

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/620/2025 MC

JTAPI/214/2025

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 25 février 2025

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Abel JOFFRE, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1998, est originaire de Colombie.
2. Par jugement du 1^{er} mars 2023, le Tribunal de police du canton de Genève a déclaré l'intéressé coupable d'infraction à l'art 197 al. 4 1^{er} phr. Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) (diffusion de pornographie dure) et à l'art 115 loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) (séjour illégal), l'a condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amendes et a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans (art 66a CP).
3. Le 21 octobre 2023, le Ministère public de canton de Genève a déclaré l'intéressé coupable d'infraction à l'art 291 al. 1 CP (rupture de ban) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende.
4. Le même jour, le Commissaire de police a ordonné la détention administrative de l'intéressé pour une durée de trois semaines sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.
5. Par jugement du 24 octobre 2023, le Tribunal administratif de première instance a confirmé cette mesure.
6. Le 26 octobre 2023, l'intéressé a été refoulé en Colombie.
7. Le 25 décembre 2024, l'intéressé, démuné de passeport national, a été interpellé à la rue Cendrier 6, 1201 Genève. Entendu par les services de police, M. A_____ a expliqué qu'il était au courant de la mesure d'expulsion, mais qu'il était revenu sur le territoire helvétique car il avait un fils vivant en Suisse. Prévenu d'infraction à l'art. 291 CP, il a été mis à disposition du Ministère public sur ordre du commissaire de police. Le lendemain, le procureur a ordonné le maintien en arrestation provisoire de l'intéressé à la prison de Champ-Dollon dans l'attente de son jugement.
8. Une procédure pénale est actuellement en cours auprès du Tribunal de police.
9. Le 6 janvier 2025, en préparation du refoulement de l'intéressé, le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après: SEM) a requis auprès de l'ambassade de Colombie en Suisse l'émission d'un laissez-passer.
10. Le 14 janvier 2025, le SEM a informé les services de police que le laissez-passer était disponible. Sa validité était toutefois limitée au 8 février 2025.
11. Le 24 février 2025, l'intéressé a été libéré de la prison de Champ-Dollon au motif que la peine privative de liberté de 45 jours, sous déduction de 27 jours, rendue par le Tribunal de police le 6 février 2025, était échue.
12. Le 24 février 2025, à 16h40, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée d'un mois, considérant que la légalité de cette mesure reposait notamment sur le fait que le précité avait franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse. Il était

précisé que les démarches visant à renouveler le laissez-passer et obtenir un vol pour la Colombie étaient en cours.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi en Colombie.

13. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) le même jour.
14. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré, sur question de son conseil, qu'il était d'accord de retourner en Colombie et de se soumettre à toute mesure de substitution à la détention que pourrait décider le tribunal. Il souhaitait seulement ne pas retourner en détention. Il était d'accord de vivre chez sa tante jusqu'à son renvoi et de ne pas quitter le territoire cantonal, son souhait était de passer encore quelques temps avec son fils B_____, âgé de neuf mois, qui vivait avec sa mère à Genève. Toute sa famille vivait à Genève, y compris son père, étant précisé que sa mère était décédée lors de sa naissance. Il était arrivé à Genève le 20 mai 2024 pour être auprès de la mère de son enfant au moment de la naissance, puis il était resté dans le canton jusqu'ici. Il avait pour projet d'obtenir un permis de séjour en Espagne ou au Portugal ou en France afin de pouvoir rester au plus près de son fils. Bien qu'ils n'aient pas le projet de vivre ensemble avec sa mère, celle-ci était prête à le lui amener dans un pays d'Europe afin qu'il puisse conserver des liens avec lui. Il n'avait pas d'antécédents judiciaires ailleurs qu'en Suisse. Il avait compris le caractère pénal de son expulsion. Il avait ressenti très durement son séjour en prison depuis décembre 2024 car il n'y avait jamais séjourné précédemment. Il ne chercherait pas à se soustraire à son renvoi, car son retour en Colombie n'était pas un problème, étant donné qu'il s'agissait de son pays. Il avait exercé différents métiers car il travaillait depuis qu'il était petit. Il avait ainsi été par exemple parqueteur, tatoueur, ou peintre en bâtiment. Sur question du tribunal de savoir sur quoi il fondait son espoir d'obtenir un titre de séjour dans un pays d'Europe, ceux qu'il avait cités ne faisaient pas de difficultés à sa connaissance pour délivrer un titre de séjour à une personne qui aimait travailler, ce qui était son cas. Il a déclaré comprendre les explications que lui a donné le tribunal au sujet du fait que si ce dernier décidait de lui faire confiance en levant sa détention au profit d'une mesure de substitution, c'était une chance unique qui ne se répéterait pas dans le futur, au cas où il devait trahir cette confiance et disparaître dans la clandestinité, sans être disponible lors du vol qui serait préparé par les autorités suisses.

Le conseil de M. A_____ a confirmé qu'un jugement avait été rendu par le tribunal de police le 6 février 2025 et que M. A_____ n'entendait pas s'y opposer. Tout ce qu'il avait à dire c'était qu'il ne souhaitait pas retourner en prison et qu'il souhaitait retourner en Colombie. Il a remis à la représentante du commissaire de police l'original du passeport colombien et de la pièce d'identité colombienne de M. A_____, que sa famille avait pu retrouver.

Le tribunal a entendu à titre de renseignement Madame C_____, qui a déclaré être la tante de M. A_____. Elle connaissait bien son neveu car ils s'étaient beaucoup

vus tout d'abord en Colombie lorsqu'il était petit, notamment compte tenu du décès de sa mère à sa naissance, puis depuis environ trois ou quatre ans en Suisse. Elle avait elle-même vécu avec lui pendant environ quatre ans. C'était une bonne personne et elle le considérait comme bien éduqué et poli. La famille était une chose importante pour lui. Il s'était déjà bien occupé de la mère de son fils avant la naissance de B_____, puis de ce dernier. Elle confirmait qu'elle était prête à l'héberger chez elle et à pourvoir à son entretien jusqu'à son départ pour la Colombie. Elle était titulaire d'un passeport espagnol.

Le tribunal a entendu à titre de renseignement Madame D_____ laquelle a déclaré être la cousine de M. A_____. Elle considérait son cousin quasiment comme son frère car ils avaient pratiquement grandi ensemble, étant donné que c'était sa propre mère qui avait beaucoup pris soin de lui. Elle considérait que c'était une très bonne personne qui avait de nombreuses qualités humaines, qui se distinguait par sa gentillesse et son intelligence. La famille était importante pour lui. Il s'occupait très bien de son fils, dont il était très proche depuis sa naissance. Il l'avait régulièrement amené à la maison ce qui avait permis à B_____ de jouer avec son propre enfant plus ou moins du même âge. Il était très attentionné avec lui. Il lui avait fait part de ses projets, qui consistaient tout d'abord à rentrer en Colombie, puis à tenter d'obtenir un titre de séjour en Espagne ou en France, de manière à pouvoir se rapprocher de son fils. La mère de ce dernier s'était d'ores et déjà déclarée d'accord de conduire B_____ auprès de son père dans un de ces pays. Sur question du conseil de M. A_____ elle était prête à aider ce dernier jusqu'à son renvoi en Colombie, que ce soit à titre personnel ou en donnant à sa mère un coup de pouce financier pour son entretien.

La représentante du commissaire de police a déclaré que vu la remise des documents d'identité de M. A_____, les démarches en vue de son retour en Colombie allaient pouvoir être achevées plus rapidement, le laissez-passer n'étant plus nécessaire. Elle a conclu à la confirmation de la mesure d'ordre de mise en détention prononcée le 24 février 2025 pour une durée d'un mois.

M. A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu à la levée de sa détention et cas échéant à ce que le tribunal ordonne toute mesure de substitution ou renvoie le dossier au commissaire de police pour nouvelle décision au sens des considérants.

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 ; 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 24 février 2025.
3. A teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 LEI, lorsqu'une décision de renvoi de première instance ou une expulsion pénale au sens des art. 66a ou 66abis CP a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée lorsqu'elle franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyée immédiatement (let. c) ou lorsqu'elle a été condamnée pour crime (let. h).
4. Comme cela ressort du texte même de l'art. 76 al. 1 LEI et de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la détention administrative n'implique pas que la décision de renvoi soit définitive et exécutoire (cf. not. ATF 130 II 377 consid. 1 ; 129 II 1 consid. 2 ; 122 II 148 consid. 1 ; 121 II 59 consid. 2a).
5. Il découle de la jurisprudence qu'une décision d'expulsion pénale au sens des art. 66a ou 66abis CP vaut comme interdiction d'entrée pour la durée prononcée par le juge pénal (ATA/179/2018 du 27 février 2018 consid. 4).
6. En l'espèce, M. A_____, dépourvu de tout titre de séjour en Suisse, fait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire du territoire suisse valable pour une durée de cinq ans, prononcée par le Tribunal de police le 1^{er} mars 2023. Renvoyé en Colombie le 26 octobre 2023, il est revenu en Suisse à l'intérieur de la durée de son expulsion judiciaire, qui courait jusqu'en octobre 2028. Par conséquent, sur le principe, les conditions légales de sa détention administrative sont réalisées sous l'angle des dispositions susmentionnées, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par l'intéressé.
7. Selon le texte de l'art. 76 al. 1 LEI, l'autorité "peut" prononcer la détention administrative lorsque les conditions légales sont réunies. L'utilisation de la forme potestative signifie qu'elle n'en a pas l'obligation et que, dans la marge d'appréciation dont elle dispose dans l'application de la loi, elle se doit d'examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle envisage de prendre.
8. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 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, 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 la personne concernée 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/752/2012 du 1er novembre 2012 consid. 7).
9. Il convient dès lors d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi au sens de l'art. 5 par. 1 let. f

CEDH est adaptée et nécessaire (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 I 92 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1 ; 2C_420/2011 du 9 juin 2011 consid. 4.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 ; 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1).

10. Par ailleurs, 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).
11. En l'espèce, la représentante du commissaire de police considère que seule la détention de M. A_____ est à même d'assurer la possibilité d'exécuter son expulsion du territoire suisse. Elle relève à ce sujet que le précité était resté dans ce pays postérieurement à la mesure d'expulsion prononcée le 1^{er} mars 2023, et qu'il était même revenu en Suisse après son renvoi en Colombie. Elle relève également qu'il n'est pas certain que les autorités cantonales puissent obtenir une validation d'un vol libre par le SEM au cas où M. A_____ ne serait pas détenu, compte tenu du risque qu'il ne se présente pas à l'embarquement pour le vol prévu. Enfin, elle relève que le précité ne dispose d'aucun titre de séjour dans un pays européen et qu'il n'est pas possible pour la Suisse de prendre le risque que M. A_____ disparaisse dans la clandestinité.

Le tribunal entend ces différents arguments, lesquels sont dans leur ensemble tout à fait raisonnables, sous réserve de la question de la validation d'un vol par le SEM dont il sera question plus loin. On ne saurait ignorer en particulier l'attitude de M. A_____ suite au prononcé de son expulsion judiciaire, qui n'a pas fait cas de son obligation de quitter la Suisse, et on saurait encore moins ignorer le fait qu'il est revenu dans ce pays malgré cette expulsion.

Cela étant, il convient malgré tout de considérer qu'un cap a depuis lors été franchi par un important changement des circonstances liées à la naissance du fils de M. A_____, dont la mère est régulièrement établie dans le canton de Genève et dispose de la nationalité espagnole. En effet, il y a peu de sens à retenir que M. A_____, dont l'attachement à son fils et les soins qu'il lui a prodigués depuis sa naissance sont attestés non seulement par la mère de l'enfant, mais également par la tante et la cousine de l'intéressé (qui sont très proches de ce dernier), veuille faire le choix d'un passage dans la clandestinité, qui ne lui offrirait pas beaucoup d'occasions de poursuivre une relation régulière avec son fils. A ce stade, le tribunal considère que ce changement majeur dans l'existence de M. A_____ est de nature à lui permettre de prendre la mesure de ses nouvelles responsabilités et de chercher à asseoir une situation plus stable vis-à-vis de son fils, quand bien même il devrait y consacrer du temps et de l'énergie. A ces éléments s'ajoute le fait qu'il a choisi de remettre ses documents d'identité colombiens aux autorités lors de l'audience de ce jour, afin de hâter la réservation d'un vol à destination de la Colombie. Une

intention de disparaître dans la clandestinité paraît a priori peu compatible avec un tel comportement. Enfin, M. A _____ a été dûment averti par le tribunal qu'il ne se verrait donné qu'une unique chance d'obtenir la confiance de ce dernier s'il était remis en liberté et l'on peut également considérer que l'intéressé aura compris la portée de l'engagement qu'il a pris vis-à-vis du tribunal.

Dans ces conditions, la détention administrative de M. A _____ ne paraît pas être une mesure indispensable pour assurer l'exécution de son renvoi. C'est le lieu de revenir sur les explications données à l'audience par la représentante du commissaire de police au sujet de l'incertitude qui entourerait la validation d'un vol par le SEM. Quelle que soit la vraisemblance d'une telle difficulté, ainsi que ses raisons, cela ne saurait en tous les cas conduire nécessairement au prononcé et au maintien d'une détention administrative, car les modalités selon lesquelles une personne est renvoyée de Suisse ne sauraient elles-mêmes dicter une privation de sa liberté : les dispositions légales de la LEI relatives à cette forme de contrainte ne font aucune mention d'une telle question dans les éléments à prendre en considération.

Il se justifie par conséquent que la détention de M. A _____ soit remplacée par une mesure de substitution dont la détermination sera laissée à l'appréciation du commissaire de police, étant précisé que l'interdiction de sortir d'un périmètre plus ou moins étroit autour du domicile de sa tante, qui s'est déclarée disposée à l'héberger jusqu'à son renvoi, paraît a priori indiquée. Cas échéant, une telle mesure pourrait être assortie d'une obligation de se présenter régulièrement à une autorité. Afin de laisser au commissaire de police un délai minimal pour aménager de telles mesures, la détention de M. A _____ sera confirmée jusqu'au 26 février 2025 à 18h00.

12. 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 24 février 2025 à 16h40 à l'encontre de Monsieur A _____ jusqu'au 26 février 2025 à 18h00 ;
2. renvoie le dossier au commissaire de police pour nouvelle décision au sens des considérants ;
3. 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 10 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 :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

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

Le greffier