.

17. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de six semaines.
18. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son avocat et au commissaire de police. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), il sera en outre communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. confirme l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 7 février 2024 à 17h05 à l'encontre de Monsieur A _____ pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 19 mars 2024 inclus ;
2. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 10 al. 1 LaLEtr et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les dix jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Gwénaëlle GATTONI

Copie conforme de ce jugement est communiquée à Monsieur A _____, à son avocat, au commissaire de police et au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le

La greffière