

# **GE\_GERICHTE ATA/695/2020 vom 6. August 2020**

GE Cour de justice, 2020-08-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_695\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_695_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/695/2020 du 6 août 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/695/2020 del 6 agosto 2020

## **Erwägungen**

### **E. 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 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 un délai de dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 27 juillet 2020 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à teneur dudit art. 10 LaLEtr, la chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2ème phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1ère phr.). 3) a. La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1 ; 2C\_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3 et les jurisprudences citées) 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 (arrêts du Tribunal

- 7/14 - A/2030/2020 fédéral 2C\_256/2013 précité consid. 4.1 ; 2C\_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

b. En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en lien avec l'art. 75 al. 1 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 66a bis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si 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 (art. 75 al. 1 let. g LEI) ou a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI).

Par crime au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEI, il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a), ce qui est notamment le cas des infractions graves à la LStup.

c. 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.

d. La durée de la détention doit être proportionnée par rapport aux circonstances 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).

- 8/14 - A/2030/2020

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).

Selon la jurisprudence, le devoir de célérité est en principe violé lorsque, pendant plus de deux mois aucune démarche n'est plus accomplie en vue de l'exécution du renvoi par les autorités compétentes, sans que cette inaction soit en première ligne causée par le comportement des autorités étrangères ou celui de l'étranger lui-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1 et les arrêts cités).

e. Selon l'art. 80 al. 4 LEI, l'autorité judiciaire qui examine la décision de détention administrative, de maintien ou de levée de celle-ci, tient compte de la situation de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. Celle-là doit en particulier être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEI, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

Selon l'art. 83 LEI, l'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4).

L'impossibilité de l'exécution d'un renvoi présuppose, en tout état de cause, que l'étranger ne puisse pas, sur une base volontaire, quitter la Suisse et rejoindre son État d'origine, de provenance ou un État tiers (ATA/1176/2019 du 24 juillet 2019, ainsi que la jurisprudence citée).

Le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a eu l'occasion de préciser que le contexte actuel lié à la propagation dans le monde de la maladie à coronavirus (Covid-19) n'est, de par son caractère temporaire, pas de nature à remettre en cause l'exécution d'un renvoi. S'il devait, dans le cas d'espèce, retarder momentanément l'exécution du renvoi, celle-ci interviendrait nécessairement plus tard, en temps approprié (arrêt du TAF D-1233/2018 du 29 avril 2020). Les modalités de l'exécution du renvoi de Suisse sont cela dit du ressort de l'OCPM (ATA/613/2020 du 23 juin 2020 consid 11c ; ATA/598/2020 du 16 juin 2020 consid. 9).

- 9/14 - A/2030/2020 4)

En l'espèce, ainsi que l'ont déjà établi le jugement du TAPI du 15 juillet 2020 et le précédent arrêt de la chambre administrative du 2 juillet 2020, le recourant fait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire prononcée le 9 mai 2019 pour une durée de cinq ans et a été condamné pour infraction grave à la LStup, de sorte que sa détention administrative se justifie sous l'angle des art. 75 et 76 LEI, l'infraction commise étant constitutive d'un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP, ce motif permettant à lui seul de prononcer une telle mesure (ATA/180/2016 du 25 février 2016 ; ATA/252/2015 du 5 mars 2015).

Le départ effectif du recourant de Suisse répond à un intérêt public et toute autre mesure moins incisive serait vaine pour assurer sa présence au moment où il devra être acheminé dans son pays d'origine étant notamment observé qu'il ne dispose d'aucun moyen de subsistance ni de lieu de séjour quelconque, qu'il n'a aucune attache à Genève et qu'il a commis à plusieurs reprises des délits afin de subvenir à son entretien.

Ces éléments ne sont d'ailleurs pas contestés par le recourant. 5)

Concernant le pays dans lequel celui-ci pourrait être renvoyé, en particulier l'Allemagne ou le Danemark, où il a prétendu avoir déposé dans le passé des demandes d'asile, la chambre administrative a déjà rappelé dans son précédent arrêt du 2 juillet 2020 que le recourant avait déposé sa demande d'asile d'abord en Suisse en 2009. Cette demande avait été rejetée, mais la Suisse était le premier pays européen saisi, de sorte que c'étaient les autres pays qui avaient probablement saisi la Suisse pour y renvoyer le recourant en application d'une procédure Dublin. Le délai pour solliciter les autres pays à reprendre le recourant était largement dépassé car ces demandes dataient de 2017, de sorte que la Suisse ne pouvait pas renvoyer le recourant dans d'autres pays européens, notamment en Allemagne et au Danemark.

Les explications du recourant sur la difficulté à retrouver des informations qui se trouveraient sur son téléphone portable et qui lui permettraient selon lui de retourner au Danemark sont ainsi dénuées de pertinence pour l'issue de la présente procédure. 6)

Il reste à déterminer si l'expulsion pourra intervenir d'ici le 22 septembre 2020, date fixée dans le jugement du TAPI admettant la demande de prolongation de deux mois formée par l'OCPM.

Le Tribunal fédéral ayant récemment rendu plusieurs arrêts en lien avec l'application de l'art. 80 al. 6 LEI, il y a lieu d'examiner ces décisions, dont la portée est discutée par les

parties.

- 10/14 - A/2030/2020

a. Dans un arrêt encore plus récent que ceux cités par les parties, et daté du 15 juillet 2020, le Tribunal fédéral résume comme suit sa jurisprudence sur le sujet (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_512/2020 du 15 juillet 2020 consid. 3.2 et 3.3).

Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention administrative en vue de renvoi n'est plus justifiée, et contrevient ainsi également à l'art. 5 § 1 CEDH. Pour savoir si l'exécution du renvoi est concrètement possible ou non, il y a lieu de poser un pronostic sur la base d'une appréciation consciencieuse du cas. L'élément cardinal est de savoir si l'exécution du renvoi apparaît ou non possible, avec une vraisemblance suffisante, dans un laps de temps prévisible. La détention contrevient à l'art. 80 al. 6 let. a LEI et est du même coup disproportionnée lorsque des raisons sérieuses donnent à penser que le renvoi ne pourra être exécuté dans un délai raisonnable. La détention ne doit toutefois être levée que lorsqu'il n'existe aucune possibilité d'exécuter le renvoi, ou qu'une telle probabilité est très mince, mais non déjà s'il existe encore une possibilité réelle – quand bien même elle serait ténue – de pouvoir procéder à cette exécution. Sous réserve d'une violation de l'ordre public par la personne concernée, la question de l'impossibilité du renvoi au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI ne doit pas nécessairement être examinée en lien avec la durée maximale de la détention, mais bien plutôt au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce quant à la durée de détention admissible. La date du jugement attaqué constitue le point de référence à cet égard.

Le cas jugé concernait un ressortissant marocain ou algérien, dont l'identité n'avait pas encore été complètement éclaircie, et qui avait fait l'objet d'une condamnation pénale (34 mois de peine privative de liberté pour vol en bande et par métier, recel, ainsi que pour dommages à la propriété et violations de domicile commis à répétées reprises). L'instance précédente n'avait pas indiqué de manière précise quand les vols avec escorte ou les vols spéciaux à destination du Maroc et de l'Algérie pourraient reprendre, mais s'était contentée de mettre en lumière les incertitudes liées à la crise sanitaire. Le SEM ne s'était pas non plus exprimé à ce sujet. Un rapport du SEM indiquant que les vols vers l'Algérie et le Maroc reprendraient respectivement le 3 et le 12 juillet ne pouvait être pris en compte, dès lors qu'il était postérieur au jugement attaqué. Enfin, la personne à renvoyer était en détention depuis plus de neuf mois. Le Tribunal fédéral a admis le recours et prononcé une libération immédiate.

b. L'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_510/2020 du 7 juillet 2020 concernait un ressortissant tunisien en détention administrative depuis le 25 mars 2020. Son identité était connue, et son absence de retour en Tunisie n'avait jusqu'à présent tenu qu'à son absence de coopération. Un rapport du SEM prévoyait une reprise des vols de ligne pour le 27 juin 2020. Quand bien même la situation liée à la crise sanitaire pouvait provoquer des modifications de la situation, lors du prononcé du

- 11/14 - A/2030/2020 jugement attaqué il apparaissait possible que l'exécution du renvoi pût avoir lieu dans un délai raisonnable. Si la situation devait se modifier, il appartiendrait à l'autorité cantonale, en lien avec le SEM, de la réévaluer. Le Tribunal fédéral a ainsi rejeté le recours et donc confirmé la prolongation de la détention.

c. L'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_414/2020 du 12 juin 2020 concernait un demandeur d'asile débouté dont l'identité n'avait pas encore été établie (les autorités hésitant entre trois pays d'origine, à savoir, Algérie, Liban ou Palestine), et qui était en détention administrative depuis le 26 avril 2019, soit plus d'un an. L'intéressé avait été condamné en 2019, par ordonnance pénale, à une peine pécuniaire avec sursis de trente jours-amende, pour des vols.

Le jugement attaqué ne contenait aucune indication sur le moment où les vols avec les trois pays considérés pourraient reprendre, se limitant à évoquer de manière abstraite le caractère temporaire de l'impossibilité, et le SEM ne s'était pas prononcé à ce sujet. Il en résultait que l'exécution du renvoi ne pouvait être considérée comme possible dans un futur prévisible. Le Tribunal fédéral a admis le recours et prononcé une libération immédiate.

d. L'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_386/2020 du 9 juin 2020 concernait un ressortissant somalien venu en Suisse avec son épouse et son enfant, se trouvant en détention administrative depuis le 25 novembre 2019. Il avait été condamné pénalement à plusieurs reprises, notamment à une peine privative de liberté de trente-deux mois pour lésions corporelles graves, et avait violé à plusieurs reprises les interdictions de périmètre prononcées à son encontre.

Comme l'autorité précédente l'avait constaté, les frontières somaliennes avaient été fermées pour lutter contre la pandémie liée au coronavirus, ceci sine die. Il n'était donc pas possible, au moment du jugement attaqué, de savoir quand le renvoi serait possible. Malgré cela, le tribunal cantonal avait prolongé la détention jusqu'au terme maximal des dix-huit mois. Le Tribunal fédéral a admis le recours et prononcé une libération immédiate.

e. L'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_371/2020 du 2 juin 2020 concernait un ressortissant égyptien (mais se disant marocain), en détention administrative depuis le 6 février 2020.

Un courrier du détenu du 23 mars 2020 aurait dû être interprété comme une demande de mise en liberté et transmise au juge de la détention, ce qui n'avait pas été fait. Le droit de l'intéressé à un contrôle judiciaire de sa détention avait ainsi été gravement violé. Dès lors qu'il n'avait à teneur du dossier pas subi de condamnations pénales importantes, et même s'il était tombé plusieurs fois dans la clandestinité, l'intérêt à son éloignement devait être relativisé. De plus, il avait déjà été placé en 2016 en détention administrative pendant presque un an. La

- 12/14 - A/2030/2020 possibilité d'un renvoi dans les prochains mois ne ressortait pas du dossier. Le Tribunal fédéral a admis le recours et prononcé une libération immédiate.

f. L'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_312/2020 du 25 mai 2020 concernait un ressortissant sri-lankais, en détention administrative depuis le 4 octobre 2019 et souffrant de troubles psychiatriques ayant nécessité son hospitalisation. Devant le Tribunal, le SEM avait fait valoir que l'aéroport de Colombo était fermé, mais qu'une compagnie aérienne déterminée avait laissé entrevoir que les vols pourraient reprendre à partir du 27 mai 2020.

L'instance précédente avait prolongé la détention pour la durée maximale, sans prendre en considération les circonstances concrètes du cas. Elle aurait dû tenir compte du fait que la détention avait déjà été prolongée une fois et qu'elle durait déjà depuis huit mois, ainsi que de la naissance en Suisse d'un enfant dont le détenu était le père. Par ailleurs, elle n'avait absolument pas indiqué quand les vols avec le Sri Lanka étaient censés reprendre. La notice émise par une compagnie aérienne était insuffisante, rien n'indiquant que les vols pourraient

reprendre après la date de suspension. Le Tribunal fédéral a admis le recours et prononcé une libération immédiate. 7)

En l'espèce, s'agissant de la probabilité de pouvoir exécuter le renvoi dans un délai raisonnable, l'espace aérien nigérian est actuellement fermé s'agissant des vols internationaux. Les vols domestiques ont par contre repris depuis le 8 juillet 2020. Il résulte des informations disponibles sur Internet, et transmises aux parties, que selon les autorités nigérianes compétentes les vols internationaux pourraient reprendre avant octobre 2020, ce qui porte la possible exécution du renvoi du recourant à environ deux mois, et à tout le moins n'exclut pas qu'il puisse être renvoyé avant le 22 septembre 2020.

Ces informations concordent avec celles transmises par le SEM à l'OCPM et transmises par ce dernier dans la réponse au recours, lesquelles faisaient état d'une reprise des vols internationaux entre le 3 août et le 20 octobre 2020.

La crise sanitaire n'est pas particulièrement aiguë au Nigéria. Au 29 juillet 2020, ce pays – dont la population s'élève à 206 millions d'habitants – recensait en effet 41'804 cas déclarés de Covid-19, pour 868 décès, alors que la Suisse en comptait respectivement 34'522 et 1'591 pour 8,6 millions d'habitants ; le nombre de décès est donc, ramené à la population du pays, jusqu'à présent presque 44 fois moins élevé au Nigéria (<https://www.ecdc.europa.eu/en/geographical-distribution-2019-ncov-cases>, consulté le 29 juillet 2020 ; ATA/693/2020 du 3 août 2020, consid. 8).

Dans ces circonstances, l'intérêt à renvoyer le recourant étant élevé, sa détention ayant jusqu'à présent duré moins de deux mois et la possibilité de le renvoyer apparaissant donnée courant septembre soit dans environ deux mois –

- 13/14 - A/2030/2020 soit quatre mois de détention au total –, une impossibilité au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI ne peut en l'état être retenue, étant précisé que la délivrance d'un laissez-passer ne devrait pas poser de problèmes particuliers.

Il convient encore de préciser que les informations sur la reprise des vols au Nigéria mentionnées ci-dessus ont été rendues publiques le 21 juillet 2020, soit avant le jugement du TAPI. Cela étant, rien n'indique que la prise en compte du jugement attaqué comme repère temporel vaille aussi au plan cantonal, dans la mesure où – contrairement au Tribunal fédéral – la chambre de céans dispose de la même cognition que le TAPI, soit un pouvoir d'examen entier allant même jusqu'à l'examen de l'opportunité, et où les délais de recours et de prononcé des arrêts sont beaucoup plus courts qu'au plan fédéral.

Quant à la fiabilité desdites informations, comme elle l'a exposé dans un récent arrêt, la chambre de céans est consciente du caractère semi-officiel de celles-ci, et du fait qu'il ne s'agit pas d'une date définitivement arrêtée par le gouvernement. Il s'agit toutefois, au regard de l'incertitude générale qui prévaut à l'heure actuelle en matière de trafic aérien, d'un indice concret et suffisamment fort pour être pris en considération, d'autant qu'il n'est pas contredit par l'évolution de la situation sanitaire au Nigéria (ATA/693/2020 du 3 août 2020, consid. 8).

Il résulte de ce qui précède que le recours est mal fondé et sera rejeté. Il convient néanmoins que l'intimé, au besoin avec le concours du SEM, suive la situation de près et réévalue celle-ci, notamment si les autorités nigérianes venaient à annoncer un report de la reprise des vols internationaux. 8)

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). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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