

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/139/2024 MC

JTAPI/39/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 19 janvier 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Laurence PIQUEREZ, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1998 et originaire de Guinée, a été interpellé le 31 octobre 2023 dans le cadre de sa participation à un trafic de stupéfiants. La perquisition de l'appartement où il logeait a permis la découverte de, notamment, 30.4 gr de cocaïne, ainsi que du matériel de conditionnement.
2. Entendu par les services de police le 1^{er} novembre 2023, il a déclaré résider en Suisse depuis 2019. Il a admis s'adonner au trafic de stupéfiants depuis un mois car il n'avait plus de travail. : il avait été « rabatteur » depuis début octobre puis vendeur depuis le 10 octobre 2023. Il rabattait toujours lorsqu'il n'avait pas de drogue à vendre. Il se rendait cinq à six fois par semaine à B_____ pour y vendre des boulettes de cocaïne : il y venait avec deux ou trois boulettes de cocaïne.

S'agissant de sa situation personnelle, il était venu en Suisse pour demander l'asile - laquelle lui avait été refusée - et trouver du travail. Il logeait par-ci par-là, parfois chez une copine parfois au foyer C_____. Toutefois, depuis cinq mois il habitait chez Monsieur D_____. Il n'avait ni parents, frères et sœurs, ni attache particulière en Suisse. Il travaillait au noir dans la restauration mais n'avait plus de travail depuis le 13 septembre 2023.

3. Par jugement du 21 décembre 2023, le Tribunal de police (ci-après : TDP) a déclaré M. A_____ coupable d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) (art. 19 al. 1 let. c et d), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20), et l'a condamné à une peine privative de liberté de 11 mois, sous déduction de 54 jours de détention avant jugement (art. 40 CP), la peine privative de liberté ayant été prononcée avec sursis avec un délai d'épreuve de 3 ans. Le TDP a également ordonné l'expulsion de Suisse de l'intéressé pour une durée de 5 ans, selon l'art. 66a bis CP.
4. A sa libération, le 21 décembre 2023, l'intéressé a été remis en mains des services de police.
5. Le jour-même, il a été entendu par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) et s'est vu notifier une décision de non-report d'expulsion judiciaire, chargeant les services de police d'exécuter l'expulsion de l'intéressé à destination de la France, pays dans lequel l'intéressé avait déposé une demande d'asile le 13 décembre 2018, conformément aux résultats EURODAC du jour.

6. Le 21 décembre 2023, à 17h05, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de sept semaines sur la base de l'art. 76a LEI.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son retour en France, Etat Dublin responsable de sa demande d'asile. Il avait pris note qu'il pouvait demander en tout temps le contrôle de la légalité et de l'adéquation de sa mise en détention administrative.

Selon le procès-verbal du commissaire de police, la détention administrative pour des motifs de droit des étrangers avait débuté à 14h00.

7. Par requête du 15 janvier 2024, reçu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) le 16 janvier 2024, M. A_____, sous la plume de son conseil, a déposé une demande d'examen de la légalité et de l'adéquation de sa détention administrative.

Le TDP avait retenu qu'il avait agi de manière délictueuse de mi-septembre au 31 octobre 2023 seulement et la quantité de drogue retenue n'avait pas été considérée comme suffisante pour retenir l'application de l'art. 19 al. 2 let. a LStup. Il s'agissait de sa première condamnation, il avait reconnu les faits et les avait regrettés.

A ce jour, il ne représentait plus de menace sérieuse et voulait se rendre immédiatement en France pour rejoindre sa compagne qui était enceinte : il n'avait plus aucun intérêt à rester en Suisse. Sa famille en France pouvait le prendre en charge.

Dès lors, les conditions de l'art. 76a al. 1 let. a LEI n'étaient plus remplies et la simple mesure consistant à lui remettre un document à faire tamponner par les douanes pour attester de son départ de Suisse paraissait suffisante vu sa détermination à quitter le territoire suisse.

La détention ordonnée, outre le fait qu'elle se révélait être une mesure totalement disproportionnée d'un point de vue financier eu égard à sa volonté de quitter la Suisse par ses propres moyens, ne respectait pas les principes de la légalité et de l'adéquation. Il fallait ainsi en déduire que le motif de la détention n'existait plus et qu'il devait être remis en liberté.

8. Le même jour, le commissaire de police, sur demande du tribunal, a transmis son dossier.
9. Invité par le tribunal à lui communiquer ses éventuelles observations écrites d'ici au 17 janvier 2024 à 11h00, le commissaire de police a indiqué, par courriel du 16 janvier 2024 à 12h04 que, le 29 décembre 2023, la France avait rejeté la demande de prise en charge de M. A_____ au motif qu'il avait été transféré en Espagne le

11 juillet 2017 par les autorités françaises, de sorte que la compétence de la France avait expiré. Une demande de reprise en charge de M. A_____ avait été adressée aux autorités espagnoles le 5 janvier 2024 : aucune réponse n'avait été reçue à ce jour.

Il a produit des pièces complémentaires dont un échange de courriels entre l'OCPM et le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) du 2 janvier 2024 dont il ressortait que, malgré le fait que les chances de succès étaient moindres en sollicitant l'Espagne (les autorités espagnoles, par le passé, ayant refusé des demandes de reprise en charge dans le cas où il n'y avait pas de demande d'asile dans leur pays), des démarches en ce sens allaient tout de même être menées.

10. M. A_____, sous la plume de son conseil, a transmis des observations spontanées par courriel du 16 janvier 2024 à 16h11.

Il ressortait des pièces produites par le commissaire de police qu'il avait déposé une demande d'asile en Suisse sept mois avant sa demande déposée en France : il était par conséquent hautement vraisemblable que la France allait refuser sa prise en charge. Ce refus datait du 29 décembre 2023 alors que la demande adressée à l'Espagne avait été faite le 5 janvier 2024, soit sept jours plus tard et aucune réponse ni aucune relance n'avait été reçue ou faite. Cela faisait donc trois semaines et demie qu'il était en détention sans qu'une avancée concrète dans la procédure ne put être constatée, en violation de l'art. 76 al. 4 LEI.

Non contents d'avoir échoués dans une première démarche à l'évidence dépourvue de chances de succès, l'autorité réitérait en adressant une demande à l'Espagne en sachant qu'elle était quasiment vouée à l'échec.

Le caractère disproportionné de la détention subie par M. A_____ était désormais flagrant, les principes de célérité, de nécessité et d'adéquation de la détention n'étant à l'évidence pas respectés.

Il persistait donc dans ses conclusions.

11. Par courriel du 18 janvier 2024 à 17h50, l'OCPM a transmis au tribunal copie de la décision de refus de reprise en charge de M. A_____ par les autorités espagnoles qui leur avait été envoyée le même jour à 16h06.

L'OCPM précisait que la détention administrative satisfaisait aux conditions des art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance est, de façon générale, compétent pour procéder à l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention

administrative décidée en vue du renvoi (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. Selon l'art. 80a al. 3 LEI, la légalité et l'adéquation de la détention ordonnée dans le cadre d'une procédure Dublin sont examinées, sur demande de la personne détenue, par une autorité judiciaire au terme d'une procédure écrite. Cet examen pouvant être demandé à tout moment.

La LaLEtr, qui n'a pas été mise en jour suite à l'adoption et l'entrée en vigueur des art. 76a et 80a LEI, ne définit pas la compétence et ne détermine pas la procédure applicable dans les cas de figure envisagés par ces dispositions. Il ne fait néanmoins pas de doute que la compétence du tribunal est donnée s'agissant des demandes formées par les personnes détenues sur la base de l'art. 76a LEI (cf. not. JTAPI/817/2021 du 20 août 2021 confirmé par ATA/903/2021 du 3 septembre 2021; JTAPI/1004/2020 du 19 novembre 2020 confirmé par ATA/1252/2020 du 8 décembre 2020 ; JTAPI/803/2019 du 6 septembre 2019).

3. En l'espèce, M. A_____ a, sous la plume de son conseil, demandé par acte dûment motivé du 15 janvier 2024 reçu par le tribunal le 16 janvier 2024, que ce dernier contrôle la légalité et l'adéquation de sa détention.
4. 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 (cf. art. 9 al. 3 LaLEtr).
5. 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) 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).
6. Selon l'art. 28 ch. 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

ch. 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.

7. À teneur de l'art. 76a al. 1 LEI, afin d'assurer son 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 : des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi (let. a), la détention est proportionnée (let. b) et d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 par. 2 du règlement [UE] n° 604/2013) (let. c).
8. Selon l'art. 76a al. 2 LEI, les éléments concrets font craindre que l'étranger entende se soustraire à l'exécution du renvoi s'il 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 (let. g).

Les motifs énumérés, de manière exhaustive, à l'art. 76a al. 2 LEI correspondent en principe à ceux déjà retenus aux art. 75 et 76 LEI (Gregor CHATTON/ Laurent MERZ in Code annoté de droit des migrations, volume II : loi sur les étrangers, n° 2.5 ad art. 76a, p. 808).

9. Sous l'angle de l'art. 76a al. 2 let. g LEI, 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).
10. 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).

11. 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. 76a al. 3 let. a LEI).
12. Comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit dans tous les cas respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 Cst. et art. 76a al. 1 let. b et c LEtr ; 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). Il convient en particulier d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi constitue une mesure appropriée et nécessaire (cf. art. 5 par. 1 let. f CEDH ; ATF 134 I 92 consid. 2.3 et 133 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_624/2011 du 12 septembre 2011 consid. 2.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 et 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1) 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 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. ATF 130 II 425 consid. 5.2).
13. En l'espèce, M. A_____ a fait l'objet d'une mesure d'expulsion de Suisse prononcée par le TDP le 21 décembre 2023 pour une durée de 5 ans et a été condamné pour trafic de stupéfiants portant sur de la cocaïne, soit une drogue dure, dont il est reconnu qu'il constitue une menace sérieuse pour les autres personnes et une grave mise en danger de leur vie et intégrité corporelle.

Par ailleurs, il s'est adonné à ce trafic pendant environ trois semaines après avoir, précédemment, servi de « rabatteur », afin de gagner de l'argent puisqu'il n'avait plus de travail dans la restauration. Il est clair que, s'il n'avait pas été arrêté par la police, il aurait continué son trafic. De plus, en cas de remise en liberté, aucun élément ne permet de retenir que M. A_____ quitterait la Suisse selon ses dires

pour se rendre auprès de sa compagne enceinte en France – ce souhait n’ayant toutefois jamais été exprimé par M. A_____ lors de ses auditions et l’existence de cette compagne enceinte n’est aucunement documentée – étant souligné qu’il n’est pas autorisé à se rendre dans ce pays qui a refusé de le réadmettre sur son territoire.

Ainsi, le risque qu’il se soustraie à son renvoi en cas de remise en liberté ne peut être écarté et les conditions pour une détention sont remplies.

14. Concernant les démarches entreprises, force est de constater que les autorités ont agi dans le cadre de leurs obligations légales : elles ont dans un premier temps sollicité les autorités françaises, pays dans lequel M. A_____ avait déposé une demande d’asile et qu’il a indiqué, lors de son audition par la police le 21 décembre 2023, comme étant l’Etat responsable de sa demande d’asile. Face au refus des autorités françaises du 29 décembre 2023 de le réadmettre du fait qu’il avait été transféré en Espagne le 11 juillet 2017, les autorités genevoises ont discuté avec le SEM par courriels de la suite des démarches à entreprendre le 2 janvier 2024 et ont interpellé les autorités espagnoles le 5 janvier 2024. Les quelques jours de délai entre les différentes démarches ne peuvent être retenus comme un manque de célérité des autorités et demeurent des délais de traitement tout à fait acceptables en période de fin d’année lors desquelles de nombreuses administrations voient leur activité réduite : dès lors, aucune violation de célérité ne peut être retenue.

Les autorités espagnoles ont refusé la réadmission de M. A_____ le 15 janvier 2024, information qui a été transmises à l’OCPM par courriel du SEM du 18 janvier 2024 à 16h06, puis transmise au tribunal le même jour à 17h50.

Face à ce refus de réadmission, il appartient à l’OCPM de déterminer les démarches qu’il entend encore entreprendre dans le cadre de la procédure Dublin, cas échéant examiner la question du prononcé d’un nouvel ordre de mise en détention fondée sur les art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI comme indiqué dans son dernier courriel, ou si une mise en liberté doit être ordonnée.

15. Dès lors, au vu de ce qui précède, il y a dès lors lieu de confirmer l’ordre de mise en détention administrative litigieux pour la durée de sept semaines prévue et refuser la demande de mise en liberté.
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 émis par le commissaire de police le 21 décembre 2023 à l'encontre de Monsieur A _____ pour une durée de sept semaines, soit jusqu'au 7 février 2024, 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

Sophie CORNIOLEY BERGER

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