

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/277/2024 MC

JTAPI/73/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 30 janvier 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Carole EHRETSMANN, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 2000, originaire du Sénégal, est en possession d'un passeport sénégalais et d'une autorisation de séjour espagnole de type "residencia larga duracion".
2. Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, M. A_____ a été condamné, le 5 février 2021, par le Ministère public de la République et canton de Genève pour entrée illégale et séjour illégal, faux dans les certificats, opposition aux actes de l'autorité et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121 ; trafic de stupéfiants).
3. Le 17 février 2022, M. A_____ a été interpellé à Genève et prévenu d'infractions à la LStup (trafic de stupéfiants) et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

Il lui était reproché d'avoir, à tout le moins le 17 février 2022, pénétré sur le territoire suisse, en particulier à Genève, alors qu'il était dépourvu de moyens de subsistance suffisants pour assurer son séjour en Suisse. Il lui était également reproché d'avoir, à Genève, participé à un trafic de stupéfiants pour assurer son séjour en Suisse. Il lui était également reproché d'avoir, à Genève, participé à un trafic de stupéfiants, soit principalement de marijuana. Il lui était également reproché d'avoir, le 17 février 2022, vendu à un individu non identifié, de la marijuana contre la somme de CHF 40.-, étant précisé que cette transaction avait été observée par la police.

4. Entendu par la police le même jour, M. A_____ a partiellement reconnu les faits.
5. Le 18 février 2022, le Ministère public a condamné M. A_____ à une peine privative de liberté de 100 jours et renoncé à révoquer le sursis accordé le 5 février 2021, pour s'être rendu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEI.
6. Le même jour, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a notifié à M. A_____ une décision de renvoi lui impartissant un délai de 24 heures pour quitter la Suisse.
7. Le 18 février 2022, le commissaire de police a notifié une interdiction de pénétrer dans le territoire genevois d'une durée de douze mois à M. A_____.
8. Le 22 mars 2022, M. A_____ a été interpellé à B_____ pour des infractions à la LStup (trafic de crack) et la LEI.

Ce dernier, emmené dans les locaux de la police, a fait l'objet d'une fouille qui avait révélé qu'il était porteur, entre autres, de CHF 1'320.40 et EUR 35.25.-.

9. Lors de son audition, il a reconnu avoir vendu par deux fois du crack et qu'une partie de l'argent retrouvé sur lui provenait du trafic de crack. M. A_____ a aussi reconnu être au courant de l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève émise à son encontre par le commissaire de police. S'agissant de sa situation personnelle, il a expliqué résider actuellement à Annemasse, n'avoir aucun lien particulier avec la Suisse et être capable de financer son retour.
10. Le 23 mars 2022, M. A_____ a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public de Genève à une peine privative de liberté de 90 jours, le sursis accordé le 5 février 2021 n'étant pas révoqué, pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et infractions aux art. 115 al. 1 let. b et 119 LEI.
11. Les services de police genevois ont immédiatement adressé une demande aux autorités espagnoles en vue de la réadmission en Espagne de l'intéressé conformément à l'Accord du 17 novembre 2003 entre la Confédération suisse et le Royaume d'Espagne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière (RS 0.142.113.329).
12. Le 23 mars 2022, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de quatre semaine, en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. b et g LEI.
13. Par jugement du 24 mars 2022 (JTAPI/1_____/2022), le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) a confirmé l'ordre de mise en détention pour une durée de quatre semaines.
14. Par jugement du 24 mars 2022 (JTAPI/2_____/2022), le tribunal a prolongé la détention administrative de M. A_____ jusqu'au 10 mai 2022.
15. M. A_____ a été renvoyé en Espagne le 13 avril 2022.
16. Le 19 décembre 2023, M. A_____, de retour en Suisse et en possession de son passeport national et de son titre de séjour espagnol de type "residencia larga duracion" valables, ainsi que d'un téléphone portable non signalé volé et des sommes de CHF 166.- et EUR 61.10, a été interpellé par les services de police genevois, dans le quartier B_____.

Il ressort notamment du rapport de police établi à cette occasion qu'il a été arrêté par les policiers - lesquels effectuaient une patrouille préventive dans le cadre d'une opération de lutte contre le trafic de stupéfiants - après être entré en contact avec un passant. Celui-ci, également interpellé, a expliqué avoir acheté une galette de crack contre la somme de CHF 40.- à M. A_____, qu'il a formellement identifié sur planche photographique. Il a également ajouté qu'il lui avait acheté, en l'espace d'une année, 30 grammes de crack contre la somme de CHF 2'000.-.

17. Lors de son audition par la police à l'occasion de laquelle une interdiction d'entrée en Suisse prononcée par le SEM le 21 novembre 2022, valable jusqu'au 20 novembre 2027, lui a été notifiée, M. A_____ a reconnu la vente du jour du caillou de crack contre la somme de CHF 40.-. Il a également reconnu avoir vendu deux autres galettes et en avoir avalé deux à l'occasion de son arrestation à laquelle il avait tenté de s'opposer en prenant la fuite. L'argent trouvé en sa possession provenait, à concurrence de CHF 120.-, du trafic de stupéfiants, étant précisé qu'il consommait de la cocaïne et fumait de la marijuana. Il était dépourvu de moyens de subsistance légaux et était revenu en Suisse ce jour même depuis la France (Annemasse). Sa femme et ses enfants vivaient au Sénégal et rien ne s'opposait à son expulsion de Suisse où il n'était au bénéfice d'aucune autorisation de séjour et n'avait formulé aucune demande après de l'OCPM en ce sens. Il pouvait demander à un ami de l'aider à payer le voyage pour son retour en Espagne.
18. Prévenu d'infractions à la LStup (trafic de stupéfiants et consommation de stupéfiants) et à la LEI et d'empêchement d'accomplir un acte officiel, il a, sur ordre du commissaire de police, été mis à disposition du Ministère public, avant d'être placé en détention provisoire à la prison de Champ-Dollon à sa demande le 20 décembre 2023.
19. Le 20 décembre 2023 également, les services de police ont demandé au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) de soumettre une demande de réadmission de l'intéressé aux autorités espagnoles conformément aux modalités de l'Accord du 17 novembre 2003 entre la Confédération suisse et le Royaume d'Espagne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière (RS 0.142.113.329).
20. Le 21 décembre 2023, les autorités espagnoles ont consenti à réadmettre l'intéressé sur leur territoire.
21. Le 25 janvier 2024, M. A_____ a été libéré de la prison de Champ-Dollon après que le Ministère public genevois lui eut notifié, le même jour, une ordonnance pénale le condamnant pour les faits ayant conduit à son arrestation du 19 décembre 2023.
22. Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 25 janvier 2024, dûment notifiée, l'OCPM a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, en application de l'art. 64 LEI, et a chargé les services de police de procéder à l'exécution de cette mesure.
23. La réservation d'un vol à destination de l'Espagne a été confirmée pour le 1^{er} février 2024.
24. Le 25 janvier 2024, à 16h40, 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 sur la base des art. 75 al. 1 let. g et 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 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr).

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son retour en Espagne. Il était en outre d'accord que le Tribunal administratif de première instance renonce à la procédure orale, après que le commissaire de police eût attiré son attention sur la teneur de l'art. 80 al. 3 LEI.

Selon le procès-verbal du commissaire de police, la détention administrative pour des motifs de droit des étrangers avait débuté à 16h.

25. 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, par courriel, à 16h46.
26. A réception de l'ordre de mise en détention, le tribunal a invité le conseil de M. A_____ désigné d'office pour la défense de ses intérêts (cf. art. 12 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10), à lui communiquer ses éventuelles observations écrites d'ici au 29 janvier 2024 à 10h.
27. Par courrier adressé par télécopie au tribunal dans le délai imparti, M. A_____ a présenté ses observations par l'intermédiaire de son conseil. Il s'en rapportait à justice, tant sur le principe de sa détention que sur sa durée, étant précisé qu'il confirmait accepter son retour en Espagne et son intention de monter à bord du vol prévu pour lui le 1^{er} février 2024.

EN DROIT

1. Le tribunal est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative (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 LaLEtr).
2. Selon l'art. 8 al. 3 LaLEtr, les ordres de mise en détention du commissaire de police sont transmis sans délai au tribunal pour contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention.
3. Le tribunal statue ce jour dans le délai de nonante-six heures prévu par les art. 80 al. 2 LEI et 9 al. 3 LaLEtr, la détention administrative de M. A_____ ayant concrètement débuté le 25 janvier 2024 à 16h, comme l'indique le procès-verbal d'audition (cf. à cet égard arrêts du Tribunal fédéral 2C_618/2011 du 1^{er} septembre 2011 consid. 2 ; 2C_206/2009 du 29 avril 2009 consid. 5.1.1 et les références citées).

4. Toutefois, selon l'art. 80 al. 3 LEI, l'autorité judiciaire peut renoncer à la procédure orale lorsque le renvoi pourra vraisemblablement avoir lieu dans les huit jours suivant l'ordre de détention et si la personne concernée a donné son consentement écrit, étant précisé que si le renvoi ne peut être exécuté dans ce délai, la procédure orale a lieu au plus tard douze jours après l'ordre de détention.
5. En l'espèce, tout porte à croire que le renvoi pourra avoir lieu dans le délai de huit jours précité, puisqu'une place sur un vol à destination de l'Espagne a d'ores et déjà été réservé pour le 1^{er} février 2024.

Par ailleurs, M. A_____ a donné par écrit son consentement à ce que le tribunal statue sur son sort sans l'entendre oralement et à confirmer, dans ses observations, son intention de prendre le vol susmentionné.

Le tribunal se prononce donc sur la base du dossier du commissaire de police et après avoir donné la possibilité à M. A_____, sous la plume de son conseil, de déposer des observations écrites.

6. Le tribunal 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).
7. Selon l'art. 76 al. 1 let. b LEI, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, placer la personne concernée en détention administrative, notamment si celle-ci 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 (ch. 1 renvoyant à l'art. 75 al. 1 let. g LEI).
8. 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). 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).

Un tel pronostic s'impose tout particulièrement en matière de stupéfiants, lorsqu'une procédure pénale a démontré que l'étranger s'est livré à un trafic de drogues dures, mais qui ne portait que sur de faibles quantités ; dans un tel cas de figure, il faut se demander s'il s'agit seulement d'un comportement coupable isolé ou s'il existe un risque que l'intéressé poursuive son trafic. En effet, la détention en phase préparatoire n'est pas d'emblée exclue en présence de petits trafiquants, s'ils présentent un risque de récidive (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 en phase préparatoire (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 (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).

Il en découle qu'un petit dealer condamné une fois pour trafic d'une faible quantité de drogue dure peut parfaitement tomber sous le coup de l'art. 75 al. 1 let. g LEI, indépendamment du fait qu'il ne remplit pas les conditions figurant à l'art. 19 al. 2 LStup, lorsque les circonstances dénotent un risque qu'il continue son trafic. Partant, le fait que l'intéressé ait été en possession d'une quantité en elle-même insuffisante, selon la jurisprudence (cf. ATF 109 IV 143 consid. 3b) à entraîner l'application de l'art. 19 al. 2 let. a LStup n'est pas pertinent, étant relevé que cette disposition pénale suppose une mise en danger de la santé de nombreuses personnes, alors que l'art. 75 al. 1 let. g LEI met l'accent sur la gravité de la mise en danger et non sur le nombre de personnes susceptibles d'être touchées (arrêt du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3).

Dans cette mesure, le Tribunal fédéral a jugé que la position de la chambre administrative de Cour de justice, qui se fondait sur sa jurisprudence selon laquelle le seul fait que l'intéressé ait été condamné pénalement pour trafic de cocaïne, soit une drogue "dure", justifiait l'application de l'art. 75 al. 1 let. g LEI, ne pouvait être suivie. Il ressortait des principes exposés ci-dessus qu'en présence d'un petit dealer n'ayant été condamné qu'une fois pour un trafic d'une faible

quantité de stupéfiants (même de drogues dures), il convenait d'examiner l'ensemble des circonstances, afin de former un pronostic sur le risque de réitération. Ce n'était qu'en présence d'indices concrets en ce sens que l'on pouvait retenir pour l'avenir une grave mise en danger de la vie ou de l'intégrité d'autres personnes, ce qui était la condition à une mise en détention en phase préparatoire au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.5).

9. En l'occurrence, M. A_____ a été condamné pour trafic de stupéfiants par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève du 25 janvier 2024. La question de savoir si ce trafic portait sur une petite quantité de drogue n'a pas besoin d'être tranché, étant donné que M. A_____ a commis semblable infraction à d'autres reprises dans le passé, lors de sa présence sur le territoire du canton de Genève. À l'évidence, les condamnations dont il a déjà fait l'objet ne lui ont pas permis de prendre conscience de la gravité de ses actes et l'on ne voit pas en quoi cette nouvelle condamnation modifierait son comportement. Par conséquent, il faut considérer que M. A_____, par son comportement, constitue une menace sérieuse ou une mise en danger grave de la vie ou de l'intégrité corporelle d'autres personnes au sens des art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b LEI cités plus haut.
10. Il fait par ailleurs l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prononcée par l'OCPM le 25 janvier 2024.
11. Par conséquent, quant au principe, les conditions de la détention au sens des dispositions susmentionnées sont réalisées.
12. 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) (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_237/2013 du 27 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_413/2012 du 22 mai 2012 consid. 3.1) 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_584/2012 du 29 juin 2012 consid. 5.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1). Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne peut être prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C_237/2013 du 27 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., se compose des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens

étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de la personne concernée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/752/2012 du 1^{er} novembre 2012 consid. 7).

Il convient dès lors d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi au sens de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH est adaptée et nécessaire (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 I 92 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1 ; 2C_420/2011 du 9 juin 2011 consid. 4.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 ; 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1).

13. En l'occurrence, il convient tout d'abord de souligner que la détention apparaît comme le seul moyen apte à permettre l'exécution effective du renvoi de M. A_____, celui-ci n'ayant à Genève ni attaches ni revenu et ayant fait preuve d'une profonde désinvolture à l'égard de l'ordre juridique. La levée de sa détention ne pourrait conduire qu'à sa probable disparition et à l'impossibilité d'assurer concrètement son renvoi. Par ailleurs, cet objectif répond à un intérêt public certain.
14. Concernant la durée de la détention, M. A_____ devrait pouvoir être renvoyé vers l'Espagne dans un délai deux jours à partir du présent jugement. Le fait que la détention a été prononcée pour une durée de trois semaines n'est pas problématique, dès lors qu'elle prendra fin lors de l'exécution du renvoi. Au cas où celui-ci ne pourrait pas se dérouler à une date rapprochée, il conviendrait que l'autorité dispose encore d'un délai convenable afin de pouvoir, cas échéant, saisir le tribunal d'une demande de prolongation de la détention.
15. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de Monsieur A_____ pour une durée de 3 semaines.
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 secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. confirme l'ordre de mise en détention administrative émis par le commissaire de police le 25 janvier 2024 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée de trois semaines, soit jusqu'au 14 février 2024 ;
2. invite le commissaire de police à faire savoir au tribunal le 2 février 2024 au plus tard si l'exécution du renvoi a eu lieu ou non ;
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,

La greffière