

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2211/2009-MC

ATA/334/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 juillet 2009

délibéré en section

dans la cause

Monsieur N_____

représenté par Me David Metzger, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur N_____, né le _____ 1971, ressortissant de la République démocratique du Congo, a déposé une demande d'asile en Suisse le 15 octobre 1998.

Celle-ci a été rejetée le 11 mai 1999 par l'office fédéral des réfugiés (ODR), le renvoi de l'intéressé étant fixé au 30 juin 1999. Cette décision a été confirmée par la commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) le 25 octobre 1999.

Suite à cette décision, l'ODR a fixé à M. N_____ un nouveau délai de départ venant à échéance le 15 décembre 1999.

M. N_____ a déposé successivement trois demandes de révision à l'encontre de la décision du 25 octobre 1999, qui toutes ont été déclarées irrecevables, par décisions respectivement des 17 mars 2000, 15 juin 2000 et 15 janvier 2001.

Par courrier du 2 juin 2004, l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) a classé la requête en autorisation de séjour à titre humanitaire déposée par M. N_____ en relevant que celui-ci faisait l'objet d'une décision fédérale de rejet d'asile et de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire.

2. Sur le plan des mesures de contraintes en matière de droit des étrangers, ordonnées en application de la loi fédérale du 18 mars 1994 modifiant la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), M. N_____ a fait l'objet de deux mesures d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (interdiction locale Genève) prononcées les 21 janvier 2003 et 21 mars 2007.

Ces deux mesures n'ont pas fait l'objet d'un recours.

3. Sur le plan pénal, M. N_____ a fait l'objet d'une ordonnance de condamnation du 28 janvier 2004 du Procureur général le condamnant à un mois d'emprisonnement avec sursis pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Le 26 mai 2005, il a été condamné par le Tribunal de police à la peine d'un mois d'emprisonnement pour dommages à la propriété et opposition aux actes de l'autorité. Enfin, par ordonnance de condamnation du 22 mars 2007 du juge d'instruction, M. N_____ a été condamné à quarante jours de peine privative de liberté pour infraction à la LStup.

Ces condamnations sont définitives et exécutoires.

4. Depuis le 13 mars 2007, M. N_____ a eu des entretiens réguliers avec l'OCP. Dans un premier temps, il a confirmé qu'il n'avait pas entrepris de démarches pour quitter le territoire de la Confédération helvétique, car il risquait sa vie dans son pays (déclarations des 13 mars, 14 juin et 15 octobre 2007 et 15 janvier 2008). Lors d'une nouvelle entrevue du 3 février 2009, M. N_____ a déclaré à l'OCP qu'il était malade. Il voulait se faire soigner puis il quitterait le territoire helvétique. En raison de son état de santé, il n'était pas intéressé par le programme de départ qui lui était proposé (déclaration du 3 février 2009).

Il résulte du dossier qu'entendu une nouvelle fois à l'OCP le 3 mars 2009, M. N_____ a expliqué qu'il avait des douleurs aux pieds. Il avait été hospitalisé trois fois depuis 2001 et le traitement auquel il était soumis devait se poursuivre pendant une année.

L'OCP a confirmé que l'attestation de délai de départ d'urgence allait être prolongée de deux semaines, soit jusqu'au 17 mars 2009. Si M. N_____ n'était pas inscrit auprès de la Croix-Rouge d'ici cette date pour un retour volontaire, l'OCP mandaterait les services de police pour l'exécution du renvoi.

M. N_____ a déclaré avoir compris.

5. Le 16 mars 2009, M. N_____ a sollicité, sous la plume de son conseil, la suspension de l'exécution du renvoi. Il souffrait de problèmes dermatologiques attestés par les Hôpitaux universitaires de Genève (HUG).

Dans sa réponse du 18 mars 2009, l'OCP a confirmé au mandataire qu'il n'était pas compétent pour décider d'une suspension du renvoi d'un requérant d'asile débouté. La requête y relative devait être adressée à l'office fédéral des migrations (ODM).

6. Le 28 mars 2009, M. N_____ a été entendu une nouvelle fois à l'OCP. Il avait contracté la maladie ici aux HUG, il voulait bien partir, mais il était malade. Il n'avait donc pas organisé son départ avec la Croix-Rouge, car il voulait se soigner. En fin d'entretien, M. N_____ a déclaré : « Je vous informe que je vais arrêter mon traitement. Je ne veux même plus retourner à l'hôpital ».

7. Le 5 mai 2009, l'OCP a prié Madame la cheffe de la police d'exécuter le renvoi de M. N_____ à destination de Kinshasa. Le laissez-passer nécessaire était disponible.

8. Le 9 juin 2009, l'ODM a confirmé qu'un vol avait été réservé pour le départ de l'intéressé le mercredi 17 juin 2009.

9. Le 12 juin 2009 à 9h22, M. N_____ a été entendu par le commissaire de police.

Il a déclaré qu'il n'était pas disposé à rentrer dans son pays, car il était malade et selon le corps médical, la couverture médicale de son pays était insuffisante pour qu'il puisse recevoir des soins.

10. Le même jour, le commissaire de police a établi un ordre de mise en détention administrative de M. N_____ pour une durée de 3 mois. Celui-ci avait occupé à de nombreuses reprises les services de police et avait été condamné à trois reprises, dont deux fois pour des infractions à la LStup. Il faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire. Des indices concrets évidents montraient qu'il entendait se soustraire à son refoulement.

11. Entendu le 15 juin 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative - mesures de contrainte - (ci-après : la commission), M. N_____ a expliqué qu'il n'était pas d'accord de retourner dans son pays parce qu'il souffrait d'une forme d'eczéma qui nécessitait des traitements ponctuels. Il prenait de la cortisone ; cela ne permettait pas de soigner la maladie, mais simplement d'en calmer les effets. Il avait en effet promis à maintes reprises (environ six fois) à l'OCP de prendre contact avec le bureau d'aide aux départs pour organiser son départ, mais il ne l'avait pas fait car l'OCP considérait qu'il devait rentrer dans son pays parce qu'il était célibataire et en bonne santé, ce qui ne correspondait pas à la vérité.

Le représentant de l'OCP a relevé que cet office avait été très patient avec l'intéressé. Lors du dernier entretien, il avait été proposé à M. N_____ que l'OCP examine avec le médecin traitant dans quelle mesure des médicaments pour son eczéma pouvaient lui être fournis pour une durée de trois à six mois. L'intéressé n'avait pas donné suite à cette proposition.

M. N_____ se trouvait en Suisse depuis 1999 et il n'avait fait aucun effort pour s'intégrer au marché du travail. Il était entièrement dépendant de l'assistance publique. En outre, il n'avait jamais collaboré avec les autorités compétentes cantonales pour son retour dans son pays d'origine, mais multiplié les démarches dilatoires en guise de refus.

Si l'intéressé refusait de monter dans l'avion le 17 juin prochain, le vol spécial pour le Congo aura lieu vers fin août 2009.

12. Par décision du 15 juin 2009, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de M. N_____, pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 12 juillet 2009. Il appartenait à l'intéressé de limiter sa détention en acceptant de prendre le vol du 17 juin 2009.

13. M. N_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte déposé au greffe du tribunal le 25 juin 2009.

Les conditions de l'art. 80 al. 6 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) étaient remplies. En l'espèce, au vu de son état de santé, le renvoi était impossible en application de l'art. 83 al. 1 LEtr. S'il était renvoyé dans son pays d'origine, il manquerait de médicaments, notamment des antibiotiques qu'il devait prendre quotidiennement. Son état de santé se dégraderait rapidement et il subirait des lésions dermatologiques importantes tant sur les mains que sur les pieds. Une hospitalisation serait alors nécessaire, mais les infrastructures de son pays d'origine ne permettraient pas qu'il soit pris en charge. Cette situation aboutirait donc à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable et notablement plus grave que son intégrité physique. Dès lors, le renvoi dans son pays d'origine le mettrait concrètement en danger au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr. Ces éléments permettaient de considérer que l'exécution du renvoi constituerait une violation de l'art. 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et à sa libération immédiate, avec suite de frais et dépens.

Il a produit entre autres pièces, un rapport médical du 11 mars 2009 des HUG, aux termes duquel il souffre d'un eczéma dyshidrosique d'origine multifactorielle, traité par Ciclosporine depuis novembre 2008. Depuis l'introduction de ce traitement, l'évolution cutanée est favorable avec diminution des lésions palmo-plantaires et quasi disparition des lésions du corps. Le traitement en cours devrait être poursuivi pour une durée approximative de six mois. Des contrôles réguliers, cliniques, de la tension artérielle et biologique de la fonction rénale, devaient être assurés. Sans traitement, il était probable que les lésions récidivent. Un suivi par un dermatologue est nécessaire. Les auteurs des rapports déclaraient ne pas connaître la couverture médicale existante dans le pays d'origine du patient.

14. Le 26 juin 2009, la commission a déposé son dossier en précisant qu'elle n'avait pas d'observations à formuler sur le recours.
15. Dans sa réponse du 29 juin 2009, l'officier de police s'est opposé au recours. Dans le cas d'espèce, l'état de l'intéressé n'était pas à ce point préoccupant qu'il empêche le renvoi.

Le recourant s'était opposé à son refoulement le 17 juin 2009 et un nouveau vol spécial auprès de swissREPAT était prévu pour la première quinzaine d'août 2009. La mesure de contrainte s'avérait donc parfaitement proportionnée.

EN DROIT

1. Interjeté le 25 juin 2009 auprès du Tribunal administratif, le recours dirigé contre la décision du 15 juin 2009 de la CCRA, notifiée le même jour est recevable (art. 56A 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 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 et les modifications de celle-ci du 25 avril 2008, entrées en vigueur le 24 juin 2008).
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 25 juin 2009 et statuant ce jour, il respecte ce délai.
3.
 - a. Selon l'art. 76 al. 1 LEtr, la mise en détention administrative d'un étranger peut être ordonnée, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance lui a été notifiée et que l'une des conditions prévues à l'art. 76 al. 1 let. a ou b sont réalisées.
 - b. Il en va de même si des éléments concrets font craindre que l'étranger entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'il ne se soumet pas à son obligation de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), (76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr).

En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de refus d'asile et de renvoi confirmé par la CRA le 11 mai 1999. Toutes les demandes de révision déposées par le recourant à l'encontre de cette décision ont été déclarées irrecevables. Le délai de départ au 15 décembre 1999 fixé par l'ODR n'a pas été respecté, le recourant n'ayant pas quitté le territoire de la Confédération helvétique alors qu'il avait tout le loisir de le faire.

A de multiples reprises, le recourant a confirmé qu'il refusait de quitter la Suisse, dans un premier temps au motif qu'il risquait sa vie dans son pays d'origine, puis par la suite, en invoquant son état de santé.

Il a également fait l'objet de plusieurs condamnations pénales.

Enfin, il s'est opposé physiquement à son renvoi le 17 juin 2009.

Il résulte de ce qui précède que le principe de la détention fondée sur l'art. 76 al. 1 et 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr est acquis.
4. Aux termes de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, la détention est levée lorsque le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

Cette disposition légale reprenant les termes de l'art. 13c al. 5 let. a LSEE, la jurisprudence développée sous l'empire de cette loi demeure d'actualité (ATA/264/2008 du 27 mai 2008).

L'art. 14a al. 4 LSEE précise que l'exécution du renvoi ne peut pas être raisonnablement exigé 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, cette disposition 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 (Ph. 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 cette dernière a rappelé que les Etats contractants, lorsqu'ils exercent leur droit à expulser des étrangers, doivent tenir compte de l'art. 3 CEDH 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 la disposition précitée (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'art. 14a al. 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 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'art. 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 du 15 décembre 2005).

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'art. 10 al. 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'art. 61 al. 2 LPA (ATA/283/2009 du 11 juin 2009).

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

Il est constant que la maladie dont souffre le recourant est établie par une attestation médicale des HUG et nécessite un traitement médicamenteux. A cet égard, le tribunal de céans relève cependant que non seulement le recourant n'a pas souscrit à la proposition de l'OCP d'entreprendre des démarches pour qu'il puisse bénéficier des médicaments nécessaires pour une durée de trois à six mois mais que de plus, il a déclaré, le 28 mars 2009, qu'il voulait arrêter le traitement et ne plus retourner à l'hôpital. Certes, l'attestation du 11 mars 2009 des HUG pose le pronostic de la rémission de la maladie durant le traitement et probable récurrence après l'arrêt de celui-ci de sorte qu'un suivi par un dermatologue est nécessaire. Cela étant, les HUG déclarent ne pas connaître la couverture médicale existante dans le pays d'origine du recourant. Or, celui-ci n'établit pas que le traitement médicamenteux auquel il doit se soumettre serait impossible à obtenir dans son

pays d'origine, ni que sa maladie serait de nature à porter concrètement atteinte à son intégrité.

Ainsi, aucun élément de la présente affaire ne permet de considérer que l'exécution du renvoi du recourant constituerait une violation de l'art. 3 CEDH (cf dans ce sens ATA/264/2008 du 27 mai 2008).

5. La mesure de détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

En l'espèce, celle-ci dure depuis le 12 juin 2009. Les autorités suisses ont entrepris les démarches nécessaires pour obtenir un laissez-passer et ont effectué une réservation sur un vol à destination de Kinshasa pour le 17 juin 2009. L'échec de l'opération qui trouve sa source dans la seule opposition du recourant, ne leur est donc pas imputable.

En réduisant à un mois la durée de la détention administrative du recourant, la commission a tenu compte du fait que le renvoi devait être exécuté le 17 juin 2009. Comme vu précédemment, cette mesure a échoué et un nouveau vol est prévu courant août 2009.

Dans ces conditions, il se justifie d'annuler la décision de la commission en tant qu'elle limite la durée de la détention administrative à un mois, soit jusqu'au 12 juillet 2009 et de rétablir l'ordre de détention du 12 juin 2009 pour la durée initiale de trois mois. Ce laps de temps devrait permettre aux autorités de finaliser l'exécution du renvoi.

Aucune autre mesure moins incisive ou de moindre durée n'apparaît adéquate au vu des circonstances pour assurer le refoulement du recourant.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté, la décision attaquée sera confirmée dans son principe mais annulée en tant qu'elle limite la durée de la détention au 12 juillet 2009. L'ordre de détention administrative du 12 juin 2009 sera rétabli.
7. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 7 janvier 2009 - RFPA- 5 10.03).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 juin 2009 par Monsieur N_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 15 juin 2009 ;

au fond :

le rejette ;

confirme la décision du 15 juin 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative en tant qu'elle confirme l'ordre de mise en détention administrative prise par le commissaire de police le 12 juin 2009 ;

l'annule tant qu'elle réduit la durée de la détention administrative à un mois, soit jusqu'au 12 juillet 2009 ;

rétablit l'ordre de mise en détention administrative du 12 juin 2009 pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 12 septembre 2009 ;

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 à Me David Metzger, avocat du recourant ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative, 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 LMC, pour information.

Siégeants : M. Bovy, présidente, Mme Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :