RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3066/2022-MC **ATA/981/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 septembre 2022

en section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Dina Bazarbachi, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 septembre 2022 (JTAPI/990/2022)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1985, est originaire du Mali.

2) Il est au bénéfice d'un passeport pour réfugié délivré par les autorités italiennes, valable jusqu'au 16 octobre 2024.

3) Le 11 novembre 2020, M. A_____ a été reconnu coupable, notamment, de trafic de cocaïne et condamné pour infraction aux art. 19, al. 1 et 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et à l'art. 115, al. 1, let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) par ordonnance pénale du Ministère public genevois, et condamné à une peine privative de liberté de nonante jours.

4) Le même jour, il s'est vu notifier, par le commissaire de police et en application de l'art. 74 al. 1 let. a de la LEI, une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de douze mois.

5) M. A_____ a été interpellé à Genève les 14 mars, 12 mai et 25 mai 2021.

6) Le 19 septembre 2022, démuni de tout document de voyage, M. A_____ a été interpellé à Genève pour s'être adonné au trafic de crack et de cocaïne, activité qu'il a niée malgré les mises en cause de deux de ses clients. Lors de son audition par la police genevoise, il a également exposé avoir perdu son passeport, dormir dans la rue et n'avoir aucun lien particulier avec la Suisse, ni adresse de notification dans ce pays.

7) Selon le rapport d'arrestation de la police, l'attention de cette dernière avait été attirée par le fait qu'un toxicomane connu de ses services cheminait côte à côte avec un individu tenant de l'argent à la main. Ce dernier, identifié comme M. A_____, détenait sur lui CHF 331.65 et EUR 20.05. Le toxicomane avait indiqué, une fois au poste, avoir vu un échange entre M. A_____ et d'autres toxicomanes, raison pour laquelle il avait de l'argent dans la main. M. A_____ lui avait alors proposé du crack.

Un contact contenu dans le téléphone de M. A_____ correspondait au numéro d'un second toxicomane connu de la police. Interrogé, ce dernier avait indiqué que M. A_____ lui avait vendu un gramme de cocaïne un mois plus tôt.

8) Les démarches en vue de l'organisation de la réadmission en Italie de M. A_____ ont été immédiatement entreprises par les services de la police genevoise.

9) Le 21 septembre 2022, M. A_____ a été libéré par les autorités pénales et mis à disposition du commissaire de police.

10) Lors de son audition par le commissaire de police, M. A_____ a déclaré être d'accord de retourner en Italie.

11) Le 21 septembre 2022, à 12h50, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois mois, sur la base de l'art. 75 al. 1 let. b et g LEI.

12) Le commissaire de police a soumis le jour même cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

13) Entendu par le TAPI le 23 septembre 2022, M. A_____ a déclaré qu'il était toujours d'accord de retourner en Italie. Cela étant, il s'opposait à sa mise en détention administrative. Il était arrivé en Suisse le 19 septembre 2022 par la douane de Moillesulaz pour rendre visite à des amis. Il avait été mis en cause par un toxicomane, mais il n'y avait pas de preuves de sa culpabilité. Il contestait avoir participé à un quelconque trafic de stupéfiants.

Le représentant du commissaire de police a indiqué être dans l'attente de la décision des autorités italiennes quant à la réadmission de M. A_____. Au vu de sa situation, il n'y avait pas de délai particulier dans lequel les autorités italiennes se prononçaient. Cela variait entre un et six mois. Une fois qu'il aurait l'accord desdites autorités, il pourrait prononcer une décision de renvoi. L'accord européen y relatif ne prévoyait pas de délai particulier. Il a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois mois.

Le conseil de M. A_____ a conclu à la remise en liberté immédiate de son client, les conditions de la détention administrative n'étant pas réalisées.

14) Par jugement du 23 septembre 2022, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de trois mois.

M. A_____ était dans l'attente d'une décision de renvoi. Il avait été condamné à plusieurs reprises pour trafic de stupéfiants et était revenu en Suisse après avoir été expulsé et ce, durant une période prohibée. Il n'avait de plus pas d'attaches en Suisse, ni aucun moyen de subsistance. L'interdiction de pénétrer dans une région déterminée était toutefois arrivée à échéance le 11 novembre 2021, si bien que lorsqu'il était arrivé en Suisse le 19 septembre 2022, M. A_____ n'était pas sous le coup d'une interdiction d'entrée. De ce fait, la détention administrative de M. A_____ ne pouvait être confirmée sur la base des let. b et c de l'art. 75 al. 1 LEI.

Toutefois, M. A_____ avait été interpellé par la police le 19 septembre 2022, après avoir été mis en cause par plusieurs toxicomanes, qui avaient déclaré

qu'il leur avait vendu du crack et de la cocaïne. Il faisait l'objet d'une procédure pénale pour ces faits. La détention administrative pouvait dès lors être ordonnée sur la base de l'art. 75 al. 1 let. g LEI. Le comportement de l'intéressé dénotait que sa présence en Suisse était uniquement motivée par le trafic de stupéfiants, si bien qu'il existait un risque sérieux qu'il continuerait à vendre de la drogue s'il devait être laissé en liberté, M. A_____ ayant déjà été condamné pour trafic de stupéfiants lors de sa première arrestation en novembre 2020, trafic qu'il avait reconnu.

Enfin, les principes de la proportionnalité et de la célérité avaient été respectés.

15) Par acte déposé le 23 septembre 2022, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation, à une mise en liberté immédiate ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il disposait de titres de séjour et de voyage italiens. Il s'était rendu en Suisse le 19 septembre 2022 de manière parfaitement légale. Il contestait le trafic reproché ; aucune transaction n'avait été observée ni aucune drogue trouvée sur lui, son incrimination trouvant son origine dans un message que contenait le téléphone qu'il avait avec lui, message écrit par le compatriote auquel il avait acheté le téléphone car lui-même était analphabète. Il avait du reste été libéré par le Ministère public.

Au vu de ces circonstances, on ne pouvait retenir d'indices concrets de participation à un trafic de stupéfiants. Le TAPI aurait pourtant dû prendre acte de ce que le Ministère public n'avait pas rendu de décision et l'avait libéré. Dans ces conditions, quand bien même la décision aurait été légale, il convenait de considérer que sa mise en détention était disproportionnée et inopportune.

16) Le 26 septembre 2022, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Il n'était pas en possession de pièces nouvelles dans ce dossier. Les arguments avancés à l'appui du recours n'étaient toutefois pas de nature à modifier sa position.

17) Invité à répliquer, M. A_____ a indiqué le 26 septembre 2022 ne pas avoir de pièces nouvelles, ni d'observations à formuler.

18) Sur ce, la cause a été 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 23 septembre 2022 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à teneur dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2ème phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1ère phr.).

3) Le recourant invoque que les conditions d'une mise en détention administrative ne sont pas réunies.

a. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) et de l'art. de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

b. À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI (cum art. 75 al. 1 let. c, g et h LEI), après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si elle a franchi la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et n'a pu être renvoyée immédiatement, elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif ou si elle a été condamnée pour crime. 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/816/2022 du 18 août 2022 consid. 3b ; ATA/730/2021 du 8 juillet 2021 consid. 4).

4) a. Selon l'art. 75 al. 1 LEI, intitulé « détention en phase préparatoire », afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi ou d'expulsion ou d'une

procédure pénale pouvant entraîner une expulsion obligatoire au sens des art. 66a ou 66abis CP ou 49a ou 49abis du Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM - RS 321.0), l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'une personne qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, pour l'une des raisons suivantes, notamment : b. elle quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 LEI ; c. elle franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyée immédiatement ; g. elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif ; et h. elle a été condamnée pour crime.

b. L'autorité compétente prend sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne mise en détention (art. 75 al. 2 LEI).

5) a. En l'espèce, le recourant ne fait pas l'objet d'une décision de renvoi ou d'expulsion en force, si bien que l'art. 76 LEI est inapplicable. Comme l'a relevé à juste titre le TAPI, les let. b et c de l'art. 75 al. 1 LEI ne lui sont pas non plus applicables, l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève prise à son encontre ayant expiré, et aucune interdiction d'entrée le concernant n'étant en force. La let. h n'est pas non plus applicable, dès lors qu'il ne résulte pas du dossier – et l'intimé ne le prétend pas non plus – que le recourant ait déjà été condamné pour un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. La seule hypothèse possible – et retenue par le TAPI – est ainsi l'art. 75 al. 1 let. g LEI. Il convient dès lors d'examiner si cette hypothèse est remplie en l'espèce.

b. Selon le Tribunal fédéral, le motif de détention de l'art. 75 al. 1 let. g LEI vise en premier lieu à garantir l'exécution d'une éventuelle mesure d'éloignement mettant fin au séjour, mais comprend également un élément sécuritaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_65/2020 du 18 février 2020 consid. 2.2). L'objectif du motif de détention est d'assurer l'exécution de la mesure mettant fin au séjour (art. 5, ch. 1, let. f CEDH) ; à titre secondaire toutefois, d'autres délits peuvent être évités pendant la durée de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 2C_304/2012 du 1er mai 2012 consid. 2.2.1 ; FF 1994 I 322 s.).

Le motif de détention que sont les menaces et la mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle ne sert pas en premier lieu à des fins de sûreté dans le cadre de la procédure pénale ; la détention pour des motifs de sûreté est disponible à cet effet, pour autant que ses conditions soient remplies. La détention ordonnée sur la base de l'art. 75 al. 1 let. g LEI doit au contraire servir en priorité à garantir l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, faute de quoi elle est contraire aux exigences de l'art. 5 ch. 1 let. f CEDH (exigence de « finalité » ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_65/2020 précité consid. 2.3 et les références citées).

Sont notamment considérés comme une « mise en danger considérable de la vie ou de l'intégrité corporelle » au sens de la let. g les actes punissables contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP), contre la liberté (art. 180 ss CP) et – au moins partiellement – contre l'intégrité sexuelle (art. 189 ss CP). Le critère de « gravité » suppose qu'il y ait plus qu'un simple soupçon d'infraction ; la personne concernée doit être poursuivie pénalement ou avoir été condamnée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_65/2020 précité consid. 2.4). L'importance de la mise en danger de la vie et de l'intégrité corporelle doit être examinée au cas par cas, même si le législateur part du principe que les personnes ayant commis des délits ont tendance à s'opposer aux décisions des autorités. Les délits mineurs ne suffisent pas pour appliquer le motif de détention de l'art. 75 al. 1 let. g LEI. Celui-ci tombe en outre si, dans le cadre d'un pronostic conforme aux obligations, des indices clairs permettent de conclure à un futur bon comportement (pas de risque de récidive ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_304/2012 précité consid. 2.2.1 et 2A.480/2003 du 26 août 2004 consid. 4). Le risque prévisible de récidive et les actes futurs correspondants doivent permettre de conclure que la personne concernée ne coopérera pas lors de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pénale ou qu'elle se soustraira à la procédure correspondante.

c. En outre, comme la disposition est tournée vers le futur et tend à empêcher que l'étranger continue son comportement dangereux, il faut en outre faire un pronostic pour déterminer si, sur la base des circonstances connues, il existe un risque sérieux que d'autres mises en danger graves se reproduisent. Un tel pronostic s'impose tout particulièrement en matière de stupéfiants, lorsqu'une procédure pénale a démontré que l'étranger s'est livré à un trafic de drogues dures, mais qui ne portait que sur de faibles quantités ; dans un tel cas de figure, il faut se demander s'il s'agit seulement d'un comportement coupable isolé ou s'il existe un risque que l'intéressé poursuive son trafic (arrêt du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3).

En effet, la détention en phase préparatoire n'est pas d'emblée exclue en présence de petits trafiquants, s'ils présentent un risque de récidive (arrêt du tribunal fédéral 2A.480/2003 précité consid. 3.5). Il est fréquent que les petits revendeurs ne soient jamais en possession d'une grande quantité de stupéfiants, ce qui ne les empêche pas de procéder constamment à du trafic, de sorte qu'en peu de temps ils parviennent à écouler une grande quantité de drogue. Or, un tel comportement constitue une mise en danger grave de la vie ou de l'intégrité corporelle des personnes permettant de justifier une détention en phase préparatoire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_293/2012 précité consid. 4.3 et les arrêts cités). En revanche, celui qui n'a agi que de manière isolée avec une petite quantité de stupéfiants ne représente pas encore un danger grave pour la vie ou l'intégrité corporelle d'autres personnes (ibid. ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.480/2003 précité consid. 3.1 in fine ; 2A.35/2000 du 10 février 2000 consid. 2b/bb ; 2A.450/1995 du 3 novembre 1995 consid. 3b).

6) En l'espèce, le recourant a été condamné plusieurs fois pour consommation de stupéfiants, ce qui ne saurait entraîner l'application du cas de détention considéré. Il a été condamné pour trafic à une reprise, en 2020, pour un trafic de cocaïne à raison d'une à deux boulettes par semaine pendant quatre semaines.

Lors de son interpellation du 19 septembre 2022, il a certes été remis en liberté après avoir été interrogé par le Ministère public. La procédure est toujours en cours, et aucune ordonnance de classement ou de non-entrée en matière n'a été rendue. Par ailleurs, de l'argent suisse a été trouvé sur le recourant, et deux personnes l'ont mis en cause, l'un pour la vente d'une boulette de cocaïne, l'autre pour lui avoir proposé du crack, ces deux substances étant des drogues dures.

Dans ces circonstances, on doit retenir l'existence d'un risque de poursuite du trafic de stupéfiants, si bien que la mise en détention administrative pouvait se fonder sur l'art. 75 al. 1 let. g LEI.

7) Reste à examiner si la détention ordonnée respecte le principe de la proportionnalité, ce que le recourant conteste subsidiairement, en même temps que l'opportunité de la mesure dans son cas.

a. Ce principe, garanti par l'art. 36 al. 3 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, l'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 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

b. Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en vue du renvoi 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).

8) En l'espèce, comme déjà mentionné, le recourant ne fait en l'état l'objet d'aucune décision de renvoi ou d'expulsion, ni d'une interdiction d'entrée ou d'une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève. Il n'a aucune attache avec le canton de Genève, où il ne s'est rendu que sporadiquement ces dernières années. Il possède un titre de séjour en Italie, où il réside habituellement et où il s'est à plusieurs reprises dit prêt à retourner.

D'un autre côté, selon l'intimé, une réponse des autorités italiennes quant à la possibilité d'un renvoi en Italie peut prendre jusqu'à six mois.

Dès lors, dans les conditions particulières du cas d'espèce, il n'apparaît pas proportionné, et le cas échéant pas opportun, de maintenir le recourant en détention pour une durée aussi longue que trois mois. Il y a dès lors lieu de confirmer l'ordre de mise en détention pour une durée d'un mois. Si, à l'expiration de ce délai, l'intimé est sans nouvelles des autorités italiennes, il devra être mis fin à la détention du recourant.

Le recours sera dès lors admis partiellement, le jugement du TAPI confirmant l'ordre de mise en détention annulé en tant qu'il confirme l'ordre de mise en détention de trois mois, et la durée de la mise en détention fixée à un mois.

9) Vu la nature et l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA cum art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), et une indemnité de procédure de CHF 750.- sera allouée au recourant, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 septembre 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 septembre 2022 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 septembre 2022 en tant qu'il confirme l'ordre de mise en détention à trois mois ;

confirme l'ordre de mise en détention pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 23 octobre 2022 ;

confirme le jugement attaqué pour le surplus ;

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

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 750.-, à la charge de l'État de Genève ;

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 Dina Bazarbachi, avocate du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC.

Siégeant : M. Verniory, président, Mmes Lauber et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	le président siégeant :
C. Marinheiro	J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :