

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4006/2011-MC

ATA/785/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 décembre 2011

En section

dans la cause

Monsieur B_____

représenté par Me Imed Abdelli, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
1^{er} décembre 2011 (JTAPI/1386/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur B_____, originaire de Tunisie, né le _____ 1972, a épousé le 20 janvier 2006 à Carouge, une ressortissante suisse. L'office cantonal de la population (ci-après : OCP) l'a mis au bénéfice d'une autorisation de séjour.
2. L'union conjugale des époux E_____ ayant cessé depuis mai 2006, le 6 février 2009, l'OCP a notifié à M. B_____ une décision de refus de renouveler son autorisation de séjour, en application des art. 42, 50 et 96 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 77 al. 4 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA - RS 142.201). Il a imparti à l'intéressé un délai au 6 mai 2009 pour quitter le territoire suisse.

Cette décision est devenue définitive après avoir été confirmée par les instances de recours cantonales, et finalement par le Tribunal fédéral le 25 mai 2011 (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2010).
3. Le 4 juillet 2011, l'OCP a imparti à M. B_____ un nouveau délai au 15 septembre 2011 pour quitter la Suisse.
4. Le 4 août 2011, l'OCP a rappelé ledit délai de départ à l'avocat de l'intéressé.
5. Le 11 août 2011, ce mandataire a informé l'OCP que l'intéressé avait été admis à la Clinique M_____ dès le 3 août 2011, pour une durée indéterminée. Les démarches en vue de son renvoi devaient être suspendues dans l'attente de la stabilisation de son état de santé.
6. En date du 16 août 2011, l'OCP a pris acte de cette hospitalisation et a demandé qu'un certificat médical attestant d'une éventuelle prolongation de l'hospitalisation de M. B_____ lui soit transmis avant le début du mois de septembre, faute de quoi le délai de départ au 15 septembre 2011 serait maintenu.
7. Selon une correspondance adressée par le conseil de M. B_____ à l'office cantonal de l'assurance-invalidité le 26 octobre 2010, ce dernier a interrompu son séjour à la clinique L_____ pour se rendre en Tunisie du 21 août 2011 au début du mois de septembre, au chevet de sa mère qui avait été victime d'un grave accident de la circulation. A son retour, il avait réintégré la Clinique M_____ du 12 au 29 septembre 2011.
8. Le 4 octobre 2011, l'OCP a chargé la police d'exécuter le renvoi de M. B_____, dont il était sans nouvelle depuis l'envoi de son courrier du 16 août 2011.

9. Le 4 novembre 2011, l'OCP a informé les services de police qu'il venait d'apprendre de la Clinique M_____ que M. B_____ avait quitté cet établissement depuis fin septembre 2011. Rien ne s'opposait à son interpellation.
10. Le 17 novembre 2011, munie d'une décision de perquisition du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) du 15 novembre 2011 (cause A/3606/2011), la police a interpellé l'intéressé à son domicile, après qu'il eut d'abord refusé d'ouvrir la porte, n'obtempérant qu'après qu'un serrurier eut été appelé.
11. Le même jour à 11h45, l'officier de police a ordonné la mise en détention administrative de M. B_____ pour une durée d'un mois.
12. Le même jour encore, l'intéressé, assisté de son conseil, a été entendu en audience de comparution personnelle par le TAPI. Il refusait de retourner en Tunisie. Il était sous traitement médicamenteux, raison pour laquelle il n'avait pas immédiatement réagi lors de la perquisition. Il ne se souvenait pas de la date à laquelle il avait quitté la Clinique M_____. Il était suivi par un psychiatre depuis deux ans et ne voulait pas quitter la Suisse pour ne pas interrompre son traitement. Une procédure de demande d'assurance-invalidité était en cours et celle de son divorce n'était pas terminée. Il contestait les faits retenus par l'officier de police.
13. Par jugement du 17 novembre 2011, notifié sur le siège, le TAPI a confirmé l'ordre de mise en détention administrative pour quinze jours, soit jusqu'au 2 décembre 2011, les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr étant réalisées.
14. Le 22 novembre 2011, M. B_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'une demande d'effet suspensif relative au jugement précité, requête rejetée le jour-même dans la mesure de sa recevabilité par le président siégeant de la juridiction (ATA/724/2011 du 22 novembre 2011).
15. Le 23 novembre 2011, l'intéressé s'est opposé à son refoulement par vol de ligne ordinaire.
16. Par acte du 28 novembre 2011 déposé au greffe de la chambre administrative, M. B_____ a recouru contre le jugement du TAPI précité, concluant à son annulation et à ce que sa mise en liberté soit ordonnée.

Il souffrait depuis plusieurs années d'un grave état dépressif pour lequel il était traité. Il ressortait des documents médicaux qu'il produisait que sa présence en Suisse était indispensable pour pouvoir suivre ce traitement, qui ne pourrait être assuré en Tunisie où la qualité des soins était moindre. Son renvoi était ainsi impossible. Il ne présentait aucun risque de fuite, de sorte que sa détention n'était pas justifiée et, en tout état, disproportionnée. Enfin, l'OCP avait tout fait pour que son conseil soit tenu à l'écart de la procédure.

Selon les rapports médicaux de 2010 qui étaient produits, M. B_____ souffrait déjà à cette époque de troubles dépressifs récurrents liés à de multiples facteurs, conjugaux ou professionnels, nécessitant un suivi psychothérapeutique et médicamenteux. Dans un rapport du 25 juillet 2011, le Docteur Abdelhalim Douibi relevait que l'intéressé souffrait d'une rechute de son état dépressif à la suite de l'ordre de l'OCP de quitter la Suisse, qui nécessitait la poursuite du traitement en cours, un relâchement étant susceptible de faire resurgir des idées de suicide. Ce diagnostic était confirmé par le même médecin dans un rapport du 24 novembre 2011. Le 25 novembre 2011, le Dr Nicolas Liengme confirmait à l'attention du conseil du recourant l'existence de cet état dépressif sévère qui s'était péjoré, notamment en raison de la procédure de renvoi en cours et du sentiment d'injustice ressenti vis-à-vis de celui-ci.

17. Le 28 novembre 2011 également, l'OCP a sollicité la prolongation de la détention pour une durée de trois mois pour permettre l'organisation du renvoi de M. B_____ par vol avec escorte policière à destination de la Tunisie dans un délai d'un mois.
18. L'intéressé a été entendu par le TAPI le 1^{er} décembre 2011 dans le cadre du contrôle de la prolongation de la détention. Il était toujours opposé à son retour en Tunisie, d'une part, en raison de sa maladie pour laquelle il était en traitement depuis deux ans avec des périodes de crise et une médication assez lourde, et, d'autre part, parce qu'il avait déposé une demande d'assurance-invalidité qui était en cours d'examen. En outre, il était séparé mais pas encore divorcé de son épouse. S'il n'était pas malade et si ces problèmes administratifs étaient réglés, il serait d'accord de rentrer en Tunisie. Il supportait mal son enfermement et, lors de la tentative de renvoi du 23 novembre 2011, il avait ressenti une forte angoisse lorsqu'il avait été débarqué du véhicule qui l'avait conduit à l'aéroport. De ce fait, il avait été renvoyé au centre de détention où il avait vu un médecin. Son conseil a produit à l'audience le bordereau de pièces accompagnant le recours qu'il avait déposé le jour-même à la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 17 novembre 2011, en précisant que le traitement actuel de son client ne pourrait être poursuivi de la même manière en Tunisie.
19. Par jugement du 1^{er} décembre 2011, communiqué à l'audience, le TAPI a prolongé la détention administrative de l'intéressé jusqu'au 16 janvier 2012. Il avait déjà jugé que le maintien en détention administrative de M. B_____ était fondé juridiquement. En outre, même si l'affection dont l'intéressé souffrait était incontestable, son renvoi restait possible à teneur des critères jurisprudentiels qu'il rappelait. La durée de la prolongation de la détention était proportionnée. Les autorités chargées de l'exécution du renvoi avaient à ce jour agi avec toute la diligence requise.
20. Le 8 décembre 2011, la chambre administrative a rejeté le recours de M. B_____ contre le jugement du TAPI du 17 novembre 2011 (ATA/753/2011).

Les conditions de l'art. 76 let. b ch. 3 et 4 LEtr fondant une mise en détention administrative étaient réalisées. Le renvoi de M. B_____ n'était pas impossible, l'affection dont il souffrait n'étant pas de nature à rendre impossible un renvoi, pas plus que ne le serait, s'il était démontré, le fait que la qualité des soins en Tunisie n'est pas équivalente à celle existant en Suisse.

21. Par acte déposé le 12 décembre 2011, M. B_____ a saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement du TAPI du 1^{er} décembre 2011, concluant à la mise à néant de celui-ci et à sa mise en liberté immédiate. Préalablement, il a sollicité l'effet suspensif au recours et la production de l'entier de son dossier auprès de l'OCP ainsi que de celui constitué par le TAPI à l'occasion du premier contrôle de détention.

Le TAPI avait constaté de manière inexacte que les seuls éléments nouveaux depuis le 17 novembre 2011 étaient son refus d'embarquer à bord de l'avion pour Tunis le 23 novembre 2011, ainsi que les deux certificats des Drs Douibi et Liengme des 24 et 25 novembre 2011. Il avait déposé à l'audience le bordereau de 28 pièces qu'il avait adressé à la chambre administrative dans le cadre de son précédent recours, qui constituait des moyens de preuve, en particulier le courrier de son conseil à l'office cantonal de l'assurance-invalidité du 26 octobre 2011 avec ses annexes et le rapport médical de la Clinique M_____. En outre, il avait alerté la représentation diplomatique tunisienne en Suisse des conditions de son renvoi, laquelle avait exprimé son désaccord.

Concernant sa détention administrative, il n'existait aucun risque de fuite qui fonderait une telle mesure. Pour ordonner son emprisonnement, l'officier de police n'avait pas pris en considération le rapport du 25 juillet 2011 de son psychiatre traitant. S'il n'avait pu répondre à l'OCP à l'échéance du 15 septembre 2011, c'était qu'il était encore hospitalisé à la Clinique M_____. Son renvoi était impossible en raison de son état de santé qui impliquait qu'il continue à être suivi en Suisse, tout relâchement du traitement étant susceptible de faire ressortir des idées suicidaires. Ses médecins traitant, ainsi que le Dr Liengme dans son certificat médical du 1^{er} décembre 2011, avaient constaté la gravité de son état qui excluait toute expulsion forcée. Il avait un sentiment d'injustice de constater que malgré tous les documents apportés à la procédure, les juges du TAPI se soient contentés de reproduire les mêmes considérants à son égard sans se déterminer sur les éléments médicaux versés au dossier, ce qui constituait une violation de son droit d'être entendu. Leur décision de confirmer le maintien en détention était arbitraire. D'une part, parce qu'elle était contraire à la pratique genevoise qui ne mettait en détention que des personnes ayant commis des infractions, et, d'autre part, parce qu'il était atteint dans sa santé. Elle était disproportionnée car une autre mesure aurait pu être prise, notamment l'assignation à domicile.

22. Le 19 décembre 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours. Le recourant était malvenu de prétendre que sa mise en détention avait été ordonnée par surprise. Il

faisait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire à laquelle l'OCP lui avait demandé de se conformer. Sa situation médicale avait été prise en compte puisque l'OCP, informé de son admission à la Clinique M_____, lui avait demandé le 16 août 2011 de le tenir au courant de l'évolution de sa situation. Le recourant ne s'étant pas exécuté, il avait donné des instructions pour que l'exécution du renvoi aille de l'avant après avoir appris que M. B_____ n'était plus hospitalisé. L'état de santé du recourant n'était pas si grave qu'il empêche son renvoi. Selon l'office fédéral des migrations ODM (ci-après : ODM), la Tunisie disposait de plusieurs établissements spécialisés dans les traitements psychiatriques et les médicaments prescrits à l'intéressé y étaient disponibles. Il était possible que le recourant ne retrouve pas en Tunisie la qualité des soins dont il bénéficiait en Suisse, mais cela n'était pas un motif qui faisait obstacle à son renvoi.

Le recourant avait été inscrit pour être renvoyé par vol (DEPA) de Swiss-Repatriation.

L'OCP annexait à ses observations un certificat médical du 5 décembre 2011 du Docteur Alexandre Sayegh, certifiant qu'il n'y avait à ce jour et à sa connaissance pas de contre-indications somatiques et psychiatriques au transport aérien du recourant même s'il était suivi psychologiquement par la prison pour fragilité psychologique et état anxieux chronique, et se trouvait sous médication. Le praticien préconisait un accompagnement médical pour un soutien psychologique ou médicamenteux en cas de besoin. L'OCP avait fait suivre ce certificat médical à Swiss-Repatriation pour qu'il fasse le nécessaire afin de trouver un médecin spécialisé.

23. Sur ce, la cause a été gardée à juger le 20 décembre 2011.

EN DROIT

1. Interjeté le 12 décembre 2011 contre le jugement du TAPI prononcé le 1^{er} décembre 2011 en présence du recourant et communiqué le jour-même, le recours a été interjeté auprès de la juridiction compétente dans le délai de dix jours, soit en temps utile (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. Ayant reçu le recours en question le 12 décembre 2011 et statuant 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 s'il fait l'objet d'une décision de renvoi en force et si l'une ou l'autre des conditions de l'art. 76 al. 1 let. a ou b LEtr sont réalisées.

Dans son arrêt du 8 décembre 2011 (ATA/753/2011), la chambre de céans a déjà examiné si les conditions de cette disposition légale étaient réalisées. Elle a retenu l'existence d'un risque de fuite au sens des art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, compte tenu du comportement non coopératif du recourant. Celui-ci n'avait pas respecté son devoir de collaboration avec l'OCP dans l'établissement des faits relatifs à son état de santé. Il avait refusé de prendre place volontairement dans le vol de ligne qui devait le renvoyer dans son pays. Il avait ainsi démontré concrètement qu'il refusait de se soumettre à une décision de renvoi consécutive au refus du renouvellement de son permis de séjour alors même qu'elle est entrée en force à l'issue de plusieurs recours jusqu'au Tribunal fédéral. Ainsi, le 8 décembre 2011, la chambre de céans a statué en ayant connaissance de la plupart des rapports et certificats médicaux que le recourant a produit le 1^{er} décembre 2011 devant le TAPI et dans le cadre du présent recours, notamment le rapport du Dr Liengme du 25 novembre 2011. Sous l'angle des conditions de la détention administrative, aucun élément nouveau n'est intervenu depuis l'arrêt de la chambre administrative précité, l'argumentation du recourant consistant à reprendre des griefs déjà développés dans le contentieux relatif à la première période de détention. Les nouveaux certificats et rapports médicaux des Drs Liengme du 1^{er} décembre 2011 et Douibi du 12 décembre 2011 confirment ceux antérieurs et ne peuvent remettre en question l'existence d'une décision de renvoi en force qui doit être exécutée, et le fait que le recourant, indépendamment de son état de santé, s'oppose par tous les moyens à ce renvoi. A l'instar du TAPI, la chambre administrative constate que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr existent toujours, que l'autorité intimée est active dans l'organisation du renvoi et que le maintien en détention dans ce but est dès lors fondé.

5. Le recourant considère que, nonobstant la décision de renvoi prise à son encontre, celui-ci ne peut raisonnablement être exigé en raison de l'urgence médicale (art. 83 al. 4 LEtr), son état de santé imposant qu'il puisse rester en Suisse pour continuer à bénéficier des traitements qui lui sont actuellement administrés. Par une telle argumentation, il méconnaît la fonction de cette disposition légale. Celle-ci n'est pas de restituer à un étranger renvoyé souffrant de problèmes de santé le droit de rester en Suisse en raison de ceux-ci, mais d'obliger l'autorité chargée du renvoi à renoncer à titre exceptionnel à celui-ci lorsque l'exécution de cette mesure pourrait avoir pour conséquence une

dégradation très rapide de l'état de santé de l'étranger concerné au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable et notablement plus grave de son intégrité physique (ATAF D-6864/2006 du 21 novembre 2006 ; R. ILLES *in* M. CARONI / T. GÄCHTER / D. TURNHERR, *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und die Ausländer*, Berne 2010, p. 799 n^{os} 34 et 35).

Sans vouloir minimiser les problèmes de santé du recourant, ils n'apparaissent pas, au vu du certificat d'aptitude aux transports aériens du Dr Sayegh du 5 décembre 2011, rendre impossible l'exécution d'un vol de rapatriement à destination de la Tunisie, ce d'autant plus qu'un accompagnement médical a d'ores et déjà été prévu. Cet été, le recourant a interrompu volontairement son séjour à la Clinique M_____ pour se rendre en Tunisie. Ce voyage n'a pas posé de problème particulier au regard de ses problèmes de santé et accrédite le constat du médecin mandaté par l'ODM, qui considère qu'un vol de rapatriement peut être organisé du point de vue médical. Quant à la question de la possibilité d'un traitement psychiatrique en Tunisie, elle ne se pose pas du point de vue d'une comparaison de la qualité des soins que le recourant pourrait y obtenir par rapport à celle dont il bénéficie en Suisse mais en fonction de la possibilité de mettre en place en Tunisie une prise en charge thérapeutique équivalente. Tel est le cas en l'espèce au vu des informations obtenues par l'ODM. Le recourant peut y bénéficier d'un suivi psychiatrique institutionnel et s'y procurer les médicaments permettant la poursuite d'un traitement.

Dans ces circonstances, le renvoi de l'intéressé ne contrevient pas à l'art. 83 al. 4 LEtr. Les conditions de son renvoi restant données, la décision du TAPI de le maintenir en détention dans le but de l'exécution de celui-ci sera confirmée.

6. Par sa durée, 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 outre, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr).

Sur ce point, la chambre administrative répétera, qu'au vu du comportement du recourant qui a refusé de prendre l'avion, aucune mesure moins incisive n'est envisageable pour assurer son renvoi. Les pièces du dossier permettent de constater que les autorités compétentes continuent d'agir avec célérité.

7. Le recours sera rejeté. Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 décembre 2011 par Monsieur B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1^{er} décembre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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 Imed Abdelli, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au centre Frambois LMC, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Dumartheray et Verniory, 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 :