

BGer 2C_700/2015 vom 8. Dezember 2015

Bundesgericht, 2015-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_700_2015

FR: TF 2C_700/2015 du 8 décembre 2015

IT: TF 2C_700/2015 del 8 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1.1

Les décisions finales (art. 90 LTF) rendues en matière de détention administrative relèvent du droit public (art. 82 let. a LTF) et ne tombent pas sous le coup d'une exception de l' art. 83 LTF , de sorte que, lorsqu'elles émanent, comme en l'espèce, d'un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF), elles peuvent faire l'objet d'un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral.

E. 1.2

En vertu de l'art. 14 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP; RS 172.213.1), le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: le SEM) a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral (cf. art. 89 al. 2 let. a LTF), dans le domaine du droit des étrangers, contre des décisions cantonales de dernière instance (ATF 140 II 539 consid. 4.3 p. 542 s.; 134 II 45 consid. 2.1 p. 46). En matière de mesures de contraintes, lorsque l'étranger détenu a été libéré, le SEM peut recourir, bien que l'intérêt actuel au recours ait disparu, lorsque la solution du cas d'espèce soulève une question qui peut avoir des effets sur des causes similaires, en particulier si le cas pose une nouvelle question juridique ou qu'une pratique cantonale non conforme au droit fédéral pourrait se développer (ATF 134 II 201 consid. 1.1 p. 203). Tel est le cas en l'espèce, s'agissant de savoir à quelles conditions un étranger qui a déjà été détenu administrativement peut être placé une nouvelle fois en détention sur la base du même fondement juridique. Sur le plan cantonal du reste, le recours de l'Officier de police était lui aussi dépourvu d'intérêt actuel, mais la Cour de justice est entrée en matière sur la base d'un raisonnement identique.

E. 1.3

Puisque le Tribunal fédéral a un pouvoir général de réforme (art. 107 al. 2 LTF), le recours en matière de droit public doit en principe contenir des conclusions réformatoires. Des conclusions cassatoires sont néanmoins admises, à condition toutefois que les revendications de la partie recourante ressortent clairement des motifs (cf. ATF 137 II 313 consid. 1.3 p. 317; 133 II 409 consid. 1.4 p. 414 s., en particulier consid. 1.4.1 in fine). En outre, selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit, qui ont un caractère subsidiaire (cf. ATF 135 I 119 consid. 4 p. 122), ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues (arrêt 2C_58/2015 du 23 octobre 2015 consid. 2.3).

En l'espèce, le SEM conclut exclusivement à l'annulation de l'arrêt attaqué. Il ressort toutefois de sa motivation qu'il vise également la constatation du caractère illicite de la libération de l'intimé. Dès lors que le détenu a été libéré par le TAPI, ce qu'a confirmé la Cour de justice, de telles conclusions en constatation sont admissibles. Par conséquent, les

conclusions prises par le SEM, interprétées à la lumière des motifs du recours (cf. arrêt 9C_22/2011 du 16 mai 2011 consid. 1), ne s'opposent pas à l'entrée en matière.

E. 1.4

La procédure est conduite en règle générale dans la langue de la décision attaquée (cf. art. 54 al. 1 LTF). Les mémoires doivent pour leur part être rédigés dans une langue officielle (cf. art. 42 al. 1 LTF), mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient rédigés dans la langue de la décision attaquée (cf. arrêt 2C_237/2013 du 27 mars 2013 consid. 1.2). La liberté conférée aux parties de présenter leur mémoire dans une des langues officielles ne s'applique toutefois pas aux autorités fédérales. La jurisprudence considère que les particuliers ont le droit, dans leurs relations avec l'Etat fédéral, de recevoir une réponse dans la langue qu'ils ont utilisée ou, si un procès est en cours, dans la langue de la procédure. En effet, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que, lorsqu'une procédure oppose un justiciable à une autorité fédérale, on peut s'attendre à ce que cette dernière utilise la langue de la procédure (cf. ATF 130 I 234 consid. 3.5 p. 239; arrêt 8C_90/2014 du 19 décembre 2014, in SJ 2015 I 149, consid. 2.3 qui invoque à cet égard l'art. 70 al. 1 Cst.). Le même principe s'impose du reste aux organismes intervenant dans toute la Suisse en vertu d'attributions légales, telles les caisses d'assurance-maladie (arrêts 9C_7/2012 du 19 octobre 2012 consid. 1 et 9C_609/2010 du 31 août 2010) ou les caisses de pension (arrêts 9C_647/2015 du 1er octobre 2015 consid. 1 et 9F_5/2008 du 4 mars 2009 consid. 1). Ces règles s'appliquent qu'il s'agisse d'un mémoire de recours ou d'une détermination (arrêt 8C_90/2014 du 19 décembre 2014, in SJ 2015 I 149, consid. 2.3).

En l'occurrence, lorsque le SEM recourt, comme en l'espèce en tant qu'autorité fédérale chargée de veiller à une application uniforme du droit fédéral, à l'encontre d'un arrêt rendu par une autorité judiciaire supérieure cantonale, au terme d'une procédure qui s'est déroulée dans son intégralité en français, langue utilisée à la fois par le justiciable concerné et par l'autorité administrative cantonale, il se doit d'utiliser cette langue officielle. Dès lors que tant l'intimé que les autorités cantonales ont déjà pris position en français, il n'y a pas lieu à ce stade d'ordonner une traduction (cf. art. 42 al. 6 LTF par analogie). Le SEM doit toutefois être rendu attentif au respect des langues officielles.

E. 1.5

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et, sous réserve de l'interprétation des conclusions et de l'utilisation de l'allemand évoquées ci-avant, dans les formes requises (art. 42 LTF), le recours est donc en principe recevable.

E. 1.6

Le courriel interne du 21 mai 2015 contenant un avis personnel de fonctionnaires genevois produit par l'intimé, en tant que pièce nouvelle n'est en revanche pas recevable (cf. art. 99 al. 1 LTF).

E. 2

L'arrêt attaqué retient que les conditions d'une mise en détention administrative de l'intimé en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LETr n'ont pas été contestées. En effet, celui-ci avait fait l'objet d'une décision de renvoi à laquelle il n'avait pas obtempéré et avait été condamné pénalement à de nombreuses reprises à des infractions constituant des crimes au sens du CP. Cette analyse ne prête pas le flanc à la critique; du reste les parties ne remettent pas en cause cet aspect devant le Tribunal fédéral.

E. 3

L'arrêt attaqué a confirmé la libération immédiate de l'intéressé prononcée le 6 juillet 2015 par le TAPI sur la base du raisonnement suivant : c'était la seconde fois que l'intimé était placé en détention administrative, de sorte que cette nouvelle détention n'était admissible qu'en présence d'un changement des circonstances; or ni les nouvelles condamnations pénales ni le laissez-passer délivré par le Département fédéral, pas plus que la réservation d'une place à bord d'un vol sans escorte ne constituaient des éléments nouveaux par rapport à ceux prévalant en 2011 qui permettraient de considérer que le renvoi serait désormais possible. Ainsi, l'intimé avait déjà subi des condamnations pour crime en 2011; en outre, le laissez-passer délivré par le Département fédéral n'augmentait pas les chances de pouvoir exécuter le renvoi, car les autorités irakiennes pouvaient refuser d'admettre l'intimé une fois arrivé à Bagdad et le fait que l'intéressé ait lui-même annoncé qu'il refuserait de monter à bord du vol de ligne renforçait ce constat. Pour le surplus, l'impossibilité d'organiser des vols spéciaux aussi bien que des vols avec escorte n'avait pas changé depuis 2011, de sorte que l'on ne pouvait considérer que la probabilité de réussite de l'exécution du renvoi se soit accrue de manière significative. Il en irait différemment si les autorités irakiennes avaient, d'une manière ou d'une autre, donné leur accord au rapatriement de l'intimé.

E. 3.1

Le SEM conteste en premier lieu qu'il faille exiger des circonstances nouvelles pour justifier une seconde détention administrative, alors que la première détention prononcée n'avait pas atteint le délai maximal légal. Subsidiairement, il considère que, même si tel était le cas, de telles circonstances existaient en l'espèce et il reproche à la Cour de justice de n'en avoir pas tenu compte. Le SEM invoque de nouvelles condamnations pénales subies par l'intimé depuis sa première libération en avril 2011, la signature de deux déclarations de retour volontaire, les 4 mai 2012 et 17 septembre 2014, le laissez-passer établi par le Département fédéral et le fait que les renvois en Irak n'étaient pas totalement exclus. Même s'il existait un risque que l'intimé ne soit pas accepté à Bagdad, cela n'était qu'une probabilité et non une certitude.

E. 4

La première question à résoudre est celle de savoir si la mise en détention de l'intimé le 3 juillet 2015 supposait l'existence de circonstances nouvelles, dès lors que celui-ci avait déjà été détenu administrativement pendant quelques semaines en 2011 et, le cas échéant, si de telles circonstances existaient.

E. 4.1

La position du SEM, selon laquelle des circonstances nouvelles ne sont pas nécessaires tant que la durée maximale de la détention administrative n'est pas atteinte, ne correspond pas à la jurisprudence récente. Certes, comme le relève le recourant, le Tribunal fédéral n'a pas toujours été conséquent sur la nécessité de circonstances nouvelles pour permettre la réincarcération d'un étranger dont la première détention administrative n'avait pas atteint la durée maximale légal (cf. THOMAS HUGI YAR, *Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht*, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser (éd.), *Ausländerrecht*, 2e éd., 2009, n. 10.158 ss p. 501 s.). Depuis quelques années, la jurisprudence admet toutefois qu'il faut de telles circonstances. Le principe a été confirmé récemment in ATF 140 II 1. S'agissant d'un étranger qui avait subi une première détention administrative d'un mois, la Cour de céans a souligné qu'il était admissible que l'étranger libéré soit détenu une nouvelle fois en vue de

son renvoi dans le cadre de la même procédure; il faut toutefois qu'un changement déterminant des circonstances permette de le justifier (ATF 140 II 1 consid. 5.2 p. 3 et les arrêts cités, confirmé in arrêt 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 3.1), comme la survenance d'un nouveau motif de détention ou la disparition de l'impossibilité dont était affecté le renvoi (arrêt 2A.211/2003 du 5 juin 2003 consid. 3.2). Tel peut par exemple être le cas si l'étranger part dans la clandestinité après la libération de sa première détention (cf. ATF 121 II 110 consid. 2d p. 115). Est aussi envisageable la situation où l'autorité aurait levé une première détention administrative dès lors que l'exécution du renvoi de l'étranger, en soi possible, n'apparaissait plus comme vraisemblable dans un délai utile; en tant que les causes pour la mise en détention de l'étranger persisteraient, cette même autorité pourrait ordonner la réincarcération de celui-ci, si ce renvoi s'avérait par la suite à nouveau vraisemblable dans un délai raisonnable (ATF 140 II 1 consid. 5.2 in fine p. 3). Savoir s'il existe des circonstances nouvelles dépend donc des motifs qui ont présidé à la première libération (arrêt 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 3.2).

E. 4.2

Il en découle que, contrairement à ce que soutient le SEM, on ne peut reprocher à la Cour de justice de s'être interrogée sur l'existence de circonstances nouvelles par rapport à la première détention administrative subie par l'intimé en 2011. Encore faut-il se demander, comme le soutient à titre subsidiaire le SEM, si c'est à tort que les autorités judiciaires genevoises ont nié l'existence d'une nouvelle situation propre à justifier une seconde mise en détention de l'intimé.

E. 4.2.1

La Cour de justice a libéré une première fois l'intimé le 14 avril 2011, au motif que son renvoi n'était pas envisageable dans un proche avenir. Une demande avait été adressée aux autorités irakiennes, mais rien n'indiquait une réponse positive dans les mois suivants; enfin, l'existence d'un laissez-passer était évoquée; toutefois aucun élément du dossier ne permettait de le confirmer (arrêt du 14 avril 2011 figurant au dossier; art. 105 al. 2 LTF).

En juillet 2015, les causes prévalant à la détention administrative de l'intimé en 2011 persistaient, dès lors que celui-ci avait commis de nouveaux crimes entretemps et refusait toujours de retourner dans son pays. Contrairement à ce que retient la Cour de justice, cette circonstance est un élément qui entre en ligne de compte, car il démontre que le motif à l'origine de la première mise en détention s'était renouvelé et demeurait donc actuel. Le 3 juillet 2015, lorsque l'Officier de police a placé l'intimé en détention administrative pour une durée d'un mois, celui-ci était au bénéfice d'un laissez-passer établi par le Département fédéral qui considérait que son identité et sa nationalité étaient suffisamment établies. Sur cette base, un vol de ligne ordinaire à destination de Bagdad pouvait être organisé et l'Officier de police avait reçu la confirmation de la réservation d'une place au nom de l'intimé sur un vol prévu le 8 juillet 2015. Contrairement à ce qu'a retenu la Cour de justice, ces éléments révèlent un contexte très différent de la situation de 2011 qui justifiait d'examiner si le renvoi pouvait, sur cette base, s'avérer à nouveau vraisemblable dans un délai raisonnable. Par conséquent, les juges cantonaux ne pouvaient se contenter d'affirmer qu'il ne s'agissait pas d'éléments augmentant notablement les chances de pouvoir renvoyer l'intimé en Irak par rapport à celles existant en 2011 et libérer l'intimé pour ce motif.

E. 4.3

Comme en présence d'une demande de réexamen, lorsque des circonstances nouvelles sont établies, il appartient à l'autorité saisie d'examiner à nouveau la cause sur le fond, librement en fonction de ces nouveaux éléments. Il convient partant de se demander si eu égard à la situation prévalant en juillet 2015, l'exécution du renvoi devait ou non être considérée comme possible.

E. 4.3.1

Selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, s'il s'avère en particulier que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, la détention doit être levée. La jurisprudence a récemment rappelé que ces raisons doivent être importantes ("triftige Gründe") et qu'il ne suffit pas que l'exécution du renvoi soit momentanément impossible (par exemple faute de papiers d'identité), tout en restant envisageable dans un délai prévisible; l'exécution du renvoi doit 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 voulus peuvent être obtenus (arrêts 2C_364/2013 du 1er mai 2013 consid. 4.1; 2C_178/2013 du 26 février 2013 consid. 3.1; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1; 2C_538/2010 du 19 juillet 2010 consid. 3.1). Cet examen doit s'effectuer sur la base de l'ensemble des circonstances.

E. 4.3.2

Dès lors que la détention a été levée, il convient de s'interroger sur les circonstances qui existaient au moment de la libération de l'étranger, soit le 6 juillet 2015. Il faut examiner si, à ce moment, les autorités genevoises pouvaient considérer que le renvoi de l'intimé était impossible au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr et libérer celui-ci immédiatement.

E. 4.3.3

En l'espèce, l'intimé a terminé l'exécution d'une peine le 2 juillet 2015. L'Officier de police l'a placé en détention administrative le 3 juillet 2015 pour une durée d'un mois, après avoir reçu la confirmation qu'une place sur un vol à destination de Bagdad était réservée pour l'intéressé le 8 juillet. Celui-ci disposait d'un laissez-passer du Département fédéral et avait signé à deux reprises des déclarations de retour volontaire les 4 mai 2012 et 17 septembre 2014 (art. 105 al. 2 LTF). Devant le TAPI il avait toutefois déclaré qu'il n'entendait pas rentrer en Irak.

Ces circonstances sont particulières. En effet, on se trouve en présence d'un individu qui constitue un délinquant multirécidiviste, dont l'admission provisoire a été levée en 2005 déjà au motif qu'il avait été reconnu coupable de nombreuses infractions pénales. Or non seulement celui-ci est resté en Suisse, mais il a continué ses activités délictueuses. Partant, on ne peut reprocher aux autorités en matière de droit des étrangers de considérer qu'il constitue un danger pour la sécurité publique et d'essayer par tous les moyens légaux de faire en sorte qu'il quitte le territoire. Il est cependant aussi notoire que la situation en Irak est chaotique et que les vols accompagnés ne sont pas possibles, de sorte qu'un renvoi suppose la collaboration de l'intéressé. Le SEM est parvenu à obtenir, après avoir pris contact avec l'ambassade d'Irak à Berne et lui avoir présenté l'intéressé, un laissez-passer du Département fédéral permettant l'organisation d'un vol ordinaire à destination de Bagdad. Certes, il n'était pas certain que les autorités irakiennes acceptent l'entrée de l'intimé sur le territoire sur la base de ce laissez-passer, mais cette éventualité n'était pas exclue. Quant à l'intimé, il avait indiqué qu'il ne monterait pas dans ce vol, mais il avait aussi signé des déclarations de retour volontaire, de sorte que son opposition ne semblait pas sans faille. Au

demeurant, le fait que l'étranger déclare par avance qu'il n'entend pas rentrer ni monter dans l'avion ne suffit pas à considérer d'emblée cette possibilité comme exclue.

Ces circonstances font apparaître que la seule possibilité de renvoyer l'intimé dans un avenir proche était qu'il prenne le vol qui était prévu le 8 juillet 2015. Même si l'éventualité qu'il consente à monter dans l'avion et que les autorités irakiennes acceptent son laissez-passer n'était de loin pas certaine, cela ne suffisait pas à considérer, avant même le 8 juillet 2015, que le renvoi était impossible au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr. En présence d'un projet concret de renvoi organisé par les autorités et qui a été mis en place à la suite de nombreuses démarches (discussion avec l'ambassade d'Irak, obtention d'un laissez-passer, préparation et réservation d'un vol), les juges genevois ne pouvaient en anticiper l'issue et libérer l'intéressé deux jours avant le vol. Si effectivement le projet de renvoi du 8 juillet 2015 avait échoué, alors la question du maintien en détention de l'intimé sur la base de l'art. 76 LEtr aurait effectivement pu se poser. Cette question n'a toutefois pas à être tranchée dans la présente procédure. En effet, il ne s'agit pas de statuer sur le maintien de la détention de l'intimé dans l'hypothèse où le renvoi du 8 juillet aurait échoué, mais sur le bien-fondé de la libération immédiate de celui-ci le 6 juillet 2015 en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr. Dès lors qu'à ce moment, le renvoi ne pouvait être qualifié d'impossible au sens de cette disposition, force est de constater que l'arrêt attaqué viole le droit fédéral.

E. 5

Dans ces circonstances, le recours doit être admis et l'arrêt attaqué annulé. Il sera constaté que la libération de l'intimé ordonnée le 6 juillet 2015 était contraire au droit fédéral.

Compte tenu de la position des autorités judiciaires genevoises, il se justifie de mettre l'intimé, qui a répondu au recours du SEM par l'intermédiaire de son avocat, au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF). Me Andrea von Flue sera désigné en qualité d'avocat d'office et ses honoraires seront supportés par la caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 2 LTF). L'intimé est en outre dispensé des frais judiciaires (art. 64 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'autorité recourante (art. 68 al. 3 LTF).

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