

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2707/2006-DETEN

ATA/430/2006

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 juillet 2006

dans la cause

Monsieur D_____

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur D_____, né en 1978, originaire du Mali et domicilié à Berne, a déposé une demande d'asile en Suisse en 2001. Une décision de non-entrée en matière lui a été notifiée la même année, confirmée par la commission fédérale de recours en matière d'asile en 2002.

2. Dans la nuit du 10 au 11 juillet 2006, M. D_____ a été interpellé par la police genevoise dans le secteur de la place des Volontaires pour trafic de stupéfiants. Selon les observations de la police, un tiers s'était parqué à la hauteur de l'intéressé et s'était entretenu avec lui. Ce dernier s'était alors approché d'une troisième personne, elle aussi interpellée, puis avait remis quelque chose au conducteur du véhicule arrêté près de lui. Le conducteur a reconnu avoir acheté à M. D_____ un sachet de marijuana de 1,3 gramme pour la somme de CHF 20.-.

Lors de son interpellation, M. D_____ était porteur de 2,3 grammes de haschich, ainsi que de deux téléphones mobiles, dont l'un, qu'il a dit avoir acquis pour CHF 170.- sur la plaine de Plainpalais, avait été volé à Genève, selon les recherches effectuées par la police.

Lors de ses auditions par la police, M. D_____ a contesté les faits qui lui étaient reprochés : il s'était limité à mettre en contact le conducteur du véhicule avec la troisième personne, mais n'avait pas procédé personnellement à la transaction.

Le conducteur du véhicule a signé une déclaration dont il ressort que M. D_____, qui lui a été présenté, était son fournisseur.

3. Le 11 juillet 2006, à 11h55, le commissaire de police a notifié à M. D_____ une décision d'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de six mois. Le comportement de l'intéressé avait démontré qu'il était actif dans le domaine du trafic de stupéfiants à Genève. De plus il avait été formellement mis en cause dans la vente de 1,3 gramme de marijuana. Il était par ailleurs connu des services de police, notamment pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), aux articles 23 et 23a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LFSEE - RS 142.20), pour recel, violation de domicile et pour avoir fait l'objet de nombreuses contraventions pour bruit, scandale, salissures, ivresse, détention et consommation de stupéfiants. Il troublait et menaçait l'ordre et la sécurité publics.

4. M. D_____ s'est opposé à cette décision.

5. Le 13 juillet 2006, l'intéressé a été entendu par la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : la commission). Il avait été hospitalisé à

trois reprises aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : les HUG) pour des problèmes de santé nécessitant la prise régulière de médicaments. Il ne résidait plus à Berne depuis 2003. Il contestait les faits qui lui étaient reprochés et avait été entendu par un juge d'instruction sans qu'une décision ne soit rendue. Il était assisté par l'Hospice général (ci-après : l'HG).

6. Par décision du même jour, la commission a confirmé à M. D_____ l'interdiction de pénétrer sur le territoire du canton de Genève pour une durée de six mois, au vu des pièces du dossier. La mesure n'était pas disproportionnée. Au surplus, le canton de Berne disposait de structures médicales permettant d'assurer les soins nécessaires à l'intéressé.
7. Par ordonnance du 17 juillet 2006, un juge d'instruction a condamné M. D_____ à deux mois d'emprisonnement pour infraction à la LStup, recel et rupture de ban. L'intéressé ayant fait opposition, l'affaire est pendante devant le Tribunal de police.
8. Par acte posté le 22 juillet 2006, M. D_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours. Il a reconnu avoir commis une « grosse bêtise » en mettant en contact avec un tiers une personne cherchant à acheter de la marijuana, mais a aussi insisté sur le fait qu'il n'avait pas réalisé lui-même la vente. S'agissant du téléphone portable, il l'avait acquis auprès d'un tiers, sans savoir qu'il avait été volé. Depuis trois ans, il vivait avec une amie africaine à Genève. Il souffrait d'un grave problème au cœur et au pancréas et était aidé par l'HG. Il demandait à ce qu'une dernière chance lui soit accordée, ce d'autant qu'il ne consommait plus de drogue depuis longtemps ni d'alcool, du fait de ses maladies.
9. L'officier de police s'est opposé au recours le 27 juillet 2006. Il existait des indices concrets permettant de soupçonner que le recourant commettait des délits et se livrait à un trafic de stupéfiants. Il constituait ainsi une menace pour la sécurité et l'ordre publics.
10. Il ressort du dossier mis à la disposition du Tribunal administratif que M. D_____ a fait l'objet des condamnations suivantes :
 - 4 mai 2001 : un mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans, expulsion judiciaire de 3 ans avec sursis de 5 ans et CHF 700.- d'amende, pour infraction à la LStup ;
 - 10 mai 2002 : 20 jours d'emprisonnement, sans sursis, pour vente de stupéfiants ;
 - 3 mars 2003 : 90 jours d'emprisonnement et expulsion de 5 ans, sans sursis, pour infraction à la LStup ;
 - 18 mars 2005 : 6 mois d'emprisonnement pour instigation à brigandage.

De plus, les mesures suivantes ont été prononcées à son égard :

- 30 avril 2001 : interdiction de pénétrer sur le territoire genevois pour une durée de six mois ;
- 3 mai 2002 : interdiction de pénétrer sur le territoire genevois pour une durée de six mois ;
- 16 juillet 2002 : interdiction de pénétrer dans la commune de Berne ;
- 27 février 2003 : interdiction de pénétrer sur le territoire genevois pour une durée de six mois ;
- 19 novembre 2003 : interdiction de pénétrer dans la commune de Thouné ;
- 28 mars 2006 : interdiction, prononcée par l'Hospice général, de pénétrer dans les foyers d'asile du canton de Genève.

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 let. 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 alinéa 3 LFSEE 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. A teneur de l'article 13 alinéa 1^{er} 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, le Tribunal retiendra que les antécédents du recourant sont importants. De plus, la transaction effectuée le 11 juillet 2006, même si elle ne porte que sur une très petite quantité de marijuana, a été observée par la police. Il convient dès lors d'admettre qu'il existe des indices concrets selon lesquels le recourant a commis un délit en rapport avec un trafic illégal de stupéfiants.

3. Bien que ce motif n'ait pas été soulevé par le recourant, le Tribunal administratif retiendra en premier lieu que la mesure querellée est prématurée.

M. D_____, actuellement en détention provisoire à la Prison de Champ Dollon dans l'attente de son jugement, est dans l'impossibilité matérielle de quitter le canton de Genève, et donc de respecter la décision litigieuse.

Déjà pour ce motif, le recours sera admis et la décision de l'officier de police du 11 juillet 2006 annulée.

4. 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001, consid. 2c ; ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; ATA/322/2005 du 28.04.2005).

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 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 au vu des actes illicites reprochés en dernier lieu à l'intéressé.

Cette solution ne prend pas en compte les problèmes médicaux dont le recourant indique souffrir, le canton auquel il est attribué disposant des structures médicales nécessaires pour lui prodiguer les soins dont il a besoin.

5. Le recours sera donc admis. Aucun émolument ne sera perçu ni aucune indemnité allouée au recourant, qui n'a pas exposé de frais et n'y conclut pas.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 juillet 2006 par Monsieur D_____ contre la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 13 juillet 2006 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 13 juillet 2006 confirmant celle du commissaire de police, du 11 juillet 2006, interdisant au recourant de pénétrer sur le territoire du canton de Genève pendant six mois, soit jusqu'au 11 janvier 2007 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

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 Monsieur D_____, à la commission cantonale de recours de police des étrangers, à l'officier de police ainsi qu'à la prison de Champ Dollon.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod,
juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

N. Mega