

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1136/2022-MC

ATA/481/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 mai 2022

en section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Yann Arnold, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
14 avril 2022 (JTAPI/385/2022)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1982, originaire du Maroc, est arrivé sur le territoire suisse en 2016, sans disposer des autorisations nécessaires.
- 2) Selon l'extrait du casier judiciaire du 14 avril 2022, il a été condamné à quatre reprises par ordonnances du Ministère public de Genève (ci-après : MP), à savoir :
 - le 11 février 2018, pour entrée et séjour illégaux ainsi qu'exercice d'une activité lucrative sans autorisation en Suisse, à nonante jours-amende, peine assortie du sursis pendant trois ans ;
 - le 27 mars 2019, pour séjour illégal, à nonante jours-amende et une amende de CHF 100.-, le délai d'épreuve en lien avec sa précédente condamnation ayant été prolongé d'un an ;
 - le 20 mai 2021 pour entrée illégale à soixante jours-amende ;
 - le 25 février 2022, pour recel, entrée et séjour illégaux, à nonante jours-amende, statuant sur opposition à l'ordonnance du 7 janvier 2022.

Monsieur A_____ a en outre été condamné par jugement du Tribunal de police de Genève du 6 octobre 2021, pour séjour illégal, à soixante jours-amende.

Il ressort encore de cet extrait que M. A_____ fait l'objet d'une procédure en cours auprès du MP depuis le 10 mars 2022 notamment pour infractions à l'art. 119 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), soit le non-respect d'une assignation de lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée.

- 3) Par décision du 16 mai 2018, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein (ci-après : IES) à son encontre, d'une durée de trois ans, soit jusqu'au 15 mai 2021, avec inscription au Système d'information Schengen (ci-après : SIS). Le SEM s'est basé essentiellement sur la condamnation du 11 février 2018 précitée.

Cette décision n'a pas été contestée et est entrée en force.

- 4) Le 19 juillet 2020, M. A_____ a été appréhendé à Thônex. Il était alors démuné d'un passeport valable indiquant sa nationalité et faisait l'objet de l'IES précitée.

Il a été auditionné et a signé le formulaire « droit d'être entendu en cas de mesures d'éloignement ». Il y a inscrit les raisons pour lesquelles il ne voulait pas rentrer au Maroc. Il n'a pas indiqué de lieu de domicile ni de personne pouvant recevoir les actes de procédure à sa place.

- 5) Le 20 juillet 2020, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a notifié à M. A_____ une décision de renvoi de Suisse, ainsi que du territoire des États membres de l'Union européenne et des États associés à Schengen à la suite de son interpellation de la veille. Un délai au 21 juillet 2020 lui était imparti pour quitter le territoire.

Elle était motivée par son entrée en Suisse sans documents de voyage valables, l'absence de visa ou de titre de séjour valable, le dépassement de la durée maximale de séjour sur le territoire des États membres de Schengen, l'insuffisance de moyens financiers tant pour la durée du séjour envisagée que pour le retour dans le pays d'origine ou le pays de transit, l'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 15 mai 2021 et la menace pour la sécurité et l'ordre publics ainsi que pour les relations internationales de la Suisse qu'il représentait.

- 6) Le 27 juillet 2020, le SEM a prononcé une nouvelle IES à son encontre, avec inscription au SIS, valable du 16 mai 2021 au 26 juillet 2022, laquelle lui a été notifiée le 8 juin 2021.

- 7) Par arrêt du 25 octobre 2021, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours formé par M. A_____ contre la décision du SEM du 27 juillet 2020, étant relevé que ce dernier avait, en cours de procédure, spécifié qu'il contestait uniquement le signalement de l'IES au SIS.

Le 13 octobre 2021, il avait transmis spontanément au TAF des documents relatifs à ses démarches en vue de l'obtention d'un titre de séjour en Italie.

- 8) a. Le 5 janvier 2022, il a été arrêté par le corps des gardes-frontière en gare de Brig. Après avoir été entendu et dénoncé au MP valaisan pour infractions à la LEI, il a été acheminé par fourgon cellulaire à Genève le 6 janvier 2022 en exécution d'un avis de recherche et d'arrestation émis par le MP dudit canton.
- b. Lors de son audition par la police genevoise le 6 janvier 2022, M. A_____ a reconnu avoir acquis cinq smartphones volés entre février 2020 et mars 2021.

Il n'avait aucune attache en Suisse. Il était salarié en Italie où il comptait retourner. Il était venu en Suisse pour régler des problèmes administratifs.

- 9) Le MP genevois l'a condamné par ordonnance pénale du 7 janvier 2022 pour recel et infractions à la LEI, à une peine privative de liberté de cent-vingt jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement.

Il a toutefois ordonné sa remise en liberté.

Sur opposition, le MP l'a condamné par l'ordonnance pénale précitée du 25 février 2022 à la peine pécuniaire de nonante jours-amende, partiellement complémentaire à celle prononcée par le Tribunal de police le 6 octobre 2021.

- 10) Le 7 janvier 2022, le commissaire de police a notifié à M. A_____, en présence d'un interprète en langue arabe, une interdiction d'entrer dans une région déterminée, munie notamment de sa signature, portant sur l'ensemble du territoire genevois, pour une durée de douze mois, soit jusqu'au 6 janvier 2023.

Il a coché et signé sous la case « non » s'agissant d'une intention de faire immédiatement opposition à cette mesure.

Selon ladite décision, il n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement et était interdit d'entrée en Suisse. Il venait d'être condamné, sur la base de ses aveux, pour recel, soit un crime au sens de l'art. 10 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Ses agissements constituaient indéniablement des actes troublant et menaçant gravement l'ordre et la sécurité publics, ce d'autant plus qu'il avait agi à répétitions. Il était susceptible de reproduire ses actes dans tout le canton, où il n'avait aucune attache. Une interdiction limitée au seul centre-ville serait dénuée de sens, d'autant plus qu'il était interdit d'entrée en Suisse jusqu'au 26 juillet 2022.

- 11) Par acte du 8 avril 2022, M. A_____ en a demandé la levée au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), sur la base de l'art. 8 al. 5 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10).

Il avait, le 21 février 2022, avec sa future épouse, Madame B_____, adressé une demande en vue de mariage auprès de l'état civil de la Ville de Genève. Il avait déposé le 15 mars 2022 une demande d'autorisation de séjour en vue de mariage et de regroupement familial. Il était au bénéfice d'un contrat de travail qui déploierait ses effets au moment où il disposerait d'une autorisation de travailler.

Il n'avait jamais été condamné pour des faits de violence, ni pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), ni n'avait porté atteinte à l'intégrité physique, psychique et/ou sexuelle de quiconque.

Les infractions à la LEI, de mendicité et de recel ne pouvaient être qualifiées de graves, à tout le moins pas dans une mesure qui justifierait de lui interdire d'entretenir une relation avec sa concubine.

La mesure litigieuse l'empêchait de vivre au quotidien avec sa fiancée et, partant, portait sévèrement atteinte à l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale. Dès lors que son passeport avait été saisi par les autorités genevoises, il était empêché de quitter la Suisse. Elle l'entravait également dans ses possibilités de rencontrer ses avocats.

Pour ces raisons, la décision d'interdiction de pénétrer sur l'ensemble du territoire genevois était contraire au droit et/ou ne se justifiait plus.

Subsidiairement, la mesure devait être aménagée de sorte à lui permettre de se rendre à l'adresse de sa fiancée et ses environs, à l'OCPM, au Palais de justice, et à l'Étude de chacun de ses deux conseils.

12) Lors de l'audience devant le TAPI du 14 avril 2022 :

a. M. A_____ a expliqué qu'il vivait avec Mme B_____. Leur relation était très forte et il ne se voyait pas vivre sans elle. Ils avaient l'intention de se marier. Cela faisait environ deux ans, deux ans et demi qu'ils se connaissaient, mais ils s'étaient rapprochés graduellement et avaient fini par former un couple il y avait environ un an ou un an et demi. Mme B_____ était au courant de son statut irrégulier en Suisse. Il lui avait immédiatement parlé de l'interpellation dont il avait fait l'objet au moment où la décision d'interdiction territoriale du 7 janvier 2022 avait été prononcée à son égard. Ils avaient convenu qu'il devait régulariser sa situation en Italie avant leur mariage.

Il n'avait pas fait immédiatement opposition à la mesure d'éloignement du 7 janvier 2022, car on ne lui avait pas remis copie du document qu'il avait dû signer. Il n'avait alors pas compris qu'il avait la possibilité de s'opposer immédiatement à cette mesure, sans quoi il l'aurait fait. Lorsqu'il avait été arrêté par la police le 9 mars 2022, on lui avait rappelé l'interdiction territoriale, en présence de son conseil.

Lors de son audition du 6 janvier 2022, son intention était de retourner en Italie, où il était salarié. Il n'avait pas parlé de Mme B_____ car elle était alors en mauvaise santé et qu'il ne voulait pas lui causer d'ennuis. Lors de son arrestation du 9 mars 2022, il avait lui-même proposé que la police l'accompagne jusqu'au logement qu'il occupait avec Mme B_____ afin de constater leur ménage commun.

Il avait perdu son travail en Italie à la suite de la confiscation de son passeport par la police le 9 mars 2022 pour ensuite dire que c'était en arrivant en Suisse au tout début de l'année, au moment de son arrestation. Depuis octobre 2020, il avait assisté un enfant diabétique. Il n'avait en fait pas perdu son travail et n'avait pas été licencié par son employeur. Avec Mme B_____, ils avaient décidé qu'il resterait finalement à Genève.

b. Mme B_____, née en 1957, aide-soignante à la retraite, a indiqué avoir connu M. A_____ vers le mois de juin 2020. Leur relation avait peu à peu évolué. Le départ de M. A_____ en Italie leur avait fait ressentir le manque l'un de l'autre, ce qui avait abouti à leur relation amoureuse.

Même si l'idée de se marier avait déjà été abordée, il y avait un certain temps, M. A_____ lui avait dit qu'il voulait tout d'abord régulariser sa situation en Italie et obtenir une autorisation d'y séjourner ou travailler. Cependant, ils s'étaient aperçus petit à petit que son statut irrégulier entraînait de nombreuses incertitudes et de l'instabilité, ce qui conduisait notamment à des arrestations. Afin d'y mettre un terme, ils avaient convenu que la meilleure solution était de se marier sans plus attendre. M. A_____ lui avait parlé de la décision d'interdiction territoriale du 7 janvier 2022, mais elle avait pensé qu'il s'agissait d'une IES. Elle avait été convoquée par la police où on lui avait notamment expliqué qu'elle n'avait pas le droit d'héberger une personne ne disposant pas d'autorisation de séjour en Suisse.

c. Le conseil de M. A_____ a expliqué qu'il avait été consulté en février 2022 par l'intéressé dans le cadre de sa situation administrative, mais qu'il ne lui avait pas encore parlé de la décision d'interdiction dont il faisait l'objet. Ce n'était que le 9 mars 2022, qu'il avait eu cette information par la police. Le lendemain, M. A_____ avait fait l'objet d'une ordonnance pénale retenant une infraction à l'art. 119 LEI. Il avait demandé au procureur le 14 mars 2022 la copie de la mesure d'interdiction du 7 janvier 2022, obtenue le 22 mars 2022 par courriel. L'agenda de l'étude expliquait que la demande de levée soit intervenue le 8 avril 2022.

- 13) Par jugement du 14 avril 2022, le TAPI a rejeté la demande de levée de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée du 7 janvier 2022.

Quand bien même le TAPI suivait les explications de M. A_____ selon lesquelles il n'aurait pas reçu copie de la décision du 7 janvier 2022 et que cela l'aurait empêché d'exercer ses droits en s'opposant à cette décision, selon les explications de son conseil, celui-ci en avait reçu copie le 22 mars 2022. Ainsi, M. A_____ devait faire opposition contre cette décision dans le délai de dix jours prévu par la loi, arrivant à échéance le vendredi 1^{er} avril 2022, ce qu'il n'avait pas fait.

Par conséquent, sa demande de levée de la mesure, présentée le 8 avril 2022, devait se fonder sur des éléments qu'il n'aurait pas été en mesure de faire valoir au moment du prononcé de cette décision, voire au moment de sa notification à son conseil le 22 mars 2022. Le TAPI ne discernait toutefois aucun changement de circonstances dans les motifs invoqués le 8 avril 2022, du moins

parmi les circonstances qui pouvaient s'avérer déterminantes pour décider de la légalité ou de la proportionnalité de ladite mesure. En effet, c'était principalement en raison de sa vie commune avec Mme B_____ que M. A_____ souhaitait la levée de son interdiction. Or, cette circonstance existait déjà le 7 janvier 2022 et durant les dix jours qui avaient suivi la notification de la décision litigieuse au conseil du précité.

- 14) M. A_____ a formé recours contre ce jugement par acte expédié à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 25 avril 2022. Il a conclu à ce qu'il soit fait droit à son argumentation, à ce qu'il soit constaté que les conditions pour lui interdire de pénétrer dans l'ensemble du territoire de Genève n'étaient pas/plus réunies et, cela fait, à la réduction à néant de la décision du commissaire de police du 7 janvier 2022, subsidiairement à ce qu'il soit autorisé à pénétrer et circuler à Genève selon les modalités décrites dans sa demande au TAPI.

Sans le dire expressément, le TAPI érigeait, voire transformait, la demande de levée en demande de reconsidération, terme qui n'était pas utilisé par le législateur genevois. Le raisonnement valant pour une demande de levée d'une détention administrative, telle que prévue à l'art. 80 al. 5 LEI, pouvait s'appliquer par analogie, ce qui pouvait être compris du Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers auxquels on voyait son message concernant la LEI (FF 1994 I 301, page 326 et FF 2002 3469, page 3470). Une telle demande pouvait être déposée en tout temps auprès de l'autorité chargée de prononcer la mesure. En outre, il était possible de présenter une demande de reconsidération si les circonstances ayant conduit à l'assignation à un lieu de séjour ou à l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée s'étaient modifiées à un point tel que la mesure ne semblait plus fondée. Il existait donc la possibilité de déposer une demande de levée de la mesure en tout temps, à côté de celle de former une demande de reconsidération.

Il persistait à considérer que les infractions en raison desquelles il avait été condamné ne pouvaient être qualifiées de graves ni ne permettaient de retenir qu'il représenterait une menace pour l'ordre et la sécurité publics en Suisse, à tout le moins pas dans une mesure qui justifierait de lui interdire d'entretenir des relations avec sa concubine, fiancée et future épouse. Il vivait en couple avec cette dernière. Tant une demande de mariage que d'autorisation de séjour avaient été déposées. La mesure querellée avait pour conséquence de l'empêcher de vivre au quotidien avec sa fiancée, portant ainsi sévèrement atteinte à l'exercice de son droit au respect de la vie privée et familiale. Elle l'entravait également dans ses facultés de rencontrer ses avocats et de donner suite aux convocations de la justice.

Il pouvait se prévaloir de la survenance de trois circonstances nouvelles, à savoir la concrétisation des projets de mariage, le dépôt d'une demande de permis de séjour et l'application de l'art. 17 al. 2 LEI, ainsi que la saisie de son passeport par les autorités. Ce dernier élément l'empêchait de facto de quitter la Suisse.

S'il était vrai que l'idée d'un projet de mariage avait déjà été abordée avant le prononcé de la mesure litigieuse, ce projet devait se concrétiser une fois son titre de séjour en Italie délivré, ce qui n'avait pas été possible en raison de son arrestation en janvier 2022 et des affres des procédures. Ces circonstances auraient pu briser le couple ou le consolider ; leurs liens avaient été renforcés. Il pouvait désormais se prévaloir d'un véritable droit de séjourner en Suisse sur la base de l'art. 42 LEI. Ainsi, le dépôt d'une demande d'autorisation de séjour en vue de mariage et de regroupement familial conduisait à considérer que son séjour n'était pas illégal. Le Tribunal fédéral considérait qu'un étranger en séjour irrégulier en Suisse pouvait, à certaines conditions, déduire du droit au mariage garanti par les art. 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 14 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier.

En l'espèce, son audition de même que celle de sa fiancée permettait de confirmer que la condition d'une volonté sincère et réelle de se marier était réalisée, intention que le TAPI n'avait pas mise en doute.

Vu sa situation personnelle et notamment son expectative professionnelle concrète, un examen sommaire des chances de succès laissait apparaître que celle de l'obtention d'une autorisation de séjour était significativement plus élevée que celle d'un refus.

Subsidiairement, à supposer que la mesure d'interdiction puisse justifier en droit, le principe de la proportionnalité commanderait alors de l'aménager de manière à lui permettre de maintenir sa relation de couple et d'accomplir les affaires urgentes et importantes qu'il devrait traiter.

- 15) Le 26 avril 2022, M. A_____ a transmis à la chambre de céans une lettre de l'OCPM du 20 avril précédent dont il ressort que celui-ci était disposé à lui accorder une attestation de séjour pour permettre de célébrer son mariage avec Mme B_____. Dès la célébration du mariage, l'OCPM serait d'accord de lui délivrer une autorisation de séjour en application de l'art. 42 LEI. À cet effet, le dossier était soumis au SEM avec proposition de délivrance d'un sauf-conduit étant donné l'interdiction d'entrée en Suisse dont il faisait l'objet.
- 16) a. L'OCPM a conclu le 29 avril 2022 au rejet du recours.

Il contestait en particulier la réalité de la vie commune de M. A_____ avec sa fiancée, en tant qu'elle ne serait pas strictement établie par les documents constituant les actes de la procédure. M. A_____ n'avait jamais été au bénéfice d'une quelconque autorisation de séjour en Italie, l'extension à l'ensemble du territoire de l'Union européenne et tout l'espace Schengen de l'IES du 16 mai 2018 empêchant la délivrance d'un tel document. Il était pris bonne note que M. A_____ ne faisait pas ménage commun avec sa fiancée au moment du prononcé de la mesure querellée et que les démarches en vue de mariage n'avaient été entamées que postérieurement à celle-ci. À cet égard, ni sa fiancée, de près de 25 ans son aînée, ni lui-même ne fournissaient de déclaration précise ni a fortiori étayée se rapportant à leur cohabitation, en particulier la date à laquelle elle aurait débuté.

M. A_____ n'avait jamais déféré à la décision de renvoi du 20 juillet 2020. Ce n'était que le 10 mars 2022 que son passeport marocain avait été saisi. Il était évident que l'OCPM ne manquerait pas de le lui restituer pour lui permettre d'embarquer dans tout avion devant le ramener dans sa patrie d'origine, seul pays dans lequel il était légitimé à se rendre.

Le SEM avait annoncé à l'OCPM par courriel du 28 avril 2022 à 13h30 son refus de délivrer un sauf-conduit à M. A_____ en vue de mariage, relevant notamment la différence d'âge séparant les deux intéressés et le caractère très récent de leurs liens et exigeant « des preuves quant à la relation de ce couple ». Ce refus empêchait toute délivrance par l'OCPM d'une attestation en vue de mariage en sa faveur.

M. A_____ remplissait les conditions de l'art. 74 al. 1 let. a et b LEI.

Dans l'hypothèse de la survenance d'une modification dans une mesure notable des circonstances depuis la décision querellée, il pourrait, en application de l'art. 48 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10) solliciter du commissaire de police une reconsidération, une telle démarche apparaissant évidemment prématurée en l'état.

b. Il ressort à cet égard du courriel de l'OCPM au commissaire de police du 28 avril 2022 à 17h10 que cette autorité ne délivrera aucune attestation en vue de mariage en faveur de M. A_____ permettant la célébration de son mariage en Suisse avec sa fiancée tant que le SEM n'aura pas délivré le sauf-conduit.

- 17) Dans sa réplique du 3 mai 2022, M. A_____ a relevé qu'une IES n'empêchait pas l'Italie de lui délivrer un titre de séjour. Après avoir quitté la Suisse pour ce pays, il avait conservé des liens avec Mme B_____ par téléphone et était revenu la voir à plusieurs reprises. Le couple était serein quant au fait que le SEM reconnaîtrait leur relation, puisqu'elle existait réellement. Il revenait sur les éléments établissant la réalité de leur relation, étant notamment relevé que

Mme B_____ avait fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière du MP du 20 avril 2022, jointe en annexe, pour avoir hébergé son fiancé à son domicile.

L'infraction de recel était à relativiser en comparaison avec d'autres atteintes à des biens plus importants, d'autant plus qu'en l'espèce, en concours avec une infraction à la LEI, elle n'avait été punie que d'une peine de nonante jours-amende.

Le mise en œuvre d'une enquête de domicile par le SEM impliquait, pour qu'elle soit probante, que M. A_____ puisse continuer à habiter avec sa fiancée.

- 18) Les parties ont été informées le 3 mai 2022 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. 62 al. 1 let. a LPA).
- 2) Le recours a pour objet la conformité au droit du jugement du TAPI du 14 avril 2022 refusant la levée de la mesure d'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois, notifiée au recourant le 7 janvier 2022 et valable jusqu'au 6 janvier 2023.

À cet égard, c'est vainement que le recourant soutient ne pas avoir reçu notification de cette décision à cette date dans la mesure où figure au dossier un exemplaire dûment signé par ses soins, en présence d'un interprète en langue arabe. Il en résulte également qu'il en a alors reçu un exemplaire, sur six pages.
- 3) Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 27 avril 2022 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.
- 4) À teneur dudit art. 10 LaLEtr, la chambre de céans est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2^{ème} phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1^{ère} phr.).
- 5) a. Selon l'art. 8 LaLEtr, les interdictions de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée peuvent faire l'objet d'une opposition auprès du Tribunal administratif de première instance, dans un délai de dix jours à compter de leur notification, pour contrôle de leur légalité et de leur adéquation. L'opposition n'a pas d'effet suspensif (al. 1).

Les demandes de levée de détention et de levée d'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée doivent être adressées par écrit au TAPI (al. 5).

b. Selon l'art. 80 al. 5 LEI, l'étranger en détention peut déposer une demande de levée de détention un mois après que la légalité de cette dernière a été examinée. L'autorité judiciaire se prononce dans un délai de huit jours ouvrables, au terme d'une procédure orale. Une nouvelle demande de levée de détention peut être présentée après un délai d'un mois si la personne est détenue en vertu de l'art. 75 LEI, ou de deux mois si elle est détenue en vertu de l'art. 76 LEI.

La détention est notamment levée lorsque le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ; la demande de levée de détention est admise (art. 80 al. 6 let. a et b LAI).

c. L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA. Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 let. b LPA ; faits nouveaux « anciens » ; ATA/539/2020 du 29 mai 2020 consid. 5b).

Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1 let. b LPA). Il faut entendre par là des faits « nouveaux » ou novae véritables, c'est-à-dire survenus après la prise de la décision litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/1620/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3a ; ATA/159/2018 du 20 février 2018 consid. 3a). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 du 13 août 2019 consid. 5 ; ATA/830/2016 du 4 octobre 2016 consid. 2a).

Bien que l'écoulement du temps et la poursuite d'une intégration socioprofessionnelle constituent des modifications des circonstances, ces éléments ne peuvent pas être qualifiés de notables au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA lorsqu'ils résultent uniquement du fait que l'étranger ne s'est pas conformé à une décision initiale malgré son entrée en force (ATA/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 précité consid. 5b).

Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 1417). C'est pourquoi, en principe, l'administré n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence sont réalisées (ATF 120 Ib 42 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1417).

En droit des étrangers, le résultat est identique que l'on parle de demande de réexamen ou de nouvelle demande d'autorisation : l'autorité administrative, laquelle se base sur l'état de fait actuel, qui traiterait une requête comme une nouvelle demande, n'octroiera pas une autorisation de séjour dans un cas où elle l'a refusée auparavant si la situation n'a pas changé ; et si la situation a changé, les conditions posées au réexamen seront en principe remplies (arrêt du Tribunal fédéral 2C_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2 ; ATA/1620/2019 précité consid. 3e ; ATA/1244/2019 précité consid. 5b).

d. Il est en l'espèce constant que le recourant n'a pas formé opposition en temps utile à la décision d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée prise à son encontre le 7 janvier 2022 par le commissaire de police, que l'on considère sa notification à cette date ou sa réception par son conseil, ne valant pas notification, d'une copie le 22 mars 2022. La question d'une demande de reconsidération de cette décision sur la base de l'art. 48 LPA ne doit pas être tranchée, puisque le recourant à d'emblée saisi le TAPI, sur la base de l'art. 8 al. 5 LaLETR, sans donc s'adresser préalablement au commissaire de police, compétent pour en connaître. Ce dernier a dans ses écritures de recours au demeurant explicitement indiqué que les conditions d'une reconsidération n'étaient pas réalisées.

6) Le recourant conteste le principe de la mesure d'interdiction.

a. Aux termes de l'art. 74 al. 1 let. a LEI, l'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas pénétrer dans une région déterminée si celui-ci n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics.

Cette mesure vise entre autres à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants. L'art. 6 al. 3 LaLEtr prévoit cependant que l'étranger peut être contraint à ne pas pénétrer dans une région déterminée, aux conditions prévues à l'art. 74 LEI, notamment suite à une condamnation pour vol, brigandage, lésions corporelles intentionnelles, dommages à la propriété ou pour une infraction à la LStup.

L'assignation d'un lieu de résidence ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée fondée sur l'art. 74 al. 1 let. b LEI vise à permettre le contrôle du lieu de séjour de l'intéressé et à s'assurer de sa disponibilité éventuelle pour la préparation et l'exécution de son renvoi de Suisse par les autorités (arrêt 2C_1044/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.1), mais aussi, en tant que mesure de contrainte poursuivant les mêmes buts que la détention administrative, à inciter la personne à se conformer à son obligation de quitter la Suisse (ATF 144 II 16 consid. 4 ; arrêt 2C_828/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.1 ; CHATTON/MERZ, in Code annoté de droit des migrations, vol. II : Loi sur les étrangers [LEtr], 2017 n° 22 ad art. 74 LEtr).

b. L'interdiction de pénétrer dans une région déterminée ne constitue pas une mesure équivalant à une privation de liberté au sens de l'art. 5 CEDH et n'a donc pas à satisfaire aux conditions du premier alinéa de cette disposition (Tarkan GÖKSU, in Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/Daniela TURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010 ; Andreas ZÜND in Marc SPESCHA/Hanspeter THÜR/Peter BOLZLI, Migrationsrecht, 2ème éd., 2013, ad art. 74, p. 204 n. 1).

Selon le message du Conseil fédéral du 22 décembre 1993 (FF 1994 I 325), les étrangers dépourvus d'autorisation de séjour et d'établissement n'ont pas le droit à une liberté totale de mouvement ; s'agissant d'une atteinte relativement légère à la liberté personnelle de l'étranger concerné, « le seuil, pour l'ordonner, n'a pas été placé très haut » ; il suffit de se fonder sur la notion très générale de la protection des biens par la police pour définir le trouble ou la menace de la sécurité et de l'ordre publics.

c. La mesure d'interdiction de pénétrer peut s'appliquer à l'entier du territoire d'un canton (arrêts du Tribunal fédéral 2C_231/2007 du 13 novembre 2007 ; 2A.253/2006 du 12 mai 2006), même si la doctrine relève que le prononcé d'une telle mesure peut paraître problématique au regard du but assigné à celle-ci (Tarkan GÖKSU, op. cit., p. 725 n. 7). La portée de l'art. 6 al. 3 LaLEtr, qui se réfère à cette disposition et en reprend les termes, ne peut être interprétée de manière plus restrictive. C'est en réalité lors de l'examen du respect par la mesure du principe de la proportionnalité que la question de l'étendue de la zone géographique à laquelle elle s'applique doit être examinée.

d. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

Le principe de la proportionnalité se compose ainsi des règles d'aptitude – qui exige 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 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; 135 I 169 consid. 5.6).

La mesure doit être nécessaire et suffisante pour empêcher que la sécurité et l'ordre publics ne soient troublés ou menacés. Il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 137 I 167 consid. 3.6 ; 136 I 197 consid. 4.4.4). En particulier, la délimitation géographique et la durée de la mesure doivent être prises en considération en fonction du but poursuivi. En matière d'interdiction de pénétrer sur une partie du territoire, le périmètre d'interdiction doit être déterminé de manière à ce que les contacts sociaux et l'accomplissement d'affaires urgentes puissent rester possibles (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1044/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.3 ; 2A.514/2006 du 23 janvier 2007 consid. 3.3.1 ; 2A.583/2000 du 6 avril 2001 consid. 3c ; ATA/748/2018 du 18 juillet 2018 consid. 4b).

e. L'art. 74 LEI ne précise pas la durée de la mesure. Celle-ci doit répondre au principe de proportionnalité, à savoir être adéquate au but visé et rester dans un rapport raisonnable avec celui-ci (ATF 142 II 1 consid. 2.3). Elle ne peut pas être ordonnée pour une durée indéterminée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 4.1 ; 2C_1044/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.3 ; 2A.514/2006 du 23 janvier 2007 consid. 3.3.1 ; 2A.583/2000 du 6 avril 2001 consid. 3c). Des durées inférieures à six mois ne sont guère efficaces (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 précité consid. 4.2) ; vers le haut, des mesures d'une durée d'une année (arrêt du Tribunal fédéral 2C_330/2015 du 26 novembre 2015 consid. 3.2 ; ATA/1347/2018 du 13 décembre 2018 consid. 6), voire de deux ans (arrêt du Tribunal fédéral 2C_828/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.5) ont été admises.

- 7) a. S'agissant de la première condition de l'art. 74 al. 1 let. a LEI, le recourant est originaire du Maroc. Il est démuné de tout titre de séjour en Suisse, fait l'objet d'une IES valable jusqu'au 26 juillet 2022. Il remplit en conséquence la première condition de l'art. 74 al. 1 LEI, à savoir qu'il n'est pas au bénéfice d'une autorisation de courte durée (art. 32 LEI), de séjour (art. 33 LEI) ou d'établissement (art. 34 LEI).

À cet égard, sa situation actuelle n'est pas plus favorable qu'elle l'était en janvier 2022, dans la mesure où le SEM vient d'annoncer à l'OCPM, par courriel

du 28 avril 2022, son refus de délivrer au recourant un sauf-conduit en vue de mariage, relevant notamment la différence d'âge séparant le recourant de sa compagne et le caractère « très récent de leurs liens », exigeant « des preuves quant à la relation de ce couple ». Ce refus empêche aux dires du SEM la délivrance par l'OCPM d'une attestation en vue de mariage en sa faveur. Dans ces conditions, ne se pose pas la question, a fortiori, d'une délivrance imminente en faveur du recourant d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 42 LEI.

Par ailleurs, au moment de la décision querellée, laquelle est en force pour ne pas avoir été attaquée dans le délai d'opposition, la condition du trouble ou de la menace à la sécurité et l'ordre publics était réalisée. Elle doit d'autant plus être considérée comme réalisée que depuis lors le recourant a été définitivement condamné notamment pour recel, soit un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP, mais également fait l'objet d'une procédure pénale du chef de violation de l'art. 119 LEI, quand bien même cette dernière occurrence ne doit en l'état être retenue qu'au rang de soupçons de la commission d'une infraction.

Comme rappelé à juste titre par l'autorité intimée, il sera souligné que la jurisprudence retient qu'une mesure fondée sur l'art. 74 LEI a notamment pour but d'inciter la personne à se conformer à son obligation de quitter la Suisse, laquelle vaut pour le recourant depuis la notification de la décision de renvoi du 20 juillet 2020, avec délai de départ fixé au lendemain.

b. Seule pourrait en définitive se poser la question de la proportionnalité de la mesure, sous l'angle de son étendue géographique et de sa durée. À cet égard, le recourant indique que s'il était vrai que l'idée d'un projet de mariage avait déjà été abordée avant le prononcé de la mesure litigieuse, ce projet devait se concrétiser une fois son titre de séjour en Italie délivré, ce qui n'avait pas été possible en raison de son arrestation en janvier 2022 et des affres des procédures. Son couple en serait sorti renforcé.

Le recourant, comme déjà relevé, n'a aucun titre de séjour en Suisse, fût-ce de manière provisoire en vue de mariage. Le fait que ses projets de mariage avec une ressortissante suisse ont effectivement été confirmés par cette dernière devant le TAPI, n'y change rien. Il sera encore relevé à cet égard que lors de son interpellation le 7 janvier 2022, il a déclaré vivre en Italie où il entendait obtenir une autorisation de séjour et avait un travail. Il venait à Genève pour régler quelques problèmes.

Il découle de ce qui précède que le recourant n'a en l'état aucune nécessité de demeurer à Genève. La poursuite de sa relation de couple peut se faire à l'extérieur du canton, au demeurant exigü, voire depuis et dans le pays d'origine du recourant, via les moyens de communication modernes ou à l'occasion d'une visite de sa compagne, à la retraite, en attendant que le recourant remplisse les conditions de l'art. 42 LEI. Quant à ses rendez-vous et convocations en marge des

procédures dont il fait l'objet, ils peuvent justifier la délivrance de sauf-conduits ponctuels.

Il résulte de ce qui précède que le recours, entièrement infondé, sera rejeté.

- 8) Vu la nature de la cause, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA et art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 avril 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 avril 2022 ;

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 Yann Arnold, avocat du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Lauber et M. Mascotto, juges

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Marinheiro

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :