RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1218/2005-DETEN **ATA/322/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 avril 2005

1ère section

dans la cause

Monsieur W_____
représenté par Me Marc de Araujo, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur W_____, né le _____, est originaire du Libéria. Il est actuellement domicilié à la Chaux-de-Fonds/NE. Il est détenteur d'une attestation de confirmation de l'obligation de quitter la Suisse, établie par le service de l'asile et des réfugiés du canton de Neuchâtel, valable au 30 avril 2005, sa demande d'asile ayant été rejetée et son renvoi prononcé le 29 octobre 2004.

2. Le 8 avril 2005, l'intéressé a été interpellé par la police à la rue du Stand pour trafic de stupéfiants. Il était formellement mis en cause par un toxicomane pour lui avoir vendu peu auparavant 10 sachets de marijuana, d'un poids total de 14 gr., pour un montant de € 100.-. L'argent avait été remis à un autre Africain qui n'avait pu être interpellé, pas plus que le second toxicomane protagoniste de cette transaction. Lors de son interpellation, M. W_____ n'était pas en possession de drogue mais les policiers ont indiqué qu'il s'était débarrassé de trois sachets de marijuana, d'un poids total de 3 gr., identiques à ceux retrouvés sur le toxicomane.

3. Entendu en anglais par les policiers ayant participé à son interpellation, M. W_____ a contesté avoir vendu de la drogue. Il avait accompagné un autre Africain qui avait remis de la marijuana à deux toxicomanes et avait encaissé l'argent de la transaction. Lui-même consommait régulièrement de cette drogue. Il avait été interpellé pour ce motif à Lausanne. Il a contesté en outre avoir jeté trois sachets de drogue lors de l'intervention des policiers.

4. Le rapport établi par la police ne mentionne aucune enquête en cours en vue d'identifier et de localiser l'autre Africain ni le second toxicomane en cause, aucune question n'ayant été posée à cet égard au toxicomane entendu pour lequel il n'apparaît pas qu'il y ait eu d'avis de contravention.

5. Par ordonnance du 8 avril 2005 toujours, le Procureur général a condamné M. W_____ à 15 jours d'emprisonnement sous déduction d'un jour de détention préventive, avec sursis pendant trois ans, pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants, en raison des faits susdécrits.

   Cette ordonnance de condamnation a été transmise à la police par télécopie le jour même à 10h44 et notifiée à l'intéressé à 11h31, à l'issue de l'interrogatoire par le commissaire de police.

6. Le 8 avril 2005 toujours à 11h45, le commissaire de police a notifié à M. W_____ une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de six mois. La décision retenait que l'intéressé avait démontré par son comportement qu'il était actif dans le trafic de stupéfiants intervenant à Genève,

mentionnant la vente des 10 sachets de marijuana pour laquelle il était formellement mis en cause et le fait qu'il était par ailleurs connu des services de police pour infraction à la législation sur les stupéfiants. Il troublait ou menaçait ainsi la sécurité et l'ordre publics.

7. M. W_____ a fait immédiatement opposition à cette décision.

8. Le 11 avril 2005, M. W_____ a été entendu, assisté d'un interprète, par la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : la commission). Il a contesté une nouvelle fois les faits qui lui étaient reprochés. Il n'avait pas compris qu'il avait fait l'objet d'une ordonnance de condamnation. L'avocat de permanence le lui avait expliqué et il allait faire opposition au Tribunal de police.

9. Par décision du 11 avril 2005, la commission a confirmé l'interdiction de pénétrer sur le territoire du canton de Genève, au vu des pièces du dossier. La mesure n'était pas disproportionnée, l'intéressé ne justifiant pas avoir des raisons valables de venir à Genève.

10. Le même jour, M. W_____ a fait opposition à l'ordonnance de condamnation prononcée le 8 avril 2005, auprès du Tribunal de police.

11. Par acte mis à la poste le 21 avril 2005, M. W_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission, concluant principalement à son annulation, subsidiairement à la suspension de la procédure et de la mesure jusqu'à droit jugé sur la procédure pénale pendante au Tribunal de police. Il mettait en doute la crédibilité du principal témoin à charge, soit le toxicomane, celui-ci l'ayant probablement dénoncé pour échapper à une condamnation plus sévère. Le fait qu'il s'agisse d'un toxicomane notoire devait inciter à prendre son témoignage avec prudence, sa capacité de discernement ayant pu être diminuée au moment des faits. La procédure devant le Tribunal de police permettrait de déterminer avec exactitude et contradictoirement si les faits incriminaient le recourant.

12. Le 27 avril 2005, le commissaire de police a conclu au rejet du recours comme de la requête de suspension de la présente procédure et de la mesure. Il existait des indices concrets suffisants permettant de soupçonner M. W_____ de commettre des délits dans le milieu de la drogue : outre les événements du 8 avril 2005 sanctionnés par une ordonnance de condamnation, l'intéressé était connu des services de police pour trois infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, toutes perpétrées dans le même quartier connu pour le trafic de stupéfiants. Enfin, il aurait été interpellé à Lausanne pour possession de marijuana.

13. Il ressort du dossier mis à disposition du tribunal de céans que M. W_____ a été déclaré à trois reprises par la police en contravention pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants, soit les 16 octobre 2003, 17 février et 18 avril 2004. A cette seule occasion, 2 gr. de marijuana ont été saisis sur lui. Dans les deux autres cas, 13,8 gr. et 1,7 gr. de marijuana ont été trouvés là où il se tenait. Les pièces fournies ne permettent pas de déterminer ce qu'il est advenu de ces contraventions.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il l'est également au regard des articles 13 al. 3 loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LFSEE - RS 142.20) ainsi que 10 alinéa 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 16 juin 1988 (LaLFSEE – F 2.10).

2. Selon l'article 13 e alinéa 3 LFSEE, le recours contre les mesures prises en application de l'article 13 e alinéa 1 de cette loi n'a pas d'effet suspensif. La volonté claire du législateur à cet égard est qu'une telle mesure demeure en vigueur même pendant son examen (Message à l'appui d'une loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 22 décembre 1993 – FF 1994 I 301, 326 - ci-après : le message). L'effet suspensif ne peut ainsi être restitué par l'autorité de recours.

3. L'article 14 alinéa 1 LPA permet au tribunal de céans de suspendre une procédure administrative dont le sort dépend de la solution d'une question de nature pénale relevant d'une autre autorité et pendante devant cette dernière.

In casu, l'ordonnance de condamnation du 8 avril 2005 ayant fait l'objet d'une opposition en temps utile, il appartiendra au Tribunal de police de statuer sur les faits retenus, selon la procédure ordinaire (art. 218 c du Code de procédure pénale du 29 septembre 1997 – CPP – E 4 20).

Toutefois, la mesure querellée n'est pas fondée sur la condamnation prononcée par le Procureur général, et par ailleurs elle continue de déployer ses effets. Elle doit donc pouvoir être examinée par le tribunal de céans sans attendre une entrée en force du jugement pénal au fond qui peut intervenir dans plusieurs mois. Enfin, l'article 10 alinéa 2 LaLFSEE prévoit que le Tribunal administratif statue dans les dix jours suivant sa saisine, de sorte que seules des circonstances exceptionnelles non réalisées en l'espèce seraient de nature à permettre une suspension de la procédure administrative.

4. A teneur de l'article 13 alinéa 1er LFSEE, l'autorité cantonale peut enjoindre un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour et d'établissement qui trouble ou menace la sécurité de l'ordre public, notamment en vue de lutter contre le trafic illégal de stupéfiants, de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée. Les conditions d'application de cette disposition sont cumulatives (ATA/315/1999 du 25 mai 1999).

A teneur du message (FF 1994 I 325), les étrangers dépourvus d'autorisation de séjour et d'établissement n'ont pas le droit à une liberté totale de mouvement. S'agissant d'une atteinte relativement légère à la liberté personnelle de l'étranger concerné « le seuil, pour l'ordonner, n'a pas été placé très haut ». Selon le Conseil fédéral, il suffit de se fonder sur la notion très générale de la protection des biens par la police pour définir le trouble ou la menace de la sécurité et de l'ordre public (*eodem loco*). Des indices concrets de délits commis dans le milieu de la drogue ou des contacts avec des extrémistes suffisent, de même que la violation grossière des règles tacites de la cohabitation sociale.

Dans le cas d'espèce, les antécédents du recourant se limitent à trois situations contraventionnelles dans le domaine des stupéfiants dont la dernière remonte à une année, portant au total sur moins de 20 gr. de marijuana. Quant aux faits du 8 avril 2005 seule la présence du recourant à l'occasion d'une transaction portant sur une dizaine de grammes de marijuana est établie. A supposer que l'on attribue au document qualifié de déclaration du toxicomane qui le met en cause une force probante permettant de retenir qu'il aurait effectivement remis les sachets de drogue, force est d'admettre que le trafic auquel le recourant se serait livré à cette occasion est de faible ampleur.

5. Le principe de la proportionnalité gouverne toute action étatique.

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité 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 l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 1P. 269/2001, consid. 2c ; ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482).

En l'espèce, il est incontestable que la mesure litigieuse interdirait au recourant l'accès au territoire genevois mais ne l'empêcherait pas cas échéant de récidiver dans un autre canton. Au demeurant, la mesure n'est pas propre à faciliter le départ du recourant qui doit intervenir d'ici la fin du mois courant.

Au regard du principe de la proportionnalité, du caractère particulièrement bénin de la transaction pour laquelle le recourant est mis en cause et de

l'obligation contenue dans le principe de la proportionnalité de choisir, entre plusieurs moyens adaptés, celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés, sans omettre de considérer l'efficacité de la mesure litigieuse, il y a lieu de renoncer à toute mesure d'assignation territoriale sur le vu des actes illicites reprochés aujourd'hui à l'intéressé.

6. Le recours est admis. Aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de CHF 500.- sera versée au recourant, à la charge de l'Etat de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 avril 2005 par Monsieur W_____ contre la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 11 avril 2005 et celle du commissaire de police du 8 avril 2005 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 11 avril 2005 et celle du commissaire de police du 8 avril 2005 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de CHF 500.- à Monsieur W_____ à la charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; 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 en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Marc de Araujo, avocat du recourant ainsi qu'à la commission cantonale de recours de police des étrangers, au commissaire de police, à l'Office cantonal de la population et à l'Office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Hurni et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	le président :
M. Tonossi	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :