

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1388/2013-MC

ATA/324/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 24 mai 2013**

**en section**

dans la cause

**Monsieur K\_\_\_\_\_**

représenté par Me Audrey Helfenstein, avocate

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
6 mai 2013 (JTAPI/528/2013)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur K\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_1978, de nationalité tunisienne, est entré en Suisse le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et y a déposé une demande d'asile.
2. Cette dernière a fait l'objet d'un refus d'entrée en matière par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) le 6 février 2012. L'ODM a, dans la même décision, prononcé le renvoi de M. K\_\_\_\_\_ et lui a fixé un délai au lendemain de l'entrée en force de la décision, pour quitter la Suisse. Cette décision, dont l'exécution était confiée au canton de Genève, est devenue exécutoire le 23 février 2012 mais M. K\_\_\_\_\_ n'y a pas obtempéré, demeurant en Suisse sans titre de séjour.
3. Le 2 avril 2012, M. K\_\_\_\_\_ a été auditionné par un fonctionnaire de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) du canton de Genève. Il avait bien reçu la décision de non-entrée en matière et de renvoi. Il ne « pouvait » cependant pas rentrer en Tunisie. Il avait bien compris qu'en cas de défaut de collaboration à son renvoi, il s'exposait à des mesures de contrainte, y compris une détention administrative pouvant aller jusqu'à dix-huit mois. L'OCP lui a donné un délai de deux semaines pour effectuer les démarches d'aide au retour auprès de la Croix-Rouge.
4. M. K\_\_\_\_\_ a fait l'objet en 2012 de 3 condamnations pénales, à savoir :
  - le 5 juillet 2012, par ordonnance pénale du Ministère public, à 45 jours-amende à CHF 30.- avec sursis pendant 3 ans, pour séjour illégal ;
  - le 24 septembre 2012, par ordonnance pénale du Ministère public, à 90 jours de peine privative de liberté, pour séjour illégal et violation de domicile ;
  - le 27 septembre 2012, par ordonnance pénale du Ministère public, à 30 jours-amende avec sursis pendant 3 ans, pour vol.
5. Le 3 décembre 2012, les Docteurs J\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ et la Doctoresse M\_\_\_\_\_, du service de médecine interne générale des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), ont établi une lettre de sortie concernant M. K\_\_\_\_\_.

Ce dernier avait été hospitalisé pour investiguer une pancytocémie découverte fortuitement. Le diagnostic principal était une maladie de Briemer (type d'anémie) associée à une possible thalassémie. Il souffrait aussi d'une hypovitaminose D sévère et d'un trauma mandibulaire avec fracture de la dent n. 32 et subluxation des dents n. 31 et 41.

S'agissant du suivi, la substitution vitaminique devait être poursuivie à raison d'un mg de vitamine B<sub>12</sub> une fois par mois à vie. Sur le plan gastro-entérologique, un suivi endoscopique « biannuel » (*sic*) associé à des biopsies gastriques était préconisé au vu du risque de transformation tumorale. L'état anxio-dépressif modéré du patient avait justifié l'introduction d'un traitement de Remeron, avec possibilité d'augmenter la dose après une à deux semaines si nécessaire.

6. M. K\_\_\_\_\_ a commencé l'exécution de sa peine privative de liberté le 31 décembre 2012 et l'a achevée le 30 mars 2013.

7. A cette dernière date, M. K\_\_\_\_\_ a été remis à la police en vue de son refoulement, prévu par vol de ligne pour Tunis à 7h00. M. K\_\_\_\_\_ s'est opposé physiquement à son embarquement dans l'avion.

8. Lors de son audition le même jour par l'officier de police, il a indiqué suivre un traitement médical pour les reins, les dents et « la tête ». Il n'était pas d'accord de retourner en Tunisie car il avait une autorisation de séjour en Italie, et il souhaitait pouvoir retourner dans ce pays.

9. Le 30 mars 2013 à 10h15, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. K\_\_\_\_\_ pour une durée de deux mois.

M. K\_\_\_\_\_ faisait l'objet d'une décision de renvoi en force, avait été condamné pour un crime et présentait un risque de fuite. L'organisation d'une nouvelle tentative de refoulement vers la Tunisie était en cours.

10. Par jugement du 2 avril 2013, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention jusqu'au 30 mai 2013.

Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours et est entré en force.

11. Le 3 mai 2013, M. K\_\_\_\_\_ a présenté au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) une demande de mise en liberté.

Il souffrait énormément de sa détention. La durée de celle-ci était disproportionnée.

12. Le 6 mai 2013, le TAPI a tenu une audience de comparution personnelle des parties dans le cadre de la demande précitée de mise en liberté.

a. M. K\_\_\_\_\_ a déclaré que son état de santé n'était pas bon, bien que cette dernière ne se soit pas détériorée pendant sa détention administrative. Il suivait un traitement médical depuis qu'il était en Suisse. Il avait fait des démarches courant avril 2013 pour obtenir ses papiers italiens, documents qu'il avait reçus entretemps et aussitôt remis à la direction du centre de détention de Frambois.

Il n'était pas d'accord de retourner en Tunisie. Il versait à la procédure copie de différents rapports médicaux, en particulier la lettre de sortie du 3 décembre 2012 ainsi qu'un rapport de prise en charge de l'unité de médecine pénitentiaire établi à l'occasion de sa sortie de prison à fin mars 2013.

b. Le représentant de l'OCP a indiqué avoir connaissance des documents italiens relatifs au séjour de M. K\_\_\_\_\_, et ignorait pourquoi ils n'avaient pas été versés au dossier. Le titre de séjour italien de l'intéressé était échu depuis le printemps 2012 ; si les documents avaient été valables, un rapatriement vers l'Italie aurait été entrepris. L'ODM avait confirmé l'inscription de M. K\_\_\_\_\_ sur un vol spécial à destination de Tunis qui devait être organisé d'ici mi-juillet 2013, ce qui impliquerait une nouvelle prolongation de la détention administrative de l'intéressé ; mais si ce dernier acceptait de monter à bord d'un vol de ligne sans escorte, son renvoi pouvait être organisé rapidement, seule l'obtention d'un laissez-passer des autorités tunisiennes et d'un billet d'avion étant nécessaires. Enfin, les pièces médicales fournies n'établissaient nullement l'impossibilité du renvoi.

13. Par jugement du 6 mai 2013 notifié en mains propres le jour même, le TAPI a rejeté la demande de mise en liberté et a confirmé en tant que de besoin la détention jusqu'au 30 mai 2013.

Le principe de la détention administrative avait déjà été examiné dans le jugement du 2 avril 2013, et aucun élément nouveau n'était intervenu depuis lors. L'organisation du vol spécial montrait que l'autorité administrative avait entrepris toutes les démarches possibles à ce stade.

Il ne ressortait enfin pas des pièces médicales versées au dossier que le renvoi de l'intéressé serait impossible, rien n'indiquant que ses affections ne pourraient pas être traitées dans son pays d'origine. Seuls des documents de séjour italiens en cours de validité permettraient un renvoi vers l'Italie plutôt que vers la Tunisie.

14. Par acte posté le 16 mai 2013, M. K\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à l'annulation de celui-ci et à ce qu'il soit mis en liberté immédiatement.

Il souffrait de problèmes de santé importants et son état s'était dégradé, si bien que son renvoi devait être considéré comme impossible. Il devait continuer à suivre son traitement médical à Genève. L'accès aux services de santé en Tunisie n'était pas le même que celui qu'il pouvait obtenir à Genève ou en Italie.

Dès sa sortie, il quitterait la Suisse pour l'Italie où il ferait renouveler son autorisation de séjour. Il y rejoindrait également sa compagne, laquelle attendait un enfant.

15. Le 21 mai 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours.

M. K\_\_\_\_\_ avait toujours répété ne pas vouloir retourner en Tunisie. Les autorités suisses avaient pour leur part agi avec toute la diligence requise. M. K\_\_\_\_\_ ne donnait aucun renseignement sur sa compagne ou sur son enfant à naître et il n'avait fourni aucun document étayant ses problèmes de santé et les traitements auxquels il devait se soumettre. Il avait cependant été admis aux urgences psychiatriques le 9 mai 2013, ce qui démontrait que même détenu administrativement, il avait accès au système de santé. Il n'avait enfin pas démontré pouvoir entrer sur le territoire italien.

16. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Interjeté le 16 mai 2013 contre le jugement du TAPI prononcé et communiqué à l'intéressé le 6 mai 2013, le recours l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (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. 17 et 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. Le recours ayant été réceptionné le 17 mai 2013, le délai de dix jours vient à échéance au plus tôt le 27 mai 2013. En statuant ce jour, la chambre de céans respecte ce délai.
3. En matière de contrôle de la détention administrative, 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 fait l'objet d'une décision de refus d'asile ou de non-entrée en matière est renvoyé de Suisse (art. 44 de la loi fédérale sur l'asile, du 26 juin 1998 - LAsi - RS 142.31). L'autorité cantonale désignée par l'ODM, soit en l'espèce le canton de Genève, est tenue d'exécuter la décision de renvoi (art. 46 al. 1 LAsi et 69 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20).

5. 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 LAasi (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). Selon la jurisprudence, ces motifs sont réalisés en particulier lorsque l'étranger tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_624/2012 du 2 juillet 2012 consid. 4.1 et 2C\_963/2010 du 11 janvier 2011 consid. 2.1).

L'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr décrit des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. Ces deux éléments doivent donc être envisagés ensemble (Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_743/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4 ; 2C\_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_935/2011 du 7 décembre 2011, consid. 3.3).

b. De plus, l'étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi peut être placé en détention administrative en vue de l'exécution de celle-ci s'il a été condamné pour crime ou 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 et 75 al. 1 let. g et let. h LEtr).

6. En l'espèce, tant les déclarations du recourant - qui dit ne pas vouloir retourner en Tunisie et a confirmé ce point encore lors de son audition par le TAPI le 6 mai 2013 - que son comportement - il a refusé de monter à bord du vol de retour prévu le 30 mars 2013 - suffisent à démontrer le risque de fuite et le refus d'obtempérer aux injonctions des autorités.

De plus, l'intéressé a été condamné pour vol, soit un crime (art. 10 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).

C'est ainsi à juste titre que le TAPI a admis que les conditions de la mise en détention administrative étaient réalisées, au sens des dispositions rappelées ci-dessus.

7. Si l'étranger a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs Etats, l'autorité compétente peut le renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix (art. 69 al. 2 LEtr). La possibilité de choisir le pays de destination présuppose que l'étranger peut se rendre de manière effective et admissible dans chacun des pays concernés par son choix. Cela signifie qu'il se trouve en possession des titres de voyage nécessaires et que le transport est garanti (T. GÄCHTER/M. KRADOLFER *in* M. CARONI/T. GÄCHTER/D. THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, n. 22 *ad* art. 69 LEtr).

Tel n'est pas le cas en l'espèce, le recourant ne contestant pas que le titre de séjour italien qu'il a invoqué au cours de la procédure est échu depuis le début de l'année 2012. Il n'aurait au demeurant pas déposé une demande d'asile en Suisse le 1<sup>er</sup> janvier 2012 s'il pouvait compter sur la prolongation de son titre de séjour en Italie. Quant au fait que sa compagne résiderait en Italie et attendrait un enfant, il n'est aucunement étayé et ne modifierait pas directement la situation précitée.

8. L'autorité administrative doit entreprendre rapidement les démarches permettant l'exécution de la décision de renvoi (art. 76 al. 4 LEtr). La détention administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

En l'occurrence, le recourant est maintenu en détention administrative depuis le 30 mars 2013. Suite à son refus de monter à bord du vol prévu le même jour, les autorités de police des étrangers, ont dû inscrire le recourant sur le prochain vol spécial à destination de son pays d'origine, qui n'aura lieu qu'en juillet 2013. Dans ces circonstances, les autorités suisses n'ont pas failli à leur devoir de célérité, l'organisation d'un vol spécial demandant davantage de préparatifs que celle d'un vol ordinaire avec ou sans escorte policière, étant rappelé que cette période d'attente découle directement du comportement passé de l'intéressé, à savoir son refus de monter à bord du vol du 30 mars 2013.

La durée de la détention, qui est en l'état bien inférieure à la durée légale maximale (art. 79 LEtr, étant précisé que l'art. 76 al. 2 LEtr ne trouve pas application en l'espèce puisque le motif de détention retenu par le TAPI n'est pas l'un de ceux prévus à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 5 ou 6 LEtr), respecte également la garantie constitutionnelle précitée.

Les principes de célérité et de proportionnalité ont ainsi été respectés.

9. 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. Celle-ci doit en particulier 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 à l'art. 83 al. 1 à 4 LEtr.

En particulier, l'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr), soit lorsque le refoulement se heurte à des obstacles objectifs et durables d'ordre technique (Arrêt du TAF C-4183/2011 du 16 janvier 2012 consid. 3.5).

Le renvoi ne peut être raisonnablement exigé si l'expulsion de l'étranger dans son pays le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr). Cette disposition légale procède de préoccupations humanitaires du législateur suisse. Elle vise non seulement les personnes qui, sans être individuellement victimes de persécutions, tentent d'échapper aux conséquences de guerres civiles, de tensions, de répressions ou d'autres atteintes graves généralisées aux droits de l'homme, mais également celles pour lesquelles un retour dans leur pays d'origine reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin, soit les soins de médecine générale d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine. Il ne suffit pas en soi de constater, pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, qu'un traitement prescrit sur la base de normes suisses ne pourrait être poursuivi dans le pays de l'étranger (Arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] D-3819/2010 du 21 novembre 2011 consid. 4.2.3). Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible (ATF 128 II 200 consid. 5.3).

De plus, il résulte de la jurisprudence du TAF que les troubles psychiques sérieux avec un risque suicidaire sont couramment observés chez les personnes confrontées à l'imminence d'un renvoi. Les autorités ne sauraient retenir, en l'absence de graves pathologies dont découlerait directement l'impossibilité d'exiger le renvoi, qu'une telle situation s'oppose d'emblée à l'exécution de cette mesure. Ni une tentative de suicide ni des tendances suicidaires ne s'opposent à l'exécution du renvoi, y compris sous l'angle de l'exigibilité, seule une mise en danger concrète devant être prise en considération. Enfin l'on ne saurait de manière générale prolonger indéfiniment le séjour d'une personne en Suisse au seul motif que la perspective d'un retour exacerbe un état psychologique perturbé (Arrêt du TAF D-5756/2012 du 13 décembre 2012).

10. En l'espèce, le recourant allègue son état de santé comme motif d'impossibilité du renvoi. Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, il a produit en l'état plusieurs certificats médicaux émanant tant des HUG que de

l'unité de médecine pénitentiaire. Lesdits certificats ne précisent toutefois pas que la condition médicale de l'intéressé serait incompatible avec sa détention administrative et avec un renvoi en Tunisie par la voie aérienne.

Il apparaît en outre que les troubles somatiques (anémie, hypovitaminose et problèmes dentaires et/ou maxillo-faciaux) et psychiques (trouble anxieux) décrits ne revêtent pas une gravité suffisante pour faire échec au renvoi du recourant, ceux-ci n'étant pas de nature à mettre concrètement le recourant en danger en cas de retour dans son pays d'origine (cf. Arrêt du TAF D-6389/2009 du 12 avril 2012 consid. 7.4). Le seul traitement médicamenteux prescrit à long terme, soit une prise mensuelle de vitamine B<sub>12</sub>, est quant à lui notoirement disponible en Tunisie.

11. Le recours sera ainsi rejeté.

Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 11 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA)

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 16 mai 2013 par Monsieur K\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 mai 2013 ;

**au fond :**

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Audrey Helfenstein, avocate du recourant, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :