

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3906/2010-MC

ATA/872/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 8 décembre 2010**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur L\_\_\_\_\_**

représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

**OFFICIER DE POLICE**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 18 novembre 2010 (DCCR/1637/2010)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur L\_\_\_\_\_, ressortissant mauritanien né en 1985, a été interpellé le 18 janvier 2009 dans la zone de transit de l'Aéroport de Genève (ci-après : l'aéroport) et a déposé le même jour une demande d'asile en Suisse.
2. Le 29 janvier 2009, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé d'entrer en matière au sujet de la requête d'asile. Monsieur L\_\_\_\_\_ devait quitter la Suisse le jour suivant l'entrée en force de cette décision, à défaut de quoi il s'exposerait à des mesures de contrainte. Le canton de Genève était chargé de l'exécution du renvoi.
3. Le 20 mars 2009, l'intéressé a quitté la zone de transit de l'aéroport. Entendu le même jour par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), il a indiqué qu'il ne pouvait retourner dans son pays car il ne possédait pas de document d'identité.
4. L'OCP a informé l'ODM, le 9 juin 2009, que tout laissait penser que M. L\_\_\_\_\_ avait disparu depuis le 4 mai 2009.
5. Interpellé en Belgique à deux reprises, l'intéressé a été réadmis en Suisse, les 1<sup>er</sup> et 22 mars 2010, en application de l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relative aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD - RS 0.142.392.68).  
  
Le 22 mars 2010, M. L\_\_\_\_\_ a confirmé oralement à l'OCP qu'il avait compris devoir quitter la Suisse. Il s'était rendu en Belgique pour y demander l'asile. Il ne pouvait retourner en Mauritanie car il avait beaucoup de problèmes dans son pays.
6. Dans un entretien avec l'OCP, le 14 juin 2010, M. L\_\_\_\_\_ a indiqué avoir mal aux articulations, et ne plus pouvoir porter d'objets depuis quatre mois. Il était suivi par un médecin depuis deux mois. Il ne pouvait envisager de partir avant d'être guéri. Le représentant l'OCP a indiqué que, si l'intéressé estimait que son état de santé ne lui permettait pas de voyager, il était libre de faire une demande à l'ODM avec un rapport médical. En l'état, il était tenu de quitter la Suisse.
7. L'intéressé a été entendu par une délégation de la Mauritanie le 17 juin 2010, qui l'a reconnu comme étant l'un de ses ressortissants. L'ambassade de ce pays à Genève a établi un laissez-passer le 5 juillet 2010, valable jusqu'au 5 septembre 2010.

8. Le 21 juillet 2010, M. L\_\_\_\_\_ a été interpellé par la police alors qu'il venait de vendre un sachet de marijuana pour la somme de CHF 50.- et qu'il était en possession de 16,3 grammes de ce produit.  
  
Il a été condamné par le procureur général, le jour-même, à une peine pécuniaire de soixante-jours, avec sursis pendant trois ans. Il lui était reproché une infraction à l'art. 19 ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ainsi qu'à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
9. Le 21 juillet encore, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de l'intéressé pour une durée de deux mois, une place dans un vol à destination de Nouakchott ayant été réservée pour le 26 juillet 2010.
10. Par courrier électronique du 21 juillet 2010, l'établissement LMC-Frambois (ci-après : Frambois) a informé l'officier de police et l'OCP que M. L\_\_\_\_\_, peu après être arrivé, avait eu un malaise et avait cessé de respirer. Un massage cardiaque lui avait été prodigué et une ambulance appelée. Lorsque les ambulanciers étaient arrivés, dix minutes plus tard, l'intéressé ne respirait toujours pas. A l'arrivée du Cardiomobile, un masque à oxygène lui avait été mis et il s'était remis à respirer, très lentement et irrégulièrement. Il avait été évacué aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG).
11. Le 22 juillet 2010, Frambois a précisé que M. L\_\_\_\_\_ était revenu le jour-même à 11h30. Compte tenu de son état de santé, les convoyeurs qui devaient l'amener à l'audience de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) avaient refusé de le prendre en charge.
12. Par décision du 22 juillet 2010, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention, pour une durée de deux semaines.
13. Dans la soirée du 22 juillet 2010, M. L\_\_\_\_\_ a de nouveau été victime d'un malaise. L'agent présent sur place lui a prodigué un massage cardiaque, et il a été acheminé aux HUG.
14. Selon un certificat médical du Dr Damien Keller, médecin interniste aux HUG, M. L\_\_\_\_\_ était hospitalisé à l'unité cellulaire de ces derniers depuis le 26 juillet 2010 et son hospitalisation devait se prolonger au minimum jusqu'au début de la première semaine du mois d'août.
15. Le 6 août 2010, l'OCP a renoncé à demander la prolongation de la détention administrative de M. L\_\_\_\_\_, en raison de son état de santé. Entendu par cet office, l'intéressé a précisé qu'il ne connaissait pas le contenu des certificats médicaux, qu'il avait été opéré le 5 août 2010 de la jambe, et qu'un nouveau rendez-vous était prévu le 9 août 2010.

16. Le 18 août 2010, l'intéressé a été interpellé par la police, pour avoir proposé à un policier en civil un sachet de marijuana pour la somme de CHF 50.-. Il était en possession de 9,6 grammes de ce produit.
17. Un juge d'instruction l'a condamné, le 24 août 2010, à une peine privative de liberté d'une durée de trois mois, sa sortie étant prévue le 16 novembre 2010.
18. Le 4 novembre 2010, les autorités mauritaniennes ont établi un nouveau laissez-passer, valable pour une durée de deux mois. Une place dans un vol à destination de la Mauritanie a été réservée pour le 17 novembre 2010.
19. Le 16 novembre 2010, soit le jour de sortie de prison de l'intéressé, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. L\_\_\_\_\_, pour une durée de deux mois.
20. Le 17 novembre 2010, l'intéressé a été conduit jusqu'à la porte de l'avion dans lequel une place lui était réservée. Il a refusé d'embarquer, repoussant les représentants de la police. Devant la détermination de l'intéressé à se soustraire à son renvoi, ces derniers ont décidé d'interrompre la mission afin de ne pas compromettre la sécurité des passagers et de l'équipage de l'avion.
21. Le 18 novembre 2010, l'intéressé a été entendu par la commission. Il refusait de retourner en Mauritanie en raison de sa maladie, mais accepterait de s'y rendre une fois guéri. Il avait des douleurs et des problèmes au genou et aux poignets. Pendant son séjour à la prison de Champ-Dollon, il avait pris des médicaments et un rendez-vous avait été fixé à l'Hôpital de Beau-Séjour pour des examens. Il avait été libéré le jour du rendez-vous. Il avait aussi des troubles cardiaques.

Le représentant de l'officier de police a indiqué que des démarches étaient en cours pour réserver une place dans un vol avec escorte policière. En cas d'échec, le prochain vol spécial aurait probablement lieu au début de l'année 2011.

22. Par décision du 18 novembre 2010, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention, pour une durée de deux mois.

L'intéressé avait fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire. Il avait disparu dans la clandestinité au mois de mai 2009. Il avait à répétition réitérées reprises indiqué qu'il ne désirait pas retourner dans son pays et s'était opposé à la tentative de refoulement du 17 novembre 2010. Les problèmes de santé de l'intéressé, non documentés, ne rentraient pas dans la catégorie de ceux qui exposeraient la personne à de graves dangers en cas de retour dans son pays, au point de rendre le renvoi inexigible.

23. Par acte mis à la poste le 29 novembre 2010, et reçu le lendemain, M. L\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée. Le renvoi était inexigible.

La procédure étant soumise à la maxime d'office, les autorités devaient établir les faits, notamment la constatation d'obstacles à l'exécution du renvoi.

Le recourant souffrait de problèmes cardiaques nécessitant la prise de médicaments. Il souffrait également de douleurs aux articulations dont l'origine n'était pas encore déterminée. La Mauritanie ne disposait pas de possibilités d'accès aux soins suffisantes pour soigner ses pathologies.

24. Le 2 décembre 2010, la commission a transmis son dossier, sans émettre d'observations.

25. Par télécopie du 3 décembre 2010, le juge délégué a imparti au recourant un délai échéant au 7 décembre 2010 pour produire des certificats médicaux détaillés.

26. Le 3 décembre 2010, l'officier de police s'est opposé au recours. Les problèmes médicaux du recourant avaient été pris au sérieux par les autorités, qui avaient renoncé à prolonger sa détention administrative. Les problèmes articulaires n'étaient établis que par une télécopie attestant qu'un rendez-vous était pris au service de rhumatologie des HUG le 26 septembre 2010. Les troubles n'atteignaient pas un seuil de gravité suffisant pour justifier sa mise en liberté. Les autorités avaient agi avec diligence et célérité, et le principe de la proportionnalité était respecté.

Une place était réservée dans un vol "DEPA" quittant Genève très prochainement.

27. a. Le 7 décembre 2010, le recourant a transmis, par télécopie, un certificat médical du Dr Michaël Nissen, chef de clinique au service de rhumatologie des HUG.

Le diagnostic posé était celui de polyarthrite indifférenciée. Une biopsie synoviale avait été effectuée le 5 août 2010, ne montrant qu'une minime atteinte inflammatoire sans signe d'infection. Le patient avait décrit une amélioration d'environ 30 % avec la prise d'un anti-inflammatoire; des douleurs au niveau des deux poignets, du genou gauche et des chevilles persistaient, associées à une raideur matinale d'une durée de trois à quatre heures.

Lors de l'examen, le 26 novembre 2010, il existait une synovie claire au niveau du poignet gauche et un épanchement du genou gauche. Le Dr Nissen lui avait prescrit un nouvel anti-inflammatoire et établi une prescription pour débiter un autre traitement dans trois à quatre semaines, s'il ne constatait pas une nette amélioration des symptômes.

L'intéressé devait être vu à la consultation le 11 février 2011 et de nouvelles radiographies devaient être réalisées pour suivre l'évolution radiologique.

b. M. L\_\_\_\_\_ a d'autre part transmis un certificat médical du Dr Nicolas Liengme, pédopsychiatre. Ce dernier avait vu M. L\_\_\_\_\_ pour la deuxième fois dans le cadre de sa détention à Frambois. L'intéressé souffrait d'un état anxio-dépressif réactionnel. Il avait souffert de douleurs articulaires compatibles avec une maladie rhumatismale, au cours des dernières années. Cette situation avait des conséquences sur sa santé psychique, sous forme d'angoisses et de dépression, nécessitant un soutien psychologique parallèlement à la prise en charge somatique.

c. Ces deux documents ont été transmis à l'officier de police, un délai échéant au 8 décembre 2010 à 12h lui était imparti pour d'éventuelles remarques à leur sujet.

28. Par télécopie du 8 décembre 2010, l'Officier de police a maintenu ses conclusions.

29. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Interjeté le lundi 29 novembre 2010 contre la décision prise par la CCRA le 18 novembre 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. 17 al. 3 et 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 30 novembre 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).

4. a. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative si des éléments concrets font craindre qu'il entend se soustraire à son 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 (art. 76 al. 1 let. b ch. 3

LEtr). Il en va de même si son comportement permet de conclure qu'il se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr). Les art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrivent tous deux des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (Arrêt du Tribunal fédéral du 30 mars 2009 2C.128/2009, consid. 3.1).

b. Un risque de fuite existe lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1, et jurisprudence citée). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêle son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2009 2C.400/2009, consid. 3.1).

En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. Il a disparu dans la clandestinité au mois de mai 2009, il a refusé de déférer à l'injonction qui lui était faite de monter dans un avion pour son pays d'origine le 17 novembre 2010 et a régulièrement indiqué qu'il refusait de quitter la Suisse pour la Mauritanie soit pour des motifs de santé, soit à cause des "problèmes" auquel il devrait faire face dans son pays. Dès lors que l'exécution de son renvoi est liée à l'obtention d'un laissez-passer délivré par son pays d'origine, il ne peut choisir le pays où il veut se rendre. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont réalisés et le risque de fuite ou de disparition de l'intéressé légitime son maintien en détention administrative.

5. 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). Cette disposition 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/292/2010 du 30 avril 2010).

b. Selon cette jurisprudence, cette disposition vise aussi les personnes qu'un renvoi mettraient concrètement en danger dans leur pays d'origine, 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 États 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, il ressort des pièces de la procédure que le recourant a souffert, au mois de juillet 2010, de deux arrêts respiratoires ayant nécessité des massages cardiaques et une hospitalisation, sans que l'origine de la pathologie et son traitement ne ressortent du dossier. Il est de plus établi en particulier par le certificat médical du Dr Nissen que M. L.\_\_\_\_\_ souffre d'une polyarthrite indifférenciée, dont le traitement n'est pas stabilisé. De plus, il est notoire que ces deux pathologie peuvent avoir des liens entre elles.

Dans ces circonstances, le renvoi apparaît impossible, aussi longtemps en tout cas que les questions médicales mentionnées ci-dessus n'auront pas été suffisamment élucidées pour permettre d'écarter avec une certitude suffisante les risques, que cela soit pendant le vol de retour, ou encore liés à une absence de traitement mettant en danger l'intéressé en Mauritanie.

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

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis, et la mise en liberté immédiate de M. L.\_\_\_\_\_ sera ordonnée.

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). Une indemnité de procédure, en CHF 1000.-, sera accordée au recourant, à la charge de l'Etat de Genève.

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 29 novembre 2010 par Monsieur L\_\_\_\_\_ contre la décision du 18 novembre 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

**au fond :**

l'admet ;

annule la décision prise le 18 novembre 2010 par la commission cantonale de recours en matière administrative ;

ordonne la mise en liberté immédiate de Monsieur L\_\_\_\_\_ ;

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

alloue au recourant, à la charge de l'Etat de Genève, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- ;

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 ;

communique le présent arrêt à Me Magali Buser, avocate du recourant, à l'officier de police, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'à l'établissement LMC-Frambois, pour information.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adjointe:

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :