

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2496/2009-MC

ATA/345/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 23 juillet 2009**

**en section**

dans la cause

**Monsieur B\_\_\_\_\_**

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE  
ADMINISTRATIVE**

et

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

---

## EN FAIT

1. Monsieur B\_\_\_\_\_, ressortissant de la République Démocratique du Congo (ci-après : RDC), né en 1977 à Kinshasa, a déposé le 29 août 2005, une demande d'asile en Suisse. Cette dernière a été rejetée par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) le 27 octobre 2007. M. B\_\_\_\_\_ devait quitter la Suisse avant le 17 décembre 2007, délai reporté ultérieurement au 22 février 2008. Cette décision est définitive et exécutoire, dès lors que le Tribunal administratif fédéral a déclaré irrecevables tant le recours que la demande de révision formés par l'intéressé à leur encontre.
2. Le 15 mai 2009, M. B\_\_\_\_\_ a été mis en détention administrative pour une durée de trois mois par l'officier de police en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
3. Le soir du 15 mai 2009, l'intéressé a refusé de monter dans un avion à destination de Kinshasa.
4. Par décision du 18 mai 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) a confirmé l'ordre de détention de l'officier de police pour une durée de trois mois.
5. Le 28 mai 2009, M. B\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision. Celle-ci violait le principe du non-refoulement car la situation troublée en RDC caractérisée par des actes de violence et des affrontements armés, y compris dans la capitale, l'exposerait à un danger imminent et concret pour son intégrité physique. La détention était au surplus disproportionnée.
6. Le 4 juin 2009, le Tribunal administratif a rejeté le recours interjeté par M. B\_\_\_\_\_ contre cette décision. L'ODM, dans la décision de refus d'asile du 2 octobre 2007, avait traité de manière très détaillée la question de savoir si l'exécution d'un renvoi en RDC impliquerait pour le recourant une mise en danger concrète et il avait répondu par la négative. Les éléments très généraux développés par M. B\_\_\_\_\_ à l'appui de ce grief, ne permettaient pas d'avoir une autre appréciation de la situation et les informations provenant du site d'Amnesty international et du Haut Commissariat pour les réfugiés, démontraient que si la situation était extrêmement tendue et grave à l'est du pays, particulièrement dans la région du Kivu, tel n'était pas le cas à l'ouest du pays, en particulier dans la capitale Kinshasa, ville dans laquelle le recourant était né. Concernant le maintien en détention, il était justifié, les conditions des art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 2 et 3 LEtr étant réalisées.

7. Par pli recommandé du 8 juillet 2009, M. B\_\_\_\_\_ a déposé auprès de la CCRA, une demande de levée de détention. L'art. 80 al. 6 LETr prévoyait que la détention était levée si l'exécution du renvoi ou l'expulsion s'avérait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. La première de ces deux hypothèses était réalisée, dans la mesure où celui-ci pouvait prouver par pièce qu'il était en danger de mort en RDC, ce qui conduisait à rendre son renvoi impossible en vertu de l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants du 10 décembre 1984 (RS - 0.105) qui proscrivait d'extrader ou de refouler une personne vers un pays dans lequel elle risquait la peine capitale.

M. B\_\_\_\_\_ produisait une photocopie reproduisant un avis de recherche d'une personne émanant du Parquet général de RDC, Parquet de grande instance de Kinshasa/Kalamu, faisant apparaître qu'un dénommé B\_\_\_\_\_ était sous mandat d'amener pour propagande subversive et atteinte à la sûreté de l'Etat, pour des faits prévus et punis par l'art. 1 d'un décret de la loi du 14 janvier 1961 et par les art. 181 à 187 du Code pénal du 16 septembre 1963. M. B\_\_\_\_\_ aurait été identifié par les services de la police comme actif « aux événements du 2/04/05 - MLC ».

8. Le 13 juillet 2009, M. B\_\_\_\_\_ a été entendu par la CCRA. Il avait reçu par le biais d'internet l'avis de recherche qu'il avait produit en annexe à sa demande de mise en liberté. Cela faisait déjà longtemps qu'il avait demandé à un ami de lui procurer une copie de ce document. Il savait qu'il avait fait l'objet de cet avis de recherche puisqu'il avait réussi à échapper à son emprisonnement en RDC. Il était toujours menacé par les autorités de RDC, puisque ce sont toujours les mêmes que celles qui gouvernaient en 2005. Il contestait avoir déclaré le 15 mai 2009 à l'officier de police qu'il souhaitait que les autorités de son pays soient informées de son renvoi de Suisse et de son arrivée. Il avait expliqué à son avocat, dans le cadre du recours qu'il avait déjà formé devant le tribunal de céans, qu'il était personnellement recherché et risquait la peine de mort, mais celui-ci ne l'avait pas compris ou en tout cas n'en avait pas fait état dans ses écritures.

9. Par décision du même jour, la CCRA a rejeté la demande de levée de détention M. B\_\_\_\_\_.

Le dossier présenté ne démontrait pas à satisfaction de droit que l'intéressé était effectivement l'individu recherché selon l'avis délivré par les autorités congolaises le 6 avril 2005. Il pourrait s'agir d'un homonyme, à moins que l'avis de recherche soit un faux. M. B\_\_\_\_\_, depuis la clôture de sa demande d'asile, n'avait plus jamais fait allusion aux troubles auxquels selon lui, il s'était trouvé mêlé en mars 2005 à Kinshasa et avait fondé à diverses reprises son refus de retourner en RDC sur d'autres motifs. Il paraissait étonnant que l'avocat constitué pour le recourant n'ait absolument pas mentionné un élément d'importance comme celui dont l'intéressé se prévalait dans la présente procédure. Il n'existait

pas pour l'instant d'élément permettant de retenir de façon suffisamment vraisemblable que la décision de renvoi devait être suspendue et il n'appartenait pas à la CCRA, dans le cadre d'une demande de levée de détention, d'instruire plus avant cette question. L'intéressé devait directement saisir l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) d'une procédure tendant à l'examen d'une admission provisoire.

10. Par acte posté le 14 juillet 2009, M. B\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la CCRA du 13 juillet 2009. Il conclut à l'annulation de celle-ci et à la levée de la mesure de détention administrative le frappant.

En mars 2005, il avait participé à une marche pour protester contre le report des élections présidentielles. Il avait été arrêté puis détenu pendant une vingtaine de jours. Le 2 avril 2005, il avait pu s'enfuir à Brazzaville grâce à l'intervention d'un militaire. De cette ville, il avait pris un vol le 9 septembre 2005 pour Paris et était entré clandestinement en Suisse pour demander l'asile. Dans sa décision du 23 octobre 2007 rejetant sa demande d'asile, l'ODM avait relevé que l'intéressé n'avait produit aucun moyen de preuve des éléments allégués et qu'il n'avait pu rendre vraisemblable sa participation à une marche de protestation contre le report des élections.

Le 6 juillet 2009, un de ses amis lui avait transmis par voie électronique copie d'un avis de recherche dirigé contre lui, dont il ressortait qu'il était poursuivi du chef d'atteinte à la sûreté de l'Etat et risquait, pour ces infractions, d'être puni de la peine capitale.

Juridiquement, sa mise en liberté devait être prononcée, dans la mesure où son renvoi était impossible car contrevenant aux art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 25 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). C'était de manière erronée que la CCRA indiquait qu'il ne lui appartenait pas d'instruire la question de la mise en danger concrète et personnelle du recourant en cas de renvoi.

11. Parallèlement à la présente demande de levée de détention, M. B\_\_\_\_\_ a saisi l'OCP d'une demande d'admission provisoire et de suspension provisoire de la décision de renvoi prise le 22 octobre 2007 par l'ODM.
12. Cette autorité lui a répondu le 15 juillet selon copie transmise par le recourant le 18 juillet 2009. Contrairement à ce qu'avait indiqué la CCRA, elle n'était pas compétente pour connaître de sa demande d'admission provisoire qui n'était autre qu'une requête en réexamen de la décision de renvoi prononcée par l'ODM.

13. Le 17 juillet 2009, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération présentée par l'intéressé. Les faits qu'il avait allégués à l'appui de sa requête et le moyen de preuve fourni n'étaient pas de nature à infirmer le bien-fondé de la décision de renvoi et à remettre en cause l'in vraisemblance des motifs avancés. L'origine du document et la façon dont le recourant se l'était procuré n'était pas établie. Il était susceptible de constituer un faux. Son contenu était en contradiction avec les explications de l'intéressé qui avait indiqué durant l'instruction de la procédure d'asile avoir été en prison le 2 avril 2005 alors qu'à teneur de ce document, il était recherché pour sa participation à des événements qui s'étaient déroulés ce jour-là.

14. Le 21 juillet 2009, l'OCP a transmis ses observations.

Il conclut, préalablement, à ce qu'il soit constaté que ce n'était pas l'OCP mais la Police, soit pour elle, son service juridique, qui devait se prononcer sur les demandes de levée de détention déposées auprès de la CCRA, respectivement pour présenter des observations devant le tribunal de céans. Selon l'art. 7 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), l'officier de police était compétent pour ordonner la mise en rétention ou en détention administrative au sens des art. 73, 75, 76, 77, 78 LEtr. Dans le silence de la loi, le parallélisme des formes impliquait que ce soit cette autorité qui prenne position au regard de telles demandes (dans ce sens ATA/315/ 2009 du 29 juin 2009).

Sur le fond, l'OCP conclut au rejet du recours. Il n'y avait aucun motif au sens de l'art. 80 al. 6 LEtr qui puisse conduire à la mise en liberté du recourant, celui-ci n'établissant pas à satisfaction de droit qu'il était en danger de mort et que son renvoi était de ce fait impossible.

## **EN DROIT**

1. Interjeté le 14 juillet 2009 auprès du Tribunal administratif, le recours contre la décision de la CCRA, datée du 13 juillet 2009, 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 ; art. 10 al. 1 LaLEtr).

2. Selon l'article 10 alinéa 2 LaLEtr, le Tribunal administratif statue dans les 10 jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 15 juillet 2009 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).

- 
4. S'agissant des conclusions préalables prises par l'intimé, elles reviennent à demander que, désormais, dans les procédures ouvertes sur requête de mise en liberté formées par des étrangers détenus ou retenus administrativement, "la police" soit considérée comme l'autorité administrative intimée. A titre liminaire, le Tribunal administratif relève que la seule autorité de police qui soit spécifiquement désignée dans la loi pour intervenir dans les procédures visées par les art. 73 à 78 LEtr est l'officier de police. Si l'on suivait la logique de l'OCP, ce serait donc celui-ci qui devrait intervenir, ayant la compétence d'ordonner les actes visés à l'art. 7 al. 2 LaLEtr.

La LaLEtr n'a pas effectivement défini quelle autorité administrative est partie intimée lorsque l'étranger détenu saisit la CCRA d'une demande de mise en liberté. Toutefois, en matière de détention, l'OCP est l'autorité de police des étrangers à laquelle le rôle principal est dévolu. S'il incombe à l'officier de police d'ordonner la mise en détention, il en décide sur proposition de l'OCP. C'est également à cette dernière autorité qu'il revient de demander la prolongation de cette mesure (art. 7 al. 1 let. d et e LaLEtr) mais surtout de décider d'une mise en liberté (art. 7 al. 1 let. f LaLEtr). Il est donc dans la logique de la loi que ce soit l'OCP qui intervienne comme partie dans des procédures de demande de levée de la détention (ATA/315/2009 du 29 juin 2009).

5. Les conditions de délai minimal imposées par l'art. 80 al. 5 LEtr pour le dépôt d'une demande de levée de la détention étant respectées, c'est à juste titre que la CCRA a abordé le fond de celle qui lui était soumise.
6. a. La détention administrative est levée lorsque l'une ou l'autre des conditions de l'art. 80 al. 6 LEtr sont réalisées. En l'occurrence, le recourant a sollicité son élargissement du fait du risque qu'il soit arrêté et condamné à la peine capitale, si bien qu'il y a lieu d'examiner le recours sous l'angle des conditions d'application de l'art. 80 al. 6 let a LEtr. Selon cette disposition, il y a lieu de remettre en liberté un étranger détenu administrativement si le motif de la détention n'existe plus ou que l'exécution du renvoi s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Au nombre de celles-ci figure le risque d'être soumis à la peine capitale, car constituant un traitement contraire à l'art. 3 CEDH, et au demeurant proscrit par l'art. 25 al 3 Cst.
- b. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le juge du contrôle de la détention administrative ne peut pas en principe examiner la légalité d'une décision de renvoi rendue dans la procédure d'asile. Sa seule compétence en rapport avec celle-ci est de vérifier dans la procédure qu'une telle décision de renvoi a été rendue (ATF 128 II 193 consid. 2. 2. 2).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a fait l'objet d'une décision de renvoi le 25 octobre 2007 dans le cadre de la procédure d'asile qu'il avait introduite. Cette mesure étant exécutoire, elle s'impose tant à la CCRA qu'au

Tribunal administratif. Si le recourant considère être en possession de moyens de preuve nouveaux ou disposer d'autres motifs de réexamen de la décision, c'est devant l'autorité compétente qu'il doit les faire valoir, dans le cadre d'une procédure de réexamen ou de révision auprès de l'autorité compétente. Ce fait ne lui a d'ailleurs pas échappé puisqu'il a entrepris une telle démarche. Compte tenu des motifs de détention dont l'existence a été encore confirmée par le tribunal de céans le 4 juin 2009 (ATA/277/2009), c'est à juste titre qu'en appliquant la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, la CCRA a rejeté sa demande de mise en liberté. Le recours ne peut qu'être rejeté, issue qui s'impose d'autant plus qu'en l'occurrence le réexamen sollicité a été déjà été refusé par l'ODM le 17 juillet 2009.

7. Vu la nature du litige, aucun émoulement ne sera perçu (art. 87 LPA et 11 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 dans sa teneur au 1<sup>er</sup> janvier 2009 - RFPA - E 5 10.03).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 14 juillet 2009 par Monsieur B\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 13 juillet 2009 ;

**au fond :**

le rejette ;

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

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Pierre Bayenet, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations et au centre Frambois LMC, pour information.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :