

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3761/2024-MC

ATA/1429/2024

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 6 décembre 2024**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Betsalel ASSOULINE, avocat

**recourant**

contre

**COMMISSAIRE DE POLICE**

**intimé**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
15 novembre 2024 (JTAPI/1137/2024)**

\_\_\_\_\_

## EN FAIT

**A. a.** A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1976 et originaire de Tunisie, connu sous divers alias, est défavorablement connu de la justice pénale suisse et a été condamné à sept reprises, notamment par ordonnance pénale du Ministère public genevois du 21 février 2024 pour vol (art. 139 ch. 1 CP).

**b.** Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 3 août 2023, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après: OCPM) a prononcé le renvoi de Suisse de A\_\_\_\_\_, en application de l'art. 64 LEI, et a chargé les services de police de procéder à l'exécution de cette mesure.

Le recours interjeté contre cette décision a été déclaré irrecevable par le Tribunal administratif de première instance (ci-après: TAPI) le 12 octobre 2023.

**c.** L'intéressé a été libéré de détention pénale le 1<sup>er</sup> septembre 2023.

**d.** Il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse rendue le 29 août 2023 par le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) valable pour trois ans dès sa date de départ de Suisse, qui lui a été notifiée le 30 août 2023.

**e.** Le 24 mai 2024, une demande de soutien en vue de l'identification de l'intéressé a été effectuée auprès du SEM et A\_\_\_\_\_ a été reconnu par les autorités tunisiennes le 11 septembre 2024.

**f.** Le 18 septembre 2024, il a à nouveau été écroué à la prison de Champ-Dollon.

**g.** Un vol DEPA a été réservé pour la Tunisie pour le 9 décembre 2024.

**h.** Libéré de détention pénale le 12 novembre 2024, il a été remis entre les mains des services de police.

**i.** Le même jour, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de A\_\_\_\_\_ pour une durée de deux mois, retenant à ce titre le fait qu'il avait été condamné pour vol, soit une infraction constitutive de crime.

Le précité a déclaré qu'il s'opposait à son renvoi en Tunisie.

**j.** Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au TAPI le même jour.

**k.** Entendu le 15 novembre 2024 par le TAPI, A\_\_\_\_\_ a produit un bordereau de pièces comportant en particulier un rapport médical établi par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) le 11 novembre 2024 lui prescrivant notamment un traitement de substitution à la Méthadone, avec des entretiens motivationnels pour sevrage des polydépendances, ainsi que divers documents relatifs aux discriminations ou persécutions subies en Tunisie par les personnes homosexuelles ou LGBT. C'étaient des éléments dont il avait fait état dans son recours contre la décision de renvoi prise à l'époque par l'OCPM.

Son homosexualité ne serait pas acceptée par sa famille. Il avait quatre frères aînés qui, pour ce motif, le tueraient s'ils le retrouvaient dans son pays ou qui le livreraient à la police. Cela faisait 18 ans qu'il avait quitté la Tunisie et depuis tout ce temps, lorsque sa mère venait en visite en Europe, elle venait principalement voir ses sœurs qui résidaient à Genève et dans ces cas, il venait depuis l'Italie pour la voir également. Il était arrivé qu'elle vienne trois ou quatre fois le voir en Italie. Il se chargeait de soutenir moralement ses sœurs à la suite de la disparition de leur père.

La représentante du commissaire de police a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois.

A\_\_\_\_\_ a conclu à l'annulation de l'ordre de mise en détention administrative et à sa libération immédiate.

**I.** Par jugement du 15 novembre 2024, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour deux mois, à savoir jusqu'au 11 janvier 2025.

Les conditions de la détention administrative étaient remplies. Le renvoi était possible, l'homosexualité et les risques y relatifs allégués n'étant pas rendus vraisemblables. Par ailleurs, il n'apparaissait pas qu'en l'absence de traitement médical en Tunisie, l'intéressé s'exposerait à un risque imminent, grave et irréversible pour sa santé.

**B. a.** Par acte expédié le 26 novembre 2024 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), A\_\_\_\_\_, agissant en personne, a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation.

Après le décès de sa première épouse, italienne, avec qui il avait eu une fille, B\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2000, il s'était remarié avec une ressortissante marocaine, avec qui il avait eu un fils, prénommé C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2008. Sa fille vivait avec sa grand-mère et son fils avec sa mère. En 2016, il s'était séparé de celle-ci parce qu'elle avait découvert son homosexualité. Il avait ensuite perdu le contrôle de sa vie et était « tombé dans la drogue ». En 2020, on lui avait enlevé ses papiers en raison d'une « grosse bêtise » et il avait dû retourner en Tunisie. Sa famille ne l'avait pas accepté et il avait vécu un enfer. Il n'y avait pas de traitement contre la drogue, comme la méthadone. Après quelques mois, il était reparti en Italie, en France, puis était venu à Genève où vivaient deux de ses sœurs.

**b.** Invité à compléter le recours, le conseil du recourant a relevé que la Tunisie punissait de trois ans d'emprisonnement l'homosexualité. Il a cité plusieurs exemples de jugements de condamnations récentes rapportés par la presse. Les personnes homosexuelles subissaient des actes de maltraitance par la police et étaient discriminées dans la société. Rien ne permettait de conclure que les autorités tunisiennes allaient le protéger de ces discriminations et mauvais traitements. Il ne pouvait pas non plus compter sur ses frères et sœurs restés en Tunisie, qui le dénonceraient, étant « extrêmement régressifs ».

Il concluait à la mise en liberté immédiat du recourant et à la constatation de la violation de l'art. 3 CEDH. Subsidiatement, une assignation territoriale devait être prononcée.

c. Le commissaire de police a conclu au rejet du recours, faisant sien le raisonnement tenu par le TAPI.

d. Le recourant n'a pas répliqué dans le délai imparti à cet effet.

e. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

## EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 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).
2. Selon l'art. 10 al. 2 1<sup>ère</sup> phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 27 novembre 2024 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
3. L'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, renvoyant à l'art. 75 al. 1 lettre h LEI, permet d'ordonner la détention administrative d'un ressortissant étranger afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion notifiée à celui-ci, lorsque la personne concernée a été condamnée pour crime, par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP).

Le recourant ayant fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse et été condamné pour vol, infraction constitutive de crime, les conditions de sa détention administrative sont réalisées, ce que celui-ci ne conteste d'ailleurs pas. Il fait en revanche valoir qu'en raison de l'absence de prise en charge médicale en Tunisie et du risque d'atteinte à son intégrité qu'il y court compte tenu de son homosexualité, son renvoi serait « impossible ».

4. Il convient donc d'examiner si le renvoi du recourant est illicite ou inexigible.
  - 4.1 Le juge de la détention administrative n'a pas à revoir le bien-fondé de la décision de renvoi de Suisse, à moins que celle-ci soit manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle (ATF 130 II 56 consid. 2 ; 128 II 193 consid. 2.2.2 ; 125 II 217 consid. 2 ; 121 II 59 consid. 2c).
  - 4.2 Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). L'exécution n'est pas possible lorsque la personne concernée ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyée dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEI). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). Elle

n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger la personne étrangère, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

**4.3** La détention doit être levée notamment si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI). Dans ce cas, la détention dans l'attente de l'expulsion ne peut en effet plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours ; elle est, de plus, contraire à l'art. 5 par. 1 let. f CEDH (ATF 130 II 56 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_955/2020 du 10 décembre 2020 consid. 5.1). Les raisons juridiques ou matérielles empêchant l'exécution du renvoi ou l'expulsion doivent être importantes (« triftige Gründe »).

**4.4** L'art. 83 al. 3 LEI vise notamment l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (Conv. torture - RS 0.105 ; ATA/264/2023 du 16 mars 2023 consid. 5.4 ; ATA/1004/2021 du 28 septembre 2021 consid. 4a).

**4.5** L'art. 3 CEDH proscriit la torture ainsi que tout traitement inhumain ou dégradant. Une mise en danger concrète de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine peut ainsi constituer une raison rendant impossible l'exécution du renvoi (ATF 125 II 217 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_672/2019 du 22 août 2020 consid. 5.1). Pour apprécier l'existence d'un risque réel de mauvais traitements, il convient d'appliquer des critères rigoureux. Il s'agit de rechercher si, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie dans son pays, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_908/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.1.2 ; 2D\_55/2015 du 9 mai 2016 consid. 4.1 et les références citées).

**4.6** L'art. 83 al. 4 LEI s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre ou de violence généralisée (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. II : loi sur les étrangers, 2017, p. 949).

Selon le Tribunal administratif fédéral (arrêt D-3978/2019 du 25 juin 2021), les personnes homosexuelles vivant en Tunisie subissent une discrimination généralisée, vivent dans la crainte d'être arrêtées et sont particulièrement exposées à la violence en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, réelle ou présumée (consid. 3.4.4.3). Cette réalité ne rend toutefois pas généralement impossible un retour en Tunisie pour ces personnes susmentionnées ; il faut encore que des indices concrets et sérieux permettent d'admettre, pour une personne spécifique, qu'elle pourrait légitimement craindre d'être victime de discrimination ou de subir à brève échéance des menaces directes de la part d'un membre de sa famille, ou encore de la part de tiers ou d'agents publics (consid. 3.4.5).

La CourEDH a retenu le 12 novembre 2024, dans la cause M.I. c. Suisse (req. n°56390/21), qu'il convenait d'examiner si, en fonction des circonstances personnelles de l'intéressé, le risque de subir, en cas de renvoi dans son pays d'origine (en l'occurrence l'Iran qui connaît la peine de mort, respectivement la flagellation pour les actes d'ordre sexuel entre personnes du même sexe), un traitement inhumain ou dégradant, était réel. La CourEDH a estimé que l'homosexualité du requérant – qui était établie – allait être indubitablement connue des autorités iraniennes, d'une part, et, d'autre part, que celles-ci avaient pour pratique de mettre à exécution les peines décrites ci-dessus (arrêt § 49ss).

**4.7** En l'espèce, le recourant n'a que récemment affirmé son orientation sexuelle. Il explique s'être séparé de sa seconde épouse, en 2016, après que celle-ci eut découvert son homosexualité. Il est cependant resté très général au sujet de son homosexualité, n'indiquant pas depuis quand il l'était ni comment il l'avait vécue avant, voire après sa séparation de sa seconde épouse. Il ne soutient pas devant la chambre de céans avoir eu de relation ni avoir vécu avec un homme ni ne décrit comment il vivrait ou assumerait sa préférence sexuelle au quotidien. Il ne fournit par ailleurs aucun indice concret et sérieux relatif à ses allégations d'actes violents ou de dénonciation de la part de ses frères vivant en Tunisie permettant d'admettre qu'il pourrait légitimement craindre, lors d'un éventuel retour en Tunisie, d'y être victime de menaces directes de la part d'un membre de sa famille du fait de son homosexualité, étant rappelé qu'il était retourné en Tunisie en 2020 pour quelques mois.

Au vu de ces éléments, le recourant n'a rendu vraisemblable ni son homosexualité ni un risque concret qu'il pourrait courir à son retour en Tunisie du fait de son homosexualité.

Le rapport médical établi par les HUG le 11 novembre 2024 fait état de la polydépendance dont souffre le recourant et indique qu'il devra bénéficier d'une prise de méthadone et d'un suivi motivationnel. Comme l'a retenu le TAPI, il n'apparaît ainsi pas que le recourant dispose d'un suivi médical de longue date, mais qu'il devrait en bénéficier. Partant, il n'est pas vraisemblable qu'en cas de retour en Tunisie et dans l'hypothèse où le traitement préconisé n'y serait pas disponible, le recourant encourrait à un risque vital imminent grave, rapide ou irréversible, puisque la situation serait la même que celle qu'il a connue jusqu'ici en l'absence de tels traitements.

Compte tenu de ce qui précède, il n'apparaît pas que l'état de santé ou l'homosexualité alléguée du recourant rendent son renvoi impossible ou qu'il ne puisse raisonnablement être exigé.

**5.** Reste encore à examiner si la détention administrative respect le principe de la proportionnalité.

**5.1** Ce principe, garanti par l'art. 36 Cst., se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de

nécessité – qui impose qu’entre plusieurs moyens adaptés, l’on choisisse celui qui porte l’atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l’administré et le résultat escompté du point de vue de l’intérêt public (ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 ; ATA/1037/2022 du 14 octobre 2022 consid. 4 et l’arrêt cité).

**5.2** Aux termes de l’art. 79 LEI, la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l’expulsion visées aux art. 75 à 77 LEI ainsi que la détention pour insoumission visée à l’art. 78 LEI ne peuvent excéder six mois au total (al. 1) ; la durée maximale de la détention peut, avec l’accord de l’autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus à certaines conditions (al. 2 let. a et b).

Conformément à l’art. 76 al. 4 LEI, les démarches nécessaires à l’exécution du renvoi ou de l’expulsion doivent être entreprises sans tarder.

**5.3** En l’espèce, le recourant ne s’est pas conformé à la décision de renvoi et s’oppose clairement dans la présente procédure à celui-ci. Il peut ainsi être retenu que sa détention apparaisse comme le seul moyen apte à permettre l’exécution de ce renvoi, toute mesure moins incisive ne pouvant que favoriser la disparition de l’intéressé dans la clandestinité.

Au vu des infractions commises, il existe un intérêt public important à l’exécution du renvoi. L’autorité chargée de celle-ci a agi avec célérité, ayant obtenu le 11 septembre 2024 déjà la reconnaissance par les autorités tunisiennes du recourant comme l’un de leurs ressortissants et ayant réservé un vol de retour pour le 9 décembre 2024. La durée de la détention paraît adéquate, car elle permet, si le départ du recourant prévu le 9 décembre 2024 ne pouvait pas avoir lieu, d’entreprendre les démarches en vue d’une nouvelle tentative de renvoi. Enfin, elle demeure également dans les limites de l’art. 79 LEI.

La détention administrative pour deux mois ne viole donc pas non plus le principe de proportionnalité.

En tous points infondé, le recours sera rejeté.

- 6.** La procédure est gratuite. Vu son issue, il n’y a pas lieu à l’allocation d’une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS  
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 26 novembre 2024 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 novembre 2024 ;

**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 ;

communique le présent arrêt à Me Betsalel ASSOULINE, avocat du recourant, au commissaire de police, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

la présidente siégeant :

N. GANTENBEIN

F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :