

# **GE\_GERICHTE ATA/813/2016 vom 29. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_813\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_813_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/813/2016 du 29 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/813/2016 del 29 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile – c'est-à-dire dans le délai de dix jours – devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

### **E. 2**

Selon l'art. 10 al. 2 1ère phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 20 septembre 2016 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

- 6/11 - A/2909/2016

La chambre administrative est en outre compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (art. 10 al. 2 2ème phr. LaLEtr).

### **E. 3**

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

### **E. 4**

a. Aux termes de l'art. 75 al. 1 LEtr, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, pour l'une des raisons suivantes : g. 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.

L'al. 2 de cette disposition légale précise que l'autorité compétente prend sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne mise en détention.

b. L'art. 75 al. 1 let. g LEtr étant calqué sur l'art. 13a let. e de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE - RS 142.20), il convient dès lors de s'inspirer de la jurisprudence y relative (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.2 et les références citées).

c. Un étranger menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr s'il commet des infractions 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 (art. 189 et 190 CP ; TARKAN

GÖKSU, in Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/Daniela THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, n. 22 ad art. 75 LEtr ; Andreas ZÜND, Migrationsrecht, 2ème éd., 2009, n. 10 ad art. 75 LEtr ; Thomas HUGI YAR, Ausländerrecht, 2ème éd., 2009, n. 10.72 p. 458 ss). Sont aussi visées les infractions à la LStup (arrêts du Tribunal fédéral 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 dites dures (ATF 125 II 369 consid. 3b.bb ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_293/2012 précité consid. 4.3 et les références citées).

- 7/11 - A/2909/2016

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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_293/2012 précité consid. 4.3 et les 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 précité 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 (ATF 125 II 369 consid. 3b.bb ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_293/2012 précité consid. 4.3 ; 2A.35/2000 précité consid. 2b.bb ; 2A.450/1995 précité 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 précité consid. 4.3 ; 2A.480/2003 précité consid. 3.1 in fine ; 2A.35/2000 précité consid. 2b.bb ; 2A.450/1995 précité consid. 3b).

d. Il en découle qu'un petit dealer condamné une fois pour trafic d'une faible quantité de drogue dure peut tomber sous le coup de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr, 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 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 LEtr 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 précité consid. 4.3).

e. Dans cette mesure, le Tribunal fédéral a jugé que la position de la chambre de céans, 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 LEtr, 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 LEtr (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_293/2012 précité consid. 4.5).

## **E. 5**

a. En l'espèce, l'infraction commise le 4 septembre 2016 par le recourant, sans antécédent judiciaire en Suisse, porte sur une relativement faible quantité de drogue dure et rien ne permet de retenir qu'il ne s'agirait pas d'un acte isolé.

Ainsi, indépendamment du fait qu'il ne remplit pas les conditions figurant à l'art. 19 al. 2 LStup, il convient d'examiner, conformément à la jurisprudence, si les circonstances dénotent un risque qu'il continue son trafic, voire menace sérieusement d'autres personnes ou mette gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle d'une autre manière.

b. Tout d'abord, contrairement à ce qu'a considéré le TAPI, on ne voit pas en quoi le fait que le recourant a reconnu l'infraction reprochée, parce qu'il n'aurait pas eu d'autre choix vu la vente faite à un policier en civil, conduirait à pronostiquer un risque plus grand de récidive que s'il l'avait nié. Cette circonstance plaide plutôt en faveur de l'intéressé, qui n'a pas fait opposition à sa condamnation pénale. Le fait que le recourant est resté évasif et peu crédible dans ses déclarations relatives à la source de son approvisionnement en drogue et que son assertion selon laquelle il y avait deux semaines qu'il était en Suisse pour la visiter est contredite par un signalement un peu moins de deux mois auparavant par des gardes-frontière suisses est certes inquiétant mais insuffisant pour retenir à ce stade un risque de récidive, ce d'autant moins qu'il n'y a aucun indice qu'il aurait commis des actes délictueux en Suisse avant son interpellation et son arrestation du 4 septembre 2016. Au demeurant, les circonstances ayant conduit à son arrestation, notamment le fait qu'il a couru derrière la voiture de service des policiers en civil pour proposer de la cocaïne, ne permettent pas en soi de retenir qu'il serait un dealer expérimenté ou plus actif que d'autres.

Certes, il est possible que le recourant, ne disposant d'aucune source de revenu licite, aurait poursuivi l'activité de trafiquant de drogue s'il n'avait pas été interpellé par la police le 4 septembre 2016. La conclusion que tire le TAPI de cette absence de revenus, à savoir une probabilité élevée de récidive dans un dessein de lucre, apparaît néanmoins en l'état prématurée. Dans l'arrêt

- 9/11 - A/2909/2016 2C\_293/2012 précité (consid. 4.6), le Tribunal fédéral a certes considéré que le fait que l'intéressé ne disposait d'aucun titre de séjour et qu'il résidait en Suisse de façon illégale, sans source de revenu avérée, contribuait à retenir une probabilité non négligeable qu'il poursuive dans un dessein de lucre des activités délictueuses, comme le trafic de cocaïne ; mais, dans ce cas-là, l'étranger avait, un peu plus de deux mois après une première condamnation, pour infraction à la LStup, été condamné pour violation de

domicile et séjour illégal. Or, dans le cas présent, le recourant, prenant peut-être conscience de la gravité des actes commis et de la précarité de sa situation en Suisse, s'est déclaré d'accord et a émis le souhait de retourner le plus rapidement possible en Italie. En outre, comme l'a considéré la chambre de céans dans l'ATA/466/2016 précité (consid. 9) relatif à un cas présentant des similarités avec la présente situation, il jouit en principe d'un statut légal en Italie et n'est donc pas voué à rester, démuné de toute ressource, à Genève, soit dans une situation où il n'aurait guère d'autre possibilité que de se livrer à des activités illicites pour satisfaire à ses besoins élémentaires.

Par ailleurs, on ignore sur quels faits ou indices se sont fondés les gardes-frontière le 14 juillet 2016 pour soupçonner l'intéressé « d'avoir commis des infractions graves ou d'en préparer ». Cette circonstance est d'autant moins suffisante pour retenir un risque de récidive qu'ils ont autorisé le recourant à poursuivre son voyage en Suisse, apparemment sans autre mesure.

De plus, si on peut certes s'interroger sur les raisons de la détention par l'intéressé de cinq téléphones portables au moment de son arrestation, il n'en demeure pas moins que ceux-ci ne sont pas signalés volés dans la base de données de la police et que rien ne permet de retenir qu'ils aient été volés.

Enfin, l'arrêt cité par l'intimé (RDAF 1997 I 34) concernait une toute autre situation, soit celle de l'art. 13b al. 1 let. c aLSEE, selon lequel l'autorité cantonale pouvait ordonner la mise en détention d'une personne lorsque celle-ci faisait l'objet d'une décision de renvoi ou d'expulsion prise en première instance et dûment notifiée et lorsque des indices concrets faisaient craindre qu'elle entendait se soustraire au refoulement.

c. Dès lors, en l'absence d'indices concrets permettant de retenir pour l'avenir une grave mise en danger de la vie ou de l'intégrité d'autres personnes, l'art. 75 al. 1 let. g LEtr ne pouvait fonder une détention administrative, et aucun autre motif de détention n'est invoqué par l'intimé.

## **E. 6**

Vu ce qui précède, le recours sera admis. Le jugement querellé sera annulé. La détention administrative sera levée et l'intéressé remis en liberté avec effet immédiat.

Il n'en demeure pas moins qu'en cas de toute nouvelle infraction, le recourant serait susceptible de se voir imputer un risque de récidive ainsi qu'une

- 10/11 - A/2909/2016 menace sérieuse pour d'autres personnes ou une grave mise en danger de leur vie ou de leur intégrité corporelle pouvant justifier une détention administrative au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr.

## **E. 7**

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA- E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*