

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1738/2008-DETEN

ATA/264/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 27 mai 2008

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur M_____

représenté par Me Dominique Bavarel, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS DE POLICE DES ÉTRANGERS

et

OFFICIER DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur M_____, originaire d'Algérie, démuné de papiers d'identité, sans domicile connu, se trouve actuellement à la maison d'arrêt de Frambois, 27, route de Satigny, 1214 Vernier/Genève.

2. M. M_____ est arrivé en Suisse une première fois en 1999. Il a déposé une demande d'asile qui a été rejetée.

En 2002, M. M_____ a déposé à deux reprises de nouvelles demandes d'asile. La première a fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière et dans le cadre de l'instruction de la seconde, il lui a été délivré un permis de requérant d'asile valable jusqu'au 31 mai 2003.

M. M_____ a été rapatrié le 8 juillet 2006 en Algérie par les autorités neuchâteloises.

3. Le 26 juillet 2007, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse valable au 25 juillet 2011. Dite décision a été notifiée à l'intéressé le 10 août 2006 par la voie consulaire à Alger.

4. Le 31 janvier 2008, M. M_____ a été interpellé par une patrouille de police dans l'enceinte du Jardin Anglais à Genève, alors qu'il venait d'acheter un morceau de haschich à un dealer de la place.

A cette occasion, il est apparu que l'intéressé faisait l'objet de plusieurs mandats d'arrêt délivrés par les autorités de différents cantons suisses, à savoir :

- quatre mandats d'arrêts décernés par les autorités bernoises en 2006 pour brigandage, vol, consommation de stupéfiants et infraction à la loi fédérale sur le transport public,
- deux mandats d'arrêts décernés par les autorités neuchâteloises en 2006 et 2007 pour consommation de stupéfiants et vol,
- un mandat d'arrêt décerné par les autorités zurichoises en 2007 pour vol et infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20),
- un mandat d'arrêt délivré par les autorités de Bâle-Ville en 2007 pour vol.

Il a été déféré aux autorités neuchâteloises le 1^{er} février 2008.

Le 6 mai 2008, M. M_____ a été remis en mains de la police judiciaire genevoise, après avoir purgé plusieurs peines de prison dans divers cantons suisses.

5. Lors de sa déclaration enregistrée le 6 mai 2008 par la police judiciaire, M. M_____ a déclaré être entré le 30 janvier 2008 en Suisse, où il était arrivé à pied venant d'Annemasse.

Lors de son refoulement, il était malade et il ne se souvenait plus comment il avait atterri en Algérie. Il n'avait aucun souvenir de la notification de l'interdiction d'entrée en Suisse. Sa mère était malade et il aurait voulu la faire soigner en Suisse, ce qui expliquait son retour à Genève. Il n'avait pas l'intention de retourner dans son pays. Il n'était pas en mesure d'assumer lui-même les frais de son rapatriement.

Sur le plan familial, sa mère se trouvait en Algérie. Il avait un frère qui habitait Neuchâtel.

6. Le 6 mai 2008, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a remis à M. M_____ une décision de renvoi de Suisse prise en application de l'article 64 alinéa 1 LEtr. Dite décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

L'intéressé a pris connaissance de cette décision mais a refusé de la signer.

7. Ce même 6 mai 2008, après avoir été entendu par l'officier de police à 17h25, l'intéressé a fait l'objet d'un ordre de mise en détention administrative prononcé pour une durée de trois mois.

M. M_____ n'avait pas respecté la décision de l'interdiction d'entrée en Suisse valable au 25 juillet 2011. Le 31 janvier 2008, il avait été interpellé à Genève pour avoir acheté deux morceaux de haschich à un dealer. Le 6 mai 2008, après avoir exécuté les différents mandats d'arrêt émanant des autorités neuchâteloises, zurichoises, bâloises et bernoises, il avait été libéré et remis en mains de la police judiciaire genevoise. La mise en détention se justifiait pleinement au regard de l'article 76 alinéa 1 lettre b chiffres 1 et 3 LEtr.

M. M_____ a signé l'exemplaire de l'ordre de mise en détention qui lui a été remis le 6 mai 2008 à 17h25.

8. Entendu par la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : la commission) M. M_____ a confirmé qu'il n'avait pas de titre de séjour en Suisse, mais il n'était pas au courant du fait qu'il devait quitter ce pays. Il avait déposé une demande d'asile qui avait été refusée. La décision d'interdiction d'entrée en Suisse lui avait été notifiée après son renvoi en Algérie. Il ne l'avait pas reçue car il n'était pas chez lui, mais dans sa famille ailleurs, dans une autre région. Il n'était pas d'accord de rentrer en Algérie car il était menacé

par le terrorisme et l'Etat. Il était prêt à quitter la Suisse et pourrait aller en Espagne. Deux de ses frères habitaient Neuchâtel et ses parents vivaient en Algérie.

Le représentant du commissaire de police a demandé la confirmation de l'ordre de mise en détention, s'en rapportant à justice quant à sa durée. Le premier vol disponible serait à partir du 19 juin 2008 et il pensait pouvoir obtenir un laissez-passer dans ce délai.

L'intéressé a refusé de signer le procès-verbal de son audition.

9. Par décision du 8 mai 2008, la commission a confirmé l'ordre de mise en détention administrative du 6 mai 2008 pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 6 juillet 2008.

La mise en détention administrative de l'intéressé était justifiée en application de l'article 76 alinéa 1 lettre b chiffre 1 LEtr et proportionnée aux circonstances.

10. M. M_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 19 mai 2008.

Il conclut à sa libération immédiate avec suite de frais et dépens.

Il a déclaré être atteint dans sa santé psychique, souffrant de schizophrénie et devant prendre des médicaments régulièrement afin de rester stable. En raison de sa maladie et de son incapacité à écrire, il n'avait pas été en mesure de contester la décision de renvoi de Suisse prise le 6 mai 2008 par l'OCP.

Il n'avait pas eu connaissance de la décision d'interdiction d'entrée en Suisse et il était revenu dans ce pays uniquement pour quelques semaines afin de voir sa maman de passage en Suisse. Il entendait ensuite retourner en Espagne, à Barcelone où il résidait. Deux de ses frères vivaient en Suisse et étaient disposés à l'héberger et à le prendre en charge d'ici à son retour en Espagne. Dans ces circonstances, l'indice concret faisant craindre qu'il se soustraie à son refoulement n'existait pas, de sorte que les conditions de l'article 76 alinéa 1 lettre b chiffre LEtr n'étaient pas réunies.

L'ordre de mise en détention violait le principe de la proportionnalité : la décision attaquée ne mentionnait à aucun moment son état de santé alors que le dossier faisait référence. Dans leurs déclarations des 15 et 16 mai 2008, ses deux frères domiciliés en Suisse avaient déclaré qu'ils étaient disposés à lui venir en aide et à le prendre en charge. La partie de sa famille qui se trouvait en Suisse faisait part de graves inquiétudes concernant une possible atteinte à sa santé en cas d'une exécution du renvoi par la force. Il serait préférable de permettre à sa famille de l'encadrer et de préparer avec lui son départ de Suisse, en collaboration avec les

autorités. Il serait possible de l'obliger à s'annoncer régulièrement aux autorités ou de lui assigner un territoire.

11. Le 20 mai 2008, la commission a déposé son dossier, indiquant qu'elle n'avait pas d'observations à formuler.
12. Dans ses observations du 23 mai 2008, l'officier de police conclut au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

M. M_____ avait été refoulé le 6 juillet 2006 et n'avait pas respecté la décision d'interdiction d'entrée en Suisse prise par l'ODM le 26 juillet 2006 et valable jusqu'au 25 juillet 2011. Etant démuné de documents d'identité, il ne pouvait être renvoyé immédiatement dans son pays d'origine, si bien que la détention administrative se justifiait au regard de l'article 76 alinéa 1 lettre b chiffre 1 LEtr.

M. M_____ arguait qu'il était malade, atteint de schizophrénie paranoïde et faisait part des inquiétudes de sa famille concernant son état de santé. Lors de son interrogatoire du 6 mai 2008, l'intéressé avait déclaré avoir été malade de son refoulement en 2006 et le périple qu'il avait entrepris pour revenir en Suisse semblait démontrer que son état de santé n'était pas dramatique. En tout état, ni la mise en détention administrative du recourant, ni son renvoi ne le priveraient de l'administration des soins nécessaires. A ce propos, lors de son rapatriement en juillet 2006, M. M_____ avait été pris en charge par les médecins, d'abord en Suisse puis à l'aéroport en Algérie. En outre, une réserve de médicaments lui avait été prescrite pour ses premiers jours à Alger de sorte que sa santé ne subisse aucune atteinte du fait de son refoulement.

Les attestations des deux frères M_____ ne sauraient remettre en cause la détention administrative du recourant, ce d'autant que lors de ses auditions des 31 janvier et 6 mai 2008, ce dernier n'avait pas mentionné ses frères en leur qualité de personnes de confiance à prévenir.

Devant la commission, le recourant avait déclaré qu'il était d'accord de quitter la Suisse mais qu'il ne voulait pas rentrer en Algérie. Il était disposé à se rendre en Espagne où il avait vécu précédemment, tout en indiquant ne disposer d'aucun permis de séjour dans ce pays. Il avait d'ailleurs été interpellé par les autorités dès son arrivée en Espagne et maintenu en détention administrative pendant trente six jours. La prudence voulait que le recourant retourne dans son pays d'origine, quitte à s'établir ultérieurement en Espagne si les autorités lui accordaient un titre de séjour.

Enfin, par courrier du 19 mai 2008 adressé à l'OCP, le recourant avait demandé la possibilité d'examiner un retour en Espagne. Or, il n'appartenait pas à l'OCP d'organiser en nom et place de M. M_____ son départ pour l'Espagne et d'entreprendre les démarches y afférentes auprès des autorités de ce pays.

Les démarches indispensables au renvoi de M. M_____ avaient été entreprises et une place pour un vol, avec escorte, à destination d'Alger était confirmée pour le 19 juin 2008. Le laissez-passer nécessaire devait parvenir à l'ODM dans les prochains jours.

La détention administrative du recourant jusqu'au 6 juillet 2008 était conforme au droit sur le fond et proportionnée aux circonstances.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 alinéa 1 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).
2. Le 1er janvier 2008, la LEtr est entrée en vigueur, abrogeant la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Selon les dispositions transitoires de la nouvelle, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de cette dernière demeurent régies par l'ancien droit, tandis que la procédure est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 1 et 2 LEtr).

En l'espèce, le contrôle au fond de la détention administrative du recourant doit se faire au regard de la LEtr.
3. En application de l'article 10 alinéa 2 LaLSEE, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. Le recours a été reçu au greffe le 20 mai 2008. Le délai a commencé à courir dès le lendemain (art. 17 al. 1 LPA) et, par report (art. 17 al. 3 LPA), il vient à échéance le vendredi 30 mai 2008 à minuit. En statuant ce jour, le tribunal de céans respecte ainsi ce délai (ATA/228/2008 du 15 mai 2008).
4. Selon l'article 76 alinéa 1 lettre b chiffre 3 LEtr, lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, maintenir la personne concernée en détention afin d'assurer l'exécution dudit renvoi si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire aux mesures, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'article 90 LEtr ou de l'article 8 alinéa 1 lettre a ou alinéa 4 de la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31).

En l'espèce, M. M_____ fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse définitive et exécutoire depuis le 26 juillet 2007. Il fait par ailleurs l'objet d'une décision de renvoi du 6 mai 2008, exécutoire nonobstant recours et contre laquelle aucun recours n'a été déposé.

Pour ce premier motif, la mise en détention administrative du recourant se justifie.

5. Aux termes de l'article 76 alinéa 1^{er} lettre b chiffre 1^{er} LEtr, qui renvoie à l'article 75 alinéa 1^{er} lettres c et g - seules pertinentes en l'espèce - de la même loi, lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut maintenir la personne concernée en détention afin d'assurer l'exécution dudit renvoi ; elle peut également placer en détention administrative la personne qui menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif.

En l'espèce, il résulte du dossier que le recourant a fait l'objet de plusieurs condamnations, notamment pour trafic de stupéfiants, de sorte que la détention administrative se justifie également au regard de cette disposition légale.

6. Selon l'article 80 alinéa 6 lettre 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'article 13c alinéa 5 lettre a LSEE, la jurisprudence développée sous l'empire de cette loi demeure d'actualité.

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 (ATA/271/2007 du 24 mai 2007).

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

A cet égard, le Tribunal administratif ne peut que constater qu'aucun certificat médical ne figure dans le dossier et que de surcroît lors de ses auditions du 31 janvier et 6 mai 2008, le recourant n'a nullement fait état de problèmes de santé actuels. Il faut donc en conclure que la nécessité d'un traitement n'est donc pas établie et qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'exécution du renvoi du recourant constituerait une violation de l'article 3 CEDH.

7. Les attestations émises respectivement les 15 et 16 mai 2008 par deux des frères du recourant ne contiennent aucun élément de nature à entériner l'élargissement de ce dernier. Bien au contraire, M. M_____ indique que sa mère malade se trouverait en Suisse alors que dans sa déclaration du 6 mai 2008, le recourant a déclaré que sa mère se trouvait en Algérie.
8. En limitant la détention administrative du recourant au 6 juillet 2008, l'autorité intimée a parfaitement respecté le principe de proportionnalité. Le vol de rapatriement à destination d'Alger est d'ailleurs prévu pour le 19 juin 2008, les autorités genevoises étant dans l'attente de la délivrance du laissez-passer demandée aux autorités algériennes.
9. 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 19 mai 2008 par Monsieur M_____ contre la décision du 8 mai 2008 de la commission cantonale de recours de police des étrangers ;

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 à Me Dominique Bavarel, 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, MM. Paychère et Thélin, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :