

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/24/2024 MC

JTAPI/8/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 8 janvier 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Vincent HUYNH DAC, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 2002, ressortissant sénégalais, se trouve en possession d'un passeport sénégalais et d'un titre de résidence espagnole valables.
2. Il a été condamné le 10 mars 2023 par le Ministère public de Genève pour trafic de stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121)) et entrées illicites commises à de réitérées reprises (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20)), à une peine privative de liberté de 90 jours, avec sursis, délai d'épreuve 3 ans.

Il lui était reproché d'avoir, en janvier 2023 et le 28 février 2023, vendu un total de dix galettes de crack, soit environ quatre grammes, à un consommateur, notamment 0.74 gr le 28 février 2023, et d'avoir pénétré, sans droit, sur le territoire suisse, à de multiples reprises, entre le 6 février et le 10 mars 2023. Lors de son arrestation, il était en possession de CHF 72.-.

3. Lors de son audition du même jour par la police cantonale, l'intéressé a expliqué être arrivé à Genève trois mois auparavant, dormir à Annemasse et n'avoir pas de liens particuliers avec le canton de Genève.
4. Le même jour, le commissaire de police a prononcé à l'égard de M. A_____ une interdiction de pénétrer sur le territoire cantonal pour une durée de douze mois.
5. Par jugement du 14 novembre 2023, le Tribunal de police a condamné l'intéressé à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, à CHF 10.-, avec sursis, délai d'épreuve 3 ans, pour délit à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et non-respect, à réitérées reprises, d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI).
6. Le 4 janvier 2024, M. A_____ a été condamné par le Ministère public de Genève pour trafic de stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c LEI), entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI) et non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI), à une peine privative de liberté de 6 mois.

Il lui était reproché d'avoir, le 3 janvier 2024, pénétré, sans droit, sur le territoire suisse, plus particulièrement genevois, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction de pénétrer dans l'ensemble du territoire genevois, et d'avoir, le même jour, vers 13h30, vendu deux cailloux de crack à une consommatrice, dans les rues de Genève.

7. Par décision, déclarée exécutoire nonobstant recours du 4 janvier 2023, dûment notifiée, l'office cantonal de la population et des migrations a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, en application de l'art. 64 al. 1 LEI.

8. Le 4 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 d'un mois.

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

9. 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.

Il ressort de cet ordre que la demande de réadmission de M. A_____ en Espagne avait été formulée après sa libération par le Ministère public le 4 janvier 2023 et que le billet d'avion serait réservé dès réception du consentement des autorités espagnoles à la réadmission de l'intéressé.

10. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a déclaré qu'il vivait actuellement à Annemasse chez un ami, Monsieur B_____, rue C_____ et ce, depuis le 31 décembre 2023. Il était rentré en Espagne suite au jugement du 14 novembre 2023 et était revenu à Annemasse le 31 décembre 2023. Il se rendait à Annemasse pour répondre aux audiences du Ministère public et pour les vacances. Il avait des amis à Genève avec qui il allait au restaurant mais n'avait pas d'autres liens avec la Suisse. Il travaillait dans les champs, à Valence. S'il était venu à Genève malgré l'interdiction de pénétrer sur le canton, c'était car il avait mal compris la décision. Il pensait qu'elle avait été annulée par jugement du 14 novembre 2023 et qu'elle prenait fin début 2024. C'était car il ne comprenait pas bien le français qu'il n'avait pas compris qu'il ne pouvait pénétrer dans le canton de Genève malgré qu'il ait été assisté d'un traducteur en wolof, lors de l'audience de jugement par-devant le Tribunal de police le 14 novembre 2023. Il souhaitait rentrer en Espagne pour y vivre avec son père ou son frère et trouver un travail. S'il était libéré, il s'engageait à se présenter quotidiennement dans un poste de police.

La représentante du commissaire de police a indiqué que la demande de réadmission auprès des autorités espagnoles avait été faite le 4 janvier 2024. En général, les autorités espagnoles répondaient dans un délai d'une semaine environ. Elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée d'un mois.

Le conseil du contraint a conclu à la mise en liberté immédiate de son client avec l'obligation de se présenter à un poste de police tous les jours à 09h00, subsidiairement à la réduction de la durée de la détention de son client à trois semaines.

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 4 janvier 2024 à 16h15.
3. À teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI (cum art. 75 al. 1 let. b LEI), après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si elle quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 LEI.
4. 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 lorsqu'elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif (ch. 1 en liaison avec l'art. 75 al. 1 let. g et h).
5. 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).
6. 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).

7. 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).
8. 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).
9. 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).

10. Enfin, une mise en détention administrative est aussi envisageable si des éléments concrets font craindre que la personne entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEI (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI), ou encore si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEI).
11. 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 (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.1 ; 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1 ; ATA/740/2015 du 16 juillet 2015 ; ATA/943/2014 du 28 novembre 2014 ; ATA/616/2014 du 7 août 2014).
12. Selon la jurisprudence, un risque de fuite - c'est-à-dire la réalisation de l'un des deux motifs précités - existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, 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. 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_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.1 ; 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.2 ; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.2 ; 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2).
13. 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 son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies ; dans ce cadre, il dispose d'une certaine marge d'appréciation (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/740/2015 du 16 juillet 2015 ; ATA/739/2015 du

16 juillet 2015 ; ATA/682/2015 du 25 juin 2015 ; ATA/261/2013 du 25 avril 2013 ; ATA/40/2011 du 25 janvier 2011).

14. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prononcée à son encontre le 4 janvier 2024.

Il a en outre été condamné pour non-respect d'une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève, à réitérées reprises, les 14 novembre 2023 par le Tribunal de police ainsi que le 4 janvier 2024 par le Ministère public de Genève. A suivre l'intéressé, ne parlant pas bien le français, il pensait que cette interdiction avait été levée pour janvier 2024, par jugement du 14 novembre 2023. Or, c'est oublier qu'à cette date, il a été condamné pour non-respect de cette interdiction à de multiples reprises. On entend dès lors mal en quoi une levée de cette interdiction le 14 novembre 2023 s'opposerait à sa condamnation pour des faits antérieurs. Au surplus, il est difficilement crédible qu'assisté d'un interprète dans sa langue maternelle, il ait compris indûment que le juge du Tribunal de police avait levé l'interdiction à son encontre le 14 novembre 2023.

Par ailleurs, il a été condamné pour trafic de crack à trois reprises en l'espace de dix mois. Il ne s'agit ainsi pas d'un acte isolé portant sur une faible quantité de drogue au sens de la jurisprudence mentionnée ci-dessus. Cela étant, les circonstances dans lesquelles il dit venir en Suisse, sans but apparent hormis manger au restaurant avec des amis, et n'étant pas en possession de moyens de subsistance, laissent peu de doutes sur la facilité avec laquelle il pourrait réitérer son comportement répréhensible s'il devait être remis en liberté. Au vu de ces éléments, le pronostic futur de l'intéressé est défavorable et justifie une mise en détention.

Enfin, l'intéressé n'a aucun lien avec la Suisse où il ne vit pas, se partageant entre l'Espagne et Annemasse. Il a déjà disparu dans la clandestinité et, malgré une condamnation pour entrées illégales à réitérées reprises, a pénétré plusieurs fois en Suisse, sans droit, de sorte que le risque de fuite, notamment sous la forme d'un passage dans la clandestinité, doit être retenu.

Par conséquent, les conditions légales de la détention administrative au sens des dispositions susmentionnées sont réalisées.

15. Selon le texte de l'art. 76 al. 1 LEI, l'autorité "peut" prononcer la détention administrative lorsque les conditions légales sont réunies. L'utilisation de la forme potestative signifie qu'elle n'en a pas l'obligation et que, dans la marge d'appréciation dont elle dispose dans l'application de la loi, elle se doit d'examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle envisage de prendre.
16. 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 1er novembre 2012 consid. 7).

17. 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).
18. Par ailleurs, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder par l'autorité compétente (art. 76 al. 4 LEI). Il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; cf. aussi ATA/315/2010 du 6 mai 2010 ; ATA/88/2010 du 9 février 2010 ; ATA/644/2009 du 8 décembre 2009 et les références citées).
19. En l'espèce, seule une détention est à même d'assurer l'exécution du renvoi de M. A_____ à destination de l'Espagne, toute mesure moins incisive, y compris l'obligation de se présenter quotidiennement à un poste de police local, apparaissant d'emblée vaine.
20. Il existe en outre un intérêt public certain à exécuter le renvoi de l'intéressé, lequel surpasse son intérêt privé à demeurer en liberté.
21. Par ailleurs, les autorités compétentes ont agi avec diligence, entreprenant immédiatement les démarches en vue de son retour en Espagne.
22. Quant à la durée de la détention prévue par la décision litigieuse, soit un mois, elle n'apparaît pas d'emblée disproportionnée.
23. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée d'un mois.
24. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son avocat et au commissaire de police. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), il sera en outre communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. confirme l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 4 janvier 2024 à 16h40 à l'encontre de Monsieur A_____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 3 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

Gwénaëlle GATTONI

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