RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2216/2022-MC **ATA/741/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 20 juillet 2022

sur effet suspensif

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Olivia de Weck, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 juillet 2022 (JTAPI/716/2022)

Vu en fait le recours interjeté le 18 juillet 2022 par M. A_____ auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 juillet 2022 ayant confirmé l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 5 juillet 2022 à son encontre pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 4 octobre 2022 inclus ;

que M. A_____ conclut au fond à l'annulation dudit jugement et, cela fait, à sa mise en liberté provisoire ;

que le TAPI a retenu M. A_____ faisait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire, entrée en force, qui n'avait pas été exécutée. Il avait été condamné pour différentes infractions constitutives de crimes (art. 139 ch. 1, 160 ch. 1 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]) et pour avoir violé une interdiction de périmètre (art. 119 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 [LEI - RS 142.20]). Sa détention se justifiait donc en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. b et h LEI. Il avait répété devant le TAPI son opposition catégorique à son renvoi en B_____. Il existait un risque réel et concret que, s'il était libéré, il n'obtempérerait pas aux instructions de l'autorité lorsque celle-ci lui ordonnerait de monter à bord de l'avion devant le reconduire dans son pays et qu'il pourrait être amené à disparaître dans la clandestinité, situation visée par le motif de détention prévu par l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI. Aucune autre mesure moins incisive que la détention ne pouvait être envisagée pour garantir sa présence jusqu'à son départ de Suisse. Ayant entamé les démarches nécessaires en vue de son refoulement pendant sa détention pénale déjà, la police avait respecté son obligation découlant de l'art. 76 al. 4 LEI, étant relevé que rien n'indiquait à ce stade qu'un laissez-passer ne serait pas délivré en vue du prochain départ prévu le 20 juillet 2022. Les allégations de M. A_____ selon lesquelles son renvoi en B_____ ne serait pas exigible au motif qu'il comptait se marier avec une ressortissante marocaine au bénéfice d'un permis d'établissement vivant à Genève n'étaient aucunement étayées, étant relevé que le TAPI n'était pas compétent pour prononcer une admission provisoire. L'impossibilité du renvoi de M. A_____ n'apparaissait pas patente et ne pouvait pas être prise en compte par le TAPI, en sa qualité de juge de la détention. Enfin, la durée de la détention ordonnée par le commissaire de police apparaissait proportionnée et adéquate dans la mesure où M. A_____ s'opposait à son refoulement ;

que M. A_____ expose que son intérêt à demeurer en Suisse, soit son droit à la liberté personnelle et à la vie privée, l'emporterait sur les intérêts publics présidant son expulsion, dans la mesure où, âgé de 24 ans, il avait passé plus de dix ans de sa vie en Europe, avait grandi en Suisse et s'était développé selon la culture et les mœurs de ce pays. Il n'avait plus de contact avec sa famille en B_____. Son centre de vie et ses proches se trouvaient en Suisse et en France. Il souhaitait fonder une famille avec sa compagne séjournant légalement en Suisse et au bénéfice d'un certificat professionnel dans le domaine de la santé, rapidement légaliser son séjour et trouver du travail. L'expulser vers

l'B_____ le condamnerait à se retrouver dans un pays dont il ne connaissait que peu la culture et où il n'avait aucune perspective d'avenir et l'empêcherait de réaliser son projet de vie avec sa « femme ». À la suite de sa détention, il avait pris conscience de la gravité de ses actes et souhaitait se repentir. Les infractions en raison desquelles il avait été condamné ne représentaient pas un danger important pour l'intérêt public ;

qu'ainsi, l'ordre de mise en détention administrative et la décision d'expulsion étaient disproportionnés ;

vu la conclusion préalable de M. A_____ tendant à l'octroi de l'effet suspensif au recours ;

qu'il a exposé à cet égard que son renvoi prévu le 20 juillet 2022, en avion, à 14h50 selon le billet produit, avec escorte policière à destination de l'B_____ lui causerait un dommage irréparable, puisqu'il entendait rester en Suisse auprès de sa compagne de nationalité marocaine au bénéfice d'un permis d'établissement et y trouver un travail ;

vu les observations du commissaire de police du 19 juillet 2022 sur effet suspensif et sur le fond, aux termes desquelles il s'oppose à la restitution de l'effet suspensif au recours exposant en substance qu'il est manifestement infondé et l'« issue du litige évidente » ;

vu la réplique de M. A_____ du 19 juillet 2019 par laquelle il s'en rapporte à justice tant sur la question de l'effet suspensif que sur le fond ;

Considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020, à teneur duquel les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par une juge ;

qu'en application de l'art. 10 al. 1 LaLEtr, le recours à la chambre administrative contre un jugement du TAPI confirmant un ordre de mise en détention administrative n'a pas d'effet suspensif ;

qu'aux termes de l'art. 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3) ;

que lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, comme en l'espèce, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la

décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/795/2021 du 4 août 2021 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020 ; ATA/303/2020 du 19 mars 2020) ;

qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265) ; que, par ailleurs, l'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3) ;

que lors de l'octroi ou du retrait de l'effet suspensif, l'autorité de recours dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que l'examen de la requête suppose une appréciation prima facie du bien-fondé du recours. L'effet suspensif doit être refusé au recours manifestement dépourvu de chances de succès et dont le résultat ne fait aucun doute. Inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire, mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice (ATA/987/2021 du 24 septembre 2021 ; ATA/217/2021 du 1er mars 2021 consid. 2 ; ATA/1349/2019 du 9 septembre 2019 ; Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, Marchés publics 2010, Zurich 2010, p. 317) ;

que lorsqu'une autorité judiciaire se prononce sur l'effet suspensif ou d'autres mesures provisoires, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (examen prima facie), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2 ; 131 III 473 consid. 2.3) ;

qu'en l'espèce, l'objet du litige n'est pas la décision d'expulsion judiciaire visant le recourant, définitive et exécutoire, mais l'ordre de placement en détention administrative en vue de l'exécution de cette mesure ;

qu'à teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment si celle-ci a été condamnée pour crime, par quoi il faut entendre une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (cf. art. 10 al. 2 CP ; ATA/220/2018 du 8 mars 2018 consid. 4a ; ATA/997/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4a ; ATA/295/2011 du 12

mai 2011 consid. 4). Selon la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de justice, pour qu'une personne puisse être mise en détention sur la base de cette disposition, elle doit avoir été condamnée par une juridiction pénale de première instance, sans qu'il soit nécessaire que le jugement soit définitif (ATA/127/2015 du 3 février 2015 consid. 6) ;

que selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. Cette durée maximale peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus, lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEI) ;

qu'en l'espèce, les conditions d'une mise en détention administrative sont prima facie remplies, vu notamment les condamnations pénales du recourant pour vols et recel, – soit pour des crimes – et l'expulsion pénale prononcée à son encontre par jugement du Tribunal de police du 22 février 2022, pour une durée de trois ans. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas que lesdites conditions soient réunies ;

que comme toute mesure étatique, la détention administrative en matière de droit des étrangers doit respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101]) et art. 80 et 96 LEI ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_765/2015 du 18 septembre 2015 consid. 5.3). Elle doit non seulement apparaître proportionnée dans sa durée, envisagée dans son ensemble (ATF 145 II 313 consid. 3.5 ; 140 II 409 consid. 2.1 ; 135 II 105 consid. 2.2.1), mais il convient également d'examiner, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes, si elle constitue une mesure appropriée et nécessaire en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion (cf. 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] ; ATF 143 I 147 consid. 3.1) 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 ou de l'expulsion de la personne concernée (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) ;

que les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEI ; « principe de célérité ou de diligence »). Il s'agit d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt du Tribunal fédéral 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; ATA/611/2021 du 8 juin 2021 consid. 5a) ;

qu'en l'espèce, le recourant s'oppose à son renvoi en B_____ et invoque un intérêt privé à rester en Suisse où il vit depuis plusieurs années, sans toutefois avoir été ni être en possession d'un titre de séjour, ce qu'il ne remet pas en cause ;

qu'il n'allègue pas avoir de lieu de résidence fixe ni de revenus réguliers ;

qu'il ne rend à ce stade pas vraisemblable une relation affective avec une femme qui serait au bénéfice d'un permis C, pas plus que des démarches concrètes en vue de légaliser son statut administratif en Suisse ;

qu'il existe un intérêt public à l'exécution de décision judiciaires entrées en force, telle l'expulsion dont les conditions ont dans le cas présent été examinées en février 2022, soit récemment, par le Tribunal de police dont le jugement n'a pas été frappé d'appel ;

que les chances de succès du recours n'apparaissent a priori et sans préjudice de l'examen au fond pas manifestes au point de justifier l'octroi de l'effet suspensif ;

que le recourant n'allègue pas ni ne rend vraisemblable qu'il ne pourrait pas entreprendre les démarches utiles en vue du mariage prétendument envisagé depuis son pays d'origine, ce qui vaut également pour la régularisation de ses conditions de séjour, d'autant plus qu'il est assisté d'une avocate ;

qu'accorder l'effet suspensif au recours aurait par ailleurs pour corollaire la libération immédiate du recourant et prima facie un risque qu'il retourne dans la clandestinité et se soustraie à son renvoi ;

qu'ainsi, les conditions pour octroyer l'effet suspensif au recours, lequel n'est pas prévu par la loi et doit donc rester l'exception, ne sont en l'espèce pas réalisées ;

que le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande d'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

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 la présente décision à Me Olivia de Weck, avocate du recourant, au commissaire de police, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

La juge déléguée :

V. Lauber

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :