

# **BGer 2C\_428/2023 vom 11. Oktober 2023**

Bundesgericht, 2023-10-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_428\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_428_2023)

FR: TF 2C\_428/2023 du 11 octobre 2023

IT: TF 2C\_428/2023 del 11 ottobre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ). Il contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 147 I 89 consid. 1; 144 II 184 consid. 1).

#### **E. 1.1**

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 (cf. ATF 147 II 49 consid. 1.1 et les arrêts cités).

#### **E. 1.2**

La qualité pour recourir auprès du Tribunal fédéral suppose un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation de la décision attaquée (cf. art. 89 al. 1 LTF ). Cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'à celui où l'arrêt est rendu. Si l'intérêt actuel disparaît en cours de procédure, le recours devient sans objet, alors qu'il est irrecevable si l'intérêt actuel faisait déjà défaut au moment du dépôt du recours (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 et les arrêts cités). A priori, un intérêt actuel et pratique au recours n'existe plus lorsque la personne détenue a été libérée avant que le Tribunal fédéral ne tranche (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 et les arrêts cités). En matière de détention, notamment administrative, la Cour de céans entre toutefois en matière même s'il n'existe plus d'intérêt actuel et pratique au recours lorsque la partie recourante invoque de manière défendable un grief fondé sur la CEDH (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 et les arrêts cités; arrêt 2C\_447/2019 du 31 mars 2020 consid. 1.2.2 non publié in ATF 143 I 437 ).

En l'occurrence, le recourant a été placé en détention administrative en vue de son renvoi le 31 mai 2022, détention qui a été régulièrement prolongée depuis lors, la dernière fois jusqu'au 22 septembre 2023 par jugement du Tribunal administratif du 22 juin 2023, confirmé par arrêt de la Cour de justice du 13 juillet 2023 qui fait l'objet du présent recours. L'intéressé a été libéré de sa détention administrative le 21 septembre 2022, à la suite du refus, par jugement du 19 septembre 2023 du Tribunal administratif, de prolonger la durée de celle-ci. Dans ces circonstances, il convient d'admettre que, s'il existait encore un intérêt actuel au recours au moment de son dépôt devant le Tribunal fédéral, cet intérêt a ensuite disparu avec la mise en liberté - en cours de procédure - de l'intéressé, ce qui rend a priori le présent recours sans objet. Le recourant invoque toutefois de manière défendable la violation de l' art. 5 CEDH en lien avec le principe de célérité. Dans ces conditions, et en l'absence de retrait formel du recours, il convient d'entrer en matière sur celui-ci (cf. arrêt 2C\_384/2017 du 3 août 2017 consid. 1.3 et l'arrêt cité).

#### **E. 1.3**

Pour le reste, déposé en temps utile ( art. 100 LTF ) et en la forme prévue ( art. 42 LTF ), à l'encontre d'une décision finale de dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 let . d et 90 LTF), le recours est en principe recevable.

## **E. 2**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF ). Toutefois, les griefs de violation des droits fondamentaux sont soumis à des exigences de motivation accrue (cf. art. 106 al. 2 LTF ). La partie recourante doit indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et précise en quoi ces principes auraient été violés ( ATF 146 I 62 consid. 3; 142 II 369 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral se fonde par ailleurs sur les faits constatés par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF ), à moins que ceux-ci n'aient 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 ( art. 105 al. 2 LTF ), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (cf. art. 97 al. 1 LTF ) (cf. ATF 145 V 188 consid. 2). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal fédéral ( art. 99 al. 1 LTF ).

En l'occurrence, les faits postérieurs à l'arrêt attaqué dont se prévaut le Secrétariat d'Etat dans ses observations, à savoir l'identification, le 24 août 2023, du recourant par les autorités sénégalaises comme l'un de ses ressortissants, sont nouveaux et, partant, irrecevables. Quant aux pièces nouvelles transmises spontanément par le recourant le 7 septembre 2023, ainsi que celles jointes à sa duplique du 20 septembre 2023, tendant toutes à infirmer son identification par les autorités du Sénégal telle qu'alléguée par le Secrétariat d'Etat dans ses observations précitées, point n'est besoin de se prononcer sur leur éventuelle prise en compte exceptionnelle par le Tribunal fédéral (cf. ATF 147 II 49 consid. 3.3; 130 II 56 consid. 4.2.1; arrêts 2C\_216/2023 du 22 juin 2023 consid. 2.2; 2C\_468/2022 du 7 juillet 2022 consid. 2.2), dès lors qu'elles ne sont en tout état de cause pas de nature à démontrer une quelconque inactivité des autorités compétentes contraire au principe de célérité garanti par l' art. 5 CEDH (cf. infra consid. 5.6) susceptible d'entraîner l'acceptation d'une potentielle demande de mise en liberté.

## **E. 3**

Le litige consiste à vérifier si c'est à juste titre que la Cour de justice a confirmé la prolongation de la détention administrative du recourant en vue de son renvoi de Suisse jusqu'au 22 septembre 2023.

## **E. 4**

Le recourant fait l'objet d'une décision d'expulsion pénale, rendue le 31 mai 2022, pour une durée de 5 ans, après avoir été condamné pour des infractions pénales qualifiées de crimes (cf. art. 10 al. 2 CP ; RS 311.0). Cette circonstance constitue à elle seule un motif valable de détention (cf. art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI [RS 142.20] en lien avec l' art. 75 al. 1 let . h LEI), de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si la détention pouvait également reposer sur un autre motif prévu à l' art. 76 LEI . La détention en vue du renvoi de l'intéressé était donc fondée dans son principe, ce qui n'est de reste pas contesté.

## **E. 5**

Le recourant, citant les art. 5 CEDH et 76 al. 4 LEI, se prévaut d'une violation du principe de célérité et, partant, se plaint de l'illégalité de sa détention.

### **E. 5.1**

Conformément à l' art. 5 par. 1 let . f CEDH, toute personne a droit à la liberté et à la sûreté, et nul ne peut être privé de sa liberté, sauf s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: CourEDH), seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté; or, si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de cette disposition (cf. arrêts CourEDH

Khlaifia et autres c. Italie [GC] du 15 décembre 2016, § 90;

Suso Musa c. Malte du 23 juillet 2013, § 91).

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

### **E. 5.2**

D'après la jurisprudence, le principe de célérité est considéré comme violé lorsque, pendant plus de deux mois, aucune mesure en vue du renvoi ou de l'expulsion n'a été effectuée par les autorités compétentes de droit des étrangers (cantonales ou fédérales), sauf si le retard est imputable en premier lieu au comportement des autorités étrangères ou de l'étranger concerné (cf. ATF 139 I 206 consid. 2.1; arrêt 2C\_387/2023 du 7 août 2023 consid. 7.1, les deux avec les arrêts cités). Les autorités ne peuvent toutefois se prévaloir du manque de collaboration de l'étranger que pour autant qu'elles-mêmes ne soient pas restées inactives (cf. ATF 139 I 206 consid. 2.3). En d'autres termes, le manque de collaboration de l'étranger ne justifie pas l'inactivité des autorités, qui doivent mener la procédure de renvoi avec sérieux et insistance (cf. ATF 139 I 206 consid. 2.3). A cet égard, les autorités ne sont pas tenues de procéder schématiquement à certains actes mais doivent prendre des dispositions ciblées conçues pour faire avancer l'exécution du renvoi (cf. ATF 139 I 206 consid. 2.1). Elles doivent en particulier tenter d'établir l'identité de l'étranger et d'obtenir rapidement les documents nécessaires à son renvoi, même sans la collaboration de l'intéressé (cf. ATF 139 I 206 consid. 2.3 et la référence citée). Elles doivent aussi relancer les autorités étrangères et non pas se contenter d'attendre passivement que celles-ci se manifestent (cf. GREGOR T. CHATTON/LAURENT MERZ, in Code annoté de droit des migrations, vol. II, 2017, n° 30 ad art. 76 LEI ).

Lorsque l'étranger renvoyé ("der weggewiesene Ausländer") se trouve en détention provisoire ou en exécution de peine, l'autorité est tenue, dans la mesure du possible ("nach Möglichkeit") et si la situation initiale en matière de police des étrangers est claire, d'engager les démarches nécessaires avant sa libération de la détention pénale, afin d'éviter que l'intéressé ne doive, après cette libération, être placé en détention en vue du renvoi ou que la durée de celle-ci soit inutilement longue (cf. ATF 130 II 488 consid. 4.1; 124 II 49 consid. 3a; arrêts 2C\_1106/2018 du 4 janvier 2019 consid. 3.3.2; 2C\_846/2017 du 30 octobre 2017 consid. 4.1; 2C\_79/2017 du 13 février 2017 consid. 3.3.2). Une préparation de l'exécution du renvoi pendant l'exécution de la peine ou la détention provisoire déjà n'est pas seulement nécessaire dans l'intérêt de la protection de la liberté personnelle de la personne détenue ( art. 10 al. 2 Cst. ), mais sert également à réduire les coûts de l'exécution et donc à utiliser de manière économe les fonds publics (arrêt 2C\_575/2016 du 12 juillet

2016 consid. 4.3).

Un constat de violation du principe de célérité conduit en principe à la libération du détenu (cf. ATF 139 I 206 consid. 2.4).

### **E. 5.3**

Le recourant se prévaut d'une violation du principe de célérité à trois égards. Tout d'abord, il reproche aux autorités de n'avoir entrepris aucune mesure en vue de son identification entre le 25 janvier 2021 et le mois de décembre 2021, soit pendant qu'il se trouvait en détention pénale provisoire. Il leur fait ensuite grief de n'avoir pas remplacé l'agent qui devait l'escorter à son audition du 29 novembre 2022 par la délégation de Gambie, avec pour conséquence que celle-ci n'avait pas pu avoir lieu et avait été repoussée à une date indéterminée au second semestre de 2023. Enfin, il leur reproche de ne pas avoir repris contact avec les autorités sénégalaises depuis le 16 mars 2023, afin de savoir où en étaient les vérifications supplémentaires sur son identité que ces autorités avaient annoncé vouloir effectuer, et d'être ainsi demeurées inactives pendant plus de deux mois au moment de l'arrêt attaqué.

### **E. 5.4**

S'agissant du premier grief du recourant, ce dernier perd de vue que l'obligation pour les autorités d'entreprendre des démarches préparatoires à l'exécution du renvoi, dans la mesure du possible avant la libération de la détention pénale, ne concerne, selon la jurisprudence, que "l'étranger renvoyé" (cf. supra consid. 5.2), soit un étranger auquel une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI ou d'expulsion obligatoire au sens des art. 66 ou 66a bis CP a été notifiée et sur la base de laquelle la détention administrative en vue du renvoi ou de l'expulsion peut être ordonnée (cf. art. 76 al. 1 LEI ). En d'autres termes, l'obligation des autorités de prendre sans tarder des mesures préparatoires en vue de l'exécution du renvoi ne naît qu'après que l'étranger se soit vu notifier une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance, même si cette décision n'est pas encore entrée en force et n'est donc pas encore exécutoire (cf. ATF 128 II 103 consid. 1.3; arrêt 2C\_170/2020 du 17 août 2020 consid. 4.4).

En l'espèce, le recourant a certes, le 16 mars 2010, fait l'objet d'une décision de renvoi prise dans le cadre de la procédure d'asile. On ne sait toutefois pas si, au moment de la mise en détention pénale avant jugement de l'intéressé en janvier 2021, soit près de onze ans plus tard, cette décision déployait encore des effets et permettait d'exiger le renvoi du recourant, de sorte que l'on ne peut reprocher aux autorités de ne pas avoir entrepris des démarches préparatoires à l'exécution du renvoi sur cette base. En tout état de cause, force est de relever que c'est le jugement du 31 mai 2022, par lequel le juge pénal a ordonné l'expulsion judiciaire de l'intéressé, qui a entraîné la mise en détention administrative en vue du renvoi litigieuse décidée par une autorité administrative, soit le Commissaire de police, sur la base de l'art. 76 LEI (cf. ATF 145 II 313 consid. 3.4). Les démarches préparatoires dont il est question dans le présent cas concernent donc l'exécution d'une expulsion décidée par le juge pénal sur la base de l'art. 66a al. 1 CP et non de celle du renvoi ordonné lors de la procédure d'asile. Dans ces circonstances, ce n'est qu'à partir du prononcé de l'expulsion pénale du 31 mai 2022 que l'on pouvait attendre des autorités qu'elles entreprennent, dans la mesure du possible, des démarches en vue de préparer l'exécution de celle-ci, y compris avant la libération de l'intéressé de sa détention pénale qui, en l'occurrence, est intervenue le même jour que le prononcé précité. Considérer que les autorités de droit des étrangers devraient

déjà prendre des mesures avant le prononcé d'une décision de renvoi ou d'expulsion (selon la LEI ou le droit pénal) de première instance reviendrait à leur demander d'anticiper ladite décision, ce qui ne saurait découler du principe de célérité visé par les art. 5 par. 1 let . f CEDH et 76 al. 4 LEI.

La critique du recourant doit partant être rejetée.

### **E. 5.5**

Le fait que l'audition du recourant par une délégation gambienne ait été reportée à cause d'un accident subi par l'agent qui était censé l'escorter ne saurait davantage constituer une violation du principe de célérité. Certes, il n'est pas contesté que l'absence de remplacement de l'agent accidenté est imputable à communication défailante entre les autorités compétentes. Il n'en demeure pas moins que ces dernières ne sont par la suite pas restées inactives, puisqu'elles ont diligencé sans tarder une autre audition par les autorités gambiennes. Le fait que la nouvelle audition ne pouvait finalement avoir lieu que lors du second semestre de 2023 ne peut, dans ces circonstances, être reproché aux autorités suisses.

### **E. 5.6**

S'agissant enfin de la troisième et dernière critique du recourant, soit de la prétendue absence de prise de contact avec les autorités sénégalaises depuis le 16 mars 2023, soit 4 mois au moment de l'arrêt attaqué, ce point souffre de demeurer indéci, dès lors qu'il ressort des constatations cantonales - qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ) - que le recourant a en tout état de cause été présenté à une audition avec les autorités guinéennes le 23 mai 2023, ce qui constitue indiscutablement une mesure en vue du renvoi selon la jurisprudence (cf. supra consid. 5.2). Certes, un peu plus de deux mois se sont écoulés entre le 16 mars et le 23 mai 2023. Le délai de deux mois à partir duquel l'inactivité des autorités est réputée violer le principe de célérité ne saurait toutefois devoir être appliqué de façon schématique. En particulier, les mesures prises par les autorités en vue d'accélérer la procédure ne peuvent être évaluées de manière totalement indépendante du comportement de l'étranger (cf. arrêt 2C\_79/2017 précité consid. 3.3.2 et les arrêts cités). Un dépassement raisonnable du délai de deux mois peut ainsi, selon les circonstances, ne pas être considéré comme violant le principe de célérité.

Or, en l'occurrence, force est de constater que c'est le manque total de collaboration du recourant qui est la cause principale du nombre et de la longueur des démarches que les autorités ont dû entreprendre afin d'établir l'origine de l'intéressé, et qui ont eu pour effet de prolonger la détention litigieuse. En effet, il aurait suffi, comme le relève à juste titre la Cour de justice, au recourant de fournir aux autorités compétentes des renseignements supplémentaires sur son parcours de vie ou de s'adresser à sa représentation compétente pour faire avancer le processus d'identification et, ainsi, de contribuer à ce que sa détention administrative prenne fin. Or, tel n'a pas été le cas, le recourant n'ayant jamais agi, par son effort propre, à son identification.

La critique du recourant sur ce point s'avère donc également infondée.

### **E. 5.7**

Compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, et notamment du comportement du recourant, il ne saurait être reproché aux autorités compétentes, et en particulier à l'intimée, d'avoir violé le principe de célérité garanti par les art. 5 CEDH et 76

al. 4 LEI. La détention administrative du recourant est restée, sous cet angle, licite.

#### **E. 6**

Pour le surplus, il n'apparaît pas que la détention litigieuse eût été contraire au principe de proportionnalité consacré à l' art. 36 al. 3 Cst. En particulier, la durée totale de celle-ci est restée en deçà du maximum de 18 mois prévu à l' art. 79 al. 2 LEI . Par ailleurs, l'intéressé - qui n'était aucunement intégré en Suisse, où il n'apparaissait pas avoir d'attaches familiales, sociales ou professionnelles, ne s'était pas conformé à l'interdiction d'entrer dans ce pays jusqu'en septembre 2021 et avait fait l'objet en 2022 d'une lourde condamnation pénale pour crime contre la loi fédérale sur les stupéfiants notamment - refusait catégoriquement d'être renvoyé de Suisse et n'avait entrepris aucune démarche propre à établir son identité et permettre son retour. Il n'était, dans ces circonstances, pas disproportionné de le maintenir en détention le temps d'effectuer les dernières mesures d'identification annoncées par le Service cantonal, qui devaient permettre son renvoi.

#### **E. 7.1**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

#### **E. 7.2**

Le recourant, qui succombe, a demandé l'octroi de l'assistance judiciaire ( art. 64 al. 1 LTF ). Son recours était cependant d'emblée dénué de chances de succès, de sorte que cette requête doit être rejetée. Au vu des circonstances de la cause, il se justifie toutefois de ne pas percevoir de frais pour la procédure fédérale (cf. art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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