RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1960/2007-DETEN **ATA/271/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 24 mai 2007

2ème section

dans la cause

Monsieur K_____
représenté par Me Philip Grant, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur K_____ est arrivé en Suisse courant 2004.

Il a déposé une demande d'asile le 13 avril 2004 et a été attribué au canton de Genève. Un livret N pour requérant d'asile valable au 13 octobre 2004 lui a été délivré, l'intéressé séjournant au foyer des T_____, _____, 1214 Vernier.

Statuant le 11 février 2005, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a rejeté la demande d'asile et prononcé le renvoi de Suisse de M. K_____, un délai au 10 mars 2005 lui était imparti pour ce faire.

Dite décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

2. Plusieurs expertises ont été effectuées aux fins d'établir la véritable identité de l'intéressé.

Ainsi, l'Institut universitaire de médecine légale (ci-après : IUML) a conclu dans un rapport du 19 octobre 2004 que l'âge de M. K_____ se situait au-delà de dix-huit ans. La date de naissance du 1er janvier 1987 pouvait donc être exclue.

Trois expertises LINGUA ont été effectuées les 22 avril 2005, 6 septembre 2005 et 6 avril 2006. Dans le premier rapport, l'expert a certifié à 70 % que l'intéressé était un ressortissant de la Guinée-Conakry. Dans le second rapport, l'expert est arrivé à la conclusion que malgré la mauvaise volonté affichée par l'intéressé, celui-ci était un ressortissant guinéen, une origine libérienne pouvant être exclue. Enfin, le troisième rapport est arrivé à la conclusion que sans l'ombre d'un doute M. K_____ était à 100 % un ressortissant guinéen appartenant à l'ethnie PEUL.

Il y a lieu de déduire de ce qui précède que M. K_____ est né en 1986 et qu'il est originaire de Guinée.

3. L'intéressé a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales.

a. Le 11 mai 2005, le Tribunal de police de Genève l'a reconnu coupable d'infraction à l'article 19 chiffres 1 et 2 de la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et l'a condamné à la peine de deux ans d'emprisonnement et à une expulsion judiciaire pour une durée de dix ans.

Par arrêt du 29 août 2005, la Chambre pénale de la Cour de justice a réduit la peine à 18 mois d'emprisonnement, l'a assortie du sursis et a maintenu la mesure d'expulsion.

b. Le 4 septembre 2006, M. K_____ a fait l'objet d'une ordonnance de condamnation du juge d'instruction et a été condamné à soixante jours d'emprisonnement et révocation du sursis pour infraction à l'article 19 chiffre 1 LStup.

c. Le 21 février 2007, M. K_____ a fait l'objet d'une ordonnance de condamnation du juge d'instruction et a été condamné à cent vingt jours d'emprisonnement pour infraction à l'article 19 chiffre 1 LStup.

M. K_____ a purgé ses peines à la prison de Champ-Dollon.

4. Sur le plan administratif, M. K_____ a fait l'objet d'une interdiction locale à Genève le 26 mai 2004, contre laquelle il n'a pas fait opposition.

Le 30 août 2006, il a fait l'objet d'une nouvelle interdiction locale à Genève contre laquelle il n'a pas fait opposition.

5. Le 8 mai 2007, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a entrepris les démarches pour organiser et exécuter le renvoi de l'intéressé à destination de Conakry.

Une préréservation de vol a été effectuée pour le 21 mai 2007.

6. Le 13 mai 2007, le juge d'instruction a libéré M. K_____ qui a été remis entre les mains du service de police.

7. Le même jour à 10h20, le commissaire de police a établi un ordre de mise en détention administrative de M. K_____ pour une durée d'un mois.

L'intéressé faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, qui était définitive et exécutoire. Il existait des indices concrets évidents qu'il entendait se soustraire à son refoulement. En effet, M. K_____ n'avait entrepris aucune démarche concrète en vue d'obtenir les documents de voyage nécessaires à son refoulement et il n'avait pas collaboré activement avec les autorités chargées de son renvoi, notamment lors des entretiens linguistiques. De surcroît, il avait délibérément voulu tromper les autorités au sujet de sa nationalité et de sa date de naissance, empêchant de la sorte toutes possibilités de refoulement.

Ayant été condamné à trois reprises pour des infractions à la LStup, l'intéressé présentait manifestement un sérieux risque pour la sécurité et l'ordre public.

Les conditions de l'article 13b alinéa 1 lettres b et c de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) étaient réunies.

Cet ordre a été remis en mains propres à M. K_____ qui a refusé d'en signer l'accusé de réception.

8. Lors de son interrogatoire du 13 mai 2007 par le commissaire de police, M. K_____ a déclaré qu'il n'était pas Guinéen mais Libérien. Il avait le sida et des problèmes de vue. Il avait un rendez avec un médecin à l'hôpital cantonal de Genève (ci-après : HUG) le 16 mai 2007. Il était en contact avec un ami à Lisbonne mais lors de son arrestation, les policiers avaient confisqué son téléphone de sorte qu'il ne savait pas où son ami se trouvait actuellement.

9. Le 14 mai 2007, M. K_____ a comparu devant la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : la commission). Il a affirmé être né en 1987 et non en 1986, tout en ignorant le jour de sa naissance. Il était originaire du Libéria. Il n'était pas d'accord d'aller en Guinée car il n'était pas ressortissant de ce pays. Il savait qu'il n'avait pas le droit de rester en Suisse mais il était atteint du sida et avait en outre une maladie des yeux. Il désirait se rendre au Portugal. Il n'avait pas de famille en Suisse. Sa sœur se trouvait en Guinée et son frère au Libéria. Ses parents étaient morts.

Le représentant de l'OCP a confirmé qu'un vol à destination de la Guinée avait été réservé pour le 21 mai 2007 et qu'un laissez-passer serait délivré dans le courant de la semaine.

10. Par décision du 14 mai 2007, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention de M. K_____ pour la durée d'un mois, soit jusqu'au 13 juin 2007.

Elle a fait siens les motifs retenus par le commissaire de police dans l'ordre de mise en détention.

11. M. K_____ a saisi le Tribunal administratif par acte du 21 mai 2007 d'un recours avec demande de mesures provisionnelles urgentes et restitution de l'effet suspensif.

Il conclut préalablement à ce que soit ordonnée la suspension du renvoi à titre provisionnel jusqu'à droit jugé sur le recours et à la restitution de l'effet suspensif et sur le fond à l'annulation de la décision entreprise et à ce que soit prononcée sa mise en liberté immédiate, avec suite de frais et dépens.

M. K_____ a produit différents documents médicaux, notamment un rapport du 25 janvier 2006 de consultation neuro-ophtalmologique, aux termes duquel l'intéressé présente un tableau clinique compatible avec une rétinite pigmentaire. Des investigations oto-neurologiques à la recherche d'une possible atteinte syndromique étaient en cours. Deux certificats médicaux du Docteur Sarra Inoubli, du département de médecine interne des HUG établis le 16 mai 2007 aux termes desquels M. K_____ souffre d'une infection HIV pour lequel un suivi médical régulier est nécessaire. La Guinée-Conakry possède un programme de

prise en charge et de traitement de l'infection HIV, qui n'est malheureusement pas encore suffisamment développé pour qu'il soit accessible à tous. Une garantie de prise en charge médicale correcte ne peut donc pas être donnée.

Le recourant a encore produit copie d'un courrier adressé en télécopie le 18 mai 2007 à l'ODM demandant le réexamen de sa situation au vu de son état de santé et compte tenu du fait que sans traitement régulier, sa vie est menacée.

12. Par décision du 21 mai 2007, la vice-présidente du Tribunal administratif a restitué l'effet suspensif au recours.

13. Le 22 mai 2007, la commission a déposé son dossier précisant qu'elle n'avait pas d'observations à formuler.

14. Dans ses observations du 24 mai 2007, l'officier de police a conclu au rejet du recours.

Le 24 mai 2007, l'ODM avait rejeté la demande en reconsidération de M. K_____. L'inexécution du renvoi en raison d'une mise en danger concrète de l'intéressé au sens de l'article 14a alinéa 4 LSEE ne pouvait être invoquée en raison du fait que le recourant avait compromis la sécurité et l'ordre public en s'adonnant au trafic de cocaïne, pour lequel il avait fait l'objet de plusieurs condamnations depuis 2004.

Au nombre des pièces produites figurent la décision du 24 mai 2007 de l'ODM, copie du laissez-passer délivré par les autorités guinéennes le 12 mai 2007 et celle de la confirmation de réservation d'un vol prévu pour le 6 juin 2007 à destination de Conakry.

EN DROIT

1. En application de l'article 10 de la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 16 juin 1988 (LaLSEE - F 2 10), le délai de recours contre une décision de la commission est de dix jours dès la notification et la juridiction de céans dispose également d'un délai de dix jours pour statuer. En l'espèce, la décision litigieuse date du 14 mai 2007 ; elle a été attaquée par acte déposé le 21 mai 2007.

En statuant le 24 mai 2007, la juridiction de céans statue dans le délai d'ordre fixé par le législateur cantonal.

2. Les conclusions préalables prises par le recourant ayant pour objet la suspension de son renvoi à titre provisionnel jusqu'à droit jugé sur le recours sont irrecevables, le Tribunal administratif étant compétent pour se prononcer sur la

légalité de la détention administrative exclusivement et non sur l'exécution du renvoi.

3. Selon l'article 13b alinéa 1er lettre c LSEE, si une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, aux fins d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée lorsque des indices concrets font craindre qu'elle entend se soustraire au refoulement, notamment si son comportement jusqu'alors amène à conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ATA/672/2006 du 15 décembre 2006 ; ATA/857/2005 du 15 décembre 2005 ; ATA/176/2005 du 5 avril 2005).

En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi passée en force. Le recourant n'a pas respecté le délai au 10 mars 2005 pour quitter la Suisse qui lui était imparti par l'ODM et il n'a entrepris aucune démarche concrète pour ce faire.

Les conditions de l'article 13b alinéa 1er lettre c LSEE sont donc remplies, des indices concrets démontrant que le recourant entend se soustraire au refoulement.

4. Selon l'article 13a lettre e LSEE, applicable par renvoi de l'article 13b alinéa 1er lettre b LSEE, la détention administrative est également possible lorsque la personne concernée menace sérieusement des tiers ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et que, pour ce motif, elle a fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée (ATA/91/2007 du 6 mars 2007 et les références citées).

Le recourant a été condamné à trois reprises pour un trafic illicite de produits stupéfiants, soit entre autres de la cocaïne. Si les quantités trafiquées sont en elles-mêmes réduites, la multiplication des actes répréhensibles, comme en témoigne celle des condamnations, démontre l'absence de scrupules de l'intéressé qui n'hésite pas à participer à la mise sur le marché de produits dangereux pour la santé ainsi que son mépris pour le système légal du pays dans lequel il réside.

Pour ce second motif également, qui est distinct du premier, la détention administrative de l'intéressé est parfaitement justifiée.

5. Selon l'article 13c alinéa 5 lettre a LSEE, la détention est levée lorsque l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

L'article 14a alinéa 1 LSEE précise que si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'office fédéral des réfugiés décide d'admettre provisoirement l'étranger. Les alinéas 2 à 4 de cette disposition légale énumèrent tous les empêchements à l'exécution du renvoi, sans distinction ni exception. En particulier, selon l'alinéa

4, l'exécution du renvoi ne peut pas être raisonnablement exigée si elle implique une mise en danger concrète de l'étranger.

Selon une décision du 9 janvier 2003 du département fédéral de justice et police, l'article 14a alinéa 4 LSEE vise non seulement des personnes qui sans être individuellement victimes de persécution tentent d'échapper aux conséquences des guerres civiles, de tensions, de répressions ou à d'autres atteintes graves et généralisées aux droits de l'homme, mais aussi les personnes pour lesquelles un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin (JAAC 67 (2003) n° 63). L'exigibilité du renvoi peut, à titre exceptionnel, être niée en raison de l'état physique ou psychique du recourant (P. GRANT, Les mesures de contrainte en droit des étrangers, mise à jour et rapport complémentaire de l'organisation suisse d'aide aux réfugiés, Berne, 7 septembre 2001, p. 23). La doctrine se réfère à cet égard à un arrêt du 2 mai 1997 de la Cour Européenne des droits de l'homme dans lequel la Cour a rappelé que les Etats contractants, lorsqu'ils exercent leur droit à expulser des étrangers, doivent tenir compte de l'article 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. En l'espèce, le requérant atteint du sida était parvenu à un stade critique de sa maladie fatale et la Cour a jugé que la mise à exécution de la décision de l'expulser constituerait, de la part de l'Etat défendeur (Grande-Bretagne, ndr.) un traitement inhumain contraire à l'article 3 CEDH (ACEDH D. c. Royaume-Uni, Rec 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).

La commission suisse de recours en matière d'asile a également jugé que l'exécution du renvoi des personnes en traitement médical en Suisse ne devenait inexigible qu'à partir du moment où, en raison de l'absence de possibilités de traitement médical dans leur pays d'origine ou de destination, leur état de santé se dégraderait très rapidement au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de leur vie ou à une atteinte sérieuse, durable et notablement plus grave de leur intégrité physique (G. ZÜRCHER, Wegweisung und Fremdenpolizeirecht : die verfahrensmässige Behandlung von medizinischen Härtefällen, in : Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Ausgewählte Fragen des Asylrechts, Lucerne 1992). En revanche, l'article 14a alinéa 4 LSEE, disposition exceptionnelle qu'il convient d'interpréter restrictivement, ne saurait servir à faire échec à une décision d'exécution du renvoi au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical prévalant en Suisse correspondent à un standard élevé non accessible dans le pays d'origine ou le pays tiers de résidence de la personne concernée (JICRA 1993 n° 38 p. 274 ss). Dans ce cas, il s'agissait d'un enfant roumain, souffrant de graves troubles de la vue et

d'un handicap mental modéré à sévère ainsi que d'un type d'épilepsie particulier et grave qui n'avait jamais pu être soigné efficacement dans son pays d'origine. La commission a également jugé qu'il existait un risque sérieux de mise en danger de la santé de l'enfant et que l'exécution du renvoi n'était raisonnablement pas exigible. A cette occasion, la commission a retenu que les mauvais traitements dans les pays d'origine ou de dernière résidence de l'intéressé, au sens de l'article 3 CEDH, entraient dans la notion de persécution au sens large. Analysant le cas qui lui était soumis, la commission a jugé que les cas de maladies graves devaient également être considérés comme tels au regard de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme et, plus particulièrement, de l'arrêt du 2 mai 1997 cité supra.

Enfin, l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi dépend avant tout de la situation concrète de la personne concernée dans son pays d'origine ou de provenance, et en particulier, des possibilités d'accès aux soins médicaux (JAAC 68 (2004) n° 116, décision de la commission suisse de recours en matière d'asile du 13 janvier 2004 ; JAAC 68 (2004) n° 115, décision de la commission suisse de recours en matière d'asile du 24 octobre 2003 ; ATA/857/2005 précité).

Il convient dès lors de procéder au contrôle de la détention administrative de l'intéressé selon les critères susdécrits, étant rappelé qu'à teneur de l'article 10 alinéa 2 LaLSEE, le Tribunal administratif est compétent pour revoir l'opportunité de la décision litigieuse, cette norme spéciale dérogeant à la règle générale de l'article 61 alinéa 2 LPA.

En l'espèce, M. K_____ se prévaut de ses problèmes de santé pour obtenir son élargissement.

Concernant ses problèmes oculaires, les certificats y relatifs datent de mars 2006, date à l'époque de laquelle des investigations complémentaires étaient en cours et dont le résultat ne figure pas au dossier.

Les certificats du 16 mai 2007 du Docteur Inoubli (HUG) établissent que M. K_____ souffre d'une infection HIV, pour laquelle un suivi médical régulier est nécessaire, tout en précisant que seuls les résultats d'une prise de sang devront permettre d'évaluer la nécessité d'introduire un traitement. En l'état actuel, la nécessité d'un traitement n'est donc pas établie.

Il résulte de ce qui précède qu'aucun élément du dossier ne permet dès lors de considérer que l'exécution du renvoi du recourant constituerait une violation de l'article 2 CEDH.

En limitant la détention du recourant au 13 juin 2007, l'autorité intimée a parfaitement respecté le principe de la proportionnalité. Le vol de rapatriement à

destination de Conakry est d'ailleurs prévu pour le 6 juin 2007 et le document de voyage nécessaire a été délivré par les autorités guinéennes.

6. Mal fondé, le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 mai 2007 par Monsieur K_____ contre la décision de la commission cantonale de recours de police des étrangers du 14 mai 2007 concernant l'ordre de mise en détention jusqu'au 13 juin 2007 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt, par télécopie et en copie, à Me Philip Grant, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours de police des étrangers, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations à Berne ainsi qu'au centre Frambois, pour information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni et M. Thélin, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	la vice-présidente :
P. Pensa	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :