

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1623/2020-MC

ATA/644/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 juillet 2020

en section

dans la cause

M. A._____

représenté par Me Andres Martinez, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
12 juin 2020 (JTAPI/497/2020)**

EN FAIT

- 1) M. A_____ est né le _____ 1986 et est originaire du Nigéria. Il est entré en Suisse le 1^{er} avril 2009 et y a déposé une demande d'asile sur laquelle le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) n'est pas entré en matière et a simultanément prononcé son renvoi de Suisse par décision du 9 juin 2010.
- 2) Le 11 juillet 2013, M. A_____ a été condamné par le Tribunal pénal de la Sarine pour blanchiment d'argent, séjour illégal et contraventions, délits et crimes contre loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).
- 3) Le 28 octobre 2013, M. A_____ a été renvoyé au Nigéria.
- 4) M. A_____ est ensuite revenu en Suisse où il a été condamné, le 28 décembre 2018 par le Ministère public du canton de Genève, pour appropriation illégitime, entrée illégale et séjour illégal.
- 5) Le 10 février 2019, M. A_____ a été arrêté pour infraction grave à la LStup soit un trafic de cocaïne.
- 6) Lors de son audition du 10 février 2019 par la brigade des stupéfiants, M. A_____ a admis avoir reçu de la cocaïne sous forme d'ovules d'un individu d'origine africaine, en avoir avalé cinq et avoir dissimulé d'autres ovules dans son rectum. Lors de cette audition, il a également expliqué se trouver à Genève depuis fin 2016 et dormir dans la rue. Concernant sa situation administrative, il a expliqué avoir déposé une demande d'asile en Suisse en 2009, être rentré ensuite au Nigéria en 2013 et être revenu à Genève à fin 2016. Il a également confirmé ne pas avoir de passeport mais être en possession de papiers relatifs à sa demande d'asile en Allemagne.
- 7) Par jugement du Tribunal de police du 9 mai 2019, M. A_____ a été condamné pour séjour illégal, exercice d'une activité lucrative sans autorisation et infractions graves à la LStup à vingt-quatre mois de peine privative de liberté sous déduction de quatre-vingt-neuf jours de détention déjà accomplie.

Le même jugement a ordonné l'expulsion de Suisse de M. A_____ pour une durée de cinq ans.
- 8) Le 3 juin 2020 le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de M. A_____ pour le 10 juin 2020.

9. Le 10 juin 2020 à 15 h 30 le recourant a été entendu par le commissaire de police et a allégué être en bonne santé mais ne pas souhaiter retourner au Nigéria car il y avait été agressé par une personne qui lui avait cassé le bras. Il a déclaré vouloir retourner au Danemark.

Suite à cette audition le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de M. A_____ pour une durée de six semaines et a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

10. Le jour même, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a informé M. A_____ que rien ne s'opposait à son expulsion de sorte qu'elle allait être exécutée.

M. A_____ a refusé de quitter la Suisse. L'OCPM a décidé le 10 juin 2020 que l'expulsion serait exécutée.

11. Le 12 juin 2020, M. A_____ a été entendu par le TAPI. Il a déclaré être toujours opposé à son renvoi au Nigéria car il avait beaucoup de problèmes là-bas. Il a indiqué savoir ne pas pouvoir rester en Suisse mais qu'il souhaitait se rendre à Bâle pour ensuite se rendre dans un camp de réfugiés en Allemagne.

Entendu le même jour, le représentant du commissaire de police a indiqué qu'au vu de la situation sanitaire, il n'y avait en l'état pas de renvoi à destination du Nigéria par des vols autres que des vols spéciaux. Les autorités avaient pu réserver une place sur un vol spécial pour M. A_____. Les autorités avaient tous les documents nécessaires pour procéder au renvoi.

Lors de la même audience, le conseil de M. A_____ a déposé des pièces relatives au séjour de son client en Allemagne et a précisé au tribunal que M. A_____ n'avait pas d'autorisation de séjour ni en Allemagne ni au Danemark.

De son côté, le représentant du commissaire de police a déposé un extrait SYMIC en précisant que cet extrait indiquait qu'en 2017, le commissaire de police avait demandé aux autorités danoises et allemandes si elles étaient disposées à reprendre M. A_____ et avait reçu des réponses négatives.

Lors de cette audition M. A_____ a à nouveau exprimé le souhait de se rendre en Allemagne.

12. Par jugement du 12 juin 2020, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____ pris par le commissaire de police le 10 juin 2020 à l'encontre de M. A_____ pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 22 juillet 2020.

13. Par acte déposé le 22 juin 2020, M. A_____, agissant par son conseil, a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 12 juin 2020 et a conclu principalement à ce que ce jugement soit annulé et qu'il soit remis en liberté. Subsidiairement, il a conclu à ce que des recherches soient effectuées en Allemagne et au Danemark au sujet des demandes d'asile initiées par lui-même, à ce qu'il soit demandé aux autorités de ces pays s'il pouvait s'y rendre et à ce qu'il soit renvoyé en Allemagne ou au Danemark.

Le recourant se basait principalement sur des pièces prouvant qu'il avait déposé une demande d'asile en Allemagne, qu'il avait séjourné dans un centre de requérants d'asile à Heidelberg, qu'il avait une carte de légitimation pour réfugié valable jusqu'au 26 janvier 2018 et qu'il recevait de l'argent de poche de la part des autorités allemandes. Par ailleurs, le recourant invoquait que le jugement du TAPEM du 3 juin 2020 aurait émis un pronostic relativement favorable à son encontre.

Rappelant le principe de proportionnalité, le recourant invoquait le fait que dans la mesure où cela pouvait être raisonnablement exigé d'elles, les autorités devaient choisir de le renvoyer en Allemagne ou au Danemark plutôt que dans son pays.

Le recourant reprochait aux autorités suisses, notamment au commissaire de police et ensuite au TAPI, de ne pas avoir effectué les recherches nécessaires pour déterminer s'il pouvait se rendre dans un autre État que le Nigéria.

14. Dans sa réponse du 25 juin 2020, le commissaire de police a indiqué que M. A_____ avait été déjà condamné à une lourde peine privative de liberté en 2013, soit vingt-quatre mois dont douze fermes (jugement du Tribunal pénal de la Sarine du 11 juillet 2013) et que quelques mois à peine après l'échéance du délai d'épreuve de cinq ans fixé par ce jugement, il avait récidivé en transportant une grosse quantité de drogue ce qui avait donné lieu au jugement du 9 mai 2019 et à son expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans.

Le commissaire de police a rappelé que s'il était exact que M. A_____ avait déposé des demandes d'asile au Danemark et en Allemagne le 5 mai et 5 octobre 2017, en l'état les autorités suisses ne disposaient d'aucune autre information se rapportant à ces demandes d'asile. En revenant sur les allégations fournies au TAPI, le commissaire de police a expliqué qu'en réalité l'extrait SYMIC concernait les procédures du type « Dublin IN » soit des procédures dans lesquelles la Suisse était sollicitée par un État tiers de reprendre une personne sur son territoire, par opposition aux procédures du type « Dublin OUT » concernant les cas dans lesquels c'est la Suisse qui requérait la reprise de la personne concernée.

L'extrait SYMIC produit concernait donc des demandes formulées auprès de la Suisse par le Danemark et l'Allemagne respectivement les 13 juin et 15 novembre 2017.

Dans son mémoire, le commissaire de police a rappelé que le règlement Dublin III prévoyait un délai maximal de douze mois dès réception de l'acceptation de l'État tiers concerné pour procéder au transfert de l'intéressé dans ledit État. Pour ce motif, le commissaire de police a considéré que même si une demande de transfert avait eu lieu en direction du Danemark ou de l'Allemagne, elle ne serait plus valable, le délai ayant été dépassé.

15. Par courrier du 29 juin 2020, le conseil de M. A_____ a rappelé que dans son courriel du 23 juin 2020, M. B_____, agissant pour le commissaire de police, mentionnait que le vol spécial Frontex prévu pour M. A_____ avait été annulé et qu'il n'y avait à ce stade aucun autre vol spécial prévu à destination du Nigéria. Le délai de renvoi n'étant pas prévisible, M. A_____ considérait qu'il devait être mis immédiatement en liberté.

Concernant les informations erronées du représentant du commissaire de police lors de l'audience du TAPI, le recourant estimait que la décision s'était faite sur la base d'informations essentielles erronées et était dès lors annulable. Concernant le mécanisme Dublin III, le recourant estimait que soit la Suisse n'avait pas respecté le protocole prévu par ce règlement car elle n'aurait pas fait une requête dans les deux mois après réception du résultat positif EURODAC, soit alors une telle demande pourrait encore être introduite auprès de l'Allemagne et du Danemark. Par ailleurs, M. A_____ se disait persécuté au Nigéria et prétendait que les autorités suisses devaient analyser de manière approfondie si son renvoi était exécutable ou pas et s'il pouvait rester en Suisse pour avoir la qualité de réfugié.

16. Par duplique du 29 juin 2020, le commissaire de police a répété que sur la base de la procédure de Dublin, les autorités helvétiques n'avaient plus la possibilité de solliciter leurs homologues danois et allemands en vue de la reprise de M. A_____ sur leur territoire et ceci vu la durée de la détention pénale subie par l'intéressé. Il a produit à titre de preuve un courriel du 24 juin 2020 du SEM à M. B_____ qui confirme cela en ces termes: « il s'agit d'une constellation qui démontre les limites du système Dublin. En effet, le SEM avait, à compter de l'arrestation de l'intéressé en février 2019, deux mois pour engager une procédure Dublin avec l'Allemagne ou le Danemark. À l'issue de cette procédure, la Suisse aurait eu un délai de douze mois à compter de l'acceptation de l'Allemagne ou du Danemark (six mois + prolongation à douze mois du fait de la détention pénale), pour renvoyer l'intéressé dans l'État membre responsable. Or, dans le cas d'espèce, il n'aurait pas été possible de renvoyer cette personne dans le délai prévu par l'art. 29 du règlement Dublin, du fait de la durée de la détention pénale.

En conséquence, le cas relève de la compétence du canton de Genève, lequel peut ainsi organiser un renvoi dans le pays d'origine ».

17. Dans une nouvelle écriture du 30 juin 2020, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.
18. Invité par la chambre de céans à fournir toutes pièces afférentes à une nouvelle réservation concernant le prochain départ du recourant, le commissaire de police a confirmé par courrier du 30 juin 2020 que les personnes inscrites sur un vol spécial étaient automatiquement réinscrites sur le prochain vol spécial de sorte que M. A_____ était d'ores et déjà inscrit sur le prochain vol spécial à destination du Nigéria. Par ailleurs, à partir du 12 juillet 2020, les vols commerciaux à destination du Nigéria pouvaient à nouveau avoir lieu. Le commissaire de police a invoqué ces motifs et notamment le fait qu'une demande de réservation au nom du recourant pour une place à bord d'un avion commercial à destination du Nigéria dès le 12 juillet 2020 avait d'ores et déjà été effectuée pour persister dans ses conclusions.
19. En date du 30 juin 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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) Le droit d'être entendu garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst. implique notamment l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Il suffit cependant, selon la jurisprudence, que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.729/2003 du 25 mars 2004 consid. 2 ; 1P.531/2002 du 27 mars 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/560/2000 du 14 septembre 2000).

Le droit d'être entendu comprend également le droit de consulter le dossier (ATF 125 I 257 consid. 3b p. 260), de participer à l'administration des preuves et de se déterminer, avant le prononcé de la décision, sur les faits pertinents (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/879/2003 du 2 décembre 2003 et les arrêts cités). Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une

occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.651/2002 du 10 février 2002 consid. 4.3 et les arrêts cités).

En l'espèce le recourant qui a été entendu tant par le Commissaire de police que par le TAPI semble reprocher aux autorités de Police de ne pas avoir suffisamment enquêté dans les pays où il a précédemment déposé des demandes d'asile pour savoir si elles y sont encore en cours.

Rien dans le dossier ne laisse présumer que les autorités suisses doivent faire d'autres recherches pour s'assurer que le requérant n'a pas des procédures d'asile pendantes dans d'autres pays, notamment l'Allemagne ou le Danemark.

L'extrait SYMIC déposé par le Commissaire de police et les explications claires de ce dernier suffisent à renseigner la chambre à ce sujet.

Le grief sera écarté.

- 3) 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 le dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 22 juin 2020 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

En outre, à tenir dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2^{ème} 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^{ère} phr.).

- 4) 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 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 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 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).

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. À teneur de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention est levée si le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, une telle impossibilité supposant en tout état de cause notamment 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 (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6668/2012 du 22 août 2013 consid. 6.7.1 relativement à l'art. 83 al. 2 LEI, a fortiori).

- 5) Ainsi que l'a retenu le TAPI, M. A_____ 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).

Son départ effectif 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.

- 6) Concernant le pays dans lequel M. A_____ pourrait être renvoyé, en particulier l'Allemagne ou le Danemark, où il prétend avoir déposé dans le passé des demandes d'asile, il est rappelé que M. A_____ 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, ce qui signifie que les explications du commissaire de police sur ce point doivent être comprises dans le sens qu'il s'agirait plutôt d'une procédure Dublin IN et que ce sont les autres pays qui auraient saisi la Suisse pour y renvoyer le recourant.

Par ailleurs, le délai pour solliciter les autres pays à reprendre M. A_____ est largement dépassé car ces demandes datent de 2017, ce qui a été confirmé par le SEM.

Il en résulte que la Suisse ne peut pas à ce jour renvoyer le recourant dans d'autres pays européens, notamment en Allemagne et au Danemark.

- 7) Il reste à déterminer si l'expulsion pourra intervenir d'ici le 22 juillet 2020, date fixée pour la fin de la détention administrative dans l'ordre du commissaire de police du 10 juin 2020.

À la lumière des nouvelles informations fournies par le commissaire de police, cette expulsion apparaît possible, d'autant plus que les vols commerciaux en direction du Nigéria vont reprendre dès le 12 juillet 2020.

Dans ces conditions, le recours sera rejeté et tant le principe que la durée de la détention administrative jusqu'au 22 juillet 2020 prononcée à l'encontre de M. A_____ seront confirmés.

- 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 juin 2020 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 juin 2020 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Andres Martinez, avocat du recourant, au commissaire de police, 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 Frambois LMC, pour information.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

B. Specker

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :