

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2230/2019-MC

ATA/1107/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 27 juin 2019**

**en section**

dans la cause

**COMMISSAIRE DE POLICE**

contre

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Sandrine Giroud, avocate

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
14 juin 2019 (JTAPI/540/2019)**

---

## EN FAIT

- 1) Le 15 janvier 2014, Monsieur A\_\_\_\_\_, ressortissant gambien né en 1989, a vu la demande d'asile qu'il avait déposée le 4 décembre 2012 être rejetée par l'Office fédéral des migrations, devenu par la suite le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).  
  
Il devait quitter la Suisse avant le 12 mars 2014.
- 2) Le 6 mars 2014, l'intéressé a participé à un entretien à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Il voulait retourner en Gambie et allait se rendre à la Croix-Rouge genevoise pour discuter et organiser son départ.
- 3) Le 11 décembre 2014, et ce bien que - la veille - il ait accepté de s'y rendre, il ne s'est pas présenté aux auditions centralisées organisées par le SEM.
- 4) Le 13 mars 2015, le Ministère public du canton de Genève a condamné M. A\_\_\_\_\_, pour infractions à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 - LStup - RS 812.121), contravention à l'art. 19a LStup et entrée et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. a et b 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) à une peine pécuniaire de cent-vingt jours-amende à CHF 30.- le jour, avec sursis et délai d'épreuve fixés à trois ans. Il lui était reproché de régulièrement consommer de la marijuana depuis 2014, d'avoir été interpellé en possession de 6 g de cocaïne, onze pilules d'ecstasy et deux sachets de marijuana soit 4.3 g bruts, ainsi que d'avoir séjourné en Suisse depuis 2014 sans papiers d'identité, ni titre de séjour valable.
- 5) Le 12 janvier 2016, M. A\_\_\_\_\_ a saisi le SEM d'une nouvelle demande d'asile, au sujet de laquelle cette autorité a décidé de ne pas entrer en matière le 3 février 2016. L'intéressé devait quitter la Suisse au plus tard le jour suivant l'entrée en force de cette décision.
- 6) Le 14 mars 2016, l'intéressé, au cours d'un entretien à l'OCPM, a notamment déclaré « J'ai des problèmes dans mon pays. Je ne veux pas y retourner. Je préfère avoir des problèmes ici ». Il a précisé être d'accord de se rendre à la Croix-Rouge pour organiser son départ, en demandant à ce que ce dernier ait lieu au mois de décembre 2016, son problème en Gambie ne pouvant se résoudre avant la fin de l'année.
- 7) Le 30 mai 2016, le commissaire de police – mandaté par l'OCPM le 25 mai 2016 – a prononcé un ordre de détention administrative à l'encontre de l'intéressé

fondé sur l'art. 73 LEI aux fins de l'acheminer aux auditions centralisées du 1<sup>er</sup> juin 2016 à Berne.

Le résultat de cette audition ne figure pas au dossier.

- 8) Depuis 2014, l'intéressé a disparu à plusieurs reprises, parfois pendant plusieurs semaines ou mois. En 2017, il a indiqué qu'il était parti vivre avec sa compagne à Zürich, laquelle était partie à l'étranger pour des raisons professionnelles.
- 9) a. Par ordonnance pénale du Ministère public genevois du 18 novembre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a été déclaré coupable d'infraction à la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c LStup) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et a été condamné à une peine privative de liberté de trois mois. Il lui était reproché d'avoir vendu un sachet de 1.5 g de marijuana à un consommateur contre la somme de CHF 20.- ainsi que d'avoir séjourné en Suisse entre le 14 mars 2015 et le 17 novembre 2016 sans être au bénéfice des autorisations nécessaires.
- b. Le 18 novembre 2017 encore, le commissaire de police a interdit à M. A\_\_\_\_\_ de pénétrer au centre-ville de Genève pour une durée de six mois.
- 10) Le 16 décembre 2018, le Ministère public genevois a condamné M. A\_\_\_\_\_, pour délit contre la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. d LStup) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), à une peine privative de liberté de nonante jours. Il lui était reproché d'être resté en Suisse depuis sa dernière condamnation en ne disposant ni des autorisations nécessaires ni des moyens financiers suffisants, et d'avoir détenu, lors de son arrestation, 41.4 g bruts de marijuana conditionnée en 12 sachets.
- Il a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon. La peine devait être entièrement exécutée le 12 juin 2019.
- 11) Le 8 avril 2019, le Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après : TAPeM) a autorisé la mise en liberté conditionnelle de M. A\_\_\_\_\_ avec effet au jour de son renvoi de Suisse, mais au plus tôt le 13 avril 2019.
- 12) Le 3 juin 2019, le SEM a indiqué que l'intéressé avait été inscrit pour des auditions centralisées, lesquelles devaient avoir lieu à Berne le 19 juin 2019.
- 13) Le 12 juin 2019, à sa sortie de prison, M. A\_\_\_\_\_ a été remis entre les mains des services de police en vue de son renvoi en Gambie. Le commissaire de police a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée de trois mois. L'intéressé faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire. Il avait été condamné pour infractions à la loi sur les stupéfiants. Il y

avait fortement lieu de craindre qu'il se soustraie à son renvoi de Suisse s'il était laissé en liberté.

L'intéressé avait déclaré être d'accord de retourner en Gambie dès que possible, être prêt à collaborer avec les autorités et demandé à ce que tant le consulat de Gambie que la Croix-Rouge soient avisés de sa situation.

- 14) a. M. A\_\_\_\_\_ a été entendu par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 14 juin 2019.

Il n'avait pas réellement disparu car il avait vécu avec une amie, un mariage étant envisagé. À la fin du mois de novembre 2018, avant son arrestation, il s'était rendu à l'OCPM pour obtenir un lieu où dormir et un rendez-vous à la Croix-Rouge, institution auprès de laquelle il s'était rendu à deux reprises. Une troisième rencontre était prévue au cours de laquelle un rendez-vous avec la représentation gambienne à Berne devait être organisé, mais il avait été arrêté. Il voulait retourner dans son pays. Sa famille lui manquait. Il envisageait de commencer une activité de chauffeur de taxi, ce qui lui semblait possible avec l'aide financière évoquée par la Croix-Rouge.

La Gambie avait vécu une transition démocratique et il se sentait maintenant libre d'y retourner. Il ne s'était jamais senti bien en Suisse. N'ayant pas trouvé de travail, il avait dû subsister en vendant des stupéfiants.

À l'issue de l'audience, le TAPI a gardé la cause à juger. Le conseil de l'intéressé était invité à produire dans la journée toutes traces démontrant la réalité des rendez-vous allégués avec la Croix-Rouge.

b. Au cours de la journée, l'avocat de l'intéressé a produit, par télécopie, un échange de courriers électroniques qu'il avait eus avec une collaboratrice de la Croix-Rouge. M. A\_\_\_\_\_ s'était présenté le 23 novembre 2018 auprès de cette institution afin d'obtenir des renseignements sur les programmes d'aide au retour proposés par le SEM. Un autre rendez-vous avait été fixé pour le 18 décembre 2019, mais n'avait pas eu lieu.

c. Par jugement du même jour, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention litigieux jusqu'au 21 juin 2019. La légalité de la détention était confirmée dès lors que l'intéressé avait démontré son intention de se soustraire à son renvoi de Suisse et n'avait pas entrepris de démarches particulières en vue de quitter la Confédération helvétique avant la fin de l'année 2018.

Il existait un intérêt public évident à pouvoir exécuter le renvoi de Suisse de M. A\_\_\_\_\_ mais, en application du principe de la proportionnalité et en prenant en compte les explications données à l'audience, tant sur l'évolution de la situation politique en Gambie qu'au sujet des démarches qu'il avait effectuées auprès de la

Croix-Rouge avant son arrestation, il n'était pas permis d'exclure qu'il se montre collaborant, surtout s'il obtenait une aide au retour, ce qui n'était pas certain.

Afin d'assurer la présence de l'intéressée à l'audition centralisée prévue le 19 juin 2019, la détention administrative était prolongée pour une durée limitée, soit jusqu'au 21 juin 2019.

- 15) Par acte déposé au guichet de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 20 juin à 15h20, le commissaire de police a recouru contre le jugement précité concluant, sur mesures provisionnelles, à ce que le maintien en détention de M. A\_\_\_\_\_ soit ordonné et, au fond, à ce que la détention administrative soit confirmée pour une durée de trois mois.

M. A\_\_\_\_\_ avait été reconnu comme étant ressortissant gambien, et la procédure en vue d'obtenir une place dans un avion pour la Gambie avait été initiée. Un délai de trois semaines était nécessaire afin d'obtenir le laissez-passer.

Le droit d'être entendu du commissaire de police n'avait pas été respecté dès lors qu'il n'avait pas pu s'exprimer sur les pièces produites par M. A\_\_\_\_\_ juste avant le prononcé du jugement. M. A\_\_\_\_\_ représentait une menace certaine et grave pour la sécurité publique du fait des condamnations qu'il avait encourues ; de plus, il avait disparu à cinq reprises sans laisser d'adresse, quittant à deux reprises son canton d'attribution, s'étant d'autre part rendu au moins à sept reprises auprès de la Croix-Rouge sans que ces rendez-vous n'aient abouti sur des démarches concrètes. Il n'avait pas entrepris de démarches pendant sa détention pour obtenir un laissez-passer.

- 16) Par décision sur mesures préprovisionnelles du 21 juin 2019, la Présidente de la chambre administrative a ordonné le maintien en détention de l'intéressé jusqu'à droit jugé sur mesures provisionnelles.
- 17) a. Le 24 juin 2019, M. A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet tant de la demande de mesures provisionnelles que du recours. Le jugement litigieux devait être confirmé et il devait immédiatement être mis en liberté.

Le droit d'être entendu du commissaire de police avait été respecté dès lors que ce dernier avait produit des courriers électroniques entre un fonctionnaire de l'OCPM et la Croix-Rouge genevoise – qui ne figuraient pas dans le dossier remis au TAPI – et qui démontraient que la visite de M. A\_\_\_\_\_ à la Croix-Rouge en novembre 2018 était connue de l'autorité.

Le jugement litigieux ne violait pas l'interdiction de l'arbitraire, le commissaire de police cherchant uniquement à substituer son appréciation à celle de l'autorité judiciaire de première instance, à laquelle il n'adhérait pas.

Dès lors que M. A\_\_\_\_\_ désirait quitter la Suisse, le maintien en détention administrative de l'intéressé ne respectait pas le principe de la proportionnalité.

b. Le même jour, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.

18) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

### EN DROIT

1) Interjeté en temps utile 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. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Selon l'art. 10 al. 2 1<sup>ère</sup> phr. de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à teneur dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2<sup>ème</sup> phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1<sup>ère</sup> phr.).

3) Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, dès lors que le TAPI a mentionné dans son jugement des documents transmis par l'intéressé, sans que le commissaire de police ne puisse se déterminer à leur sujet.

a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_529/2016 du 26 octobre 2016 consid. 4.2.1 ; ATA/493/2018 du 22 mai 2018).

Ce droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 137 IV 33 consid. 9.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_265/2016 du 23 mai 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_58/2018 du 29 juin 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités).

b. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'autorité judiciaire de première instance a demandé au conseil de M. A\_\_\_\_\_ la transmission de documents, s'il les obtenait, avant le prononcé du jugement. Cette demande a été faite au terme de

l'audience de comparution personnelle des parties, sans que le commissaire de police ne s'y oppose ou ne demande à recevoir lesdites pièces en copie. De plus, les informations transmises, qui visaient à démontrer l'existence d'un contact au mois de novembre 2018 entre la Croix-Rouge genevoise et M. A\_\_\_\_\_, auraient dû être connues du recourant, dès lors qu'il a annexé à son recours des courriers électroniques démontrant l'existence de ce contact, documents ne figurant curieusement pas dans le dossier administratif de l'intéressé.

Partant, ce grief sera rejeté.

- 4) La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 § 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 de la Confédération 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).
- 5) a. Aux termes de l'art. 76 al. 1 let. b LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI ou une décision de première instance d'expulsion au sens notamment 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, en particulier si des éléments concrets font craindre que celle-ci entende se soustraire à son renvoi ou à son expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEI ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 LAsi (ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

Ces chiffres 3 et 4 décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition ; ils doivent donc être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite – c'est-à-dire la réalisation de l'un de ces deux motifs – 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 inexacts 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\_658/2014 du 7 août 2014 consid. 1.2). Si le fait d'être entré en Suisse illégalement, d'être démuné de papiers

ou de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet ne saurait, pris individuellement, suffire à admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 (voire ch. 4) LEI, ces éléments peuvent constituer des indices parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_142/2013 du 1<sup>er</sup> mars 2013 consid. 4.2 ; voir aussi ATF 140 II 1 consid. 5.3).

Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C\_128/2009 précité consid. 3.1).

b. La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'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 l'administré 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/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a).

Aux termes de l'art. 79 LEI, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEI ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEI ne peuvent excéder six mois au total (al. 1) ; la durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus et, pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, de six mois au plus, dans les cas suivants : la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (al. 2 let. a) ; l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (al. 2 let. b).

Conformément à l'art. 76 al. 4 LEI, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

La durée de la détention doit être proportionnelle par rapport aux circonstances du cas d'espèce (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2 ; 2C\_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 2.3).

Le principe de la proportionnalité interdit non seulement que la mesure administrative en cause soit plus incisive que ce qui est nécessaire, mais aussi qu'elle soit insuffisante pour atteindre son but (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_497/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.2.2 ; 2C\_431/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.3.3).

- 6) En l'espèce, le TAPI, au terme d'une analyse complète du dossier, après avoir entendu les parties et obtenu la confirmation de la prise de contact de M. A\_\_\_\_\_ avec le service d'aide au départ de la Croix-Rouge genevoise, et cela avant son incarcération pénale, a retenu que le principe de la proportionnalité exigeait de limiter la détention de l'intéressé à la période nécessaire à assurer sa présentation aux autorités gambiennes.

Le recourant ne peut être suivi lorsqu'il considère que, en liberté, l'intéressé représenterait « une menace certaine et grave pour la sécurité publique ». Sans banaliser les infractions à la loi sur les stupéfiants, les infractions pour lesquelles M. A\_\_\_\_\_ été condamné doivent être relativisées, par exemple au regard de l'échelle de gravité retenue par le Procureur général dans sa directive B.4 du 29 novembre 2012, révisé le 1<sup>er</sup> novembre 2017 (consultable à l'adresse Internet [http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/directives/Directive\\_B.4\\_stupefiants.pdf](http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/directives/Directive_B.4_stupefiants.pdf)).

De plus, s'agissant du risque de fuite et de disparition, les explications données par M. A\_\_\_\_\_ sur l'évolution de la situation politique en Gambie et sur son envie de retourner voir sa famille apparaissent cohérentes. Le fait qu'antérieurement l'intéressé ait déjà indiqué vouloir repartir en Gambie, mais n'ait pas concrétisé ledit projet ne suffit pas à invalider globalement les déclarations qu'il a faites, ainsi que le voudrait le recourant.

- 7) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et le jugement du TAPI du 14 juin 2019 sera confirmé. La mise en liberté immédiate de M. A\_\_\_\_\_ sera ordonnée.

L'attention de l'intéressé est formellement attirée sur le fait que, s'il ne devait pas pleinement collaborer avec les autorités afin de quitter la Suisse le plus rapidement possible, un nouvel ordre de détention administrative pourrait être ordonné par l'autorité à son encontre.

- 8) Le prononcé du présent arrêt rend sans objet la demande de mesures provisionnelles contenue dans le recours.

- 9) La procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), aucun émolument de procédure ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure, de CHF 1'000.-, sera accordée à l'intimé, qui y a conclu et a exposé des frais (art. 87 al 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 20 juin 2019 par le commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 juin 2019 ;

**au fond :**

le rejette ;

ordonne la mise en liberté immédiate de Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève;

communique le présent arrêt au commissaire de police, à Me Sandrine Giroud, avocat de Monsieur A\_\_\_\_\_, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations, ainsi qu'au centre Favra.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Thélin, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :