

BGer 2C_635/2020 vom 3. September 2020

Bundesgericht, 2020-09-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_635_2020

FR: TF 2C_635/2020 du 3 septembre 2020

IT: TF 2C_635/2020 del 3 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

La voie du recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF) est en principe ouverte à l'encontre des décisions cantonales en matière de mesures de contrainte (ATF 142 I 135 consid. 1.1.3 p. 139). Déposé en temps utile (art. 100 LTF) et en la forme prévue (art. 42 LTF), à l'encontre d'un arrêt final (art. 90 LTF) rendu par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d LTF), par l'intéressé dont la demande de libération a été refusée de sorte qu'il remplit les conditions de l' art. 89 al. 1 LTF , le recours est recevable.

E. 2

Le litige porte sur la confirmation par la Cour de justice de la prolongation de la détention administrative du recourant pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 22 septembre 2020.

E. 3.1

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral contrôle librement le respect du droit fédéral, qui comprend les droits de nature constitutionnelle (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF), sous réserve des exigences de motivation figurant à l' art. 106 al. 2 LTF .

E. 3.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), hormis dans les cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (ATF 145 V 188 consid. 2 p. 190; 142 II 355 consid. 6 p. 358; 139 II 373 consid. 1.6 p. 377 s.). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , le recourant doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (ATF 145 V 188 consid. 2 p. 190; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356). Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal fédéral (art. 99 al. 1 LTF).

E. 4

Le recourant critique l'établissement des faits et l'appréciation des preuves. En premier lieu, il reproche à la Cour de justice d'avoir pris en compte en tant qu'élément de fait le tweet du ministre nigérian de l'aviation du 21 juillet 2020 (cf.

supra point B.b). Selon lui, la Cour de justice n'était pas en droit de se fonder sur cet élément, qu'elle aurait elle-même cherché et qui ne serait pas public. En second lieu, il fait valoir qu'il est arbitraire de retenir que les vols à destination du Nigeria devraient reprendre

en octobre 2020 voire avant en se fondant sur ce tweet, car il ne s'agirait nullement d'informations fiables.

E. 4.1

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des conclusions insoutenables (ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références citées).

E. 4.2

En l'espèce, s'agissant de la première critique du recourant, la Cour de justice était fondée à chercher de nouvelles informations et à s'y référer, dès lors que l'autorité de recours doit, selon le droit cantonal de procédure, procéder d'office à l'établissement des faits (cf. art. 19 et 76 de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative [LPA-GE; RSG E 5 10]). Par ailleurs, le recourant ne conteste pas que le contenu du tweet d'Hadi Sirika - qui est, contrairement à ce qu'il prétend, librement accessible au public sans posséder un compte Twitter -, a été porté à sa connaissance par la Cour de justice, conformément aux exigences découlant de la garantie du droit d'être entendu (cf. arrêt 6B_734/2016 du 18 juillet 2017 consid. 1.1, non publié in ATF 143 IV 308). Dans ces conditions, on ne voit pas que la Cour de justice ait établi les faits en violation du droit ou de manière arbitraire.

E. 4.3

En ce qui concerne l'appréciation du tweet d'Hadi Sirika, on relève avec la Cour de justice que celui-ci émane d'un membre du gouvernement nigérian, ce qui lui confère, pour reprendre les termes des précédents juges, un "caractère semi-officiel". On ne saurait partant suivre le recourant lorsqu'il prétend que ce message est dénué de toute force probante. Dès lors, la constatation de la Cour de justice, émise du reste au conditionnel, selon laquelle les vols à destination du Nigéria devraient reprendre en octobre 2020, voire avant, qui est fondée sur ce tweet, n'apparaît pas insoutenable. Le grief du recourant en ce sens est rejeté.

La question de savoir si, sur la base de cette constatation, la Cour de justice pouvait retenir que l'exécution du renvoi du recourant vers le Nigéria apparaissait possible dans un délai prévisible relève du droit et est examinée ci-après.

E. 5

Le recourant ne conteste pas que les conditions légales pour sa mise en détention administrative en application de l' art. 76 LEI (RS 142.20) sont réunies. A juste titre. En effet, le recourant a été reconnu coupable notamment d'infraction grave à la LStup (art. 19 al. 2 LStup) par jugement du 5 décembre 2018, ce qui constitue un crime (cf. art. 10 al. 2 CP ; arrêt 2C_260/2018 du 9 avril 2018 consid. 4.3). Ce motif justifie la mise en détention en vue du renvoi (cf. art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l' art. 75 al. 1 let. h LEI; cf. arrêt 2C_512/2020 du 15 juillet 2020 consid. 3.1).

E. 6

Le requérant fait valoir l'impossibilité d'exécuter son renvoi au sens de l' art. 80 al. 6 let. a LEI et invoque en particulier une violation de l' art. 5 par. 1 let. f CEDH (cf. aussi art. 31 Cst. en relation avec l' art. 10 al. 2 et 36 Cst). D'après lui, il devrait être immédiatement libéré compte tenu du manque de prévisibilité d'un retour au Nigéria en lien avec la pandémie du COVID-19.

E. 6.1

La détention doit être levée notamment si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI). Dans ce cas, la détention dans l'attente de l'expulsion ne peut en effet plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours; elle est, de plus, contraire à l' art. 5 par. 1 let. f CEDH (cf. ATF 130 II 56 consid. 4.1.1 p. 59 s.; 122 II 148 consid. 3 p. 152 s.). Les raisons juridiques ou matérielles doivent être importantes ("triftige Gründe"), l'exécution du renvoi devant être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers requis peuvent être obtenus (arrêt 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.1 et les arrêts cités). Il s'agit d'évaluer la possibilité d'exécuter la décision de renvoi en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce. Le facteur décisif est de savoir si l'exécution de la mesure d'éloignement semble possible dans un délai prévisible respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante (arrêt 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1). La détention viole l' art. 80 al. 6 let. a LEI , ainsi que le principe de proportionnalité, lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que tel ne pourra pas être le cas (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 p. 61 et les arrêts cités). Sous l'angle de l' art. 80 al. 6 let. a LEI , la détention ne doit être levée que si la possibilité de procéder à l'expulsion est inexistante ou hautement improbable et purement théorique, mais pas s'il y a une chance sérieuse, bien que mince, d'y procéder (cf. ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 p. 61; arrêt 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1).

E. 6.2

Dans plusieurs arrêts en lien avec la pandémie de COVID-19, le Tribunal fédéral a confirmé que si l'exécution forcée du renvoi vers le pays concerné est, au moment où l'autorité ou le juge statue, exclue, elle ne peut être qualifiée de possible dans un délai prévisible et donc de réalisable que si l'autorité ou le juge dispose d'indications suffisamment concrètes permettant de retenir qu'il existe au moins une chance sérieuse d'y procéder, même si elle s'avère mince. Ces indications sont en particulier fournies par le Secrétariat d'Etat aux migrations (arrêts 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1; 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3.1; 2C_323/2020 du 18 juin 2020 consid. 5.4.2; 2C_414/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.3.1; 2C_312/2020 du 9 juin 2020 consid. 2.3.1; 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.2). A défaut, force est d'admettre qu'il n'y a pas de perspective sérieuse d'exécution de la décision de renvoi et le détenu doit être libéré. La vague possibilité que l'obstacle au renvoi puisse être levé dans un avenir prévisible ne suffit pas à justifier le maintien en détention (cf. ATF 125 II 217 consid. 3b/bb p. 223 s.; arrêts 2C_518/2020 du 10 juillet 2020 consid. 4.3.1; 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3.3; 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.4).

E. 6.3

Conformément à la règle générale de l' art. 99 al. 1 LTF , le Tribunal fédéral se fonde sur la situation au moment où l'arrêt attaqué a été rendu (arrêts 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1; 2C_512/2020 du 15 juillet 2020 consid. 3.3; 2C_323/2020 du 18 juin 2020

consid. 5.4.3; 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.2). L'interdiction des faits nouveaux ne s'applique toutefois exceptionnellement pas si les circonstances ont changé depuis la décision attaquée de telle manière que le juge de la détention devrait entrer en matière sur une demande de libération même en dehors des délais prévus (cf. art. 80 al. 5 LEI) et, compte tenu de ces nouvelles circonstances, l'admettre (cf. ATF 130 II 56 consid. 4.2.1 p. 62; 125 II 217 consid. 3b/bb p. 222 s.; arrêt 2C_518/2020 du 10 juillet 2020 consid. 4.3.2). En effet, si tel n'était pas le cas, on aboutirait à la situation dans laquelle le détenu, alors qu'il ne remplirait plus les conditions d'une mise en détention, ne pourrait se prévaloir immédiatement de la modification des circonstances non prises en compte par le Tribunal fédéral, car il devrait attendre le délai de 30 jours prévu à l' art. 80 al. 5 LEI pour ce faire. Compte tenu de l'atteinte grave à la liberté personnelle des mesures de détention administrative, une telle restriction n'est pas admissible, ce qui justifie une exception à l'interdiction des faits nouveaux. La situation se pose différemment en présence de faits nouveaux justifiant une mise en détention, dont les conditions n'étaient pas réalisées au moment de l'arrêt attaqué, dès lors que l'autorité n'est pas liée par un délai et peut prononcer immédiatement une nouvelle mise en détention, sur la base d'éléments nouveaux survenus postérieurement à l'arrêt attaqué (cf. infra consid. 6.6 et 6.7).

E. 6.4

En l'occurrence, la Cour de justice a relevé que le recourant était ressortissant du Nigéria, qu'il avait déjà fait l'objet d'un renvoi dans ce pays au bénéfice d'un laissez-passer des autorités nigérianes et que la délivrance d'un laissez-passer en vue de l'actuel renvoi ne devrait pas poser de problèmes particuliers. S'agissant de la question d'un vol de retour à destination du Nigéria, la Cour de justice a retenu qu'au moment de son arrêt, soit le 6 août 2020, l'espace aérien nigérian était fermé aux vols internationaux.

Elle a toutefois également constaté que les vols internes avaient repris au Nigéria le 8 juillet 2020 et qu'il résultait des informations figurant sur internet - à savoir le contenu du tweet d'Hadi Sirika, ministre nigérian de l'aviation -, que les vols internationaux pourraient reprendre en octobre 2020, voire avant (cf.

supra consid. 4.3). La Cour de justice a ajouté que cette information concordait avec celles transmises par le Secrétariat d'Etat aux migrations à l'Office cantonal faisant état d'une reprise des vols internationaux entre le 3 août et le 20 octobre 2020. Selon les précédents juges, il n'y avait certes pas de date définitivement arrêtée par le gouvernement, mais l'information résultant du tweet constituait, au regard de l'incertitude générale prévalant à l'heure actuelle en matière de trafic aérien, un indice concret et suffisamment fort pour être pris en considération, ce d'autant qu'elle n'était pas contredite par l'évolution de la situation sanitaire au Nigéria, ce pays recensant un nombre de décès, ramené à la population du pays, jusqu'à presque 44 fois moins élevé que la Suisse. La Cour de justice en a conclu que la détention du recourant avait été valablement prolongée.

E. 6.5

Au moment déterminant où l'arrêt attaqué a été rendu (cf. arrêt 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3), l'espace aérien nigérian était fermé aux vols internationaux et l'exécution du renvoi du recourant vers ce pays était donc impossible, ce que les autorités ne contestent pas.

Dans ces conditions, la Cour de justice ne pouvait confirmer le maintien en détention du recourant que si elle disposait d'indications concrètes suffisamment sérieuses permettant de retenir qu'il existait une chance, au moment où elle a statué, de procéder à l'exécution du renvoi du recourant, même si elle s'avérait mince (cf.

supra consid. 6.2). Or, les éléments qu'elle a mentionnés, à savoir le tweet du ministre nigérian de l'aviation annonçant une éventuelle reprise des vols avant octobre 2020, l'information du Secrétariat d'Etat et l'état de la situation sanitaire au Nigéria, ne sauraient suffire à cet égard.

L'indication que des vols devraient reprendre avant octobre 2020, sur la base d'informations "semi" officielles, demeure en effet très vague. L'exécution du renvoi du recourant dans un délai prévisible n'apparaît en tout cas pas plus certaine ou même plausible du fait de cette annonce. La Cour de justice n'en a déduit du reste elle-même qu'une éventualité. Quant aux informations transmises par le Secrétariat d'Etat aux migrations, il s'agissait de l'indication que quatre compagnies aériennes prévoient une reprise des vols comprise entre le 3 août 2020 et le 20 octobre 2020 (cf.

supra point B.b), ce qui est aussi vague et incertain compte tenu des changements constants d'annonce dans le secteur de l'aviation, qui est tributaire des décisions des gouvernements. Tant que l'espace aérien n'est pas effectivement réouvert, ce qui n'était pas le cas le 6 août 2020 au Nigéria pour les vols internationaux, cette annonce d'un simple projet d'une reprise de vols ne saurait permettre de conclure qu'un renvoi apparaît possible dans un délai prévisible.

Il en va de même du fait que le Nigéria connaissait, au moment de l'arrêt attaqué, selon les chiffres officiels, moins de décès, par rapport à la population du pays, que la Suisse. Non seulement la situation évolue très vite, mais il convient également et surtout de souligner qu'un pays moins affecté par la pandémie peut décider d'interdire les vols en provenance de pays plus touchés pour éviter la propagation du virus sur son territoire. La situation sanitaire dans le pays de destination ne permet ainsi pas, en l'absence d'autres éléments concrets, de conclure que cet Etat rouvrira dans un délai raisonnable à nouveau son espace aérien aux vols internationaux et en particulier aux vols en provenance de la Suisse ou de pays européens par lesquels le recourant pourrait transiter.

Force est ainsi de constater qu'au moment où elle a statué, la Cour de justice ne disposait pas d'indications suffisamment concrètes permettant de retenir qu'il existait une chance sérieuse de procéder au renvoi du recourant. En conséquence, en confirmant la prolongation de la détention du recourant jusqu'au 22 septembre 2020, la Cour de justice a méconnu l' art. 80 al. 6 let. a LEI , ainsi que l' art. 5 par. 1 let. f CEDH (cf. également art. 31, 10 al. 2 et 36 Cst.).

E. 6.6

Dans leurs déterminations, le Secrétariat d'Etat aux migrations et l'Office cantonal se fondent sur des éléments de fait nouveaux, postérieurs à l'arrêt attaqué, destinés à justifier la confirmation du maintien en détention du recourant. Ainsi, le Secrétariat d'Etat aux migrations relève que le coordinateur national de la task-force présidentielle du Nigéria pour le COVID-19 a déclaré, le 6 août 2020, que les autorités aériennes avaient été autorisées à entamer les procédures visant à la reprise des opérations aériennes internationales. L'Office cantonal signale pour sa part que le Secrétariat d'Etat aux migrations lui a indiqué, le 19 août 2020, que la reprise des vols internationaux à destination

du Nigéria a été confirmée pour le 29 août 2020.

Il n'est pas d'emblée exclu que ces faits nouveaux, s'ils venaient à être confirmés, puissent justifier la détention du recourant sous l'angle de la possibilité d'exécuter le renvoi. Comme il s'agit de faits nouveaux qui ne conduiraient pas à la libération, le Tribunal fédéral ne peut toutefois pas les prendre en compte, conformément à l'art. 99 al. 1 LTF et à la jurisprudence sus-exposée (cf.

supra consid. 6.3).

E. 6.7

La Cour de céans est consciente du fait que, dans le contexte de la pandémie de COVID-19, la situation évolue très rapidement. On ne saurait cependant s'écarter pour ce motif des règles générales de procédure lorsqu'il s'agit de confirmer une détention administrative (cf.

supra consid. 6.3). Eu égard à l'atteinte grave à la liberté personnelle que représente une détention (art. 10 Cst. , art. 5 CEDH), le recourant doit en effet toujours disposer de voies de droit pour en contester le bien-fondé (art. 29a Cst.). Ces garanties seraient méconnues si le Tribunal fédéral confirmait des ordres de détention uniquement sur la base des éléments nouveaux produits dans la procédure de recours devant lui. Certes, les indications fournies par le Secrétariat d'Etat aux migrations sont prises en compte par le Tribunal fédéral, mais seulement si elles ne se fondent pas sur des circonstances de fait nouvelles. Au surplus, le rôle du Tribunal fédéral est de vérifier que l'arrêt attaqué, au moment où il a été prononcé, était conforme au droit. Ce contrôle serait vidé de son sens si le Tribunal fédéral prenait en compte les faits nouveaux allégués par le Secrétariat d'Etat aux migrations pour confirmer une détention administrative qui n'était pas, au moment où l'arrêt a été rendu, conforme au droit.

E. 6.8

Rien n'empêche en revanche l'autorité compétente de prononcer une nouvelle mise en détention si de nouveaux éléments de fait indiquent une réouverture de l'espace aérien permettant de conclure de manière suffisamment précise que l'exécution du renvoi du recourant apparaît possible dans le délai de la détention (cf. arrêt 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.2).

E. 7

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis dans le sens des considérants et l'arrêt du 6 août 2020 de la Cour de justice doit être annulé. Cela conduit à la libération du recourant, dont la détention sur la base de cette décision n'est pas justifiée.

E. 8

Compte tenu de l'issue du litige, il n'est pas prélevé de frais judiciaires (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'aide d'une avocate, a droit à des dépens (art. 68 al. 1 et 2) à charge de la République et canton de Genève. La cause est renvoyée à la Cour de justice, afin qu'elle se prononce à nouveau sur les frais et dépens de la procédure qui s'est déroulée devant elle (art. 67 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.