RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3874/2021 MC JTAPI/1154/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 17 novembre 2021

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Adriano ANTONIETTI, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1994, originaire de Sierra Leone, a été interpellé à Genève par la police le 2 août 2017, alors qu'il était en possession de six boulettes contenant en tout 5,8 g de cocaïne, qui lui avaient été remises par un autre individu, qui, lors de son interpellation, se trouvait lui-même en possession de quatorze autres boulettes de la même substance (15,7 g au total) et quarante pilules d'ecstasy.

   Il avait avec lui une carte d'identité pour étrangers délivrée par les autorités italiennes le 23 septembre 2016 (faisant état d'un domicile « Via B_____ 1_____ » à C_____), valable jusqu'au 1er janvier 2027, et d'un permis de séjour italien (délivré pour « *motivi umanitari* »), valable du 27 juin 2016 au 26 juin 2018.

   Il a refusé de répondre à toutes les questions qui lui ont été posées par la police.

   Pendant son audition, une personne a tenté à réitérées reprises de le contacter sur son téléphone. Convoquée par la police, cette dernière a exposé qu'il lui avait vendu, en une dizaine de fois au cours des deux ou trois derniers mois, une quantité de 100 g de marijuana contre CHF 800.-.

2. Il a été remis en liberté le lendemain par le Ministère public, après que celui-ci l'avait condamné, par ordonnance pénale du même jour, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, avec sursis pendant trois ans.

3. Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 3 août 2017, prise en application de l'art. 64 de loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; alors dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr), notifiée le jour même, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a ordonné son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au 10 août 2017 pour quitter le territoire, étant précisé que s'il n'obtempérait pas, il pourrait être placé en détention administrative.

4. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

5. Par jugement du 4 mars 2019, statuant sur opposition à l'ordonnance pénale du Ministère public du 3 août 2017, le Tribunal de police l'a reconnu coupable d'infraction aux art. 19 al. 1 let. d de loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et 115 al. 1 let. b LEI et l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, avec sursis pendant trois ans.

6. Le 20 juillet 2019, il a une nouvelle fois été interpellé par la police genevoise au quai des Forces-Motrices, alors qu'il se trouvait en possession de vingt-trois sachets mini-grip contenant en tout 69,1 g de marijuana.

   Il avait avec lui un nouveau permis de séjour italien pour « *motivi umanitari* », valable du 19 avril 2018 au 26 juin 2020. Il a contesté que la drogue trouvée en sa possession lui appartenait (un tiers lui avait demandé de lui garder son sac à dos, alors qu'ils se trouvaient à l'Usine, disant qu'il viendrait le récupérer plus tard, ce qu'il n'avait pas fait), tout en reconnaissant qu'il lui arrivait « parfois de vendre un peu de marijuana pour survivre ». Il dormait chez sa copine ou des amis - dont il ne connaissait pas l'adresse - à Genève. Il n'avait aucune ressource financière (il mangeait chez Caritas et vendait un peu de drogue), consommait de la marijuana et était arrivé en Suisse en train depuis l'Italie « il y a un an » (il a néanmoins indiqué ne pas avoir quitté le territoire « depuis [son] arrivée ou [sa] dernière audition par la police »).

7. Par arrêt du 3 décembre 2020, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : la chambre pénale) a rejeté l'appel qu'il avait formé contre le jugement du Tribunal de police du 28 août 2020 statuant sur ces nouveaux faits, aux termes duquel ce dernier l'avait reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup et de séjour illégal, l'avait condamné à une peine privative de liberté de 60 jours (sous déduction de deux jours de détention avant jugement) et avait révoqué le sursis qui lui avait été octroyé le 4 mars 2019.

   La chambre pénale a notamment pris en compte le fait qu'il avait immigré en Italie en 2014, puis était venu en Suisse en 2017, sans autorisation de séjour, passeport et moyens de subsistance suffisants. Après avoir été contrôlé par la police en octobre 2017, il était reparti en Italie, où il avait obtenu un titre de séjour humanitaire valable du 19 avril 2018 au 20 juin 2020, puis était revenu en Suisse à une date indéterminée, avant d'être arrêté dans le quartier de la Jonction le 20 juillet 2019.

   Il avait reconnu que la drogue qu'il détenait était destinée à la vente. Il le regrettait, promettant que cela ne se reproduirait plus.

   Sa faute en relation avec la détention de stupéfiants n'était pas légère, au vu de la quantité en cause, destinée à la vente de vingt-trois sachets de marijuana d'environ trois grammes chacun. Titulaire d'un titre de séjour en Italie et y ayant la possibilité de travailler, il disposait d'une alternative légale à la vente de drogue pour subvenir à ses besoins. Sa collaboration à la procédure avait été mauvaise, dans la mesure où il avait prétendu durant la procédure préliminaire, en contradiction flagrante avec les apparences, que la drogue ne lui appartenait pas et qu'elle n'était pas destinée à la vente.

Ses regrets et sa promesse de ne plus recommencer, qu'il n'avait exprimés qu'en première instance, apparaissaient de pure circonstance et ne témoignaient d'aucune réelle prise de conscience de sa faute. II n'avait évoqué le fait qu'il exerçait une activité dans l'agriculture en Italie, en tout état irrégulière et au sujet de laquelle il n'apportait aucune précision, que sur question de son conseil, sans explicitement s'engager à y rentrer pour travailler et après avoir dit au Ministère public devoir encore réfléchir à ce qu'il ferait à l'avenir. Il en résultait une forte probabilité qu'il revienne, voire demeure à Genève pour poursuivre la vente de stupéfiants, qu'il ne semblait pas vouloir sincèrement abandonner, quoi qu'il en dît en appel.

Son pronostic était défavorable, au vu de la récidive quasi immédiate, de l'absence de prise de conscience de sa faute et, surtout, d'un quelconque projet de vie concret, en Italie ou ailleurs, laissant apparaître une chance d'amendement, de sorte qu'il n'y avait pas matière à l'octroi d'un sursis.

Enfin, non seulement son pronostic était défavorable, mais il n'apparaissait en outre pas, au vu de la rapidité avec laquelle il avait récidivé et de l'absence de tout élément permettant d'escompter un changement de comportement, que la courte peine privative de liberté prononcée suffirait à le dissuader de rester ou de revenir en Suisse pour y vendre des stupéfiants. La révocation du précédent sursis devait donc être confirmée.

8. Il a été écroué le 16 septembre 2021 aux fins de purger cette peine, dont la fin était prévue le 13 novembre 2021.

9. Le 9 novembre 2021, se fondant sur son titre de séjour italien échu depuis le 26 juin 2020, la police a adressé au secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) une demande tendant à sa réadmission en Italie en application de l'Accord entre la Confédération suisse et la République italienne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière du 10 septembre 1998 (RS 0.142.114.549 ; ci-après : l'Accord), afin que celui-ci la transmette aux autorités italiennes. Elle a également joint une copie de son passeport sierra-léonais, valable du 31 décembre 2019 au 31 décembre 2024, et de sa carte d'identité pour étrangers italienne.

10. Par courriel du 11 novembre 2021, le SEM, pour lui son office Dublin 2, a accusé réception de cette demande, observant qu'après consultation du fichier Eurodac, il n'apparaissait pas qu'il eût déposé une demande d'asile en Italie (il était toutefois possible qu'une telle donnée eût été effacée dudit ficher si de nombreuses années s'étaient écoulées). Afin de pouvoir déterminer s'il était possible « d'introduire une procédure Dublin », il était nécessaire qu'une « audition Dublin » ait lieu. Il serait très important de lui demander s'il avait déposé une demande d'asile en Italie (« si oui quand et où ») et d'obtenir les « informations usuelles (lieux de séjour, de quand à quand, statut en Italie, etc.) ».

11. Par courriel du 12 novembre 2021, les autorités italiennes, par l'intermédiaire du *centro di cooperazione di polizia e doganale* de Chiasso (CCPD), ont manifesté leur refus de le réadmettre sur leur territoire en application de l'Accord précité, précisant que « avec un permis de séjour pour : - Motivi umanitari (notamment), la compétence c'est du Dublin Office 3 du SEM (domaine d'asile en Italie) ».

12. Sorti de prison le 13 novembre 2021, il a été remis entre les mains des services de police.

    A 14h55, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à son encontre pour une durée de trois mois en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 (en lien avec l'art. 75 al. 1 let. g), 3 et 4 LEI.

    Il faisait l'objet d'une décision de renvoi prononcée à son endroit le 3 août 2017, à laquelle il ne s'était jamais soumis, démontrant ainsi son total mépris des ordres qui lui étaient donnés par les autorités suisses. Par ailleurs, il avait été condamné le 4 mars 2019 pour trafic de cocaïne, soit une drogue dite dure constituant une menace sérieuse pour d'autres personnes et un danger grave pour leur vie ou leur intégrité corporelle, puis, le 3 décembre 2020, pour, notamment, trafic de marijuana, ce qui démontrait qu'il n'avait « de cesse de trafiquer des stupéfiants ». Au demeurant, la chambre pénale avait retenu que le pronostic le concernant était « défavorable au vu de la récidive quasi immédiate (et) de l'absence de prise de conscience de (s)a faute » et qu'il « n'apparaît en outre pas, au vu de la rapidité avec laquelle il a récidivé et de tout élément permettant d'escompter un changement de comportement, que la courte peine privative de liberté prononcée suffira à le dissuader de rester ou de revenir en Suisse pour y vendre des stupéfiants ».

    Par ailleurs, il n'avait aucune attache à Genève, ni aucune ressource financière avérée, pas plus qu'un lieu de résidence fixe, « de sorte que le risque qu'il se soustraie à son renvoi en disparaissant dans la nature est particulièrement élevé, ce d'autant plus qu'il ne s'est jamais soumis à la décision de l'OCPM du 3 août 2017 lui ordonnant de quitter la Suisse et qu'il a ainsi démontré sa volonté manifeste de ne pas quitter le territoire de la Confédération helvétique ».

    Une détention de trois mois respectait pleinement le cadre légal et était « proportionnée aux circonstances très particulières du cas d'espèce, l'absence d'enregistrement dans le fichier Eurodac de M. A_____ quand bien même il est en possession d'un titre de séjour italien pour "motivi umanitari" échu depuis le 26 juin 2020 et le refus d'ores et déjà exprimé des autorités italiennes de réadmettre l'intéressé sur leur territoire en application de la convention bilatérale italo-suisse de réadmission des personnes en situation irrégulière rendant très incertain tout aussi bien l'accord des autorités italiennes de le reprendre ou le réadmettre sur leur territoire que la durée nécessitée par dites autorités pour répondre à leurs homologues helvétiques, étant précisé que, en cas de réponse négative, les

services suisses chargés du renvoi de l'intéressé devront alors entamer les démarches aux fins d'exécuter cette mesure à destination de son pays d'origine, étant encore rappelé qu'une demande de prolongation de la détention administrative doit être déposée dans un délai préalable de huit jours ouvrables avant l'échéance de la mesure (art. 8, al. 4, LaLEtr) ».

Au commissaire de police, il avait préalablement déclaré qu'il était d'accord de retourner en Italie, mais non en Sierra Leone.

13. 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.

14. Le 16 novembre 2021, devant le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il avait déposé une demande d'asile en Italie en date du 15 juin 2014. Après s'être vu communiquer la décision de renvoi du 3 août 2017, il était parti en Italie, à D_____. A son souvenir, il y était resté presqu'une année. Il avait obtenu le renouvellement de son autorisation de séjour en 2018 à E_____, près de F_____, où il s'était rendu. Sur question de son conseil, il a indiqué que s'il était libéré, il se rendrait en Italie, même s'il était conscient que les autorités italiennes ne souhaitaient pas l'accueillir à nouveau, car c'était là qu'il avait déposé sa demande d'asile. Il ne souhaitait pas rester en détention. Il avait une charge de famille, soit une femme et un enfant, qu'il devait entretenir et qui comptaient sur lui.

La représentante du commissaire de police a indiqué qu'il était nécessaire qu'une procédure Dublin soit engagée, impliquant dans un premier temps une audition de l'intéressé, de façon à répondre à la question de savoir si une demande d'asile avait été déposée en Italie, ce qui n'apparaissait pas être le cas, à teneur du fichier EURODAC, mais n'était pas exclu, comme le SEM l'avait relevé. Il était prévu que la police procède à cette audition ce jour, mais celle-ci avait dû être reportée en raison de l'audience convoquée devant le tribunal. Le commissaire de police avait considéré que la décision de renvoi du 3 août 2017 n'avait pas été exécutée. Il n'y avait pas de preuve concrète que M. A_____ était retourné en Italie suite au prononcé de cette décision. S'il s'avérait que celui-ci n'avait pas déposé une demande d'asile en Italie, son renvoi devrait être exécuté à destination de son pays d'origine. Il était probable que, dans le cas contraire, le SEM doive se prononcer. Dans ces circonstances, elle a sollicité la confirmation de l'ordre de mise en détention.

De son côté, par l'intermédiaire de son conseil, M. A_____ a conclu au constat de l'illégalité de sa détention et à sa mise en liberté immédiate, subsidiairement à ce que la durée de cette détention soit limitée à trois semaines, voire tout au plus à un mois, une telle période apparaissant amplement suffisante pour confirmer qu'il avait bien déposé une demande d'asile en Italie et y organiser son retour. Il a fait valoir, en substance, que ladite détention ne pouvait pas reposer sur les motifs

énoncés par le commissaire de police, dès lors qu'il ne faisait pas l'objet d'une décision de renvoi, celle du 3 août 2017 ayant été exécutée, et que le trafic de marijuana ne menaçait pas sérieusement d'autres personnes et ne mettait pas gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle, ce qui excluait l'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI. Sa détention n'était donc pas justifiée. La présente situation relevait plutôt de la procédure Dublin, mais, en l'absence de décision de renvoi, l'art. 76*a* LEI n'était pas applicable.

EN DROIT

1. Le tribunal est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative prononcée en application des art. 75 ss LEI (art. 115 al. 2 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 la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Il statue ce jour dans le délai de 96 heures que lui impartissent les art. 80 al. 2 LEI et 9 al. 3 LaLEtr et au terme de la procédure orale prévue par la loi (cf. art. 80 al. 2 LEI et 9 al. 5 LaLEtr).

3. Il peut confirmer, réformer ou annuler la décision du commissaire de police ; le cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 9 al. 3 LaLEtr).

4. 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 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) (cf. ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale 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 (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).

5. L'art. 7 al. 1 LEI prévoit que l'entrée en Suisse et la sortie de Suisse sont régis par les accords d'association à Schengen.

   Selon l'art. 3 ch. 3 de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, reprise par la Suisse dans le cadre du développement de l'acquis de Schengen le 13 janvier 2009 (Directive sur le retour - RO 2010 5925), ledit « retour » (qui conditionne la question de savoir si le renvoi ou l'expulsion a été exécuté) est le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer - que ce soit par

obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé - dans son pays d'origine, dans un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, ou encore dans un autre pays tiers dans lequel il décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis (cf. ATA/1028/2020 du 13 octobre 2020 consid. 5b ; ATA/1578/2017 du 7 décembre 2017 consid. 6 ; ATA/640/2015 du 16 juin 2015 consid. 9; ATA/364/2015 du 20 avril 2015 consid. 5)

6. En l'occurrence, il ressort des faits précités que M. A_____ est retourné en Italie, où il pouvait valablement se rendre, puisqu'il y disposait d'un titre de séjour alors valable, après s'être vu notifié la décision de renvoi du 3 août 2017, étant en particulier relevé qu'il s'y est vu délivrer un nouveau titre de séjour le 19 avril 2018. C'est du reste le déroulement des faits qui a été retenu par la chambre pénale dans son arrêt du 3 décembre 2020. Il en résulte que cette décision de renvoi a été exécutée et a cessé de produire ses effets, de sorte que sa mise en détention ne peut en tout état pas reposer sur l'art. 76 LEI (« détention en vue du renvoi ou de l'expulsion »), qui implique la notification préalable d'une décision de renvoi (cf. ATF 140 II 74 consid. 2.3).

   Quoi qu'il en soit, à teneur de ses propres déclarations, M. A_____ aurait déposé une demande d'asile en Italie en 2014, ce qui, en soi, n'est pas à exclure, comme l'a relevé le SEM. En outre, de l'aveu même du commissaire de police, une procédure Dublin s'avère nécessaire et a d'ailleurs été initiée. Il en découle que la détention administrative en cause ne peut reposer que sur l'art. 76*a* LEI (« détention dans le cadre de la procédure Dublin ». En effet, lorsque le champ d'application de cette dernière disposition est ouvert, les autorités ne peuvent pas se fonder sur d'autres normes de la LEI, par exemple les art. 75, 76 ou 78 LEI (cf. Gregor CHATTON/Laurent MERZ, *in* Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II : LEtr, 2017, n. 1 *ad*. art. 76 p. 778 et n. 6 *ad* art. 76*a* p. 802).

7. Selon l'art. 64*a* al. 1 LEI, lorsqu'un autre État lié par l'un des accords d'association à Dublin est compétent pour conduire la procédure d'asile et de renvoi en vertu des dispositions du Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Règlement Dublin III), le SEM rend une décision de renvoi à l'encontre de l'étranger séjournant illégalement en Suisse.

8. Un renvoi en vertu des accords d'association à Dublin n'est pas seulement un ordre de quitter la Suisse, mais comprend également le lieu de destination. En cas de retour autonome, l'État membre responsable informe l'État membre requérant de l'arrivée du demandeur d'asile, raison pour laquelle il convient d'indiquer au préalable la date et le lieu auxquels les demandeurs d'asile renvoyés doivent se

présenter. Afin de respecter les obligations découlant du règlement Dublin III, il faut s'assurer que le demandeur d'asile renvoyé arrive effectivement à sa destination. Le retour volontaire (ou autonome) ne peut être envisagé que s'il n'y a aucune raison de penser qu'il compromettrait la procédure de retour. La priorité est donc donnée au transfert contrôlé, même si le retour volontaire ou autonome est également prévu. Dans cette mesure, il incombe aux autorités d'examiner de quelle manière le renvoi selon l'art. 64*a* LEI - départ autonome ou transfert par les autorités - doit être mis en œuvre ou exécuté, le requérant d'asile renvoyé de Suisse ne bénéficiant pas d'un droit au départ autonome vers l'Etat membre responsable de la procédure d'asile. Lors de l'examen, différents éléments doivent être pris en compte, notamment la volonté de la personne renvoyée de partir de manière autonome vers l'État membre responsable ou son comportement passé ; il convient d'éviter la « clandestinité » (ATF 140 II 74 consid. 2.3 et les références citées).

9. Selon l'art. 28 par. 2 du Règlement Dublin III, les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément audit règlement, lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées. À teneur du par. 3 du même article, le placement en rétention est d'une durée aussi brève que possible et ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour accomplir les procédures administratives requises avec toute la diligence voulue jusqu'à l'exécution du transfert au titre du présent règlement.

10. Conformément à l'art. 76*a* al. 1 LEI, afin d'assurer un renvoi dans l'État Dublin responsable, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention sur la base d'une évaluation individuelle lorsque les conditions suivantes sont remplies :

    a. des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi ;

    b. la détention est proportionnée ;

    c. d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 par. 2 du règlement Dublin III précité).

    À compter du moment où la détention a été ordonnée, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de sept semaines pendant la préparation de la décision relative à la responsabilité du traitement de la demande d'asile, les démarches y afférentes comprenant l'établissement de la demande de reprise en charge adressée à un autre État Dublin, le délai d'attente de la réponse à la demande ou de son acceptation tacite, la rédaction de la décision et sa notification (art. 76*a* al. 3 let. a LEI).

Un comportement en Suisse ou à l'étranger adopté par l'intéressé permettant « de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités » constitue un élément concret faisant craindre qu'il entende se soustraire à l'exécution du renvoi (art. 76*a* al. 2 let. b LEI). Selon l'art. 76*a* al. 2 let. g LEI, le fait que l'étranger 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 condamné pour ce motif fait aussi craindre qu'il entende se soustraire à l'exécution du renvoi.

Il ressort du Message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise des règlements (UE) n^{os} 603/2013 et 604/2013 (développements de l'acquis de Dublin/Eurodac) du 7 mars 2014 (FF 2014 2587, 2614) que l'art. 76*a* al. 2 LEI définit les critères relatifs au risque de passage à la clandestinité (cf. let. a à i). Il s'agit là d'indices concrets relevés au cas par cas justifiant de craindre que la personne concernée n'entende se soustraire à l'exécution du renvoi (non-observation des prescriptions des autorités, p. ex. violation de l'obligation de collaborer, dépôt de plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, etc.).

Ces critères s'apparentent aux motifs déjà existants de détention en phase préparatoire ou de détention en vue du renvoi définis aux art. 75 et 76 LEI (cf. Gregor CHATTON/Laurent MERZ, *op. cit*., n. 17 *ad* art. 76*a* p. 808).

11. Sous l'angle de l'art. 76*a* al. 2 let. b LEI, 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 de son refoulement, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies ; dans ce cadre, il dispose d'une certaine marge d'appréciation, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C_806/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 2C_400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1 ; ATA/43/2020 du 17 janvier 2020 consid. 4 ; ATA/1107/2019 du 27 juin 2019 consid. 5a).

Il faut que, dans le cas concret, au vu de l'ensemble des circonstances, il existe un risque sérieux de passage à la clandestinité (cf. Gregor CHATTON/Laurent MERZ, *op. cit*., n. 17 *ad* art. 76*a* p. 808).

12. Sous l'angle de l'art. 76*a* al. 2 let. g LEI, un étranger menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle s'il commet des infractions pénales à l'encontre de la vie et de l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP), contre la liberté (art. 180 ss CP) ou contre l'intégrité sexuelle, dès qu'il y a contrainte (cf. art. 189 et 190 CP) (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3 et les références citées). Sont aussi visées les infractions à la LStup (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3 ; 2A.35/2000 du 10 février 2000 consid. 2b/aa ; 2A.450/1995 du 3 novembre 1995 consid. 5a), en particulier le trafic de drogues

dures (cf. ATF 125 II 369 consid. 3b/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3 ; Nicolas WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, 1997, p. 268). Il a en revanche déjà été jugé (cf. ATA/641/1996 du 31 octobre 1996 consid. 9, rendu sous l'empire de l'art. 13*a* let. e de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 - aLSEE - RS 142.20, dont la teneur est similaire à l'art. 75 al. 1 let. g LEI [cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.2] ; JTAPI/1360/2017 du 19 décembre 2017 ; JTAPI/1159/2016 du 10 novembre 2016 ; JTAPI/892/2015 du 24 juillet 2015) que le fait qu'une personne se soit livrée à un trafic de haschisch ne permet pas à lui seul sa mise en détention administrative sur la base des dispositions légales précitées, puisque, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en matière de stupéfiants, à l'instar de l'ecstasy (cf. ATF 125 IV 90 consid. 3), le cannabis et ses dérivés n'ont pas le caractère d'un produit mettant gravement en danger la vie ou l'intégrité corporelle de tiers (cf. not. ATF 145 IV 312 consid. 2.1.1 ; 120 IV 256 consid. 2b ; 117 IV 314 consid. 2 ; 6B_873/2015 du 20 avril 2016 consid. 2.3.2 ; 6B_478/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2 ; on observera, cela étant, que le Tribunal fédéral a récemment retenu [ATF 146 IV 326 consid. 3.2] que, sans être létal, le cannabis reste une substance nocive pour la santé des consommateurs, notamment des jeunes et jeunes adultes en pleine phase de développement physique et psychique, sa consommation régulière et/ou à haute dose pouvant entraîner une addiction, voire des troubles physiques et psychiques, de sorte qu'un trafic de cannabis de grande envergure, portant, comme en l'occurrence, sur plus de 300 kg et réalisant le cas grave de l'art. 19 al. 2 let. c LStup menaçait de manière sérieuse, au sens de l'art. 221 al. 1 let. c du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP - RS 312.0], la santé et la sécurité des jeunes et des jeunes adultes, représentant une part importante des consommateurs et une frange de la population particulièrement vulnérable).

Comme la disposition est tournée vers le futur et tend à empêcher que l'étranger continue son comportement dangereux, il faut établir 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 (cf. 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). Un tel pronostic peut s'imposer notamment lorsqu'une procédure pénale a démontré que l'étranger s'est livré à un trafic de drogues dures ne portant 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. En effet, la détention administrative n'est pas d'emblée exclue en présence de petits trafiquants, s'ils présentent un risque de récidive (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3 ; 2A.480/2003 du 26 août 2004 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 (cf. ATF 125 II 369 consid. 3b/bb ; 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. 5b). 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 (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3 ; 2A.480/2003 du 26 août 2004 consid. 3.1 *in fine* ; 2A.35/2000 du 10 février 2000 consid. 2b/bb ; 2A.450/1995 du 3 novembre 1995 consid. 3b).

13. 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_170/2020 du 17 août 2020 consid. 3 ; 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).

    L'examen de la proportionnalité peut mener au résultat que d'autre mesures moins coercitives que la détention, pouvant être combinées, sont suffisantes, en particulier selon les art. 64*e* ou 74 LEI (cf. Gregor CHATTON/Laurent MERZ, *op. cit*., n. 16 *ad* art. 76*a* p. 807 s.).

14. En l'espèce, depuis qu'il est arrivé en Suisse pour la première fois en 2017, M. A_____ a fait l'objet de deux procédures pénales, à l'issue desquelles sa culpabilité a été reconnue. Il a été condamné pour avoir, sans droit, possédé, détenu et/ou acquis (art. 19 al. 1 let. d LStup) cinq boulettes de cocaïne le 2 août 2017. Si, comme le relève le commissaire de police dans la décision litigieuse, sa condamnation définitive est intervenue le 4 mars 2019, il n'en demeure pas moins

que ces faits remontent à plus de quatre ans. Si, certes aussi, il y a tout lieu de penser que cette cocaïne était destinée à être vendue à des consommateurs, il n'a depuis lors plus fait l'objet d'une quelconque procédure pénale en lien avec cette substance, sa seconde condamnation ayant concerné, pour des faits remontant à juillet 2019, à l'acquisition, la possession et/ou la détention (art. 19 al. 1 let. d LStup) de 69 g de marijuana. Même si ces agissements ne sauraient être tolérés et si la chambre pénale a, en substance, retenu que le risque qu'il s'adonne à nouveau à un tel trafic après sa sortie de prison était important (étant aussi rappelé qu'il avait vendu, en une dizaine de fois au cours des deux ou trois derniers mois ayant précédé le 4 août 2017, une quantité de 100 g de marijuana à une consommatrice), un tel état de fait ne permet pas de retenir qu'il menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle, au sens où l'entend l'art. 76*a* al. 2 let. g LEI.

Cela étant, compte tenu du comportement qu'il a adopté jusqu'ici, on doit parvenir à la conclusion que le risque qu'il ne se tienne pas à disposition des autorités suisses dans l'attente de l'éventuelle organisation de son retour en Italie et qu'il collabore avec elles apparaît tout à fait important. Au vu des circonstances, sa présence apparaît nécessaire jusqu'à ce qu'il soit établi qu'une demande d'asile est pendante en Italie et, le cas échéant, que son transfert puisse être opéré de manière contrôlé en application du règlement Dublin III, étant rappelé que la personne qui remplit les conditions pour être soumis à la procédure Dublin n'a en principe pas un droit à pouvoir quitter le pays de manière autonome (ATF 140 II 74 consid. 2.3), ce d'autant plus si son titre de séjour est échu. Or, sa disparition dans la clandestinité serait plus que probable, s'il devait être remis en liberté. A cet égard, on doit tenir compte du fait qu'il a déjà fait l'objet d'une décision de renvoi, après qu'il avait été constaté qu'il s'était adonné au trafic de cocaïne (mais aussi de marijuana, depuis plusieurs mois), ce qui ne l'a pas empêché de revenir en Suisse pour se consacrer à nouveau au trafic de stupéfiants, étant rappelé qu'il a été condamné à deux reprises pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup. Si, certes, on ne peut pas simplement conclure d'une condamnation pénale que l'intéressé s'oppose de manière générale aux injonctions des autorités (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_712/2016 du 6 septembre 2016 consid. 1.3 *in fine*), les éléments figurant au dossier permettent très sérieusement de douter que tel sera le cas en l'occurrence. D'ailleurs, à teneur du pronostic établi par la chambre pénale, il y a une très forte probabilité qu'il revienne ou demeure en Suisse pour y poursuivre ses activités illicites, malgré les deux condamnations précitées. La chambre pénale a de plus relevé que sa collaboration avait été mauvaise au cours de la procédure. En outre, son titre de séjour italien est échu et il a déclaré que s'il devait être remis en liberté, il se rendrait de son propre chef, et de façon clandestine, en Italie. Ses déclarations quant à sa volonté de retourner en Italie, dans la mesure où il y a déposé une demande d'asile, sont d'ailleurs en soi sujettes à caution, dès lors que le dépôt de cette demande, si importante soit-elle pour lui, ne l'a pas empêché de

venir en Suisse à au moins deux reprises et d'y rester de nombreux mois pour, notamment, commettre des infractions.

Dans de telles circonstances, il faut admettre que le motif de détention prévu par l'art. 76*a* al. 2 let. b LEI est réalisé et qu'aucune mesure moins coercitive que la détention n'est envisageable pour assurer sa présence, nécessaire - au vu des éléments disponibles à ce stade - assurer son éventuel renvoi en Italie.

15. Compte tenu de ce qui précède, l'ordre de mise en détention du commissaire de police sera confirmé, par substitution de motifs, ce qui implique la réduction de la durée de la détention, laquelle sera arrêtée à sept semaines. Une telle durée respecte le cadre légal prévu par l'art. 76*a* al. 3 let. a LEI et n'apparaît pas disproportionnée au vu des circonstances concrètes. S'il est établi que M. A_____ a effectivement déposé une demande d'asile en Italie en 2014, ce qui nécessitera sans doute des recherches et prendra un peu de temps, il incombera aux autorités suisses de soumettre une requête à l'Italie aux fins de sa reprise en charge, conformément à la procédure prévue par le Règlement Dublin III, étant rappelé que, selon celui-ci, le délai imparti à l'État requis pour se prononcer sur une requête aux fins de reprise en charge lorsqu'aucune nouvelle demande a été introduite dans l'État requérant - ce qui est le cas en l'occurrence - est d'un mois, lorsque la requête ne peut se fonder sur des données obtenues par le système Eurodac (art. 25 par. 1 : « aussi rapidement que possible et en tout état de cause dans un délai n'excédant pas un mois à compter de la date de réception de la requête »). Le cas échéant, un nouvel ordre de mise en détention devra ensuite être pris, pour une durée maximale de six semaines, afin d'assurer l'exécution du transfert (cf. art. 76*a* al. 3 let. c LEI, étant rappelé que, conformément au texte clair de l'art. 28 par. 3 al. 3 du Règlement Dublin III, le délai de six semaines visé par cette disposition court à compter de l'acceptation implicite ou explicite de l'Etat responsable, et non pas à partir de la notification ultérieure de la décision de renvoi du SEM [cf. ATA/1252/2020 du 8 décembre 2020 consid. 7 ; JTAPI/352/2021 du 7 avril 2021 consid. 12 ; Gregor CHATTON/Laurent MERZ *op. cit*, n. 29 *ad* art. 76*a* p. 814]).

16. 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 SEM.

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 13 novembre 2021 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée réduite à sept semaines, soit jusqu'au 31 décembre 2021 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 :

Le président

Yves JOLIAT

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 17 novembre 2021 Le greffier