

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3908/2009-MC

ATA/612/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 24 novembre 2009

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur S_____

représenté par Me Michel Mitzicos-Giogios, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 5 novembre 2009 (DCCR/1098/2009)

EN FAIT

1. Monsieur S_____, né en 1981, ressortissant irakien, actuellement sans domicile connu, a déposé une demande d'asile en Suisse sous le nom de X_____, le 20 novembre 2001.
2. Par décision du 25 novembre 2005, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a rejeté la demande d'asile. Les conflits liés à un problème d'honneur familial étaient fréquents en Irak et étaient réglés soit par des négociations entre les familles opposées soit, en cas de nécessité, les autorités locales offraient leur protection aux personnes visées. En l'occurrence, M. S_____ déclarait qu'il avait été maltraité par des membres de la famille de la fille qu'il fréquentait depuis plus d'un an, il ne signalait aucun préjudice de la part d'autorités et disposait d'une certaine protection dans la mesure où son supérieur direct était disposé à intervenir dans l'affaire en question. Dès lors, le requérant n'avait pas la qualité de réfugié. M. S_____ était renvoyé de Suisse, pays qu'il devait quitter dans un délai venant à échéance le 19 janvier 2009.

Par arrêt du 18 février 2009, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours déposé par M. S_____ portant sur l'exécution du renvoi (Cour IV_D-4131/2006).

Suite à l'arrêt précité, l'ODM a fixé le 26 février 2009 à M. S_____ un nouveau délai de départ au 10 mars 2009.

3. Sur le plan pénal, M. S_____ a fait l'objet des condamnations suivantes :
 - Par ordonnance de condamnation du 25 août 2004, le Procureur général de la République et canton de Genève l'a condamné à une peine d'amende et emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour dommages à la propriété et infraction à l'art. 19 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ;
 - Le 5 novembre 2004, M. S_____ a été condamné par le Procureur général de la République et canton de Genève à la peine de six mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour brigandage ;
 - Le 30 décembre 2004, M. S_____ a été condamné par le Juge d'instruction du canton de Schaffhouse à une peine de vingt-et-un jours de prison et une amende de CHF 150.- pour infraction à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01), (conduite en état d'ébriété et possession d'un permis de conduire irakien falsifié) ;

- Par jugement du 22 août 2005, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a condamné M. S_____ à une peine de douze mois d'emprisonnement ainsi qu'à une expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans, avec sursis pendant cinq ans, pour infractions à la LStup ainsi qu'à la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997 (LArm - RS 514.54) ;
4. M. S_____ a eu deux entretiens auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) pour organiser son départ :
- Le 17 juillet 2009, il a déclaré avoir bien reçu la décision de l'ODM et compris qu'il devait quitter la Suisse mais il ne le pouvait pas.
 - Lors de l'entretien du 11 septembre 2009, il a confirmé qu'il ne pouvait pas organiser son départ car il avait des soucis au pays et il ne pouvait pas quitter la Suisse. Son attention était attirée sur le fait qu'une mesure de détention administrative maximale de vingt-quatre mois pourrait être ordonnée. Il a déclaré avoir bien compris mais il ne pouvait pas [quitter la Suisse].
5. Le 29 septembre 2009, l'OCP a prié Madame la Cheffe de la police d'exécuter le renvoi de M. S_____ à destination de l'Irak. Le laissez-passer délivré le 13 octobre 2009, valable au 12 novembre 2009, se trouvait à l'ODM.
6. Le 2 novembre 2009, M. S_____ a été interpellé au foyer des Tattes à Vernier. Il s'est opposé à son départ. Il a indiqué à la police qu'il ne partirait jamais en Irak car s'il rentrait au pays, il irait directement en prison. Par le passé, il avait fait de la prison dans son pays et il avait été torturé pour ses appartenances politiques.
- A la demande de M. S_____, les agents de la police ont fait appel à SOS Médecins. Après avoir ausculté l'intéressé, le praticien lui a délivré une ordonnance pour quatre médicaments, tout en confirmant à la police que l'intéressé était en état de voyager par avion (rapport d'intervention médicale du 2 novembre 2009).
7. Ce même 2 novembre 2009, le commissaire de police a placé M. S_____ en détention administrative pour une durée de trois mois.
- M. S_____ faisait l'objet d'une décision fédérale de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire.
- Il existait des indices concrets évidents qu'il entendait se soustraire à son refoulement : il n'avait entrepris aucune démarche concrète en vue d'obtenir les documents de voyage nécessaires à son refoulement et n'avait pas collaboré avec les autorités chargées du renvoi, notamment le bureau d'aide au départ de la

Croix-Rouge genevoise. Il avait délibérément voulu tromper les autorités au sujet de son identité, empêchant de la sorte toutes possibilités de refoulement. Enfin, il avait expressément déclaré à l'OCP qu'il ne voulait pas retourner dans son pays d'origine.

De plus, il avait été condamné à une peine d'emprisonnement de douze mois pour trafic d'héroïne, soit une infraction grave à la LStup. Il avait occupé plusieurs fois les services de police et avait été condamné à trois reprises, dont une fois pour brigandage.

La mise en détention administrative était proportionnée aux circonstances pour assurer le renvoi qui devait intervenir le 2 novembre 2009 à 17h10.

Dite décision a été notifiée à M. S_____ le 2 novembre 2009 à 10h50.

8. Au début de l'après-midi du 2 novembre 2009, peu avant d'être conduit au service asile et rapatriement de l'aéroport (ci-après : SARA), M. S_____ s'est soudain tapé la tête à plusieurs reprises contre le mur de la salle d'audition. Les agents de la force de l'ordre sont intervenus deux fois verbalement afin de le calmer. Ils ont constaté que l'intéressé s'était fait des éraflures au milieu du front et sur le milieu du sommet du front au niveau des cheveux. Au vu du comportement de l'intéressé (état dépressif) et pour préserver l'intégrité corporelle de ce dernier, les agents ont pris la décision de ne pas le conduire à l'aéroport mais de l'amener directement à la maison de Frambois, l'intéressé étant inapte à prendre un avion seul.

Le rapport dressé à cette occasion précise qu'un refoulement par vol spécial accompagné d'un médecin serait souhaitable.

9. M. S_____ a été entendu par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) le 5 novembre 2009.

Il a répété qu'il ne pouvait pas rentrer chez lui car il craignait pour sa vie. Il était actuellement suivi par un psychiatre mais il n'avait entrepris aucune démarche en vue de régulariser sa situation en Suisse. Il faisait partie d'une formation politique qui était persécutée.

Son renvoi n'était pas exécutable du fait du risque élevé de persécution à son encontre. Il n'avait toutefois aucune preuve concrète à soumettre à la CCRA à cet égard. Il s'engageait à se présenter devant les autorités si cela lui était demandé.

Le représentant de l'OCP a confirmé avoir déposé le jour même une demande auprès de swissREPAT. Il fallait compter environ deux mois pour organiser un vol spécial à destination d'Erbil.

10. Par décision du 5 novembre 2009, la CCRA a confirmé l'ordre de détention administrative pour une durée de trois mois, reprenant les motifs invoqués à l'appui de l'ordre de mise en détention.
11. M. S_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte daté du 16 novembre 2009 et déposé le même jour au greffe du Tribunal administratif.

Par crainte et peur de représailles contre lui-même et sa famille restée en Irak, il n'avait pu expliquer aux autorités suisses compétentes les principales raisons de sa fuite d'Irak. Fin 1999, il avait été enrôlé comme jeune soldat dans l'armée Talabani qui opérait militairement contre les forces du parti Kurde PKK au nord de l'Irak à la frontière turque. Après quelques mois, il avait demandé une permission qui lui avait été refusée et suite à ce refus, il avait pris la fuite en abandonnant le poste militaire assigné. Il avait pu atteindre sa ville natale et s'était caché auprès de sa famille et de parents proches tandis que les membres de l'armée Talabani le cherchaient.

Alors qu'il était en exil, il avait soutenu l'opposition politique aux partis au pouvoir au nord de l'Irak et formellement adhéré au parti politique d'opposition « Change ». Il participait régulièrement aux réunions de ce parti en dernier lieu à Zurich le 1^{er} novembre 2009.

Vu son passé militaire et son engagement politique actuel, il craignait sérieusement pour son intégrité corporelle en cas de renvoi en Irak. Il vivait dans un état psychologique post-traumatique attesté par certificat médical, notamment par le rapport du 27 mars 2009 du Docteur Subilia.

Il regrettait sincèrement et profondément les délits qu'il avait commis en Suisse. Afin de régulariser sa situation, il allait déposer auprès des autorités compétentes une demande d'admission provisoire.

La détention devait être levée dès lors que l'exécution du renvoi était impossible au sens de l'art. 80 al. 6 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et à ce qu'il lui soit donné acte qu'il est d'accord de se soumettre à des mesures de contrôle utiles et contraignantes mais moins incisive que la détention administrative.

A l'appui de son recours, M. S_____ a produit un certain nombre de certificats médicaux émanant des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) dont le plus récent date du 31 août 2009. A cette date, le Dr Subilia a confirmé que M. S_____ était suivi dans le département de médecine communautaire depuis son arrivée à Genève pour les suites des violences subies dans son pays d'origine et pour les difficultés liées à l'exil. Début 2009, la

dégradation de l'état de santé de M. S_____ avait nécessité la reprise d'un soutien régulier. Cette détérioration était liée à la précarité de la situation actuelle, à l'angoisse d'un retour contraint vers l'Irak où un mandat d'arrêt à son encontre était toujours actif et aux mauvaises nouvelles récurrentes concernant sa famille. Cependant, dans un contexte stabilisé, M. S_____ devrait retrouver une stabilité et une autonomie satisfaisante.

12. Le 17 novembre 2009, la CCRA a déposé son dossier sans observations.
13. Le commissaire de police s'est déterminé le 19 novembre 2009.

Les faits allégués par le recourant en relation avec son engagement au sein de l'armée dominante en Irak étaient intégralement contestés. Aucun élément du dossier ne permettait de corroborer ses allégations. Le recourant n'avait jamais produit le mandat d'arrêt le concernant, ce qu'il aurait pu faire depuis 2001. De même, l'engagement politique du recourant était contesté et n'était pas prouvé.

L'état de santé du recourant ne s'opposait pas à son retour en Irak. Le rapport médical établi le 2 novembre 2009 indiquait que M. S_____ était en état de voyager par avion malgré son état dépressif.

Le Tribunal administratif avait pour seule compétence, en rapport avec la décision de renvoi dans la procédure d'asile, de vérifier qu'une telle décision avait été rendue. Tel était le cas en l'espèce.

Les attestations médicales versées à la procédure ne permettaient pas de conclure à l'existence d'un motif de levée de détention au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr. D'une part, c'était la première fois que le recourant se prévalait de troubles psychiques pour s'opposer à sa mise en détention administrative alors qu'il avait été entendu à l'OCP le 17 juillet 2009, par le commissaire de police le 2 novembre 2009 et par la CCRA le 5 novembre 2009. M. S_____ n'établissait pas que le traitement médical auquel il devait se soumettre serait impossible à obtenir dans son pays d'origine.

D'autre part, le recourant ne démontrait nullement l'existence d'un risque personnel, concret et sérieux d'être soumis à un traitement inhumain au sens 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). Il se prévalait d'un risque général et diffus et n'établissait pas qu'un risque sérieux et concret de traitement inhumain lui serait réservé à son retour dans son pays. De plus, cette preuve aurait dû être apportée dans le cadre de la procédure d'asile déjà.

Aucune impossibilité pour des raisons juridiques ou matérielles ne s'opposait au renvoi qui était dès lors possible.

La mise en détention administrative respectait aussi bien le principe de la proportionnalité que celui de la célérité, la police judiciaire ayant procédé à la réservation d'un vol spécial à destination d'Erbil le 5 novembre déjà.

Le commissaire de police conclut au rejet du recours.

EN DROIT

1. Interjeté le lundi 16 novembre 2009 auprès du Tribunal administratif, le recours contre la décision du 5 novembre 2009 de la CCRA, notifiée en mains propres le même jour, 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. a et 17 al. 3 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).
2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent la saisine. Ayant reçu le recours le 16 novembre 2009 et statuant ce jour, il respecte le 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. Un étranger peut être placé en détention administrative en vue du renvoi si les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr sont réalisées, à savoir :
 - 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 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) (art. 76 al. 1 let. b ch. 2 LEtr).
 - Si, la personne 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 (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. g 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 (art. 76 al. 1 ch.3 LEtr).

En l'espèce le recourant a fait l'objet, de la part de l'ODM, d'une décision du 25 novembre 2005 lui refusant l'asile, assortie d'un renvoi de Suisse. Cette décision est définitive et exécutoire suite à l'arrêt du Tribunal administratif fédéral

du 18 février 2009. Le délai de départ qui lui a été imparti suite à cette décision a été fixé au 10 mars 2009.

En outre, depuis qu'il est arrivé en Suisse, le recourant a fait l'objet de sept condamnations pénales, entrées en force, dont plusieurs relèvent de la LStup pour trafic d'héroïne, notamment.

De jurisprudence constante, constitue une menace pour les tiers et une grave mise en danger de leur vie ou de leur intégrité, la participation à un trafic illégal de stupéfiants (ATA/185/2008 du 15 avril 2008 ; ATA/65/2008 du 15 février 2008 ; ATA/39/2008 du 22 janvier 2008 ; ATA/352/2007 du 26 juillet 2007 et les arrêts cités).

Les infractions à la LStup commises par le recourant représentent ainsi une menace sérieuse pour la santé de la population, la sécurité et l'ordre public.

Le recourant a démontré qu'il entendait se soustraire à son refoulement. Il n'a pas quitté le territoire de la Confédération helvétique dans les délais qui lui avaient été impartis par l'ODM pour ce faire. Il n'a entrepris aucune démarche concrète en vue d'obtenir les documents de voyage nécessaires à son refoulement et il n'a pas collaboré activement avec les autorités chargées de son renvoi. Lors des deux entretiens qu'il a eu à l'OCP, le recourant a confirmé qu'il ne pouvait pas quitter la Suisse et finalement il s'est opposé physiquement à la tentative de refoulement du 2 novembre 2009.

Il en résulte que les conditions d'application de l'art. 76 al. 2 let. b ch. 1, 2 et 3 LEtr sont remplies.

5. 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 dans son pays d'origine, 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).
- b. Selon la jurisprudence constante, 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 ; ATA/345/2009 du 23 juillet 2009).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a fait l'objet d'une décision de renvoi le 25 novembre 2005, confirmée par arrêt du Tribunal administratif fédéral le 18 février 2009, 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.

En l'état, le recourant allègue qu'il craint pour son intégrité corporelle, voire pour sa vie s'il retournerait en Irak. Toutefois, force est de constater qu'aucun élément concret, ne seraient-ce que de simples indices, ne permet de suivre le recourant qui n'a jamais démontré qu'il serait personnellement et concrètement mis en danger par un renvoi dans son pays d'origine. En conséquence, son renvoi est exigible et n'est pas contraire à l'art. 83 al. 4 LETr (ATA/601/2009 du 18 novembre 2009).

6. Le recourant se prévaut également de problèmes de santé pour obtenir son élargissement.

Les documents médicaux produits par le recourant ne sont pas discutés par l'autorité intimée. Ce nonobstant, aucun d'entre eux ne permet de conclure que le traitement médical de soutien dont bénéficie le recourant en Suisse ne pourrait pas lui être dispensé dans son pays d'origine. Il faut donc admettre que les troubles psychiques allégués par le recourant ne sont pas à ce point grave qu'ils empêchent le retour de l'intéressé dans son pays (ATA/469/2009 du 23 septembre 2009).

7. Outre qu'elle doit être fondée sur un motif légal, la détention doit respecter le principe de la proportionnalité.

Compte tenu du comportement du recourant, aucune mesure moins incursive que la détention n'apparaît adéquate pour assurer son départ de Suisse, ce d'autant plus que les autorités ont entrepris sans désespérer les démarches pour exécuter le refoulement de l'intéressé vers son pays d'origine.

Dès lors, le délai de trois mois confirmé par la CCRA dans la décision querellée respecte aussi bien le principe de la proportionnalité que celui de la célérité et il est adéquat pour assurer le renvoi du recourant.

8. En conséquence, le recours sera rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 novembre 2009 par Monsieur S_____ contre la décision du 5 novembre 2009 de la commission de cantonale de recours en matière administrative ;

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 Michel Mitzicos-Giogios, 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 Hurni 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 :