

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1189/2010-MC

ATA/292/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 30 avril 2010

en section

dans la cause

Monsieur R_____

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 12 avril 2010 (DCCR/500/2010)

EN FAIT

1. Monsieur R_____, né le _____ 1976, originaire du Brésil, séjourne et travaille sans autorisation en Suisse depuis plusieurs années.

Le 27 avril 2007, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé à l'encontre de l'intéressé une décision de renvoi de Suisse, en application de l'art. 12 de loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) et lui a imparti un délai au 30 juin 2007 pour quitter le territoire de la Confédération. A cette occasion, il devait remettre au poste de frontière suisse une carte d'annonce de départ.

2. Le 12 juin 2007, l'intéressé a été interrogé par un fonctionnaire de l'OCP. Il a indiqué n'avoir entrepris aucune démarche pour quitter la Suisse dans le délai qui lui avait été fixé car il voulait rester à Genève pour terminer l'Université Ouvrière et partir à fin décembre 2007. Il irait en France. Il a été informé qu'à défaut, une interdiction d'entrée en Suisse pourrait être prononcée à son égard.

3. Malgré la décision précitée, les enquêteurs de l'OCP ont constaté le 26 septembre 2007 que l'intéressé logeait toujours chez Monsieur P_____ à la rue C_____. Interrogé, M. R_____ a déclaré qu'il refusait de quitter la Suisse car il voulait conclure un partenariat enregistré avec M. P_____.

Le 2 octobre 2007, l'OCP a chargé la police d'exécuter le renvoi de l'intéressé à destination du Brésil.

4. Par jugement du 4 décembre 2007, devenu définitif et exécutoire, le Tribunal de police a condamné M. R_____ à une amende de CHF 5'000.- pour infraction à la LSEE et pour exercice illicite de la prostitution au sens de l'art. 199 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

5. Le 20 décembre 2007, M. R_____ a été refoulé à destination de Rio de Janeiro par les services de police.

6. Le 22 mai 2008, de retour à Genève, l'intéressé a sollicité une autorisation de séjour pour conclure un partenariat enregistré avec M. P_____. Par courrier du 13 août 2008, ce dernier a informé l'OCP que M. R_____ avait quitté son logement le 3 août 2008 et que la conclusion d'un partenariat enregistré entre eux n'était plus d'actualité. Toutefois, dès le 12 septembre 2008, M. R_____ était à nouveau domicilié chez M. P_____.

7. Le 2 octobre 2008, M. R_____ a annoncé à l'OCP un changement d'adresse. Depuis le 20 septembre 2008, il habitait chez Monsieur N_____, rue du C_____ à Genève.

8. Le 2 décembre 2008, M. R_____ a été interpellé par la police à proximité du Passage des Grottes après avoir vendu une dose d'héroïne à un toxicomane. Entendu par la police à cette occasion, l'intéressé a reconnu la vente de cette dose et déclaré être consommateur d'héroïne à raison de trois à quatre paquets par jour en moyenne.
9. Le 5 décembre 2008, l'OCP a refusé de délivrer à M. R_____ une autorisation de séjour et lui a imparti un délai au 15 janvier 2009 pour quitter la Suisse.
10. Le 5 mars 2009, l'intéressé a été interpellé sous la prévention de lésions corporelles simples et menaces, puis relaxé.
11. Le 10 mars 2009, l'OCP a chargé la police d'exécuter le renvoi de l'intéressé à destination du Brésil.
12. Le 24 août 2009, alors qu'il dormait dans le parc des Cropettes, M. R_____ a été interpellé par la police. Il savait qu'il était en situation irrégulière en Suisse mais il voulait continuer à vivre dans ce pays. Il dormait souvent chez M. N_____. Ce dernier était alors en vacances et il n'avait pas les clés de l'appartement. M. R_____ a pris note du fait qu'une place sur un vol de ligne à destination du Brésil allait être réservée. Il a déclaré qu'il s'opposerait à son renvoi.
13. Le 24 août 2009, le commissaire de police a ordonné la mise en détention administrative de l'intéressé pour un mois. Le refoulement prévu le 25 août 2009 à destination du Brésil a échoué, l'intéressé s'étant opposé à l'exécution de celui-ci.

Par décision du 27 août 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) a confirmé l'ordre de mise en détention pour un mois jusqu'au 24 septembre 2009. Le Tribunal administratif en a fait de même par arrêt du 11 septembre 2009 (ATA/446/2009 du 11 septembre 2009).
14. Le 21 septembre 2009, l'intéressé s'est opposé à son renvoi sur un vol avec escorte policière.
15. Le 22 septembre 2009, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a pris à l'encontre de M. R_____ une interdiction d'entrée en Suisse, valable jusqu'au 21 septembre 2014, et celle-ci lui a été notifiée le 24 septembre 2009. Sur la base d'indications ressortant de son passeport, l'intéressé avait vécu en France. M. R_____ a de ce fait été réadmis par les autorités françaises.
16. Le 17 novembre 2009, il a cependant été interpellé à Genève. Prévenu d'infraction à l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005

(LEtr - RS 142.20), il a été relaxé et refoulé sur la France. Il en a été de même les 2 et 3 décembre 2009.

17. Le 10 mars 2010, M. R_____ a été interpellé par la police dans le passage reliant la rue Chaponnière à la rue de Berne après avoir vendu (ou selon lui donné) un flacon de 160 mg de méthadone à un toxicomane.

18. Le 11 mars 2010, l'intéressé a été prévenu d'infractions aux art. 19 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et 115 LEtr, puis condamné par le juge d'instruction le 11 mars 2010 à une peine privative de liberté de trente jours pour ces mêmes infractions.

Le 8 avril 2010, l'intéressé a été libéré et remis à la police. Le même jour, l'OCP a prononcé à l'encontre de M. R_____ une décision de renvoi de Suisse, exécutoire nonobstant recours, et la police a été chargée d'exécuter sans délai ledit renvoi.

19. Le 8 avril 2010 à 15h26, le commissaire de police a pris un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de l'intéressé pour trois mois.

20. a. Selon le procès-verbal d'audition établi le 12 avril 2010 par la CCRA, M. R_____ a déclaré qu'il avait cessé de consommer de l'héroïne sept mois auparavant et commencé un traitement à la méthadone auprès de l'antenne de la rue de la Navigation. Lors de son dernier voyage au Brésil dont il était revenu en janvier 2010, il avait appris que, dans son pays d'origine, un tel traitement ne serait pas pris en charge par les autorités médicales en raison de son coût d'une part, et du fait qu'il avait commencé à se droguer en Suisse où il suivait un traitement, d'autre part. S'il était renvoyé au Brésil, il n'aurait pas les moyens de payer une cure de méthadone.

b. La représentante de la police a indiqué qu'un laissez-passer devait être obtenu, quand bien même M. R_____ était au bénéfice d'un passeport, le retour étant programmé par vol spécial. L'intéressé, par le biais de son conseil, a plaidé sa libération, étant donné que l'ODM avait annoncé la suspension de tous les vols spéciaux. Subsidiairement, il s'en remettait à justice sur le principe de la détention et demandait que cette dernière soit réduite à deux mois.

21. Par décision du 12 avril 2010, la CCRA a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour trois mois, soit jusqu'au 10 juillet 2010. L'intéressé faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire. Il n'avait jamais cessé de répéter qu'il ne quitterait pas la Suisse, raison pour laquelle il existait des indices concrets évidents qu'il entendait se soustraire à son refoulement. Après avoir été renvoyé le 20 décembre 2007 au Brésil sous escorte policière, l'intéressé était revenu en Suisse et n'avait pas respecté le délai au 15

janvier 2009 qui lui avait été imparti pour quitter le territoire suisse. Le 25 août 2009, il s'était opposé à une tentative de refoulement. Ensuite, il était allé à plusieurs reprises en France mais il était à chaque fois revenu en Suisse, malgré l'interdiction d'entrée prise à son encontre le 22 septembre 2009.

Il n'avait plus aucun domicile fixe. L'ordre de mise en détention administrative était fondé dans son principe. Quant à l'impossibilité du renvoi alléguée par l'intéressé, au motif qu'il ne pourrait plus poursuivre au Brésil sa cure de méthadone, une telle cure n'avait pas "pour effet en soi de prémunir l'intéressé contre un risque vital et d'autre part, qu'il n'avait pas prouvé qu'un traitement serait indisponible au Brésil pour des raisons de coût". Ce faisant, la CCRA a exclu qu'un renvoi ne serait pas possible pour des raisons humanitaires. Par ailleurs, les autorités avaient entrepris toutes les démarches nécessaires pour obtenir un laissez-passer et une réservation sur un vol spécial. La détention était le seul moyen de s'assurer de la présence de l'intéressé lorsque les documents idoines auraient été réunis car à défaut, il repartirait en France ou ne serait pas à disposition des autorités en temps utile.

22. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 20 avril 2010, M. R_____, assisté d'un avocat commis d'office, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à l'annulation de cette décision et à sa libération immédiate. Il devait pouvoir continuer à travailler dans l'entreprise dont il refusait d'indiquer le nom, puisqu'il effectuait des travaux de peinture et de déménagement sans être déclaré. Par ailleurs, il était en "instance de probation pour quatre ans". Il était suivi depuis sept mois avec une obligation de traitement médical au centre d'addictologie à la consultation de la Navigation et il avait déjà pu diminuer sa dose de méthadone de 170 à 160 mg. De plus, il était épileptique, raison pour laquelle il prenait du Trileptal et du Rivotril. Enfin, il était suivi par le Dr Kanahakis des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) comme l'attestait une fiche de ce médecin fixant un rendez-vous pour le 22 février à 16h00.

La détention était disproportionnée car il aurait fort bien pu être astreint à s'annoncer régulièrement aux autorités, plutôt que d'être détenu. De plus, comme l'ODM l'avait indiqué, tous les vols spéciaux avaient été suspendus. Les autorités devaient encore obtenir un laissez-passer avant de procéder au renvoi. Ces démarches pouvaient être entreprises pendant qu'il était en liberté. Le fait qu'il suive un traitement de substitution à la méthadone constituait une garantie qu'il n'entrerait pas dans la clandestinité. Il avait démontré par son attitude, qu'il ne quitterait pas la Suisse.

23. Le 21 avril 2010, la CCRA a produit son dossier.
24. Le 26 avril 2010, l'officier de police a répondu au recours en se référant à l'état de faits contenu dans la décision de la CCRA.

Le recourant travaillait illégalement en Suisse. Il était en possession d'un passeport valable.

Alors qu'il plaidait la nécessité de rester à Genève pour suivre un traitement à la méthadone, il n'avait pas hésité le 10 mars 2010 à vendre ce produit, ou à le donner à un tiers, démontrant ainsi qu'il n'en avait pas réellement besoin.

Les autorités avaient d'ores et déjà sollicité un laissez-passer et réservé un vol DEPA. Quant à l'ODM, il avait fait savoir que les vols spéciaux reprendraient très prochainement, vraisemblablement en mai ou juin 2010, selon un message électronique parvenu à l'OCP le 21 avril 2010.

Il était prématuré d'invoquer une quelconque impossibilité de renvoi, puisqu'il convenait dans un premier temps d'obtenir un laissez-passer - ce qui nécessitait deux à quatre semaines selon un courrier électronique du 9 avril 2010 de l'ODM à l'OCP - puis d'organiser un DEPA. Même s'il paraissait nécessaire de renvoyer l'intéressé par un vol spécial, un vol DEPA pourrait néanmoins être proposé pour le principe, une fois un laissez-passer obtenu.

La détention administrative était justifiée par le fait que l'intéressé avait à plusieurs reprises indiqué qu'il n'entendait pas quitter le territoire suisse. Il n'avait aucun titre de séjour dans ce pays, une interdiction d'entrée lui ayant été notifiée le 24 septembre 2009.

Quant à la durée, elle était tout à fait proportionnée eu égard aux démarches à entreprendre.

25. Cette écriture a été transmise au recourant pour information et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 20 avril 2010 contre la décision prise par la CCRA le 12 avril 2010 et notifiée le même jour, le recours est recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 20 avril 2010 et statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. Le Tribunal administratif est compétent pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant lui (art. 10 al. 2 LaLEtr). Il peut confirmer, réformer ou

annuler la décision attaquée ; cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr). Le tribunal de céans se bornera à examiner les faits survenus depuis le prononcé de son arrêt du 11 septembre 2009 (ATA/446/2009 précité), devenu définitif et exécutoire.

Outre la décision exécutoire de renvoi, prononcée par l'OCP le 5 décembre 2008, à laquelle le recourant n'a pas plus obtempéré qu'il ne l'avait fait suite à la décision de renvoi du 27 avril 2007, il a fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, notifiée le 24 septembre 2009 et valable jusqu'au 21 septembre 2014. Bien que depuis lors il ait été réadmis en France à trois reprises, il est systématiquement revenu à Genève pour être le 10 mars 2010 interpellé par la police sous la prévention de vente d'un flacon de 160 mg de méthadone à un toxicomane. Peu importe que le recourant ait allégué avoir donné cette drogue de substitution à cette personne ou qu'il la lui ait vendue.

4. La mise en détention administrative d'un étranger peut être ordonnée lorsqu'une décision de renvoi de première instance lui a été notifiée, si des éléments concrets font craindre que l'étranger entend se soustraire au renvoi, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr (art. 76 al. 1 ch. 3 LEtr ; ATA/446/2009 précité ; ATA/129/2009 du 10 mars 2009).

En l'espèce, le recourant a répété à plusieurs reprises qu'il ne voulait pas quitter la Suisse, pays dans lequel il est d'ailleurs revenu chaque fois qu'il avait été réadmis en France ou lorsqu'il était parti, après un renvoi sous escorte policière, au Brésil. Il s'est même, dans un premier temps, opposé à son renvoi dans ce pays. Il en résulte que les conditions pour le prononcé d'une mise en détention administrative au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 2 et 3 LEtr sont remplies.

5. Selon l'art. 76 al. 3 LEtr, la durée de la détention ne peut excéder trois mois. C'est cette durée qui a été fixée tant par l'officier de police que par la CCRA.
6. a. Si l'exécution du renvoi ou l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, la détention doit être levée (art. 80 al. 6 LEtr) bien que le recourant fonde son raisonnement uniquement sur la proportionnalité c'est probablement à cette disposition légale qu'il fait référence en plaidant le fait qu'il suit un traitement à la méthadone à Genève et qu'en cas de renvoi au Brésil il serait dans l'impossibilité de poursuivre ledit traitement d'une part, et qu'il souffrirait d'épilepsie d'autre part, maladie pour laquelle il n'allègue pas être suivi à Genève. L'art. 80 al. 6 let. a LEtr reprend les termes de l'art. 13c al. 5 let. a LSEE, raison pour laquelle la jurisprudence développée sous l'empire de cette dernière loi demeure applicable (ATA/694/2009 du 22 décembre 2009).

b. Selon cette jurisprudence, cette disposition vise aussi les personnes pour lesquelles un retour les mettraient concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin (ATA/334/2009 du 2 juillet 2009). L'exigibilité du renvoi peut, à titre exceptionnel être niée, en raison de l'état physique ou psychique du recourant (Ph. GRANT, Les mesures de contraintes en droit des étrangers, mise à jour et rapport complémentaire de l'organisation suisse d'aide au réfugiés, Berne, 2001 p. 23). La doctrine se réfère à cet égard à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans lequel cette dernière a rappelé que les Etats contractants, lorsqu'ils exercent leur droit à expulser des étrangers, doivent tenir compte de l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) qui consacre l'une des valeurs fondamentales d'une société démocratique (ACEDH D. contre Grande-Bretagne du 2 mai 1997, n° 30240/96 publié au Recueil 1997-III). S'appuyant sur cette décision, le Tribunal fédéral a jugé qu'un mauvais état de santé pouvait, dans des cas extraordinaires, conduire à renoncer à l'exécution du renvoi (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.313/1997 du 29 août 1997 ; ATA/14/2006 du 12 janvier 2006).

En l'espèce cependant, le traitement à la méthadone que prétend suivre le recourant n'est pas un traitement nécessaire et vital et aucun certificat médical ne prouve qu'il suive une cure de manière sérieuse et régulière. Le fait qu'un tel traitement ne pourrait être poursuivi au Brésil ne saurait suffire à empêcher qu'il ne soit expulsé dans son pays d'origine, puisque sa vie ne serait nullement mise en danger par une éventuelle interruption de ce traitement. Quant aux soins que nécessiterait l'épilepsie, ils ne sont pas même allégués.

Il en résulte que le renvoi est possible et que les conditions d'application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr ne sont ainsi pas remplies.

7. Reste à examiner si la mesure est proportionnée.

Aucune autre mesure moins incisive ne permet d'assurer la présence de l'intéressé le jour où celle-ci sera requise pour l'exécution du renvoi puisque, selon l'état de faits ci-dessus, il apparaît que le recourant loge parfois en France voisine et qu'il ne suffit pas qu'il soit astreint à signer périodiquement un quelconque registre pour que sa présence à Genève soit garantie.

Les autorités compétentes ont entrepris toutes les démarches nécessaires en vue d'obtenir dans les meilleurs délais le laissez-passer dont le recourant doit être titulaire, quand bien même il dispose d'un passeport brésilien valable. La nationalité du recourant n'étant pas contestée et celui-ci ayant déjà été refoulé à destination du Brésil, l'obtention du laissez-passer devrait être relativement rapide.

8. Suite au décès survenu le 17 mars 2010 à Zurich d'un ressortissant nigérian devant être refoulé, l'ODM a prononcé une suspension temporaire des renvois, comme cela résulte du courriel envoyé à l'OCP le 21 avril 2010. Une reprise des vols dans le courant du mois de mai 2010 paraît très réaliste ce qui permettra aux autorités compétentes d'obtenir, d'ici quatre semaines environ, le laissez-passer nécessaire.

Il en résulte qu'au regard du principe de proportionnalité, la prolongation de la détention pour trois mois est tout à fait adéquate, justifiée et nécessaire.

Le recours sera rejeté.

9. Vu la nature du litige il ne sera pas perçu d'émolument (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03)).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 avril 2010 par Monsieur R_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 12 avril 2010 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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 Magali Buser, avocate du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'officier de police, à l'office fédéral des migrations ainsi qu'au LMC Frambois, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni et Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :