

## **GE\_GERICHTE A/1990/2010 vom 21. Januar 2008**

GE Cour de justice, 2008-01-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1990\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1990_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/1990/2010 du 21 janvier 2008

IT: GE\_GERICHTE A/1990/2010 del 21 gennaio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Madame W\_\_\_\_\_, qui s'appelait M\_\_\_\_\_ jusqu'à son mariage, le 2 juin 2010, est née en 1973 en République démocratique du Congo (ci-après : RDC).

#### **E. 2**

Mme W\_\_\_\_\_ est arrivée en France en 2001, accompagnée de sa fille actuellement âgée de 17 ans, ainsi que de son fils, né en 1991.

#### **E. 3**

Le 9 octobre 2007, Mme W\_\_\_\_\_ a été interpellée par la police, puis inculpée le lendemain d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

#### **E. 4**

Par décision du 21 janvier 2008, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a prononcé le renvoi de Mme W\_\_\_\_\_, en application de l'art. 64 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), dès la remise en liberté de l'intéressée. Cette décision, notifiée à l'intéressée à la prison de Champ-Dollon, est devenue définitive et exécutoire.

#### **E. 5**

Le 2 juillet 2008, la Cour correctionnelle de Genève, siégeant sans le concours du jury, a condamné l'intéressée à une peine privative de liberté d'une durée de quatre ans pour infraction à l'art. 19 ch. 1 et 2 LStup. Suite au rejet du pourvoi en cassation formé par l'intéressée, cet arrêt est devenu définitif et exécutoire. Concernant la situation personnelle de Mme W\_\_\_\_\_, la Cour correctionnelle a indiqué : « l'accusée est née le 28 mars 1973 à Bujumai, en RDC, dont elle est ressortissante. Elle a expliqué avoir subi un mariage forcé à l'âge de 14 ans, dont sont issus quatre enfants. Elle a ensuite quitté son village, avec un autre homme que son époux, qu'elle a suivi à Kinshasa et avec lequel elle a encore eu deux enfants. Elle était arrivée en France en 2001 et s'était installée à Lille. Ne sachant ni lire, ni écrire, elle s'était résolue à se prostituer pour pourvoir à son entretien et à celui de ses deux plus jeunes enfants, qui l'avaient suivie. Elle était atteinte du virus HIV et devait suivre une trithérapie. Elle était aussi affectée d'une condylomatose vulvo-vaginale et cervicale qui pouvait dégénérer en cancer. L'une de ses filles, qui était restée en Afrique, connaissait également des problèmes graves de santé, ainsi que son père. Elle expliquait que depuis son arrestation, ses deux enfants résidant en France étaient partiellement pris en charge la semaine par une amie et par sa sœur, demeurant à Bruxelles, le week-end, ce qui était certes un appui, mais ne leur donnait pas tout l'encadrement encore nécessaire à l'adolescence. »

#### **E. 6**

Le 2 juillet 2009, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a prononcé une interdiction d'entrée, valable immédiatement et exécutoire nonobstant recours, à l'encontre de Mme W\_\_\_\_\_. Cette dernière avait atteint et mis en danger la sécurité et l'ordre public par des infractions graves à la LStup.

#### **E. 7**

Lors d'une audition centralisée du 27 janvier 2010, une délégation de la RDC a reconnu Mme W\_\_\_\_\_ comme étant ressortissante de ce pays, étant précisé que la possibilité d'un retour en France devait être envisagé préalablement à la délivrance d'un laissez-passer.

#### **E. 8**

Le 16 février 2010, le « Groupe Sida Genève » s'est adressé à l'OCP. Mme W\_\_\_\_\_ était en semi-liberté et sa peine prenait fin le 8 juin 2010. Elle désirait pouvoir retourner en France pour y vivre avec ses deux enfants. Gravement malade, elle ne pouvait pas se faire soigner en RDC. Elle n'entendait nullement rester en Suisse à la fin de sa peine et s'engageait à quitter le territoire helvétique.

#### **E. 9**

Selon un procès-verbal de séance du 4 mai 2010, l'OCP a demandé à Madame la cheffe de la police d'exécuter la décision cantonale de renvoi, étant précisé qu'une demande de réadmission en France devait être formée.

#### **E. 10**

Par télécopie du 10 mai 2010, les autorités françaises ont indiqué que Mme W\_\_\_\_\_ était inconnue en France depuis 2007 et qu'il n'y avait aucune trace de son passage durant les six derniers mois.

#### **E. 11**

Le 2 juin 2010, l'intéressée a épousé Monsieur W\_\_\_\_\_, apatride domicilié à Winterthur et titulaire d'un passeport pour étranger émis par la Confédération helvétique.

#### **E. 12**

Le 8 juin 2010, Mme W\_\_\_\_\_ a été remise en liberté.

#### **E. 13**

Le jour-même, un commissaire de police a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée d'un mois. L'intéressée avait fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire. Elle avait eu un comportement délictueux susceptible de mettre gravement en danger la vie d'autrui. Les démarches nécessaires en vue de réserver un vol pour le refoulement de l'intéressée à destination de son pays d'origine devaient être reprises incessamment.

#### **E. 14**

Le 10 juin 2010, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) a entendu les parties. a. Mme W\_\_\_\_\_ a confirmé que sa fille et son fils cadets vivaient actuellement à Paris, auprès de sa sœur. Elle avait rencontré son nouvel époux en prison et ils désiraient vivre ensemble et fonder un foyer en Suisse. Une demande d'autorisation de séjour avait été déposée auprès des autorités de Winterthur. Elle avait eu connaissance de la décision de renvoi au mois de mars ou avril 2010 alors qu'elle était

détenue à la maison d'arrêt de Riant-Parc. Il n'y avait pas de possibilité de suivre les traitements nécessaires à sa maladie dans son pays d'origine. Le représentant de l'autorité intimée a confirmé avoir considéré un retour de l'intéressée en France, en vain. Il était envisageable qu'elle obtienne une autorisation de séjour en vue d'un regroupement familial, mais sa demande devait être déposée depuis l'étranger. La décision de renvoi avait été prise le 21 janvier 2008 et les autorités n'étaient pas en possession des éléments relatifs aux maladies de Mme W\_\_\_\_\_ lors de cette prise de décision.

#### **E. 15**

Par décision du 10 juin 2010, la CCRA a annulé l'ordre de mise en détention et prononcé la mise en liberté immédiate de Mme W\_\_\_\_\_. En substance, elle a considéré que le renvoi de l'intéressée l'exposerait à un grave danger pour sa vie et sa santé, au vu des deux maladies dont elle souffrait. La condylomatose vulvo-vaginale pouvait s'avérer oncogène et nécessitait un traitement puissant à base d'anti-cancéreux et, selon le programme de l'Organisation des Nations unies contre le sida, seul 31% de la population de RDC avait accès à un traitement de trithérapie pour le HIV.

#### **E. 16**

Le 18 juin 2010, l'officier de police a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision. La CCRA n'était pas compétente pour se prononcer sur la question de l'exigibilité du renvoi : seul l'ODM pouvait autoriser une admission provisoire en cas d'existence d'un cas de rigueur médicale et non pas le juge de la détention, qui ne pouvait que vérifier l'existence d'une décision de renvoi. Mme W\_\_\_\_\_ avait bénéficié de conseils éclairés et bien inspirés, puisqu'elle avait déposé une demande d'asile auprès des autorités zurichoises, à qui il appartenait d'examiner l'exigibilité d'un éventuel renvoi. La CCRA s'était érigée en autorité de recours de l'OCP, puisqu'elle invalidait la décision prise par cet office et préjugait de l'issue de la procédure d'asile initiée à Zurich. Les infections médicales de Mme W\_\_\_\_\_ étaient connues bien avant la décision de renvoi, puisque déjà évoquées par la Cour correctionnelle dans son arrêt. Les informations à disposition n'étaient pas suffisantes pour trancher le cas de l'intéressée, contrairement aux exigences de la jurisprudence. La CCRA n'avait pas envisagé la possibilité que Mme W\_\_\_\_\_ prenne un stock de médicaments pour attendre le résultat de la procédure d'asile à l'étranger. De plus, l'art. 83 al. 7 let. a LEtr interdisait les admissions provisoires lorsque la personne étrangère avait été condamnée à une peine privative de liberté de longue durée, ce qui était le cas de l'intéressée.

#### **E. 17**

Par pli simple et courrier recommandé du 18 juin 2010, envoyés au domicile de son époux, le Tribunal administratif a imparti à Mme W\_\_\_\_\_ un délai échéant au 25 juin 2010 pour produire sa réponse.

#### **E. 18**

Par acte mis à la poste le 25 juin 2010 et reçu par le Tribunal administratif le 28 juin 2010, Mme W\_\_\_\_\_ s'est opposée au recours, indiquant qu'elle allait prochainement déposer une demande de reconsidération de la décision de renvoi la concernant. Elle reprenait et développait les éléments figurant dans la décision litigieuse, précisant en outre que son fils avait été hospitalisé le 11 juin 2010 à l'hôpital de Lille et y avait été opéré à la suite d'une pénétration de liquide dans la région du cœur, pour une raison encore inconnue. En annexe à sa détermination, Mme W\_\_\_\_\_ a notamment produit les documents suivants : a. Un

résumé de prise en charge de l'unité médicale pénitentiaire de Champ-Dollon, concernant la période allant du 11 octobre 2007 au 16 décembre 2008. Il en ressortait que les problèmes actifs étaient un HIV détecté en 2002 et une condylomatose pélvienne qui avait nécessité des interventions chirurgicales, notamment le 1<sup>er</sup> décembre 2008. Elle devait subir un bilan biologique du HIV chaque trimestre, un contrôle gynécologique post-opératoire à mi-janvier 2009 ainsi que des soins locaux. Un compte rendu opératoire de l'intervention du 1<sup>er</sup> décembre 2008. Une attestation médicale du centre hospitalier universitaire vaudois dont il ressortait que Mme W\_\_\_\_\_ souffrait d'une infection HIV stade B2 et, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2009, d'une hépatite aigue asymptomatique. Elle prenait un traitement anti-rétroviral. L'hépatite était probablement liée à la prise d'un médicament gynécologique hormonal connu pour faire rarement des hépatites anictériques. Un bulletin de situation du CHRU de Lille (France), dont il ressortait que Monsieur M\_\_\_\_\_, né le 20 décembre 1991, avait été hospitalisé le 11 juin 2010 et l'était toujours le 24 juin 2010. Un courrier du « Groupe Sida Genève » du 24 juin 2010, concernant les conditions sanitaires en RDC qui ne permettraient pas à Mme W\_\_\_\_\_ d'avoir accès au traitement qui était indispensable à sa survie.

## **E. 19**

Le 29 juin 2010, la CCRA a transmis son dossier. EN DROIT 1. Interjeté le 18 juin 2010 contre la décision prise par la CCRA le 10 juin 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. 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 la jurisprudence du Tribunal fédéral, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel au recours (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C.76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B.34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER/ A. DOLGE/ D. VOCK, Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167). La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, par exemple, la décision ou la loi est révoquée ou annulée en cours d'instance (ATF 111 Ib 182 consid. 2 p. 185 ; 110 Ia 140 consid. 2 p. 141/142 ; 104 Ia 487 consid. 2 p. 488 ; ATA/124/2005 du 8 mars 2005 consid. 2), la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 p. 396-398 ; 120 Ia 165 consid. 1a p. 166 et les réf. cit. ; ATA/328/2009 du 30 juin 2009 consid. 3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009), le recourant a payé sans émettre aucune réserve la somme d'argent fixée par la décision litigieuse ou encore, en cas de recours concernant une décision personalissime, lorsque le décès du recourant survient pendant l'instance (ATF 113 Ia 351 consid. 1 p. 352 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2002, p. 642/643, n. 5.6.2.3). Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 129 I 113 consid. 1.7 p. 119 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B.34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/351/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/328/2009 précité ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009 consid. 3). En matière de détention administrative, le Tribunal fédéral a indiqué que, lorsqu'il était saisi d'un recours

de l'autorité suite à un refus de confirmation de détention par un juge, le lieu de séjour de l'étranger n'était très souvent pas connu et l'admission du recours risquait de rester sans effet dans le cas concret. De plus, il n'appartenait pas au Tribunal fédéral, compte tenu de l'écoulement du temps et de l'évolution éventuelle de la situation, d'ordonner la réintégration en détention de l'intéressé en cas d'admission du recours. L'autorité cantonale compétente devait à nouveau statuer au sujet d'une nouvelle mise en détention si cela se révélait nécessaire et justifié. Il pouvait se justifier de faire abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel au recours pour autant qu'il subsiste, par rapport à d'éventuels nouveaux cas pouvant se produire, un avantage suffisant à ce que la question litigieuse soit tranchée, par exemple s'il s'agit d'une question juridique nouvelle ou s'il n'est pas possible autrement de s'opposer au développement d'une pratique contraire au droit fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_445/2007 du 30 octobre 2007 et la jurisprudence citée). En l'espèce, l'officier de police a conclu à l'annulation de la décision de la CCRA et à la confirmation de l'ordre de mise en détention qu'il a prononcé. Il n'a pas conclu à la réintégration de Mme W\_\_\_\_\_.

En outre des situations similaires - impliquant l'intimée ou d'autres personnes de nationalité étrangère - peuvent se produire en tout temps. Dans ces conditions, il convient de déclarer le recours recevable, en faisant abstraction de l'exigence d'intérêt actuel, et de trancher le litige par une décision cas échéant constatatoire.

3. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ce délai a été institué par le législateur afin d'assurer le respect du principe de célérité des procédures liées au contrôle de l'application des mesures de contrainte (MGC 1996 50/VII 7529). En l'espèce, ce délai d'ordre n'a pu être respecté, afin d'assurer que l'intimée puisse être entendue, ce qui impliquait l'envoi d'un courrier recommandé et la prise en compte du délai de garde de sept jours établi sur la base de l'art. 169 al. 1 let. d de l'ancienne ordonnance sur les postes (aOSP), qui conserve sa portée malgré l'abrogation de cette ordonnance, le 1<sup>er</sup> janvier 1998. Ce retard est toutefois sans conséquence, Mme W\_\_\_\_\_ n'étant plus détenue.

4. 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).

5. Un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celui-ci, si les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr sont réalisées, à savoir, notamment s'il 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 condamné pour ce motif (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. g LEtr) ou s'il a été condamné pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEtr). En l'espèce, ces conditions sont remplies, ce que l'intimée ne conteste pas : une décision de renvoi lui a été notifiée, aujourd'hui définitive, et elle a été condamnée à une importante peine de prison pour trafic de stupéfiants.

6. Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, l'autorité judiciaire qui examine la décision tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. De plus, la détention doit être levée lorsque son motif n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, ainsi que lorsque la demande de levée de détention est admise (art. 80 al. 6 let. a et let. b LEtr). La jurisprudence a précisé que le juge de la détention est lié par la décision de renvoi, en particulier lorsqu'elle a été rendue dans le cadre d'une procédure d'asile (ATF 128 II 193 consid. 2.2.2 p. 197/198 et la jurisprudence citée). Il ne peut revoir la légalité de cette dernière que lorsqu'elle est manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle. S'il

existe des faits nouveaux, postérieurs à la décision de renvoi, le juge de la détention peut en tenir compte. Cependant, il appartient en priorité à l'autorité compétente en matière de droit des étrangers de décider si le renvoi est exigible, le juge de la détention ne pouvant intervenir que si le caractère inexécutable de la décision de renvoi est patent (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_445/2007 du 30 octobre 2007 et la jurisprudence citée). 7. a. En l'espèce, et ainsi que l'a indiqué le représentant de l'officier de police lors de son audition devant la CCRA, les autorités n'étaient pas en possession des éléments relatifs aux maladies de l'intéressée lors du prononcé de la décision de renvoi. De plus, le récent mariage de l'intimée avec une personne apatride, ayant le droit de séjourner en Suisse, constitue aussi un élément nouveau. L'hospitalisation du fils de Mme W\_\_\_\_\_ dans un hôpital français, même si les causes ne sont pas documentées dans le dossier, constitue également un fait nouveau : une hospitalisation de quinze jours d'une personne de moins de 20 ans est en règle générale liée à une pathologie qui n'est pas bénigne. En dernier lieu, la décision de renvoi n'a pas été prononcée dans le cadre d'une procédure d'asile La CCRA était dès lors en droit, au vu des jurisprudences rappelées ci-dessus, d'en tenir compte lors de l'examen du recours. b. L'analyse de la situation à laquelle a procédé la CCRA ne prête pas le flanc à la critique. L'infection au virus HIV dont souffre la recourante est au stade 2B, soit un stade où l'infection est symptomatique sans toutefois pouvoir être qualifié de SIDA (cf. consulté le 30 juin 2010, <http://www.reseau-paris-nord.com/viroses/viroses.classification.CDC.93.php>). Il est de plus douteux qu'elle puisse continuer à suivre le traitement concernant cette infection en RDC, dès lors que, selon les chiffres de l'OMS datant de 2008, 27'000 à 30'000 personnes peuvent bénéficier d'un traitement anti rétro-virus dans ce pays alors que 99'000 à 150'000 personnes en auraient besoin (cf. [www.who.int/globalatlas/predefinedReports/EFS2008/full/EFS2008\\_CD.pdf](http://www.who.int/globalatlas/predefinedReports/EFS2008/full/EFS2008_CD.pdf), consulté le 30 juin 2010). Il est enfin peu probable que son époux, qui vient de commencer un apprentissage, puisse lui apporter l'aide financière nécessaire à cet égard. La condylomatose dont Mme W\_\_\_\_\_ souffre est aussi une affection nécessitant un suivi strict, cette pathologie pouvant évoluer en cancer, plus fréquemment chez les personnes séropositives que chez celles qui ne sont pas infectées par le HIV (cf. « Papillomavirus, condylomes : danger ! », interview du Dr L. Abramovitz consulté le 30 juin 2010 à l'adresse <http://www.actions-traitements.org/spip.php?article1415>). c. Au vu de éléments rappelés ci-dessus, le renvoi de Mme W\_\_\_\_\_ dans son pays apparaît trop hypothétique pour justifier son maintien en détention administrative et la décision litigieuse sera confirmée. 8. Le recourant excipe de plus de l'art. 83 al. 3 let. a LEtr, au terme duquel l'admission provisoire n'est pas ordonnée dans les cas suivants : l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger ou a fait l'objet d'une mesure pénale au sens des art. 64 ou 61 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Cette disposition ne concerne pas la question de la mise en détention administrative, mais celle de l'octroi d'un droit de séjour en Suisse, qui n'est pas l'objet de la présente procédure. 9. Au vu de cette issue, le recours sera rejeté. Aucun émoulement ne sera perçu (art. 11 al. 2 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Mme W\_\_\_\_\_, à la charge de l'Etat de Genève. \* \* \* \* \*