

# **BGer 2C 468/2022 vom 7. Juli 2022**

Bundesgericht, 2022-07-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_468\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_468_2022)

FR: TF 2C 468/2022 du 7 juillet 2022

IT: TF 2C 468/2022 del 7 luglio 2022

## **Regeste**

Détention administrative en vue du renvoi | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 147 I 89 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 ( ATF 147 II 49 consid. 1.1; 142 I 135 consid. 1.1.3). En raison de la gravité de l'atteinte à la liberté individuelle liée à l'ordre de détention administrative prononcé en droit des étrangers, la privation de liberté correspondante n'apparaît pas comme une simple mesure d'exécution subordonnée au renvoi, de sorte que le motif d'exclusion de l' art. 83 let . c ch. 4 LTF ne s'applique pas ( ATF 147 II 49 consid. 1.1; 142 I 135 consid. 1.1.3). Partant, le recours en matière de droit public est ouvert.

#### **E. 1.2**

La qualité pour déposer un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral suppose un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'à celui où l'arrêt est rendu (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1; arrêt 2C\_696/2021 du 12 octobre 2021 consid. 1.2). En l'espèce, l'arrêt attaqué a confirmé la détention en vue du renvoi du recourant jusqu'au 12 mai 2022. L'intéressé se trouve cependant toujours en détention en vue de son renvoi, sur la base d'une nouvelle décision du 7 juin 2022 prolongeant la détention jusqu'au 11 juillet 2022 (cf. supra consid. B in fine) et reposant sur les mêmes bases juridiques et factuelles que la décision attaquée. A cela s'ajoute que la durée de la détention prononcée étant limitée à un mois, il était impossible, selon les voies de recours prévues sur le plan cantonal, que le Tribunal fédéral statue avant la date du 12 mai 2022. L'intérêt du recourant à contester sa détention demeure donc actuel (cf. ATF 139 I 206 consid. 1.2.3). Il faut dès lors admettre que les conditions de l' art. 89 al. 1 LTF sont réalisées.

#### **E. 1.3**

Au surplus, 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), le recours est recevable, sous réserve de ce qui suit.

#### **E. 1.4**

Compte tenu de l'effet dévolutif complet du recours déposé auprès de la Cour de justice (cf. ATF 136 II 101 consid. 1.2), la conclusion du recourant tendant à l'annulation de l'ordre de mise en détention émis par le Commissaire de police le 13 avril 2022 est irrecevable.

### **E. 2.1**

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 ). Les griefs de violation des droits fondamentaux sont toutefois soumis à des exigences de motivation accrue (cf. art. 106 al. 2 LTF ). Le recourant 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).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF ( ATF 142 I 155 consid. 4.4.3). Conformément à la règle générale de l' art. 99 al. 1 LTF , il se fonde sur la situation au moment où l'arrêt attaqué a été rendu (arrêts 2C\_955/2020 du 10 décembre 2020 consid. 2.3; 2C\_768/2020 du 21 octobre 2020 consid. 2.2 et les arrêts cités). 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 [RS 142.20]) et, compte tenu de ces nouvelles circonstances, l'admettre (cf. ATF 147 II 49 consid. 3.3; 130 II 56 consid. 4.2.1; arrêt 2C\_955/2020 précité consid. 2.3 et l'arrêt cité). 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 (arrêts 2C\_955/2020 précité consid. 2.3; 2C\_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.3).

### **E. 3**

Le recourant ne conteste pas que les conditions légales pour sa mise en détention administrative en application de l' art. 76 LEI sont réunies. A juste titre. Le recourant a en effet été reconnu coupable notamment de tentative de viol par arrêt du 30 avril 2019, ce qui constitue un crime (cf. art. 10 al. 2 CP ; RS 311.0). 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). Comme l'a relevé pertinemment la Cour de justice, une détention administrative pour insoumission au sens de l' art. 78 LEI , telle que prononcée par le Tribunal administratif dans son jugement du 14 avril 2022, était donc exclue (cf. art. 78 al. 1 LEI ), ce d'autant plus qu'il ressort de l'arrêt attaqué que l'intéressé coopérait depuis le 22 février 2022 à l'exécution de son renvoi ( art. 105 al. 1 LTF ).

### **E. 4**

Le recourant se prévaut essentiellement devant le Tribunal fédéral d'une violation de l' art. 80 al. 6 LEI et du principe de proportionnalité contenu à l' art. 5 al. 2 Cst. Il cite également l' art. 5 par. 1 let. f CEDH. D'après lui, il devrait être immédiatement libéré compte tenu du refus explicite des autorités cubaines de l'autoriser à retourner dans son pays, au motif qu'il

ne remplissait pas - au vu des condamnations pénales figurant dans son casier judiciaire - les conditions posées par la législation cubaine en matière de migration. Il soutient en outre que les négociations menées par le Secrétariat d'Etat sembleraient vouées à l'échec, dans la mesure où le refus de le réintégrer ne constituerait pas une question d'appréciation laissée au Consul, respectivement à l'Ambassade de Cuba, mais de droit cubain.

#### **E. 4.1**

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 et les arrêts cités; arrêts 2C\_955/2020 précité consid. 5.1 et l'arrêt cité). 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). Tel est par exemple le cas lorsqu'un Etat refuse explicitement, ou du moins de manière clairement reconnaissable et cohérente, de reprendre certains de ses ressortissants (cf. ATF 130 II 56 consid. 4.1.3; 125 II 217 consid. 2 et la référence et l'arrêt cités; arrêts 2C\_768/2020 du 21 octobre 2020 consid. 5.1; 2C\_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.1). 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 (arrêts 2C\_955/2020 précité consid. 5.1; 2C\_635/2020 précité consid. 6.1; 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 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; arrêts 2C\_955/2020 précité consid. 5.1; 2C\_597/2020 précité consid. 4.1). Savoir si un renvoi, exclu au moment où l'autorité de la détention statue, est possible dans un délai prévisible et donc réalisable, suppose que l'autorité ou le juge dispose d'indications suffisamment concrètes à ce sujet, indications qui sont en particulier fournies par le Secrétariat d'Etat aux migrations (cf. arrêt 2C\_597/2020 précité consid. 4.1 et les nombreux arrêts cités). 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; arrêt 2C\_955/2020 précité consid. 5.1 et les arrêts cités).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la Cour de justice a relevé en fait, que le recourant, qui fait l'objet d'une expulsion judiciaire définitive et exécutoire de Suisse prononcée le 30 avril 2019 pour une durée de cinq ans, avait accompli tous les actes qui pouvaient être attendus de sa part pour favoriser l'exécution de son renvoi. C'étaient toutefois les autorités cubaines qui faisaient obstacle à cette exécution, dans la mesure où le Consul de Cuba avait informé les autorités suisses que l'intéressé ne remplissait pas les conditions de la législation cubaine pour pouvoir retourner dans son pays d'origine. Les juges précédents ont néanmoins conclu que l'exécution du renvoi demeurerait, au moment de l'arrêt attaqué, possible, dès lors que le

Secrétariat d'Etat avait indiqué qu'il était prêt à intervenir dans les meilleurs délais auprès de l'Ambassade de Cuba, afin de trouver une issue favorable permettant de faciliter le retour au pays du recourant. Ce dernier ne pouvait donc être suivi, selon la Cour de justice, lorsqu'il affirmait que seul un changement législatif à Cuba pourrait rendre possible son retour.

#### **E. 4.3**

L'argumentation de la Cour de justice n'est pas conforme à la jurisprudence précitée. Au moment déterminant où l'arrêt attaqué a été rendu, le Consul de Cuba avait explicitement - ou à tout le moins de manière clairement reconnaissable et cohérente - refusé le retour du recourant, au motif que ce dernier ne respectait pas les conditions posées par la législation cubaine en matière de migration (cf. supra consid. A.h). L'exécution du renvoi du recourant vers ce pays devait donc être qualifiée d'impossible, selon la jurisprudence (cf. supra consid. 4.1). Dans ces conditions, l'autorité précédente ne pouvait confirmer le maintien en détention du recourant que si elle disposait d'indications concrètes permettant de retenir qu'il existait une chance sérieuse, au moment où elle a statué, de procéder à l'exécution du renvoi dans un délai prévisible respectivement raisonnable, même si elle s'avérait mince (cf. supra consid. 4.1). Or, l'élément qu'elle a mentionné, à savoir une intervention "dans les meilleurs délais" du Secrétariat d'Etat auprès de l'Ambassade de Cuba pour "faciliter" le retour du recourant nonobstant son casier judiciaire, ne saurait suffire à cet égard. D'une part, force est de constater que l'indication selon laquelle l'intervention devrait advenir "dans les meilleurs délais" demeure vague et partant problématique sous l'angle de la prévisibilité du délai d'exécution de la mesure d'éloignement. D'autre part, l'exécution du renvoi du recourant n'apparaissait en tout cas pas plus certaine ou même plausible du fait de cette intervention. Il faut en effet admettre, avec le recourant, que le refus au retour opposé par les autorités cubaines repose sur des motifs juridiques, à savoir le fait que la loi cubaine ne permet pas la réintégration d'émigrés cubains dont le casier judiciaire n'est pas vierge, et n'est donc pas une question d'appréciation laissée au bon vouloir de l'Ambassade. Dans ces conditions, et au vu des antécédents du recourant, il est difficile de concevoir que l'intervention proposée par le Secrétariat d'Etat pouvait constituer une chance sérieuse de procéder à l'exécution du renvoi de l'intéressé, qui plus est dans un délai raisonnable, en dérogation aux conditions de réintégration posées par la législation du pays de destination. Du reste, les déterminations du Secrétariat d'Etat du 24 juin 2022 concernant le résultat de son intervention du 8 juin 2022 auprès de l'Ambassade de Cuba (cf. supra consid. C in fine), postérieures à l'arrêt attaqué mais pouvant être prises en considération nonobstant l'interdiction des faits nouveaux, dès lors qu'elles sont susceptibles de justifier une levée de détention (cf. supra consid. 2.2; cf. en particulier l'arrêt 2C\_768/2020 du 21 octobre 2020 consid. 2.2 et les arrêts cités), confirment l'absence d'avancée significative dans l'exécution du renvoi du recourant.

#### **E. 4.4**

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 dans un délai prévisible. En conséquence, en confirmant la prolongation de la détention du recourant jusqu'au 12 mai 2020, l'autorité précédente a méconnu l'art. 80 al. 6 let. a LEI et l'art. 5 par. 1 let. f CEDH, ainsi que le principe de proportionnalité contenu à l'art. 5 al. 2 Cst.

#### **E. 5**

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis dans la mesure de sa recevabilité, sans qu'il soit besoin d'examiner le grief de violation du principe de la célérité soulevé par le recourant. L'arrêt du 4 mai 2022 de la Cour de justice doit être annulé. Cela conduit à la libération immédiate du recourant, dont la détention n'est pas justifiée.

#### **E. 6**

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 du canton de Genève, de sorte que sa demande d'assistance judiciaire devient sans objet. 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.