

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/243/2025 MC

JTAPI/91/2025

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 27 janvier 2025

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Joanna BÜRGISSER, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Le 23 janvier 2025, M. A _____, né le _____ 2006, originaire d'Albanie, a été appréhendé par les services de police genevois, après avoir tenté de prendre la fuite.
2. Des policiers avaient pris en filature un individu de type toxicomane et ce, jusqu'à l'arrêt de de bus « B _____ » situé à la route de C _____ (intersection route de B _____), où il avait été rejoint, quelques minutes plus tard, par M. A _____, venant du chemin de la D _____. Les policiers avaient alors pu observer un échange drogue/argent consistant, plus précisément en la remise, par M. A _____ au toxicomane, de deux sachets d'héroïne d'un poids brut de 9.8 g contre la somme de CHF 200.-.
3. Lors de la palpation de sécurité, ont été trouvés sur lui les sommes de CHF 200.- (2x CHF 100.-) et de CHF 100.- (2x CHF 50.-), un téléphone portable de marque iPhone et son passeport albanais.
4. Conduit au poste de police, M. A _____ a en substance reconnu avoir vendu deux sachets d'héroïne contre la somme de CHF 200.- au toxicomane précité, tout en précisant que c'était la première fois qu'il se livrait au trafic de stupéfiants. Lui-même ne consommait pas de drogue. Les CHF 200.- (2x CHF 100.-) provenaient du trafic de stupéfiants et les CHF 100.- (2x CHF 50.-) de ses économies. Il se trouvait en Suisse depuis trois ou quatre jours, n'avait aucune attache dans ce pays où il avait dormi dans la rue et n'avait aucun moyen de subsistance.
5. M. A _____ a lors été mis à disposition du Ministère public, sur ordre du commissaire de police, pour infractions à loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) (trafic d'héroïne) et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) (séjour illégal) ainsi que pour empêchement d'accomplir un acte officiel au sens de l'art. 286 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).
6. Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 24 janvier 2025, dûment notifiée, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : 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 dès sa remise en liberté.
7. Le même jour, par ordonnance pénale, le Ministère public a condamné l'intéressé pour les faits ayant conduit à son arrestation avant qu'il ne soit remis entre les mains des services de police en vue de son refoulement.
8. La réservation d'un vol à destination de l'Albanie a été immédiatement sollicitée par ces derniers.
9. Le 24 janvier 2025, à 15h50, 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.

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

Il ressort par ailleurs du procès-verbal que la détention pour des motifs de droit des étrangers avait débuté à 15h25.

10. 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 16h14.
11. 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 27 janvier 2025 à 10h00.
12. Par courriel du 27 janvier 2025 à 8h55, le commissaire de police a informé le tribunal qu'une place sur un vol à destination de l'Albanie avait été réservée pour M. A_____ pour le 28 janvier 2025.
13. Par courriel adressé au tribunal le 27 janvier 2025 à 9h57, le conseil de M. A_____ a présenté des observations, concluant à l'illicéité de la détention, à la mise en liberté immédiate de son client et à la condamnation de l'État au versement de CHF 200.- par jour de détention administrative illicite.

M. A_____ n'était pas un dealer mais avait agi par simple opportunité, sans volonté d'en faire une activité régulière. Il avait par ailleurs bénéficié du sursis dans sa condamnation par ordonnance pénale en raison de son absence d'antécédent. Il était enfin d'accord de repartir. Les conditions légales de la détention n'étaient pas remplies et le principe de proportionnalité n'avait pas été respecté.

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).
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 24 janvier 2025 à 15h25, 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.

Le message du Conseil fédéral relatif à cette disposition précise : « Dans la pratique, il s'avère de manière générale que la procédure en vue du prononcé d'une détention du droit en matière d'étrangers prend beaucoup de temps pour les autorités. C'est pour cette raison que l'alinéa 3 prévoit nouvellement que l'autorité peut renoncer à une procédure orale devant le juge de la détention lorsque le renvoi a lieu à bref délai et que la personne concernée a donné son accord écrit. Cependant, il faut lui accorder le droit d'être entendue. Dans ce cas, l'examen de la détention a lieu par écrit sur la base du dossier. S'il s'avère par la suite que le renvoi planifié ne peut pas être exécuté dans le délai prévu, la procédure orale doit avoir lieu après coup. Ainsi, un examen judiciaire complet est garanti » (FF 2002 3469, p. 3573).

Ainsi, s'il est possible de renoncer initialement à la procédure orale dans les conditions prévues par l'art. 80 al. 3 LEI, le tribunal reste néanmoins tenu d'examiner la légalité et l'adéquation de la détention au terme d'une procédure écrite.

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'Albanie a été réservée en faveur de M. A_____ pour le 28 janvier 2025.

Par ailleurs, M. A_____ a donné par écrit son consentement à ce que le tribunal statue sur son sort sans l'entendre oralement.

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. 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_237/201).

8. Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, renvoyant à l'art. 75 al. 1 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 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 (let. g).
9. 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).
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). 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).

11. 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). 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 ou d'une expulsion 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 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).
12. En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi prononcée par l'OCPM le 24 janvier 2025. Il ressort clairement du rapport d'arrestation du 23 janvier 2025 que son interpellation a eu lieu juste après la transaction lors de laquelle il a vendu deux sachets d'héroïne à un toxicomane. Par conséquent, même si le précité n'a pas encore été condamné définitivement pour ces faits – l'ordonnance pénale du 24 janvier 2025 n'étant pas encore en force –, il fait néanmoins l'objet actuellement d'une poursuite pénale à ce titre, comme le prévoient les dispositions susmentionnées de la LEI. Quant à savoir s'il faut considérer que le comportement de M. A_____ constitue une menace sérieuse pour la vie ou l'intégrité corporelle d'autres personnes, on rappellera, d'une part, que selon la jurisprudence rappelée plus haut, les drogues dures telle que l'héroïne permettent de retenir une telle mise en danger et, d'autre part, que M. A_____ qui prétend être arrivé en Suisse trois ou quatre jours avant son interpellation et ne s'être livré qu'une seule fois au trafic stupéfiants, a tout de même vendu deux sachets d'héroïne très rapidement après son arrivée. Dans ces conditions, il faut constater qu'il a commis cette infraction avec une facilité qui permet de craindre la poursuite d'une telle activité, et donc, par sa multiplication, la mise en danger d'autres personnes au

sens des dispositions susmentionnées – étant rappelé qu’il est sans attaches et sans aucuns moyens de subsistance, et qu’il a sans conteste vu dans le trafic de stupéfiants un moyen de gagner rapidement de l’argent.

Par conséquent, sur le principe, les conditions légales d'une détention administrative au sens des dispositions susmentionnées sont réalisées.

13. 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.
14. 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).

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).

15. 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).
16. En l'espèce, l'ordre de mise en détention respecte le cadre légal fixé par l'art. 79 LEI. La durée de trois semaines requise apparaît en outre proportionnée et adéquate. Cette durée est d'ailleurs relative puisqu'elle prendra fin automatiquement lorsque M. A_____ montra dans l'avion à bord duquel une place lui a été réservée le 28 janvier 2025. Par contre, si le renvoi ne pouvait être exécuté à destination de l'Albanie, la durée de la détention permettra aux autorités d'entreprendre les nouvelles démarches nécessaires afin d'assurer celui-ci et, cas échéant, solliciter la prolongation de la détention.

L'autorité chargée du renvoi a par ailleurs agi avec diligence et célérité, dès lors qu'elle a immédiatement procédé à la réservation d'une place sur un vol de ligne

pour permettre le renvoi de M. A_____ dans son pays d'origine, lequel pourra avoir lieu le 28 janvier 2025 déjà.

17. Ainsi, eu égard à l'ensemble des circonstances, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de trois semaines.

Cela étant, il sera souligné que si le renvoi n'a pas eu lieu dans le délai de huit jours suivant l'ordre de détention, M. A_____ sera entendu par le tribunal au plus tard douze jours après l'ordre de détention (art. 80 al. 3 LEI). Dans cette perspective, il appartiendra au commissaire de police de faire savoir au tribunal, le 1^{er} février 2025 au plus tard, si l'exécution du renvoi s'est concrétisée ou non.

18. 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 27 janvier 2025 à l'encontre de Monsieur A _____ pour une durée de trois semaines, soit jusqu'au 13 février 2025 ;
2. invite le commissaire de police à faire savoir au tribunal le 1^{er} février 2025 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 10 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