

GE_GERICHTE JTAPI/1133/2022 vom 22. März 2022

GE Cour de justice, 2022-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1133_2022

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1133/2022 du 22 mars 2022

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1133/2022 del 22 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance est, de façon générale, compétent pour procéder à l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative décidée en vue du renvoi (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 4 let. d de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F

E. 2

Selon l'art. 80a al. 3 LEI, la légalité et l'adéquation de la détention ordonnée dans le cadre d'une procédure Dublin sont examinées, sur demande de la personne détenue, par une autorité judiciaire au terme d'une procédure écrite. Cet examen pouvant être demandé à tout moment. La LaLEtr, qui n'a pas été mise en jour suite à l'adoption et l'entrée en vigueur des art. 76a et 80a LEI, ne définit pas la compétence et ne détermine pas la procédure applicable dans les cas de figure envisagés par ces dispositions. Il ne fait néanmoins pas de doute que la compétence du tribunal est donnée s'agissant des demandes formées par les personnes détenues sur la base de l'art. 76a LEI (cf. not. JTAPI/803/2019 du 6 septembre 2019 ; JTAPI/720/2018 du 27 août 2018 ; JTAPI/13172018 du 13 février 2018 ; cf. aussi ATA/557/2017 du 16 mai 2017).

E. 2.5

ad art. 76a, p. 808).

E. 3

En l'espèce, M. A_____ a dûment requis du tribunal qu'il contrôle la légalité et l'adéquation de sa détention et a pu exposer ses motifs, par écrit, par l'intermédiaire d'un conseil désigné d'office conformément à la loi.

E. 4

Le tribunal peut confirmer, réformer ou annuler la décision du commissaire de police ; le cas échéant, il ordonne la mise en liberté de l'étranger (cf. art. 9 al. 3 LaLEtr).

E. 5

La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 par. 1 let. f de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et de l'art. 31 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral

2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.1 ; 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.1).

E. 6

Selon l'art. 28 par. 2 du Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par

- 5/10 - A/3532/2022 un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride (règlement Dublin III), les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément audit règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées. À teneur du par. 3 du même article, le placement en rétention est d'une durée aussi brève que possible et ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour accomplir les procédures administratives requises avec toute la diligence voulue jusqu'à l'exécution du transfert au titre du présent règlement.

E. 7

À teneur de l'art. 76a al. 1 LEI, afin d'assurer son renvoi dans l'État Dublin responsable, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention sur la base d'une évaluation individuelle lorsque les conditions suivantes sont remplies : a. des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi ; b. la détention est proportionnée ; c. d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28 par. 2 du règlement [UE] n° 604/2013). Selon l'art. 76a al. 2 LEI encore, les éléments concrets suivants font craindre que l'étranger entende se soustraire à l'exécution du renvoi : - son comportement en Suisse ou à l'étranger permet de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (let. b); - il quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 (let. d) ; - il a été condamné pour crime (let. h).

E. 8

Les motifs énumérés, de manière exhaustive, à l'art. 76a al. 2 LEI correspondent en principe à ceux déjà retenus aux art. 75 et 76 LEI (Gregor CHATTON/ Laurent MERZ in Code annoté de droit des migrations, volume II : loi sur les étrangers, n°

E. 9

Par crime, au sens de l'art. 76a al. 2 let. h LEI, il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (cf. art. 10 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0 ; ATA/295/2011 du 12 mai 2011 consid. 4 relatif à l'art. 75 al. 1 let. h LEI, dont la teneur est identique).

- 6/10 - A/3532/2022

E. 10

Selon la jurisprudence relative à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2), qu'il 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 quitter le pays (cf. ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; 130 II 56 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2). Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité. Dans ce cas, il dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.3 ; 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1 ; ATA/484/2015 du 21 mai 2015).

E. 11

Comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit dans tous les cas respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 Cst. et art. 76a al. 1 let. b et c LEtr ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées). Il convient en particulier d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi constitue une mesure appropriée et nécessaire (cf. art. 5 par. 1 let. f CEDH ; ATF 134 I 92 consid. 2.3 et 133 II 1 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_624/2011 du 12 septembre 2011 consid. 2.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 et 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1) et ne viole pas la règle de la proportionnalité au sens étroit, qui requiert l'existence d'un rapport adéquat et raisonnable entre la mesure choisie et le but poursuivi, à savoir l'exécution du renvoi de la personne concernée (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_334/2015 du 19 mai 2015 consid. 2.2 ; 2C_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 5.1 et les références citées ; cf. ATF 130 II 425 consid. 5.2).

E. 12

En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une mesure d'expulsion prononcée par le Tribunal de police le 22 mars 2022 en raison de sa condamnation pour tentative de vol, infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans et donc constitutive de crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_490 du 14 octobre 2013 consid. 2.4.2). Il s'oppose par ailleurs catégoriquement à son refoulement vers l'Allemagne, ce qu'il a exprimé devant le commissaire de police puis en refusant ce jour de monter à bord de l'avion devant le reconduire en Allemagne. Le risque qu'il disparaisse sans que l'on puisse vérifier son départ pour le pays responsable du traitement de sa demande d'asile

- 7/10 - A/3532/2022 apparaît ainsi suffisamment élevé, de sorte que toute autre mesure moins incisive que la détention administrative serait vaine pour assurer sa présence au moment où il devra monter dans l'avion ou prendre un autre moyen de transport devant le reconduire dans l'État Dublin chargé de sa prise en charge, étant notamment observé qu'à teneur du dossier, il ne dispose pas de moyens de subsistance et n'a ni lieu de séjour en Suisse. Il convient ainsi d'admettre que les conditions prévues par l'art. 76a al. 1 et 2 let. b, d et h LEI sont réunies et que la détention est conforme au principe de proportionnalité.

E. 13

M. A_____ soutient que la durée de sa détention qui courrait depuis le 13 septembre 2022 est venue à échéance le 25 octobre 2022 et que depuis lors sa détention administrative serait

illicite. Selon lui en effet, son incarcération à Champ-Dollon n'était pas justifiée, de sorte que les cinq jours de détention pénale devaient être comptabilisés au titre de jours de détention administrative.

E. 14

Selon l'art. 76a al. 3 let. a LEI, à compter du moment où la détention a été ordonnée, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de six semaines pour assurer l'exécution du renvoi entre la notification de la décision de renvoi ou d'expulsion ou après l'expiration de l'effet suspensif d'une éventuelle voie de droit saisie contre une décision de renvoi ou d'expulsion rendue en première instance et le transfert de l'étranger dans l'Etat Dublin responsable.

E. 15

L'art. 80 al. 6 let. c LEI prévoit que la détention est levée lorsque la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté.

E. 16

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il est admissible qu'un étranger libéré d'une première détention administrative soit détenu une nouvelle fois en vue de son renvoi ou de son expulsion dans le cadre de la même procédure ; il faut toutefois qu'un changement déterminant des circonstances permette de le justifier (ATF 140 II 1 consid. 5.2 et les arrêts cités ; arrêts 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.3 ; 2C_700/2015 du 8 décembre 2015 consid. 4.1 ; 2C_658/2014 du 7 août 2014 consid. 3.1 ; cf. aussi arrêt 2C_135/2019 du 18 novembre 2019 consid. 2.1, non publié in ATF 145 II 313), comme la survenance d'un nouveau motif de détention ou la disparition de l'impossibilité dont était affecté le renvoi ou l'expulsion (arrêt 2A.211/2003 du 5 juin 2003 consid. 3.2). Tel peut par exemple être le cas si l'étranger part dans la clandestinité après la libération de sa première détention (cf. ATF 121 II 110 consid. 2d). Est aussi envisageable la situation où l'autorité a levé une première détention administrative, dès lors que l'exécution du renvoi de l'étranger, en soi possible, n'apparaissait plus comme vraisemblable dans un délai utile ; en tant que les causes pour la mise en détention de l'étranger persistent, cette même autorité peut ordonner la réincarcération de celui-ci si le renvoi s'avère par la suite à nouveau vraisemblable dans un délai raisonnable

- 8/10 - A/3532/2022 (ATF 140 II 1 consid. 5.2 in fine ; arrêts 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.3 ; 2C_700/2015 du 8 décembre 2015 consid. 4.1 ; cf. aussi arrêts 2C_634/2020 et 2C_635/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.8).

E. 17

La détention administrative de M. A_____, ordonnée initialement le 13 septembre 2022 pour une durée de six semaines afin d'assurer son expulsion en Allemagne, a automatiquement été levée avant cette échéance, le 11 octobre 2022, car il a été incarcéré suite à un ordre d'exécution de peine dans le cadre d'une procédure pénale dirigée à son encontre (cf. art. 80 al. 6 let. c LEI). Les circonstances quant à son statut en Suisse n'ayant pas changé à l'issue de cette peine, il pouvait, sur le principe, être une nouvelle fois placé en détention administrative en vue de l'exécution de son refoulement (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2016 du 23 décembre 2016 consid. 3).

E. 18

Pour calculer la durée totale d'une détention ordonnée en vertu du droit des étrangers, y compris les détentions régies par l'art. 76a LEI, (cf. Gregor CHATTON/Laurent MERZ, op. cit., n. 33 ad art. 76a p. 816), il faut, en cas de détentions multiples, additionner les durées de détention d'une seule et même procédure de refoulement. En revanche, si la décision de mise en détention intervient dans le cadre d'une nouvelle procédure indépendante des procédures antérieures, les délais légaux recommencent à courir et une détention est à nouveau admissible pour la durée maximale prévue. Il a notamment été jugé qu'il y avait une nouvelle procédure de refoulement lorsqu'une procédure antérieure s'est achevée par un renvoi ou une expulsion réussie ou par un départ volontaire de l'étranger et que, par la suite, celui-ci revient en Suisse et doit être à nouveau renvoyé ou expulsé (cf. ATF 145 II 313 consid. 3.1.2).

E. 19

En l'occurrence, M. A_____ a été détenu administrativement sur la base de l'art. 76a al. 3 let. c LEI du 13 septembre 2022 au 11 octobre 2022, soit durant quatre semaines. Le commissaire de police était donc fondé à émettre un nouvel ordre de mise en détention d'une durée de deux semaines en application de cette disposition.

En conséquence, l'ordre de mise en détention pris le 16 octobre 2022 sera confirmé.

E. 20

Pour le surplus, les conclusions de l'intéressé visant l'octroi d'une indemnisation pour détention illicite doivent être déclarées irrecevables, le juge de la détention administrative n'étant pas compétent pour en connaître. Il en va de même concernant les conclusions visant une admission provisoire de l'intéressé. Il sera dès lors invité à mieux agir s'il s'y estime fondé.

E. 21

Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son avocat et au commissaire de police. En vertu des art. 89 al. 2

- 9/10 - A/3532/2022 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), il sera en outre communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

- 10/10 - A/3532/2022

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.