Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 445/2007

Arrêt du 30 octobre 2007
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président,
Hungerbühler et Wurzburger.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
Office fédéral des migrations, 3003 Berne,
recourant,

contre

X._____,
représenté par Me Michael Kaeser, avocat,
Tribunal administratif du canton de Genève, rue du Mont-Blanc 18, case postale 1956, 1211 Genève 1,

Office cantonal de la population du canton de Genève, route de Chancy 88, case postale 2652,
1211 Genève 2,
Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, rue Ami-Lullin 4,
case postale 3888, 1211 Genève 3.

Objet
Détention en vue de refoulement,

recours en matière de droit public contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Genève du 29 juin 2007.

Faits:
A.
X._____ est un ressortissant guinéen né en 1986. Il est arrivé en Suisse en 2004 et y a déposé, le 13 avril 2004, une demande d'asile qui a été rejetée le 11 février 2005 par l'Office fédéral des migrations (ci-après: l'Office fédéral), un délai échéant le 10 mars 2005 lui étant imparti pour quitter la Suisse, sous menace de moyens de contrainte.
B.
X._____ a fait l'objet de différentes condamnations pénales. Le 11 mai 2005, le Tribunal de police du canton de Genève l'a condamné à 2 ans d'emprisonnement, sous déduction de 7 mois et 5 jours de détention préventive, pour violation de la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (loi sur les stupéfiants; LStup; RS 812.121); il a en outre prononcé l'expulsion judiciaire de X._____ du territoire de la Confédération helvétique pour une durée de 10 ans. Le 29 août 2005, la Chambre pénale de la Cour de justice du canton de Genève a ramené cette condamnation à 18 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 5 ans, tout en confirmant l'expulsion. Le 16 mars 2006, le Procureur général du canton de Genève a condamné X._____ à 15 jours d'emprisonnement avec sursis pendant 2 ans. Le 4 septembre 2006, le Juge d'instruction du canton de Genève a condamné X._____ à 60 jours d'emprisonnement sous déduction de 7 jours de détention préventive, pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup; il a également révoqué le sursis accordé le 16 mars 2006. Le 21 février 2007, la même autorité a condamné X._____ à 120 jours de peine privative de

liberté, sous déduction de 8 jours de détention avant jugement,
pour infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup.

Par ailleurs, à deux reprises, le 26 mai 2004 et le 30 août 2006, X._____ s'est vu infliger, pour trafic de stupéfiants, une interdiction de pénétrer pour une durée de 6 mois sur une partie du territoire genevois, en application de l'art. 13e de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20).
C.
Ayant purgé les deux tiers de sa peine, X._____ a été libéré le 13 mai 2007 et, le même jour, le Commissaire de police du canton de Genève (ci-après: le Commissaire de police) a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée d'un mois sur la base de l'art. 13b al. 1 lettre c LSEE ainsi que de l'art. 13b al. 1 lettre b LSEE en relation avec l'art. 13a lettre e LSEE. Cette décision retenait que X._____ avait voulu tromper les autorités au sujet de sa nationalité et de son âge, n'avait pas collaboré avec elles notamment lors des entretiens linguistiques, n'avait entrepris aucune démarche pour obtenir les documents de voyage nécessaires à son refoulement et avait été condamné à plusieurs reprises pour des infractions à la loi sur les stupéfiants.

Le 14 mai 2007, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève (ci-après: la Commission cantonale de recours) a confirmé l'ordre de mise en détention administrative prononcé le 13 mai 2007 par le Commissaire de police à l'encontre de X._____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 13 juin 2007. Elle a notamment pris en compte qu'un vol avait été réservé le 21 mai 2007 pour le refoulement de X._____.

Par arrêt du 24 mai 2007, le Tribunal administratif genevois a rejeté le recours de X._____ contre la décision de la Commission cantonale de recours du 14 mai 2007. Il a considéré, en particulier, que les problèmes de santé dont se prévalait X._____ n'empêchaient pas l'exécution de son renvoi.
D.
Le 8 juin 2007, l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a sollicité la prolongation de la mise en détention administrative de X._____ pour une durée de six mois. Il a notamment fait valoir que, le 6 juin 2007, X._____ s'était vigoureusement opposé à son renvoi et en avait rendu l'exécution impossible, de sorte que les policiers n'avaient pas pu le conduire à l'aéroport. Il a aussi indiqué qu'une place avait été réservée pour X._____ sur le vol spécial qui aurait lieu durant la première semaine de décembre 2007.

Par décision du 11 juin 2007, la Commission cantonale de recours a confirmé la détention administrative de X._____ et l'a prolongée pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 7 septembre 2007. Elle a considéré que l'intéressé serait certainement rapatrié dans le cadre d'un vol spécial en juillet ou en août 2007.

Par arrêt du 29 juin 2007, le Tribunal administratif genevois a admis le recours de X._____ contre la décision de la Commission cantonale de recours du 11 juin 2007 et ordonné la libération immédiate de l'intéressé. Il a estimé que l'exécution du renvoi de X._____ n'était pas raisonnablement exigible en raison de l'état de santé de l'intéressé, attesté par des pièces récentes.
E.
Parallèlement aux procédures se déroulant dans le canton de Genève, X._____ a adressé, le 18 mai 2007, une demande de réexamen à l'Office fédéral, en invoquant des raisons de santé (SIDA, toxoplasmose, CMV, hépatite B, abcès testiculaire, potentielle atteinte pulmonaire et grave handicap visuel dû à une rétinite pigmentaire). Le 24 mai 2007, l'Office fédéral a rejeté cette demande et indiqué que sa décision du 11 février 2005 était entrée en force et exécutoire; il a ajouté qu'un éventuel recours ne déploierait pas d'effet suspensif.

X._____ ayant recouru contre la décision de l'Office fédéral du 24 mai 2007, le Tribunal administratif fédéral a, par décision incidente du 5 juillet 2007, refusé d'octroyer des mesures provisionnelles au recours, l'intéressé étant tenu de quitter la Suisse, et rejeté les demandes d'assistance judiciaire partielle et totale, le recours apparaissant voué à l'échec. Le 2 août 2007, le Tribunal administratif fédéral a rendu un arrêt d'irrecevabilité, l'avance de frais requise n'ayant pas été versée dans le délai imparti.

F.
Le 4 septembre 2007, l'Office fédéral a déposé un "recours de droit public" au Tribunal fédéral contre l'arrêt du Tribunal administratif genevois du 29 juin 2007 dont il demande l'annulation, sous suite de frais et dépens. Il se plaint de violation du droit fédéral. Il reproche au Tribunal administratif genevois d'avoir outrepassé ses compétences en examinant, en l'espèce, la légalité de la décision de renvoi et de son exécution.

Le Tribunal administratif genevois et la Commission cantonale de recours ont renoncé à formuler des observations sur le recours. L'Office cantonal n'a pas répondu au recours dans le délai imparti.

X._____ conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué. Il requiert l'assistance judiciaire.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis.
1.1 L'arrêt attaqué date du 29 juin 2007, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) au présent recours (art. 132 al. 1 LTF) et de le traiter comme un recours en matière de droit public.
1.2 L'Office fédéral a qualité pour former un recours en matière de droit public si l'acte attaqué est susceptible de violer la législation fédérale dans son domaine d'attributions c'est-à-dire en droit des étrangers et de la nationalité (art. 89 al. 2 lettre a LTF et 14 al. 2 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP; RS 172.213.1]).

En principe, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel au recours. En matière de mesures de contrainte du droit des étrangers, l'Office fédéral est avant tout amené à recourir si le juge refuse de confirmer la détention ordonnée par l'autorité de police des étrangers ou refuse de prolonger la détention, ce qui conduit à la libération immédiate de l'étranger. Très souvent, au moment où le recours est adressé au Tribunal fédéral, le lieu de séjour de l'étranger n'est pas connu, de sorte que le recours de l'Office fédéral risque de rester sans effet dans le cas concret. Et, à supposer que ce lieu de séjour soit connu, il n'appartient en principe pas au Tribunal fédéral, compte tenu de l'écoulement du temps et de l'évolution éventuelle de la situation, d'ordonner une réintégration en détention de l'intéressé en cas d'admission du recours de l'Office fédéral; en pareil cas, il incombe plutôt à l'autorité cantonale compétente d'ordonner à nouveau la mise en détention si cela se révèle alors (encore ou à nouveau) justifié. Du reste, en l'occurrence, l'Office fédéral demande simplement l'annulation de l'arrêt attaqué qui a ordonné la libération immédiate de X._____, mais pas la remise en détention de ce dernier ou le renvoi de
la cause à l'autorité cantonale compétente pour nouvelle décision. Compte tenu de ces éléments et pour permettre l'application uniforme du droit fédéral, il peut donc se justifier de faire abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel au recours (cf. ATF 128 II 193 consid. 1 p. 195/196). Encore faut-il cependant qu'il subsiste, par rapport à de nouveaux cas qui pourraient se produire, un intérêt suffisant à ce que la question litigieuse soit tranchée par le Tribunal fédéral (cf. arrêt 2A.709/2006 du 23 mars 2007, consid. 2.2). Il en ira ainsi notamment s'il s'agit d'une question juridique nouvelle ou s'il n'est pas possible autrement de s'opposer au développement d'une pratique contraire au droit fédéral. Tel est le cas en l'espèce, puisque l'Office fédéral reproche au Tribunal administratif genevois d'avoir violé les règles sur le partage des compétences entre les autorités fédérales et cantonales en cas de détention en vue de refoulement de requérants d'asile déboutés.
1.3 Au surplus, déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 lettre b LTF) et dans les formes prescrites par la loi (art. 42 LTF), le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 82 ss LTF.
2.
Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il peut cependant rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF; cf. aussi art. 97 al. 1 LTF).

L'Office fédéral produit deux documents, des 5 juillet et 2 août 2007, tirés de la procédure qui s'est déroulée

devant le Tribunal administratif fédéral. Il s'agit de pièces nouvelles que l'autorité de céans ne prend en principe pas en considération. Une exception pourrait être envisageable, compte tenu de l'attitude de X._____ (cf. consid. 4.3, ci-dessous). Toutefois, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur ce point, car ces pièces sont sans incidence sur l'issue du recours. En revanche, il convient de compléter l'état de fait arrêté par l'autorité intimée en ce qui concerne la procédure de réexamen au cours de laquelle l'Office fédéral a rejeté la demande de l'intéressé en date du 24 mai 2007, élément que l'Office cantonal avait invoqué dans la procédure cantonale (cf. consid. 4.3, ci-dessous).
3.
Selon l'art. 13b al. 1 LSEE, si une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité cantonale compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre la personne concernée en détention, en particulier (lettre b) lorsqu'il existe des motifs prévus à l'art. 13a lettre e LSEE, soit lorsqu'elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et que, pour ce motif, elle fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée. D'après la lettre c de l'art. 13b al. 1 LSEE, la personne peut également être mise en détention lorsque des indices concrets font craindre qu'elle se soustraie au refoulement, en particulier dans le cas où elle ne respecterait pas l'obligation de collaborer au sens de l'art. 13f LSEE et de l'art. 8 al. 1 lettre a ou al. 4 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31) (sur les indices de danger de fuite, voir notamment ATF 130 II 56 consid. 3.1 p. 58/59, 122 II 49 consid. 2a p. 50/51 et Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 1997 I 267, p. 332/333). En principe, la durée de la détention ne peut excéder trois mois; toutefois, elle peut, avec l'accord de
l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de quinze mois au maximum, si des obstacles particuliers s'opposent à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (art. 13b al. 2 LSEE). La détention est subordonnée à la condition que les autorités entreprennent sans tarder les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (art. 13b al. 3 LSEE). Elle doit être levée lorsque son motif n'existe plus ou que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 13c al. 5 lettre a LSEE). Lorsqu'elle examine la décision de détention, de maintien ou de levée de celle-ci, l'autorité judiciaire tient compte, outre des motifs de détention, en particulier de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention (art. 13c al. 3 LSEE).
4.
4.1 Le Tribunal administratif genevois a considéré comme remplies les conditions auxquelles était soumise la prolongation de la détention en vue de refoulement de X._____ (base légale formelle, intérêt public, proportionnalité et diligence des autorités, cf. art. 13b LSEE). En revanche, il a estimé que l'exécution du renvoi de l'intéressé n'était pas raisonnablement exigible, vu son état de santé. Se fondant sur des pièces récentes, il a jugé que X._____ souffrait de maladies graves qui s'étaient déclarées postérieurement aux décisions prises dans le cadre de la procédure d'asile et que les possibilités d'accès aux soins médicaux en Guinée, notamment pour le traitement du SIDA, étaient minimes, voire inexistantes.

L'Office fédéral reproche à l'autorité intimée d'avoir violé le droit fédéral en examinant, en l'occurrence, la légalité de la décision de renvoi et de son exécution, d'autant qu'il avait lui-même rejeté, le 24 mai 2007, la demande de reconsidération pour raisons de santé de X._____.
4.2 D'après la jurisprudence (ATF 128 II 193 consid. 2.2.2 p. 197/198 et la jurisprudence citée), le juge de la détention est lié par la décision de renvoi, en particulier lorsqu'elle a été rendue dans le cadre d'une procédure d'asile. Au demeurant, il ne peut revoir la légalité d'une décision de renvoi que lorsque celle-ci est manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle. S'il existe des faits nouveaux, postérieurs à la décision de renvoi, le juge de la détention peut en tenir compte. Cependant, il appartient en priorité à l'autorité compétente en matière d'asile de décider si le renvoi est exigible, le juge de la détention ne pouvant intervenir que si le caractère inexécutable de la décision de renvoi est patent (cf. arrêt 2A.47/2007 du 18 avril 2007, consid. 2.3, cas dans lequel il a été jugé que l'infection par le HIV n'était pas suffisante pour lever la détention, les autorités compétentes de police des étrangers ayant par ailleurs estimé qu'un traitement était possible à l'étranger).
4.3 Dans son premier recours, du 21 mai 2007, au Tribunal administratif genevois, X._____ a indiqué qu'il avait déposé une demande de réexamen auprès de l'Office fédéral. En revanche, dans son second recours, du 21 juin 2007, au Tribunal administratif genevois, il a tu la décision de l'Office fédéral du 24 mai 2007, par laquelle

sa demande de reconsidération avait été rejetée; par la suite, il a aussi omis de signaler au Tribunal administratif genevois son recours, adressé le 25 juin 2007 au Tribunal administratif fédéral, contre cette décision. Il a ainsi fait preuve de mauvaise foi. Cependant, le Tribunal administratif genevois ne pouvait pas ignorer la décision de l'Office fédéral du 24 mai 2007 lorsqu'il a statué, soit le 29 juin 2007. En effet, l'Office cantonal a déposé devant lui le 26 juin 2007 - comme l'atteste le timbre du Tribunal administratif genevois - des déterminations faisant état de ladite décision et son dossier dont cette décision fait partie.

Disposant de la décision de l'Office fédéral du 24 mai 2007 - d'ailleurs mentionnée à la fin de l'état de fait de l'arrêt attaqué -, le Tribunal administratif genevois savait, quand il a statué, que la demande de reconsidération de X._____, fondée sur son état de santé, avait été rejetée; en outre, il connaissait le délai dans lequel cette décision pouvait être attaquée devant le Tribunal administratif fédéral - délai qui arrivait à échéance après la date du dépôt du second recours de X._____ auprès de lui. Le Tribunal administratif genevois savait ainsi que X._____ avait eu la possibilité de produire les pièces nouvelles dont il se prévalait dans une éventuelle procédure de recours au Tribunal administratif fédéral. Il devait donc s'abstenir d'examiner les questions qui avaient été soumises à l'Office fédéral et pouvaient encore être revues, à la lumière des différentes pièces nouvelles que l'intéressé produisait devant lui, dans une procédure de recours au Tribunal administratif fédéral, à qui il incombait de se prononcer, le cas échéant, sur un éventuel sursis à l'exécution de la décision de renvoi.

Ainsi, le Tribunal administratif genevois a violé le droit fédéral, en rendant l'arrêt attaqué.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis et l'arrêt entrepris annulé.

Il appartient à l'autorité genevoise compétente de statuer sur l'indemnité à verser à l'avocat d'office de X._____ pour la procédure devant le Tribunal administratif genevois.

Il convient de statuer sans frais en l'espèce (art. 66 al. 1 LTF).

X._____ a demandé l'assistance judiciaire. Pour la procédure devant le Tribunal fédéral, X._____ n'avait pas besoin d'être assisté d'un avocat. En effet, dans ce genre d'affaires, l'admission du recours n'entraîne pas la réintégration automatique de l'intéressé en en détention. Le cas échéant, une remise en détention ne pourra intervenir qu'après une nouvelle décision, procédure au cours de laquelle l'intéressé pourra pleinement sauvegarder ses droits de défense. Dès lors, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 64 al. 2 LTF), dans la mesure où elle n'est pas sans objet.

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'Office fédéral (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis et l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Genève du 29 juin 2007 est annulé.
2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
3.
La demande d'assistance judiciaire de X._____ est rejetée, dans la mesure où elle n'est pas sans objet.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie à l'Office fédéral des migrations, au mandataire de X._____ ainsi qu'à l'Office cantonal de la population, à la Commission cantonale de recours de police des étrangers et au Tribunal administratif du canton de Genève.
Lausanne, le 30 octobre 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: