

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2238/2009-MC

ATA/337/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 7 juillet 2009

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. M. N_____, né le _____ 1976, originaire de la République Démocratique du Congo, a déposé une demande d'asile en Suisse le 13 novembre 2003.

Celle-ci a été rejetée le 24 mars 2006 par l'office fédéral des migrations (ODM), le renvoi de M. N_____ étant fixé au 19 mai 2006. Cette décision a été confirmée par la commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) le 23 août 2006.

Suite à cette décision, l'ODM a imparti à M. N_____ un nouveau délai de départ fixé au 18 octobre 2006.

Le 1^{er} février 2007, M. N_____ a déposé une demande de réexamen de la décision du 24 mars 2006 de l'ODM, transmise au Tribunal administratif fédéral (TAF) pour raison de compétence qui l'a déclarée irrecevable le 12 mars 2007. La demande de révision dudit arrêt a été déclarée irrecevable par arrêt du 25 juin 2007.

2. Le 2 octobre 2006, M. N_____ a eu un entretien avec le service asile et aide au départ de l'office cantonal de la population (OCP). Il avait compris qu'il devait quitter le territoire suisse dans un délai venant à échéance au 18 octobre 2006. Il n'avait pas de documents d'identité. Il n'avait plus de contacts avec sa famille au pays, mais il allait essayer de voir avec des amis congolais en Suisse s'ils pouvaient l'aider à localiser celle-là. Il ne voulait pas quitter la Suisse pour le moment car sa sécurité n'était pas assurée dans son pays. Il serait d'accord d'immigrer dans un autre pays que la Suisse où ses enfants pourraient le rejoindre.

Il était conscient que s'il n'effectuait pas de démarches en vue de son départ, des mesures de contrainte pourraient être prises à son encontre, en application de l'art. 45 al. 1 c de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31).

3. Le 3 octobre 2006, l'OCP a requis de l'ODM le soutien à l'exécution du renvoi.
4. M. N_____ a eu plusieurs entretiens à l'OCP, à savoir les 3 avril et 31 août 2007 ainsi que le 17 janvier 2008. Il a toujours déclaré qu'il ne pouvait pas organiser son départ de son propre chef, vu les risques qu'il encourait dans son pays.
5. Lors d'une audition centralisée à l'ODM qui a eu lieu le 17 décembre 2008, M. N_____ a été formellement reconnu par la délégation de la République Démocratique du Congo.

L'Ambassade de ce pays auprès de la Confédération helvétique a établi un laissez-passer tenant lieu de passeport, le 13 janvier 2009.

6. Le 28 mai 2009, M. N_____ a été convoqué pour l'entretien de départ à l'OCP et a confirmé que sa vie serait en danger s'il rentrait dans son pays, il s'opposait à son retour et n'entreprendrait aucune démarche pour y procéder. Compte tenu de ces déclarations, il a compris qu'il pourrait faire l'objet d'une mise en détention administrative.
7. Le 2 juin 2009, l'OCP a prié Mme la Cheffe de la Police d'exécuter le renvoi de M. N_____ à destination de Kinshasa. Le laissez-passer devait être obtenu auprès de l'ODM.
8. Le 12 juin 2009, l'ODM a confirmé qu'un vol avait été réservé pour le départ de M. N_____ le mercredi 17 juin 2009 à 20h00.
9. Le 17 juin 2009, à 10h30, M. N_____ a été entendu par le commissaire de police. Il a pris note qu'il allait être incarcéré à la maison de détention administrative de Frambois dans l'attente de son refoulement. Il n'était pas prêt à quitter la Suisse. Il était en danger de mort dans son pays, accusé d'un assassinat qu'il n'avait pas commis. Il n'avait aucune famille en Suisse. Il avait quelques problèmes médicaux (hémorroïdes, douleurs à la poitrine et aux doigts).
10. Le même jour à 10h26, le commissaire de police a établi un ordre de mise en détention administrative de M. N_____ pour une durée de 3 mois. Ce dernier faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse définitive et exécutoire. Il existait des indices concrets évidents qu'il entendait de se soustraire à son refoulement. En effet, il n'avait entrepris aucunes démarches concrètes 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 avec le Bureau d'aide au départ. De surcroît, il avait multiplié les procédures en vue d'échapper à son renvoi. Par ailleurs, il avait déclaré à plusieurs reprises à l'OCP qu'il ne voulait pas retourner dans son pays d'origine.
11. Il résulte du dossier que M. N_____ a refusé d'embarquer dans le vol du 17 juin 2009 à 20h00.
12. Entendu le 18 juin 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), M. N_____ a persisté à s'opposer à son retour dans son pays d'origine pour des motifs précédemment exposés. Ses deux enfants ainsi que sa propre mère vivaient actuellement à Kinshasa.

Le représentant de l'OCP a précisé qu'un vol spécial était agendé vers mi-août 2009, mais qu'il n'était pas garanti qu'il y ait de la place pour M. N_____. Le prochain vol spécial aurait alors lieu en novembre 2009.

13. Par décision du 18 juin 2009, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de M. N_____, en limitant la durée au 30 août 2009. Celui-ci s'était effectivement opposé à la tentative de renvoi prévue par un vol régulier le 17 juin 2009, de sorte qu'il existait des indices concrets faisant craindre qu'il se soustraie à nouveau à son renvoi. Les conditions de l'art. 76 al. 1 b 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 143.20) étaient remplies.

Le comportement récalcitrant de M. N_____ tombait également sous le coup de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr). Il persistait à soutenir - sans fournir d'éléments probants - la thèse selon laquelle sa vie serait en danger en République Démocratique du Congo et que son état de santé serait menacé.

Les autorités chargées du renvoi avaient agi avec la diligence requise. L'exécution de celui-ci ne s'avérait d'emblée pas impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEtr *a contrario*).

La mesure de détention administrative était confirmée jusqu'au 30 août 2009, durée qui apparaissait nécessaire et suffisante eu égard aux éléments du dossier et au principe de proportionnalité.

14. M. N_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte remis à un office de l'entreprise La Poste, le 27 juin 2006 et reçu utilement le 29 du même mois.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et à la levée immédiate de sa détention en invoquant d'une part, ses problèmes de santé et en relevant, d'autre part, que pendant son séjour en Suisse il n'avait nullement troublé l'ordre public et qu'il avait toujours travaillé.

Les conditions de l'art. 80 al. 6 LEtr étaient remplies. Vu son état de santé, le renvoi était impossible en application de l'art. 83 al. 1 LEtr. Il souffrait de la main droite et avait besoin d'un traitement sous forme d'infiltrations et d'une intervention chirurgicale. Sans ce traitement médical, il resterait probablement invalide de cette main. Par le passé, il avait déjà bénéficié d'une opération à l'autre main qui lui avait permis de retrouver un usage normal de ce membre. Par ailleurs, il souffrait d'hémorroïdes qui nécessitaient un suivi médical régulier. Or, son pays d'origine ne disposait pas d'un accès aux soins suffisant.

S'il devait être renvoyé dans son pays d'origine, il risquerait en premier lieu d'être poursuivi pour l'accusation de complicité de meurtre, par la famille de la victime ou par le système judiciaire. Cette situation aboutirait à la mise en danger concrète de sa vie.

Dans le cadre du délai de recours, il n'avait pas pu apporter des preuves de ses allégations, mais il fournirait tout certificat médical dès qu'il en serait en sa possession.

Son renvoi dans son pays d'origine 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).

15. Le 29 juin 2009, la commission a déposé son dossier en précisant qu'elle n'avait pas d'observations à formuler sur le recours.
16. Le 2 juillet 2009, le recourant a versé aux débats une attestation médicale établie le 30 juin 2009 par la Dresse Suzanne Vetterli. Elle l'avait suivi du 11 juin 2007 au 6 février 2009 pour divers problèmes de santé. Auparavant, il avait été suivi de 2003 à 2005 par le Centre de santé migrants, et de 2005 à 2007 par le Dr. Sigam. Dans les antécédents du patient, on relevait en 2003 un problème hémorroïdaire et en 2006 une opération du poignet gauche à l'Hôpital cantonal. En juin 2007, M. N_____ avait présenté un syndrome vertébral lombaire aigu à la suite d'une scoliose lombaire discrète et à une maladie de Scheuermann. En 2007, il avait consulté pour des douleurs aiguës d'origine indéterminée. La Dresse Vetterli avait revu récemment M. N_____ pour une tuméfaction du 4^{ème} doigt à droite ainsi qu'un nodule douloureux thoracique correspondant à une calcification de l'articulation chondrosternale de la sixième côte droite.
17. Dans ses observations du 6 juillet 2009, l'officier de police s'est opposé au recours.

M. N_____ ne contestait pas le principe de sa mise en détention sur la base de l'art. 76 LEtr, mais il souhaitait demander à l'ODM une admission provisoire au sens de l'art. 83 LEtr et fondait la majeure partie de son argumentaire sur cette disposition légale par le biais de l'art. 80 al. 6 LEtr. Ce faisant, le recourant tentait encore une fois de remettre en cause la décision de rejet de la demande d'asile prononcée à son encontre le 24 mars 2006.

Concernant l'état de santé du recourant, celui de son poignet gauche était résolu, puisqu'il avait bénéficié d'une intervention médicale en Suisse en 2006. Quant aux douleurs à la main droite, ces dernières n'étaient pas préoccupantes au point de considérer que le retour dans le pays d'origine conduirait de manière certaine à une mise en danger concrète de la vie de l'intéressé ou à une atteinte durable et notamment plus grave à son intégrité physique. Pour ce qui était des problèmes d'hémorroïdes, la moitié des adultes de plus de 30 ans en souffraient et il existait des produits sur le marché pour en atténuer les douleurs. D'un point de vue comparatif, le TAF était resté intransigeant, même à l'égard des étrangers malades (séropositifs), qui risquaient de ne plus avoir un accès garanti aux

trithérapies dans leur pays (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C - 4047/2007 du 17 novembre 2007).

Enfin, concernant les arguments du recourant sur sa prétendue complicité de meurtre, l'officier de police se référait aux considérants de la décision du 24 mars 2006 de l'ODM. Depuis cette date, le recourant aurait eu le temps de rapporter la preuve des faits qu'il alléguait à ce sujet. Or, il n'avait rien fait.

M. N_____ était au bénéfice d'un laissez-passer valable. Le renvoi prévu le 17 juin 2009 n'avait pas pu avoir lieu en raison de son opposition uniquement. Il serait reconduit dans son pays au moyen d'un vol spécial dont la date précise restait à définir. La mesure de contrainte s'avérait donc parfaitement proportionnée.

EN DROIT

1. Interjeté par acte daté du 27 juin 2009 auprès du Tribunal administratif, le recours contre la décision de la commission, notifiée le 18 juin 2009, 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 10 jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 29 juin 2009 et statuant ce jour, il respecte ce délai.
3. 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 notamment :
 - si l'ODM a prononcé une décision de non-entrée en matière au sens des art. 32 al. 2 let. a à c ou 33 LAsi (art. 76 al. 1 let. b ch. 2 LEtr) ;
 - 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 LAsi (76 al. 1 ch. 3 LEtr).

En l'espèce, le recourant a fait l'objet, de la part de l'ODM, d'une décision de rejet de demande d'asile et de renvoi de Suisse. Cette décision a été confirmée par la CRA le 23 août 2006. Quant aux demandes de réexamen, le TAF les a déclarées irrecevables par arrêts des 12 mars et 25 mai 2007. Ce dernier n'a pas quitté le

territoire de la Confédération helvétique dans les délais qui lui étaient impartis par l'ODM et il a toujours confirmé qu'il s'opposait à son refoulement vers son pays d'origine.

Les conditions des art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 2 et 3 LEtr étant réalisées, le maintien en détention administrative du recourant par l'autorité de police des étrangers est donc fondé quant à son principe.

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 lettre a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), la jurisprudence développée sous l'empire de cette loi demeure d'actualité (ATA/334/2009 du 2 juillet 2009).

L'art. 14a al. 4 LSEE précise que 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, 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 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. 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 M. N_____ selon les critères susdécrits, étant rappelé qu'à teneur de l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LaLEtr - F 2 10), 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/334/2009 déjà cité).

En l'espèce, le recourant se prévaut d'une part, de ses problèmes de santé et, d'autre part, de sa situation personnelle pour obtenir son élargissement.

Le certificat établi par la Dresse Vetterli n'est pas discuté par l'autorité intimée, laquelle relève toutefois judicieusement que les maladies alléguées ne

sont pas à ce point graves qu'elles empêchent le retour du recourant dans son pays. Il est constant que les problèmes d'hémorroïdes peuvent faire l'objet de traitements médicamenteux et l'intéressé n'établit pas qu'un tel traitement serait impossible à obtenir dans son pays d'origine. Quant à la tuméfaction du quatrième doigt de la main droite ainsi que le nodule douloureux thoracique, cette praticienne ne préconise aucun traitement et ne pose aucun diagnostic qui permettrait d'établir que ces maux seraient de nature à porter concrètement atteinte à l'intégrité du recourant.

S'agissant de sa situation personnelle, les allégations du recourant ont été écartées dans le cadre de la procédure d'asile. Depuis lors, celui-ci n'a pas produit de pièces nouvelles, ni avancé des faits jusqu'ici inconnus des autorités helvétiques qui permettraient une autre approche. Ainsi, aucun élément de la présente affaire ne permet de considérer que l'exécution de son renvoi constituerait une violation de l'art. 3 CEDH (cf dans ce sens ATA/264/2008 du 27 mai 2008).

5. Il résulte du dossier que les autorités suisses ont entrepris, sans désespérer, les démarches nécessaires pour obtenir un laissez-passer des autorités compétentes afin d'assurer l'exécution de la décision de renvoi. L'échec de l'opération du 17 juin 2009, qui trouve sa source dans la seule opposition du recourant, ne leur est pas imputable. Selon les déclarations de l'OCP, un nouveau vol pourrait intervenir courant août 2009. Dès lors, en limitant la durée de la détention administrative du recourant au 30 août 2009, la commission a fait une juste application du principe de la proportionnalité. En effet, aucune autre mesure moins incisive ou de moindre durée n'apparaît adéquate pour assurer le refoulement du recourant.
6. Le recours sera donc rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais, émolument 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 27 juin 2009 par Monsieur N_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 18 juin 2009 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit que, conformément aux art. 82 et 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 ;

communique le présent arrêt à Me David Metzger, avocat du recourant, 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 : Mme 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 :