RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3273/2022 MC JTAPI/1059/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 10 octobre 2022

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Dina BAZARBACHI, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1985, est originaire du Mali et au bénéfice d'un passeport pour réfugié délivré par les autorités italiennes valable jusqu'au 16 octobre 2024.

2. Pour s'être adonné au trafic de cocaïne depuis un mois et avoir ainsi vendu le 10 novembre 2020 une boulette de cette drogue interdite à un policier en civil – toutes activités reconnues par M. A_____ –, celui-ci a été reconnu coupable, par ordonnance pénale du Ministère public rendu le 11 novembre 2020, notamment, de trafic de cocaïne et condamné pour infraction aux art. 19, al. 1, et 19a loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et 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).

3. Le 11 novembre 2020, le commissaire de police lui a notifié une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de douze mois en application de l'art. 74, al. 1, let. a LEI,.

4. Ce nonobstant, M. A_____ a été interpellé à Genève le 14 mars 2021, le 12 mai 2021 et le 25 mai 2021.

5. Selon rapport d'arrestation du 19 septembre 2022, 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. Le rapport en question indique qu'il était démuni de tout document de voyage, titre de séjour valable ou pièce de légitimation reconnue et en seule possession d'une « carta di identità » italienne portant la mention « non valida per l'espatrio » ; lors de son audition par la police genevoise, il a également exposé avoir perdu son passeport, dormir dans la rue, ne pas être en mesure de payer les frais de son rapatriement et n'avoir aucun lien particulier avec la Suisse, ni adresse de notification dans ce pays.

6. 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.

7. Suite à sa libération le 21 septembre 2022 par le Ministère public, M. A_____, sur ordre du commissaire de police fondé sur l'art. 75, al. 1, let. b et g, LEI et dans l'attente d'une décision des autorités italiennes quant à sa réadmission sur leur territoire, a été placé en détention administrative le même jour pour une durée de trois mois, confirmée telle quelle par le Tribunal administratif de première instance par jugement du 23 septembre 2022, mais, sur recours de M. A_____, ramenée à un mois par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), par arrêt du 30 septembre 2022 (ATA/1_____). Examinant la légalité de la détention, la chambre administrative a confirmé l'appréciation du commissaire de police sur le fait que le comportement de

M. A_____ permettait de retenir l'existence d'un risque de poursuite du trafic de stupéfiants, si bien que sa mise en détention pouvait se fonder sur l'art. 75 al. 1 let. g LEI, mais cependant pas sur la let. b de cette même disposition, dans la mesure où l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée ayant expiré. En outre, évaluant la proportionnalité de la détention, la chambre administrative a retenu que si l'autorité intimée était sans nouvelles des autorités italiennes après un mois de détention (durée qui viendrait à échéance le 23 octobre 2022), M. A_____ devrait être remis en liberté.

8. Les autorités italiennes ayant manifesté leur accord à la réadmission de M. A_____, les services de police concernés ont organisé son transfert dans ce pays en date du 20 octobre 2022.

9. Par décision informelle du 6 octobre 2022 communiquée le même jour à son destinataire et prononcée en application de l'art. 64c, al. 1, let. a LEI, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a ordonné le renvoi de Suisse de M. A_____.

10. Le 6 octobre 2022, à 17h25, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de trois semaines, fondant cette décision sur les art. 75 al. 1 let. b et g et 76 al. 1 let. a et b ch. 3 et 4 LEI, dans la mesure où le comportement suisse de M. A_____ et son absence d'attache quelconque ainsi que de ressources financières permettaient de conclure qu'il entendait se soustraire à son renvoi et se refuserait à obtempérer aux instructions des autorités.

    Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il était d'accord de retourner en Italie.

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 ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il souhaitait être mis en liberté et se rendre lui-même ce jour même en Italie.

    Le représentant du commissaire de police, sur interpellation du conseil de l'intéressé concernant la photocopie du « permesso de sejorno » et du « documento di viaggio » au nom de M. A_____ qui figurait au dossier avec la mention manuscrite « non porteur », s'est référé à la pièce 7 du dossier transmis au tribunal par le commissaire de police, à savoir le rapport d'arrestation du 19 septembre 2022, qui mentionnait que M. A_____ était porteur d'un titre de séjour italien et apparemment de rien d'autre. La suite du rapport d'arrestation incluait la photocopie d'une « carta di identita » qui correspondait au document auquel faisait référence le rapport d'arrestation.

Le conseil de l'intéressé a relevé que les documents qui, dans le dossier fourni au tribunal, portaient la mention manuscrite « non porteur », figuraient dans la procédure pénale sans cette mention. Il y avait donc bien quelqu'un qui avait rajouté cette mention, ce qui constituait à son sens une infraction pénale et contredisait d'ailleurs l'ordre de détention selon lequel, lors de son arrestation le 19 septembre 2022, M. A_____ était démuni de tout document de voyage, titre de séjour ou pièce de légitimation et en seul possession d'une « carta di identita ».

Hors procès-verbal, le conseil de M. A_____ a indiqué que dans le cadre de la procédure pénale ouverte à l'encontre de ce dernier, il s'était vu restituer son téléphone portable, ce qui paraissait en contradiction avec sa participation à du trafic de drogue.

Le représentant du commissaire de police a conclu à la confirmation de l'ordre de détention administrative pour une durée de trois semaines.

Le conseil de l'intéressé a conclu à la mise en liberté immédiate de son client.

13. À l'issue de l'audience, le conseil de M. A_____ indiqué au tribunal que la procédure pénale à laquelle il avait fait allusion durant l'audience portait le numéro P/2_____.

14. Suite à l'audience, le tribunal a recherché sur la base de données du pouvoir judiciaire les procédures pénales dont M. A_____ avait ou faisait encore l'objet. Il s'est avéré que la procédure P/3_____ avait été ouverte le 20 septembre 2022 et s'était terminée par l'ordonnance pénale l'OMP/4_____. Par courriel du 10 octobre 2021, le tribunal a interpellé la procureur en charge de cette procédure afin de connaître la teneur de cette ordonnance.

15. Par courriel du même jour, la procureur a transmis au tribunal copie de cette ordonnance, qui s'avère constituer un avis de mise en liberté, en précisant que les soupçons n'apparaissaient pas suffisants s'agissant du trafic de stupéfiants reproché à M. A_____.

16. Cet échange de courriels ainsi que l'OMP/4_____sont versés à la présente procédure.

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 octobre 2022 à 17h15.

3. La question de la légalité de la détention de M. A_____ a été tranchée par la chambre administrative dans son arrêt du 30 septembre 2022 (ATA/1_____), cette juridiction considérant que les conditions de l'art. 75 al. 1 let. g LEI étaient réalisées au vu du lien du précité avec le milieu du trafic de drogue. Cela étant, il apparaît dans le cadre de la présente procédure que par ordonnance OMP/4_____du 21 septembre 2022, le Ministère public avait prononcé un avis de mise en liberté en faveur de M. A_____, étant ajouté, selon courriel du 10 octobre 2022 adressé au tribunal de céans par la procureure en charge, que les soupçons n'apparaissaient pas suffisants s'agissant du trafic de stupéfiants reproché à M. A_____.

4. De manière tout à fait surprenante, le dossier dont semble être nanti le commissaire de police, du moins tel qu'il a été transmis au tribunal, ne contient aucun renseignement sur les suites données par le Ministère public à l'arrestation de M. A_____ le 19 septembre 2022, alors qu'en principe, s'agissant d'une personne arrêtée pour un petit trafic de rue, une ordonnance pénale est rendue le jour suivant ou à très bref délai. Ne fait pas non plus partie du dossier le renseignement obtenu par le tribunal auprès du Ministère public sur l'abandon de la poursuite pénale à l'encontre M. A_____, en tout cas en ce qui concerne l'infraction de participation à du trafic de stupéfiant.

5. Vraisemblablement, cette information n'était pas non plus en main de la chambre administrative lorsqu'elle a rendu l'ATA/1_____ du 30 septembre 2022, puisqu'elle a appliqué l'art. 75 al. 1 let. g LEI en menant son propre raisonnement sur la base des éléments figurant au dossier, sans faire allusion à l'issue de la procédure pénale P/3_____.

6. Or, il se trouve que cette dernière procédure a conduit le Ministère public à retenir que les éléments réunis par la police à l'encontre de M. A_____, tels qu'ils sont exposés dans le rapport d'arrestation du 19 septembre 2022, n'étaient pas suffisants pour retenir sa participation à du trafic de stupéfiants. Cette circonstance, certes antérieure à l'ATA/1_____, mais qui constitue néanmoins un élément nouveau dans le dossier soumis jusqu'ici aux instances juridictionnelles, remet complètement en question l'appréciation que ces dernières ont pu porter sur la menace que l'intéressé pouvait constituer pour d'autres personnes ou sur la mise en danger de leur vie ou de leur intégrité corporelle, en raison de sa prétendue participation au trafic de stupéfiants. La juridiction administrative ne saurait s'écarter de l'appréciation de l'autorité de poursuite pénale et continuer à attribuer à M. A_____ un comportement dont le Ministère public lui-même a renoncé à l'incriminer.

7. Par conséquent, en tant qu'elle serait fondée sur les art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. a LEI, la détention de M. A_____ est illégale.

8. Ce qui précède pourrait éventuellement expliquer la raison pour laquelle l'ordre de détention du 6 octobre 2022 fait nouvellement apparaître un motif de détention qui ne figurait pas dans l'ordre de détention initial du 21 septembre 2022, à savoir ceux prévus par l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

9. L'art. 76 al. 1 let. b LEI stipule que lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

10. Ces deux dispositions décrivent toutes deux des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition, de sorte que les deux éléments doivent être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

11. Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C_806/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 2C_743/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4), qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (cf. ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; 130 II 56 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014).

12. Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C.400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1).

13. Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C_142/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.2 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 4.1.1 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). Ne constituent pas des éléments suffisants le seul fait que l'étranger soit entré en Suisse de façon illégale ou le fait qu'il soit démuni de papiers d'identité (cf. ATF 129 I 139 consid. 4.2.1). De même, le fait de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet n'est pas à lui seul suffisant pour admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 ch. 3 ou 4 LEI, mais peut tout au plus constituer un indice parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_142/2013 du 1er mars consid. 4.2 in fine ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). En effet, si tel était le cas, il aurait appartenu au législateur d'indiquer expressément à l'art. 76 al. 1 LEI que le non-respect du délai de départ constitue à lui seul un motif justifiant la mise en détention de l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Dans la même ligne, le fait de travailler au noir ne constitue pas non plus un indice d'un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.4.2 p. 5). A l'inverse, la circonstance que la personne concernée s'est tenue, assez longtemps et de manière ininterrompue, en un endroit stable à la disposition des autorités plaide en défaveur du risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées).

14. En l'espèce, l'ordre de détention du 6 octobre 2022 met en avant le fait que M. A_____ est démuni de tout document de voyage ou d'identité et de visa ou titre de séjour valable, qu'il est entré en Suisse sans autorisation et qu'il a violé à réitérées reprises l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève prononcée à son encontre le 11 novembre 2020, « comportement permettant de conclure qu'il entend se soustraire à son renvoi de Suisse et se refuse à obtempérer aux instructions des autorités ». De surcroît, il n'a aucune attache à Genève, ni aucune ressource financière, pas plus que lieu de résidence fixe, de sorte que le risque qu'il se soustraie à son renvoi en disparaissant « dans la nature » est particulièrement élevé.

15. Contrairement à cette motivation, comme le souligne la jurisprudence rappelée ci-dessus, le fait que M. A_____ est demeuré en Suisse et plus particulièrement à Genève malgré une mesure d'éloignement de ce canton est insuffisant pour retenir

en soi un risque de fuite au sens de l'art. 76 al. 1 ch. 3 ou 4 LEI. En invoquant la violation de la mesure d'éloignement du canton de Genève prononcée à son encontre le 11 novembre 2020, l'autorité intimée tente d'ailleurs de réintroduire dans l'appréciation du cas un motif de détention que la chambre administrative a expressément écarté dans son arrêt du 30 septembre 2022. Il est en outre inexact que M. A_____ était démuni de tout document d'identité, puisqu'au moment de son arrestation le 19 septembre 2022, il était porteur d'une « carta di identita » délivrée par les autorités italiennes. Enfin, le fait qu'il est sans ressources financières ni résidence fixe et n'a aucune attache à Genève ne constitue de loin pas un ensemble d'éléments en eux-mêmes suffisants pour retenir un risque de fuite. En réalité, le dossier ne contient pas les éléments concrets mis en avant par la jurisprudence rappelée plus haut, permettant de considérer avec une vraisemblance suffisante que M. A_____ se soustraira à son renvoi sitôt qu'il sera remis en liberté – même si une telle issue ne peut évidemment pas être exclue.

16. Il s'avère donc que la détention de M. A_____ ne peut non plus se fonder sur l'art. 76 al. 1 ch. 3 ou 4 LEI, de sorte qu'elle est illégale.

17. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'annuler l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de trois semaines et de prononcer sa mise en liberté immédiate.

18. 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. annule l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 6 octobre 2022 à 17h25 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de trente jours ;

2. ordonne la mise en liberté immédiate de Monsieur A_____ ;

3. 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 :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

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, le La greffière