RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2239/2022 MC JTAPI/718/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 8 juillet 2022

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Simon Enrique GIL HERNANDEZ, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1991 et originaire de République dominicaine a été au bénéfice d'un permis B en Suisse, entre 2008 et 2010.

2. Par jugement du Tribunal correctionnel du 27 mai 2013, il a été condamné à une peine privative de liberté de quatre ans pour crime selon l'art. 19 al. 2 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

3. Le 26 mars 2014, il a été condamné par le Ministère public à une peine privative de liberté de soixante jours pour rixe au sens de l'art. 133 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

4. Par décision du 24 février 2015, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM) a refusé de renouveler cette autorisation de séjour et a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____.

5. Par jugement du 4 septembre 2015, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) a rejeté le recours formé par M. A_____ contre la décision de l'OCPM.

6. Le départ de Suisse de M. A_____, intervenu le 30 juin 2016, a nécessité différentes démarches de la part des autorités compétentes.

7. Le 20 décembre 2021, M. A_____ titulaire d'un titre de séjour en Espagne - a été arrêté par les forces de l'ordre genevoises dans le cadre d'un trafic portant sur de la cocaïne.

   Entendu par les enquêteurs, M. A_____ a notamment indiqué n'avoir aucun lieu de résidence fixe en Suisse. Il a par ailleurs déclaré avoir de la famille, notamment sa mère et son fils, en Suisse. Il a été maintenu en détention préventive.

8. Le 6 juillet 2022, M. A_____ a été condamné par le Tribunal de police de Genève – statuant en procédure simplifiée – à une peine privative de liberté de dix mois, sursis pendant cinq ans, pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. b et d LStup. Le Tribunal de police a simultanément ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de 3 ans ainsi que sa libération immédiate.

9. M. A_____ a été remis entre les mains des services de police en vue de son refoulement.

10. Le 6 juillet 2022, à 19h23, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six semaines, en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 de la loi fédérale sur les

étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), en lien avec l'art. 75 al. 1 let. g et h LEI.

Les démarches en vue de la réadmission de M. A_____ en Espagne étaient en cours d'organisation.

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

11. 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.

12. Entendu le 7 juillet 2022 par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il était d'accord de retourner en Espagne. Depuis son renvoi de Suisse en 2015, il vivait en Espagne, près de B_____ avec sa compagne et leurs deux enfants. Il travaillait dans un bar et également comme coiffeur. En décembre 2021, il était venu à Genève pour fêter Noël avec sa mère et le reste de sa famille et comptait y rester pour une durée de quinze jours. Sa compagne et ses enfants étaient dans l'avion pour Genève lorsqu'il avait été arrêté. Il rendait visite à sa famille à Genève environ une fois par année. Sa mère et ses tantes venaient parfois en Espagne pour le voir ainsi que ses enfants. Il a ajouté que dans la mesure où son renvoi n'était pas immédiatement possible, il pouvait vivre chez sa mère dans l'attente de l'exécution de son expulsion.

La représentante du commissaire de police a indiqué que compte tenu de la libération de M. A_____ par les autorités pénales, le 6 juillet 2022, les démarches en vue de la réadmission de l'intéressé par les autorités espagnoles avaient été initiées ce jour. Si, selon l'accord de réadmission, les autorités espagnoles devaient se prononcer rapidement, il apparaissait toutefois que depuis quelques mois, elles prenaient davantage de temps, apparemment en raison d'une surcharge de leurs services de migration depuis l'arrivée massive de réfugiés ukrainiens.

Comme elle l'avait expliqué à M. A_____, dans la mesure où il était ressortissant d'un état tiers, la procédure de réadmission avec l'Espagne était obligatoire. Il n'était pas possible de le laisser partir sans autre par ses propres moyens.

Elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de six semaines.

Le conseil de M. A_____ a conclu à sa libération immédiate, ainsi qu'à son assignation au domicile de sa mère, Mme C_____, domiciliée D_____, dans l'attente de l'exécution de son refoulement à destination de l'Espagne ; subsidiairement à ce que la durée de sa détention soit limitée à trois semaines, ceci en application du principe de proportionnalité.

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 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr ; 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 6 juillet 2022 à 18h15.

3. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH (cf. ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) et de l'art. 31 Cst., 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 (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.1 ; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.1).

4. Comme cela ressort du texte même de l'art. 76 al. 1 LEI et de la jurisprudence constante, une mise en détention administrative n'implique pas que la décision de renvoi ou d'expulsion qui la sous-tend soit entrée en force et exécutoire (cf. ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 ; 140 II 74 consid. 2.1 ; 130 II 377 consid. 1 ; 129 II 1 consid. 2 ; 122 II 148 consid. 1 ; 121 II 59 consid. 2a ; ATA/252/2015 du 5 mars 2015 consid. 6a ; Grégor CHATTON/Laurent MERZ in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II [Loi sur les étrangers], 2017, n. 5 p. 779).

5. Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. 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 CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée lorsque 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 (let. g), respectivement lorsqu'elle a été condamnée pour crime, par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (cf. art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018

du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4).

6. Selon la jurisprudence constante, la participation à un trafic de stupéfiant comme de l'héroïne ou de la cocaïne constitue une menace pour les tiers et une grave mise en danger de leur vie ou de leur intégrité (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012; ATA/185/2008 du 15 avril 2008 ; ATA/65/2008 du 15 février 2008 ; ATA/39/2008 du 22 janvier 2008 ; ATA/352/2007 du 26 juillet 2007 et les arrêts cités).

   Comme la loi exige une menace sérieuse ou une mise en danger grave de la vie ou de l'intégrité corporelle d'autres personnes, il faut que le comportement répréhensible revête une certaine intensité. Les infractions, y compris en relation avec les stupéfiants, qui apparaissent comme des cas bagatelles ne suffisent pas (arrêts du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3 ; 2A.35/2000 du 10 février 2000 consid. 2b/bb ; 2A.450/1995 du 3 novembre 1995 consid. 5a). « En présence d'un petit dealer qui n'a été condamné qu'une fois pour un trafic d'une faible quantité de stupéfiants (même de drogues dures), il convient d'examiner l'ensemble des circonstances, afin de former un pronostic sur le risque de réitération. Ce n'est qu'en présence d'indices concrets en ce sens que l'on peut retenir pour l'avenir une grave mise en danger de la vie ou de l'intégrité d'autres personnes, ce qui est la condition à une mise en détention en phase préparatoire au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr ».

   Enfin, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3 ; 2A.480/2003 du 26 août 2004 consid. 3.1 et les nombreuses références citées).

7. La détention administrative au sens de l'art. 76 LEI est autorisée dès le prononcé en première instance d'une décision de renvoi, respectivement d'expulsion, indépendamment du fait que celle-ci fasse l'objet d'un recours (cf. ATF 140 II 409 consid. 2.3.4 p. 413; 140 II 74 consid. 2.1 p. 76)

8. Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention 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).

9. Comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 Cst.

et art. 80 et 96 LEI ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées). Elle doit non seulement apparaître proportionnée dans sa durée, envisagée dans son ensemble (ATF 145 II 313 consid. 3.5 ; 140 II 409 consid. 2.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1), mais il convient également d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si elle constitue une mesure appropriée et nécessaire en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion (cf. art. 5 par. 1 let. f CEDH ; ATF 143 I 147 consid. 3.1 ; 142 I 135 consid. 4.1 ; 134 I 92 consid. 2.3 , 133 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.4 ; 2C_263/2019 du 27 juin 2019 consid. 4.1 ; 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3) et ne viole pas la règle de la proportionnalité au sens étroit, qui requiert l'existence d'un rapport adéquat et raisonnable entre la mesure choisie et le but poursuivi, à savoir l'exécution du renvoi ou de l'expulsion de la personne concernée (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées ; cf. aussi ATF 130 II 425 consid. 5.2).

10. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEI ; « principe de célérité ou de diligence »). Il s'agit d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; ATA/611/2021 du 8 juin 2021 consid. 5a ; ATA/1367/2020 du 24 décembre 2020 consid. 7 et les références citées).

11. En l'occurrence M. A_____ fait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire. Il a été condamné pour crime à la LStup en 2013 et pour rixe en 2014. À cela s'ajoute qu'il a été condamné pénalement pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. b et d LStup le 6 juillet 2022.

    Même si elle ne repose pas sur l'art. 19 al. 2 LStup, cette dernière condamnation porte cependant à tout le moins sur une détention de 60 gr de cocaïne. Quand bien même M. A_____ a tenté d'expliquer au tribunal que les faits pour lesquels il a été condamné étaient le résultat d'un « malheureux concours de circonstances », il ne peut être perdu de vue qu'en sollicitant l'exécution de la procédure simplifiée devant le Tribunal de police, il a reconnu les faits fondant sa culpabilité. Par ailleurs, les circonstances de son interpellation qui ont révélé qu'il détenait non seulement 60 gr de cocaïne cachés dans l'appartement de sa mère mais également le matériel servant au conditionnement de la drogue tel qu'une balance, de même que son lourd antécédent en matière de trafic de stupéfiant ne permettent pas au tribunal de retenir qu'il s'est agi s'un simple cas isolé. Au contraire, le tribunal peut retenir avec un degré de vraisemblance confinant à la certitude que si M. A_____ est peut-être venu à Genève pour passer des vacances en famille, il n'a pas hésité à participer à un trafic drogue et qu'il serait prêt à s'y adonner à nouveau en tout

temps malgré sa première condamnation en 2013. Partant, le motif de détention administrative prévu à l'art. 75 al. 1 let. g LEI retenu par le commissaire de police est bien fondé, ce motif permettant à lui seul le prononcé d'une telle mesure sans qu'il y ait lieu d'examiner si elle se justifie également sous l'angle de la let. h.

Par ailleurs, l'assurance de son départ de Suisse répond à un intérêt public certain et toute autre mesure moins incisive serait vaine pour assurer sa présence au moment où il devra monter à bord de l'avion devant le refouler, étant rappelé que les autorités suisses ont l'obligation, en vertu de leur engagements internationaux, d'obtenir l'accord des autorités espagnoles pour procéder au renvoi de M. A_____ et que compte tenu de la propension de l'intéressé à violer l'ordre juridique, il apparait peu vraisemblable qu'il se conforme spontanément à son obligation de quitter la Suisse le temps venu, de sorte qu'une assignation à résidence au domicile de sa mère - laquelle ne constitue à l'évidence pas un gage qu'il ne continuera pas à s'adonner à des activités délictueuses - ne saurait entrer en ligne de compte.

Par ailleurs, ayant sans attendre entrepris les démarches nécessaires en vue de sa réadmission en Espagne, préalable nécessaire avant la réservation d'une place à bord d'un avion, la police a en l'état respecté son obligation découlant de l'art. 76 al. 4 LEI.

Compte tenu de ces circonstances, il peut se justifier de confirmer la détention administrative M. A_____ pour la durée décidée de six semaines, qui respecte le cadre légal fixé par l'art. 79 al. 1 LEI et n'apparaît pas d'emblée inadéquate ou excessive. Il ne peut à cet égard être fait abstraction du fait que, malgré l'accord de réadmission la liant à la Suisse, l'Espagne n'est pas forcément toujours en mesure de respecter le délai de réponse prévu par celui-ci, ce d'autant plus dans la situation exceptionnelle que connaissent actuellement plusieurs États européens, à qui il appartient de gérer l'arrivée sur leur territoire de nombreux ressortissants ukrainiens fuyant la guerre sévissant dans leur pays. Néanmoins, il y a tout lieu de penser que l'exécution de son renvoi pourra être organisée et avoir lieu avant cette échéance. La portée d'une telle durée apparaît ainsi relative.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de six semaines.

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 6 juillet 2022 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 16 août 2022, inclus ;

2. 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 dix 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 :

La présidente

Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST

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, La greffière