

# **GE\_GERICHTE JTAPI/386/2022 vom 14. April 2022**

GE Cour de justice, 2022-04-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_386\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_386_2022)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/386/2022 du 14 avril 2022

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/386/2022 del 14 aprile 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 4 let. g de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

### **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 peut être demandé à tout moment.

### **E. 3**

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. 4**

En l'espèce, M. A\_\_\_\_\_ a requis du tribunal qu'il contrôle la légalité et l'adéquation de sa détention.

### **E. 5**

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. 6**

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

- 5/10 - A/1153/2022 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. 7**

Selon l'art. 28 par. 2 du Règlement (UE) n° 604/2013 (ci-après : le Règlement), 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. 8**

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).

## **E. 9**

À compter du moment où la détention a été ordonnée, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de sept semaines pendant la préparation de la décision relative à la responsabilité du traitement de la demande d'asile, les démarches y afférentes comprenant l'établissement de la demande de reprise en charge adressée à un autre État Dublin, le délai d'attente de la réponse à la demande ou de son acceptation tacite, la rédaction de la décision et sa notification (art. 76a al. 3 let. a LEI).

## **E. 10**

Un comportement en Suisse ou à l'étranger adopté par l'intéressé permettant « de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités » constitue un élément concret faisant craindre qu'il entende se soustraire à l'exécution du renvoi (art. 76a al. 2 let. b LEI). Il ressort du Message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise des règlements (UE) nos 603/2013 et 604/2013 (développements de l'acquis de Dublin/Eurodac) du 7 mars 2014 (FF 2014 2587, 2614) que l'art. 76a

- 6/10 - A/1153/2022 al. 2 LEI définit les critères relatifs au risque de passage à la clandestinité (cf. let. a à i). Il s'agit là d'indices concrets relevés au cas par cas justifiant de craindre que la personne concernée n'entende se soustraire à l'exécution du renvoi (non-observation des prescriptions des autorités, p. ex. violation de l'obligation de collaborer, dépôt de plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, etc.). Ces critères s'apparentent aux motifs déjà existants de détention en phase préparatoire ou de détention en vue du renvoi définis aux art. 75 et 76 LEI (cf. Gregor CHATTON/Laurent MERZ, op. cit., n. 17 ad art. 76a p. 808).

## **E. 11**

Selon les définitions données par l'art. 2 du Règlement, par « demande de protection internationale », il faut entendre une demande de protection internationale au sens de l'art. 2

point h) de la directive 2011/95/UE (art. 2 point b) du Règlement). Par « demandeur » il faut entendre le ressortissant de pays tiers ou l'apatride ayant présenté une demande de protection internationale sur laquelle il n'a pas encore été statué définitivement (art. 2 point c) du Règlement). Par « bénéficiaire d'une protection internationale », il faut entendre un ressortissant de pays tiers ou un apatride qui a obtenu la protection internationale au sens de l'art. 2 point a) de la directive 2011/95/UE (art. 2 point f) du Règlement). Par « titre de séjour », il faut entendre toute autorisation délivrée par les autorités d'un État membre autorisant le séjour d'un ressortissant de pays tiers ou d'un apatride sur son territoire, y compris les documents matérialisant l'autorisation de se maintenir sur le territoire dans le cadre d'un régime de protection temporaire ou en attendant que prennent fin les circonstances qui font obstacle à l'exécution de mesures d'éloignement, à l'exception des visas et des autorisations de séjour délivrés pendant la période nécessaire pour déterminer l'État membre responsable en vertu du présent règlement ou pendant l'examen d'une demande de protection internationale ou d'une demande d'autorisation de séjour (art. 2 point l) du Règlement).

#### **E. 12**

Selon l'art. 18 ch. 1 du Règlement, l'État membre responsable envers du présent Règlement est tenu de : a) prendre en charge, dans les conditions prévues aux articles 21, 22 et 29, le demandeur qui a introduit une demande dans un autre État membre;

#### **E. 13**

b) reprendre en charge, dans les conditions prévues aux articles 23, 24, 25 et 29, le demandeur dont la demande est en cours d'examen et qui a présenté une demande auprès d'un autre État membre ou qui se trouve, sans titre de séjour, sur le territoire d'un autre État membre;

#### **E. 14**

c) reprendre en charge, dans les conditions prévues aux articles 23, 24, 25 et 29 le ressortissant de pays tiers ou l'apatride qui a retiré sa demande en cours d'examen - 7/10 - A/1153/2022 et qui a présenté une demande dans un autre État membre ou qui se trouve, sans titre de séjour, sur le territoire d'un autre État membre;

#### **E. 15**

d) reprendre en charge, dans les conditions prévues aux articles 23, 24, 25 et 29, le ressortissant de pays tiers ou l'apatride dont la demande a été rejetée et qui a présenté une demande auprès d'un autre État membre ou qui se trouve, sans titre de séjour, sur le territoire d'un autre État membre.

#### **E. 16**

Selon l'art. 2 point h) du Règlement 2011/95/UE, par « demande de protection internationale », il faut entendre la demande de protection présentée à un État membre par ressortissant d'un pays tiers ou un apatride, qui peut être comprise comme visant à obtenir le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire, le demandeur ne sollicitant pas explicitement un autre type de protection hors du champ d'application de la présente directive et pouvant faire l'objet d'une demande séparée.

#### **E. 17**

Selon l'art. 2 point a) du Règlement 2011/95/UE, par « protection internationale », il faut entendre le statut de réfugié le statut conféré par la protection subsidiaire définie aux points e) et f).

#### **E. 18**

Selon l'art. 2 point e) du Règlement 2011/95/UE le « statut de réfugié » correspond à la reconnaissance, par un État membre, de la qualité de réfugié pour tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride.

#### **E. 19**

Selon l'art. 2 point f) du Règlement 2011/95/UE, par « personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire », tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cadre d'un apatride, dans le pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'art. 15, l'art. 17 paragr. 1 et 2 n'étant pas applicables à cette personne, et cette personne ne pouvant pas, ou compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays.

#### **E. 20**

Selon l'art. 15 du Règlement 2011/95/UE, les atteintes graves sont: a) la peine de mort ou l'exécution; ou b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine; ou c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international.

#### **E. 21**

L'art. 17 du Règlement 2011/95/UE exclut quant à lui de la possibilité de bénéficier de la protection subsidiaire des personnes au sujet desquels il existe des

- 8/10 - A/1153/2022 motifs sérieux de considérer, en substance, qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre, un crime contre l'humanité, un crime grave, ou qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies, ou encore qu'elles représentent une menace pour la société ou la sécurité de l'État membre dans lequel elles se trouvent

#### **E. 22**

Il ressort de ces différentes dispositions que la prise en charge ou la reprise en charge par l'État membre responsable selon le Règlement ne peut concerner que les personnes qui ont introduit une demande de protection internationale (art. 18 ch. 1 point a) du Règlement), celles dont la demande est en cours d'examen (art. 18 ch. 1 point b) du Règlement), celle qui a retiré sa demande en cours d'examen (art. 18 ch. 1 point c) du Règlement) et enfin celle dont la demande a été rejetée (art. 18 ch. 1 point d) du Règlement).

#### **E. 23**

Quant à la rétention au sens de l'art. 28 du Règlement, elle ne peut être prononcée qu'en vue de garantir les procédures de transfert au sens de ce Règlement (art. 28 ch. 2 du Règlement). Par conséquent, si l'État sur le territoire duquel se trouve la personne concernée ne peut requérir d'un autre État membre la prise en charge ou la reprise en charge de cette personne, il n'est pas possible de prononcer la rétention de cette dernière.

#### **E. 24**

Il ressort également de ces dispositions que le bénéficiaire de la protection internationale est non seulement la personne qui obtient le statut de réfugié (art. 2 points a) et e) du Règlement 2011/95/UE, mais aussi celle qui obtient une protection subsidiaire, c'est-à-dire pour laquelle il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'en cas de renvoi dans son pays d'origine, elle courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'art. 15 de ce Règlement (art. 2 points a) et f) du Règlement 2011/95/UE).

#### **E. 25**

Il convient donc de distinguer clairement, d'une part, les personnes pour lesquelles une procédure de protection internationale est en cours, c'est-à-dire au sujet desquelles l'État responsable n'a pas encore statué, celles qui ont retiré leur demande est celle dont la demande a été refusée et, d'autre part, les personnes auxquelles la protection internationale a été accordée, que ce soit sous la forme du statut de réfugié ou en les mettant au bénéfice de la protection subsidiaire.

#### **E. 26**

Quant à la « protezione speciale » accordée par l'Italie, il s'agit d'un permis de séjour accordé aux requérants d'asile qui ne peut pas obtenir la protection internationale mais pour lesquelles l'autorité compétente a retenu un risque de persécution ou de torture dans le cas où elle rentrerait dans son pays d'origine

(<https://www.piemonteimmigrazione.it/faq/vivere-in-italia/protezione-internazionale/item/1373-che-cos-e-il-permesso-per-protezione-speciale#:~:text=%C3%88%20un%20permesso%20di%20soggiorno,rientro%20nel%20paese%20di%20origine.> ; consulté le 14 avril 2022).

- 9/10 - A/1153/2022

#### **E. 27**

En l'espèce, M. A\_\_\_\_\_ dispose d'un permis de séjour accordé par l'Italie au motif de la « protezione speciale ». Aucun élément au dossier n'indique que ce statut lui aurait été accordé pour d'autres raisons que celles de la protection subsidiaire prévue par l'art. 2 points a) et f) du Règlement 2011/95/UE. Par conséquent, M. A\_\_\_\_\_ doit donc être considéré comme une personne au bénéfice de la protection internationale, selon la définition qu'en donne l'art. 2 point f) du Règlement (UE) n° 604/2013. Il échappe ainsi aux catégories de personnes pour lesquelles existe une obligation de prise ou de reprise en charge prévue par l'art. 18 du Règlement et, par conséquent, contre lesquelles peut être prononcée une rétention au sens de l'art. 28 du Règlement. L'argumentation extrêmement succincte développée par le SEM dans son courriel du 14 avril 2022, qui ne cite aucune disposition légale et ne procède à aucune analyse des règlements européens susmentionnés, ne permet pas de retenir une autre conclusion que celle-ci.

#### **E. 28**

Au vu de ce qui précède, force est de constater que M. A\_\_\_\_\_ ne répond pas aux conditions de détention prévue par l'art. 76a LEI.

#### **E. 29**

Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émolument.

#### **E. 30**

Une indemnité de procédure de CHF 800.- sera accordée à M. A\_\_\_\_\_, à charge de l'État de Genève, soit pour lui le commissaire de police (art. 87 al. 2 LPA).

**E. 31**

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 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 SEM.

- 10/10 - A/1153/2022

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