

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/882/2011-MC

ATA/249/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 avril 2011

en section

dans la cause

Monsieur M_____

représenté par Me Michel Mitzicos-Giogios, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 mars 2011 (JTAPI/189/2011)

EN FAIT

1. Monsieur M_____, ressortissant irakien né en 1965, a vu la demande d'asile, qu'il avait déposée en Suisse le 28 mai 1996, rejetée par décision du 25 juin 1997 de l'office fédéral des réfugiés, devenu depuis lors l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM).

Bien que son renvoi ait été prononcé, il était admis provisoirement en Suisse car l'exécution de cette mesure n'était pas raisonnablement exigible.

2. Depuis son arrivée en Suisse, M. M_____ a fait l'objet des condamnations suivantes à Genève :

a) 13 novembre 2000 - Tribunal de police : neuf mois d'emprisonnement, l'exécution de la peine étant suspendue en faveur d'un traitement ambulatoire, pour dommages à la propriété, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires et tentative de lésions corporelles simples ;

b) 18 juin 2003 - Juge d'instruction : quinze jours d'emprisonnement pour infractions 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) ;

c) 17 juin 2004 - Procureur général : vingt jours d'emprisonnement pour délit contre la LStup ;

d) 16 juillet 2004 - Juge d'instruction : trente jours d'emprisonnement pour vol, dommages à la propriété, escroquerie et violation de domicile ;

e) 15 décembre 2005 - Ministère public : quinze jours d'emprisonnement pour vol ;

f) 29 mai 2006 - Juge d'instruction : quatre mois d'emprisonnement pour vol et dommages à la propriété en concours ;

g) 25 octobre 2006 - Juge d'instruction : quatre mois d'emprisonnement pour vol et dommages à la propriété en concours ;

h) 21 décembre 2007 - Ministère public : peine privative de liberté de trente jours pour violation de la LStup et violation d'une mesure de contrainte en matière de droit des étrangers ;

i) 6 février 2008 - Juge d'instruction : peine privative de liberté de deux mois pour injures, menaces et violation de domicile ;

j) 23 septembre 2008 - Tribunal de police : CHF 1'000.- d'amende pour vol ;

k) 27 avril 2009 - Juge d'instruction : peine privative de liberté de trois mois pour vol et violation de domicile en concours ;

l) 24 décembre 2009 - Juge d'instruction : peine privative de liberté de quarante jours pour tentative de vol, violation de domicile et dommages à la propriété en concours ;

m) 19 mai 2010 - Ministère public : peine privative de liberté de vingt jours pour vol ;

n) 20 août 2010 - Juge d'instruction : peine privative de liberté de quarante-cinq jours pour vol ;

o) 26 novembre 2010 - Ministère public : peine privative de liberté de deux mois pour dommages à la propriété, à la suite de laquelle, M. M_____ a été écroué dès le 23 décembre 2010.

3. Le 11 mars 2005, l'ODM a levé l'admission provisoire de l'intéressé. Ce dernier avait été reconnu coupable de nombreuses infractions pénales.

Cette décision a été notifiée à M. M_____ par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) le 15 février 2006.

4. Le 1^{er} octobre 2007, M. M_____ a été entendu par l'OCP. Il n'entreprendrait rien en vue de son départ.

5. Le 27 novembre 2007, l'intéressé a été entendu par une délégation de l'ambassade d'Irak à Berne. Des démarches devaient être effectuées à Bagdad en vue de son identification et pour étudier les possibilités de rapatriement.

6. M. M_____ a été entendu à l'ambassade d'Irak à Berne le 25 juin 2009. L'organisation d'un vol accompagné (vol DEPA), qui serait le premier à destination de Bagdad, était envisagé.

7. Selon un rapport de police du 25 novembre 2010, M. M_____ était souvent agressif et menaçait le personnel de l'Hospice général, les agents de sécurité et les résidents du foyer où il logeait.

Par décision du 6 décembre 2010, l'Hospice général l'a expulsé temporairement dudit foyer pour une durée de onze jours consécutifs.

8. Le 7 décembre 2010, l'OCP a donné mandat à la police d'exécuter le renvoi de l'intéressé à destination de Bagdad, par vol spécial, prévu certainement à mi-janvier 2011.

9. Le 26 janvier 2011, M. M_____ a été inscrit auprès de SwissRepat en vue d'un vol spécial à destination de Bagdad, prévu dès le 27 mars 2011. Il ressortait de ce formulaire que l'intéressé bénéficiait d'un laissez-passer.

10. Selon un message électronique adressé à l'OCP par l'ODM le 22 mars 2011, l'ambassadeur d'Irak, qui avait indiqué oralement qu'il était possible d'organiser un vol spécial, allait recontacter les autorités de Bagdad afin d'obtenir une autorisation écrite. Si un vol spécial à destination de Bagdad ne pouvait être organisé, l'ODM interviendrait auprès des autorités kurdes afin de mettre sur pied un tel vol à destination d'Erbil, puis un transport par voie aérienne jusqu'à Bagdad. Une collaboratrice de l'ODM parlant arabe était prête à rencontrer M. M_____ afin de le convaincre de rentrer volontairement en Irak.

11. Le 27 mars 2011, M. M_____ a été remis entre les mains de la police, ayant terminé de purger une peine privative de liberté. Le jour même, il a été placé en détention administrative pour une durée de trois mois par un officier de police.

L'intéressé, qui s'était vu notifier une décision de renvoi, menaçait sérieusement d'autres personnes et mettait gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle. De ce fait, il avait été condamné. Les rapports de police démontraient qu'il pouvait avoir des comportements particulièrement dangereux.

12. Le 28 mars 2011, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) a entendu l'intéressé. Ce dernier vivait depuis douze ans en Suisse et ne pouvait retourner en Irak. Il n'y avait ni électricité, ni eau dans ce pays, mais des bombes. Il était malade et suivait un traitement médicamenteux après avoir été suivi par le département de psychologie de la clinique de Belle-Idée. Il désirait rester en Suisse car les Américains étaient encore en Irak et il y avait des bombardements quotidiens. Les personnes en Irak allaient croire qu'il avait beaucoup d'argent et lui en réclameraient.

De son côté, le représentant de l'officier de police a expliqué que les conditions de renvoi en Irak étaient difficiles, mais possibles soit vers Bagdad, soit vers Erbil ou encore en passant par la Jordanie puis par la route vers l'Irak. Un représentant de l'ODM devait venir à Genève pour examiner les conditions de renvoi avec l'intéressé. Il ne savait pas si des vols spéciaux avaient été organisés à ce jour à destination de l'Irak. Si les conditions de sécurité existaient, un tel vol au départ de la Suisse serait possible et les autorités irakiennes avaient donné leur accord.

13. Par jugement du même jour, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative de M. M_____, mais pour un mois seulement, soit jusqu'au 26 avril 2011.

L'intéressé avait commis de nombreuses infractions en Suisse, dont des crimes. Il refusait de quitter la Suisse, alléguant tant la situation en Irak que des problèmes psychologiques.

Si la situation dans son pays n'était pas stabilisée, son renvoi y apparaissait possible. Son état de santé ne s'y opposait pas.

Toutefois, les autorités devaient rapidement préciser les modalités du renvoi ; la durée de la détention administrative était limitée à un mois « afin de permettre aux autorités compétentes de soumettre au Tribunal, de manière précise, les renseignements susmentionnés ».

14. Le 7 avril 2011, M. M_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité.

Son renvoi en Irak, contre sa volonté, s'avérait impossible de prime abord et les autorités ne pouvaient confirmer qu'un vol avec escorte policière soit possible. Aucune préparation sérieuse n'avait été effectuée. Aucune confirmation écrite des autorités irakiennes n'était produite.

Son état de santé était grave et expliquait probablement son comportement délictuel. Il avait besoin d'un appui médical.

Le recourant mettait en exergue le jugement du Tribunal de police du 13 novembre 2000 dont il ressortait que, selon un expert, il souffrait d'un trouble paranoïaque aigu qui avait amené l'autorité pénale à lui imposer de suivre un traitement médico-social hebdomadaire auprès de la consultation du département de psychiatrie des Hôpitaux universitaires de Genève.

15. Le 8 avril 2011, le TAPI a transmis son dossier.

16. Le 13 avril 2011, l'officier de police a fait de même et a conclu au rejet du recours, faisant sienne l'argumentation juridique figurant dans la décision litigieuse, renonçant au surplus à formuler des observations.

A ce courrier étaient annexés des documents postérieurs au jugement litigieux prononcé par le TAPI, soit :

- une notice d'entretien rédigée par une collaboratrice de l'ODM. Elle avait rencontré M. M_____ le 6 avril 2011, en vue d'un retour volontaire. Elle en concluait que l'intéressé, originaire de Bagdad, ne rentrerait jamais de façon volontaire à bord d'un vol de ligne, la seule possibilité étant un vol spécial ;
- un courrier électronique du 13 avril 2011 de l'ODM à l'OCP. Selon les informations reçues des autorités en charge de l'immigration à Bagdad, tous

citoyens irakiens pouvaient entrer en Irak sans problème s'ils pouvaient s'identifier. L'organisation d'un vol spécial nécessitait une autorisation du Ministère des affaires étrangères. Une demande allait être transmise à l'ambassadeur d'Irak en Suisse et il faudrait compter au minimum un à deux mois pour obtenir une réponse. Les autorités du Kurdistan irakien n'autorisaient les vols spéciaux que pour des personnes originaires des provinces de Dohuk, Erbil et Suleymanie ayant commis un crime en Suisse. Pour les autres personnes, il n'existait en l'état pas de moyen de rapatriement par vol DEPU, DEPA ou spécial, sous réserve de la demande concernant le recourant, adressée aux autorités irakiennes.

17. Ce jour, M. M_____ a transmis à la chambre administrative, par télécopie, deux certificats médicaux datés du 12 avril 2011, produits par le Docteur Nicolas Liengme.

Le premier résumait la situation du recourant en justifiant la nécessité pour ce dernier de rester en Suisse.

Le deuxième avait été établi suite à une évaluation médico-psychologique effectuée dans le cadre du centre de détention de Frambois, où résidait le recourant, à la demande de la direction de l'établissement ainsi que du médecin urgentiste, la situation de M. M_____ s'étant rapidement péjorée. Il rappelait également la situation de l'intéressé et proposait une solution thérapeutique.

18. Les parties ont été informées ce jour que la procédure était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté le 7 avril 2011 contre le jugement du TAPI, prononcé et notifié le 28 mars 2011, le recours a été formé auprès de la juridiction compétente, dans le délai légal (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine, intervenue le 8 avril 2011. En prononçant le présent arrêt ce jour, elle respecte ce délai.
3. La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 LaLEtr). Elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (art. 10 al. 3 LaLEtr).

4. L'étranger qui a fait l'objet d'une décision de renvoi peut être mis en détention administrative aux conditions de l'art. 76 al. 1 let. a ou b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) 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). Ces dispositions décrivent toutes 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).

Un risque de fuite existe lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires, 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 2C.400/2009 du 16 juillet 2009, consid. 3.1).

En outre, un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci, si les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr sont réalisées, notamment 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, les conditions rappelées ci-dessus sont manifestement remplies, ce que le recourant ne conteste pas. Son renvoi a été prononcé le 11 mars 2005 par l'ODM, il a été condamné pour des crimes, tels des vols (art. 10 et 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), à plusieurs reprises et a clairement indiqué qu'il n'entendait pas retourner dans son pays, l'Irak.

5. La détention doit être levée lorsque son motif n'existe plus ou si, selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé, cette dernière disposition légale renvoyant aux conditions de l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

La jurisprudence a rappelé que ces raisons doivent être importantes et que l'exécution du renvoi doit être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est

pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers nécessaires peuvent être obtenus. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que la suppression des vols spéciaux par l'ODM à destination du Nigeria à la suite du décès d'une personne renvoyée de force dans ce pays rendait l'exécution des renvois impossible en l'absence d'indication précise et concrète sur la reprise de ces vols dans un délai prévisible (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_386/2010 du 1er juin 2010 consid. 4 et 2C_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.1 et les références citées).

En l'espèce, il est établi et non contesté que le renvoi du recourant ne pourra s'effectuer que par un vol spécial.

Les dernières informations communiquées par l'ODM ne permettent plus d'admettre que le renvoi est possible. Aucun renvoi en Irak n'a été, à ce jour, effectué. Bien que le rapatriement de l'intéressé soit évoqué depuis 2007 ce n'est qu'au mois d'avril 2011 qu'une demande formelle a été faite aux autorités irakiennes, dont rien n'indique que la réponse, espérée d'ici un à deux mois, soit positive. De plus, bien que l'existence d'un laissez-passer soit mentionnée dans le dossier, ce dernier ne comporte ni la copie de ce document, ni un écrit des autorités irakiennes confirmant cette identité.

Le renvoi de M. M_____ en Irak dans un délai raisonnable est trop improbable pour autoriser son maintien en détention. Dès lors, le recours sera admis et la mise en liberté immédiate de l'intéressé ordonnée.

6. Au vu de cette issue, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA). Il ne sera pas perçu d'émolument, conformément aux art. 10 et 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
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 avril 2011 par Monsieur M_____ contre le jugement du 28 mars 2011 du Tribunal administratif de première instance ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement prononcé le 28 mars 2011 par le Tribunal administratif de première instance ;

ordonne la mise en liberté immédiate de Monsieur M_____ ;

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 Michel Mitzicos-Giogios, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'officier de police, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre de détention administrative de Frambois LMC, pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :