

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4613/2019-MC

ATA/18/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 janvier 2020

1^{ère} 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
20 décembre 2019 (JTAPI/1154/2019)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant de la république de Guinée, né en 1997, s'est vu notifier par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) une décision de refus d'entrée en matière au sujet de sa demande d'asile, le 16 septembre 2015. Il était renvoyé en Allemagne, cet état étant compétent selon le règlement « Dublin » pour le traitement de sa demande d'asile.

- 2) Interpellé le 1^{er} décembre 2015 par la police pour avoir vendu une boulette de cocaïne de 0,5 gramme, consommé régulièrement de la marijuana et séjourné en Suisse sans autorisation, il a été condamné le 3 décembre 2015, par ordonnance du Ministère public, à une peine pécuniaire de soixante jours-amende à CHF 30.- le jour-amende ainsi qu'à une amende de CHF 300.-

Il a été refoulé vers ce pays le 7 décembre 2015 après avoir été mis en détention administrative le 3 décembre 2015.

- 3) Le 6 mai 2016, l'intéressé a été interpellé par la police, qui lui reprochait d'avoir vendu un sachet de 3,3 g de marijuana, d'être en possession de CHF 10.40 de provenance douteuse et de consommer des stupéfiants.

- 4) Le 25 août 2016, l'intéressé a été interpellé par la police, pour avoir vendu une boulette de cocaïne à un policier pour la somme de EUR 100.-

Suite à cela, une interdiction de pénétrer dans l'ensemble du territoire genevois pour une durée de douze mois lui a été notifiée, le 26 août 2016, laquelle a été confirmée par jugement du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) du 5 septembre 2016 (JTAPI/870/2016).

- 5) Le 12 septembre 2016, M. A_____ a été interpellé à Zürich, d'où il a été renvoyé à Genève par train.

- 6) Le 11 novembre 2016, M. A_____ a été interpellé par la police pour ne pas avoir respecté l'interdiction de périmètre qui lui avait été notifiée.

- 7) Le 22 mars 2017, M. A_____ a été interpellé par la police pour avoir vendu une boulette de cocaïne, pour CHF 70.-. Le Ministère public l'a condamné à une peine privative de liberté de nonante jours, le reconnaissant coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

- 8) Le 7 juin 2018, l'intéressé a été interpellé par la police pour séjour illégal en Suisse.

Le SEM a décidé, le 21 juin 2018, qu'il était renvoyé de Suisse vers l'Allemagne et qu'il devait quitter la Suisse au plus tard au terme du délai de recours. Cette décision lui a été notifiée le 3 août 2018.

M. A_____ a été refoulé vers l'Allemagne le 6 septembre 2018.

- 9) Le 9 décembre 2019, M. A_____ a été arrêté par la police à la place de la Navigation, puis conduit au poste de police car il était démuné de papiers d'identité.

Le rapport rédigé à cette occasion indique « lors de la fouille complète, nous avons constaté la présence d'une boulette de cocaïne dans sa bouche. Nous lui avons demandé plusieurs fois de cracher la boulette ce qu'il n'a pas fait. Il l'a ensuite avalée ». Le rapport indique de plus que l'intéressé était porteur d'« un joint mélangé avec du haschisch et du tabac ».

Lors de son audition, l'intéressé a contesté avoir dissimulé, puis avalé une boulette de cocaïne. Le joint dont il était porteur ne contenait pas du haschisch, mais du « CBD », soit du cannabidiol, aussi appelé « cannabis légal ». Il ne fumait que ce produit.

Le 10 décembre 2019, le Ministère public a prononcé une ordonnance pénale à l'encontre de l'intéressé, le reconnaissant coupable d'infraction à l'art. 115 al.1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) devenue depuis le 1^{er} janvier 2019 la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et le condamnant à une peine pécuniaire de nonante jours-amende à CHF 10.- le jour-amende.

- 10) Le même jour, le commissaire de police a interdit à M. A_____ de pénétrer dans une région déterminée, soit le centre-ville de Genève, pour une durée de douze mois.

L'intéressé n'était pas au bénéfice d'une autorisation lui permettant d'être en Suisse. Il avait été interpellé et condamné à répétées reprises pour infractions à la LStup, et avait été surpris en train d'avalé une boulette de cocaïne, la veille. De plus, il n'avait aucun moyen légal de subsistance ni attache sur le territoire helvétique. Il faisait mention d'une « copine » sans donner plus d'indication à son sujet.

- 11) a. L'intéressé s'étant opposé à la décision précitée, les parties ont été entendues par le TAPI le 19 décembre 2019.

M. A_____ a exposé que, le 9 décembre, il s'était rendu à la place de la Navigation pour y voir un ami. Il n'était pas en possession d'une boulette de cocaïne. Lors de son interpellation, il avait suivi les policiers jusqu'au poste de

police de la gare et c'était à cet endroit qu'on lui avait demandé d'enlever sa veste et qu'on lui avait dit qu'il avait une boulette de cocaïne dans la bouche, ce qui était faux.

La représentante du commissaire a indiqué que, s'il y avait eu de la place, M. A_____ aurait été mis en détention administrative en vue de son renvoi en Allemagne.

b. Par jugement du 20 décembre 2019, le TAPI a rejeté l'opposition, et confirmé la décision litigieuse, pour les motifs figurant dans cette dernière. Le comportement de M. A_____ démontrait qu'il se trouvait à Genève afin de déployer une activité délictuelle lui permettant de subvenir à ses besoins, comportement qui représentait un trouble et une menace pour l'ordre public et justifiait la mesure prise à son encontre.

- 12) Par acte mis à la poste le 27 décembre 2019 et reçu à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 3 janvier 2020, M. A_____ a recouru contre le jugement précité, concluant tant à son annulation qu'à celle de l'interdiction de périmètre.

En admettant qu'il avait effectivement avalé une boulette de cocaïne, le TAPI avait arbitrairement apprécié les preuves. Si l'intéressé avait effectivement eu une telle boulette dans la bouche, il n'aurait pas attendu d'être au poste de police pour l'ingérer. L'autorité pénale n'avait pas retenu d'infraction en matière de stupéfiants. Les conditions pour prononcer une interdiction de périmètre n'étaient pas remplies.

- 13) Le 3 janvier 2020, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.

- 14) Le 7 janvier 2020, le commissaire de police a conclu au rejet du recours. M. A_____ était consommateur reconnu de marijuana, dépourvu de tous moyens financiers. Il avait été interpellé à huit reprises dans le quartier des Pâquis, notoirement connu pour des trafics de stupéfiants en tout genre. Il avait été condamné en 2015 et 2017 pour avoir vendu de la cocaïne. Il n'avait pas respecté les dispositions régissant l'entrée et le séjour en Suisse.

Il avait d'ailleurs aussi été interpellé par la police du canton de Zurich pour trafic de stupéfiants en 2016, ville depuis laquelle il avait été transféré à Genève.

Une interdiction de périmètre, mesure qui n'emportait qu'une restriction relativement légère à la liberté personnelle, pouvait être prononcée sur la base de simples soupçons de commission d'infraction dans le milieu de la drogue.

- 15) Le 9 janvier 2020, M. A_____ a exercé son droit la réplique. Lors de son interpellation, il cheminait seul dans un quartier cosmopolite avec une grande

mixité sociale. Il ne s'agissait pas là de contacts répétés avec le milieu de la drogue.

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 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 3 janvier 2020 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 3) a. Aux termes de l'art. 74 al. 1 let. a LEI, l'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas pénétrer dans une région déterminée si celui-ci n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics. Cette mesure vise notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants.

L'art. 6 al. 3 LaLEtr prévoit que l'étranger peut être contraint à ne pas pénétrer dans une région déterminée, aux conditions prévues à l'art. 74 LEI, notamment à la suite d'une condamnation pour vol, brigandage, lésions corporelles intentionnelles, dommages à la propriété ou pour une infraction à la LStup.

- b. L'interdiction de pénétrer dans une région déterminée ne constitue pas une mesure équivalant à une privation de liberté au sens 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) et n'a donc pas à satisfaire aux conditions du premier alinéa de cette disposition (Tarkan GÖKSU, in Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/Daniela TURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne, 2010 ; Andreas ZÜND in Marc SPESCHA/Hanspeter THÜR/Peter BOLZLI, Migrationsrecht, 2^{ème} éd., 2013, ad art. 74, p. 204 n. 1).
- 4) Selon le message du Conseil fédéral du 22 décembre 1993 (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 » ; 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 publics.

La mesure d'interdiction de pénétrer dans un périmètre déterminé vise en particulier à combattre le trafic de stupéfiants, ainsi qu'à maintenir les requérants d'asile éloignés des scènes de la drogue (arrêts du Tribunal fédéral 6B_808/2011 du 24 mai 2012 consid. 1.2 ; 2C_437/2009 du 27 octobre 2009 consid. 2.1).

De jurisprudence constante, constitue une menace pour les tiers et une grave mise en danger de leur vie ou de leur intégrité, la participation à un trafic de stupéfiants comme la cocaïne, compte tenu de la dangerosité de ce produit (ATA/142/2012 du 14 mars 2012 ; ATA/118/2011 du 16 février 2011 ; ATA/315/2010 du 6 mai 2010 ; ATA/185/2008 du 15 avril 2008).

Des indices concrets de délits commis dans le milieu de la drogue ou des contacts avec des extrémistes suffisent à justifier une telle mesure, de même que la violation grossière des règles tacites de la cohabitation sociale (ATA/607/2013 du 12 septembre 2013 consid. 4 ; ATA/46/2013 du 25 janvier 2013 consid. 3 ; ATA/408/2008 du 12 août 2008 et les références citées).

Le simple soupçon qu'un étranger puisse commettre des infractions dans le milieu de la drogue justifie une mesure prise en application de l'art. 74 al. 1 let. a LEtr ; en outre, de tels soupçons peuvent découler du seul fait de la possession de stupéfiants destinés à sa propre consommation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 3.1 et les arrêts cités). De plus, même si la simple présence en des lieux où se pratique le commerce de la drogue ne suffit pas à fonder un soupçon de menace à l'ordre et à la sécurité publics, tel est le cas lorsque la personne concernée est en contacts répétés avec le milieu de la drogue (arrêt du Tribunal fédéral 2C_437/2009 précité consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a du reste confirmé une telle mesure visant un recourant qui avait essentiellement été condamné pour de simples contraventions à la LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B_808/2011 précité).

5) En l'espèce, il est établi qu'entre 2015 et 2017, l'intéressé a, à plusieurs reprises, été interpellé en possession de stupéfiants et condamné pour infraction à la LStup.

a. S'agissant de l'interpellation de l'intéressé en décembre 2019, le dossier ne contient pas d'éléments suffisants pour qu'un soupçon, même léger, en lien avec le trafic de stupéfiants soit retenu.

M. A_____ a indiqué, dès sa première audition, que le joint dont il était porteur, ne contenait pas de produit interdit par la législation sur les stupéfiants. Le commissaire ne semble pas contester cela dans sa dernière écriture, dès lors qu'il indique que l'intéressé était « en possession d'un joint de CBD ». Le Ministère public n'a pas retenu d'infraction à l'art. 19a LStup. Aucun test ou analyse de la cigarette litigieuse n'a été réalisé, ce qui aurait, cas échéant, permis de lever le doute.

Quant à l'éventuelle boulette de cocaïne, le rapport de police n'apparaît pas convaincant. D'une part, la place de la Navigation – où l'intéressé a été interpellé – et la gare sont situées à un peu plus de 500 m l'une de l'autre, soit un temps de trajet de huit minutes à pied et d'environ cinq minutes en voiture. Il serait incompréhensible que l'intéressé, s'il avait une boulette de cocaïne dans la bouche, ait attendu d'être au poste de police de la gare pour l'avalier. D'autre part, dans l'hypothèse où l'intéressé aurait effectivement eu un objet en bouche, on ne voit pas par quelle méthode la personne procédant à la fouille aurait pu déterminer s'il s'agissait de cocaïne ou d'un autre produit.

b. La chambre administrative relèvera aussi que, bien que le commissaire indique dans sa réponse que l'interpellation de l'intéressé à Zürich en 2016 était en lien avec un trafic de stupéfiants, les documents des autorités zurichoises qui ont été produits ne mentionnent pas un tel élément ; ils font uniquement référence à une infraction relevant du droit des étrangers.

c. Dans ces circonstances, la chambre administrative retiendra que les reproches qui subsistent en lien avec la LStup sont antérieurs à 2017. Depuis lors, l'intéressé n'a été interpellé ou poursuivi que pour des infractions en lien avec le droit des étrangers. Ces dernières, qui, cas échéant, auraient pu justifier une mise en détention administrative afin d'assurer le refoulement de l'intéressé vers l'Allemagne, n'ont pas de pertinence pour fonder une interdiction de périmètre.

- 6) Au vu des éléments qui précèdent, le recours sera admis et tant l'interdiction de périmètre prononcée par le commissaire de police le 10 décembre 2019 que le jugement du TAPI du 20 décembre 2019 seront annulés.

Aucun émolument ne sera perçu et une indemnité de procédure de CHF 800.- sera allouée au recourant, qui obtient gain de cause, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 1 et al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 décembre 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 décembre 2019 ;

au fond :

l'admet ;

annule l'interdiction de périmètre prononcée par le commissaire de police le 9 décembre 2019 ainsi que le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 décembre 2019 ;

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

alloue une indemnité de procédure de CHF 800.- à Monsieur A_____ 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, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Meyer

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :