

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1501/2019-MC

ATA/931/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 mai 2019

1^{ère} section

dans la cause

COMMISSAIRE DE POLICE

contre

Monsieur A_____

représenté par Me Charles Archinard, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
2 mai 2019 (JTAPI/411/2019)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1988, originaire du Nigéria, est titulaire d'un titre de séjour délivré par les autorités italiennes, valable jusqu'au 28 octobre 2020.
2. Entre le 12 juin 2018 et le 2 avril 2019, M. A_____ a été contrôlé à dix reprises dans le périmètre de l'Usine. Quatre contraventions ont été dressées à son encontre. Deux concernaient le défaut d'un passeport valable indiquant la nationalité. Deux autres portaient, selon des rapports de contravention des 17 et 20 février 2019, notamment sur la souillure du domaine public. Dans le cadre d'une patrouille pédestre, la police avait découvert plusieurs campements dans les falaises à la Rue Sous-terre. L'intéressé dormait sur un matelas au milieu d'immondices de toutes sortes. Une forte odeur d'urine se faisait sentir ainsi que des emballages de nourriture et toutes sortes de déchets étaient laissés à l'abandon dans le campement. L'intéressé avait reconnu que les déchets lui appartenaient.
3. En date du 8 avril 2019, il a été interpellé par la police entre la rue de la Coulouvrenière et l'Usine pour trafic de cocaïne (une boulette contre la somme de EUR 80.-). Il ressort du rapport de police que l'acheteur en cause l'a identifié à 90 %.
4. Lors de son audition, l'intéressé a nié les faits. Il a déclaré être arrivé à Genève la veille, vers minuit, en provenance de Lyon, pour voir son amie, Madame B_____, en situation illégale en Suisse et vivant à la rue _____, avec laquelle il aurait eu un bébé, dénommé C_____, âgé de deux semaines. Elle logeait avec l'enfant chez un ami. Il était venu la première fois en Suisse en juin 2018 pour chercher du travail et faisait depuis lors des allers retours entre la Suisse et l'Italie. Il n'avait pas de moyens de subsistance.
5. Par ordonnance pénale du 9 avril 2019, le Ministère public l'a reconnu coupable d'infraction aux art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr). Il a été condamné à une peine privative de liberté de soixante jours et mis au bénéfice du sursis, le délai d'épreuve étant fixé à trois ans.

Malgré les dénégations de l'intéressé, les faits reprochés étaient établis au vu du dossier, notamment des déclarations de l'acheteur de la transaction.
6. Le même jour, en application de l'art. 74 LEI, le commissaire de police (ci-après : le commissaire) a prononcé à l'encontre de l'intéressé une mesure

d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (interdiction d'accès au canton de Genève) pour une durée de douze mois.

7. Le 12 avril 2019, M. A_____ a formé opposition contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).
8. Lors de l'audience devant le TAPI, l'opposant a notamment produit une photographie de son fils. Il contestait tout trafic de cocaïne. Une personne était venue vers lui pour acheter de la cocaïne, mais il lui avait répondu qu'il n'en vendait pas et lui avait proposé d'attendre sur le pont, le temps qu'il ramène un vendeur. Quand il était revenu vers l'acheteur, ce dernier lui avait dit qu'il avait trouvé de la cocaïne entre-temps. Une autre personne était présente quand la police l'avait interpellé. L'acheteur ne l'avait pas identifié formellement, mais pensait à 90 % qu'il s'agissait de lui.

Il n'avait pas de documents officiels prouvant sa paternité. Il souhaitait pouvoir se rendre à Genève pour voir son fils et son amie, rencontrée à Genève en juin 2018. Il se rendait dans le quartier de l'Usine parce qu'il y avait beaucoup de monde avec qui il pouvait passer du temps. Son fils était né aux alentours du 22 mars dans un hôpital à Lyon. Il travaillait dans un kebab shop de cette ville six jours sur sept. Il était conscient que son permis de séjour italien ne lui permettait pas de travailler légalement en France ou en Suisse mais il devait subvenir aux besoins de sa famille. Son amie faisait irrégulièrement des nettoyages ou s'occupait de personnes âgées. Le jour où il avait été interpellé, il ne travaillait pas car il souhaitait annoncer la naissance de son fils à ses connaissances qu'il retrouvait dans le quartier de l'Usine.

9. Par jugement du 2 mai 2019, le TAPI a déclaré recevable l'opposition formée le 12 avril 2019 par M. A_____ contre la décision d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (ensemble du territoire genevois) prise par le commissaire de police le 9 avril 2019 et l'a admise partiellement en ce sens que la durée de ladite interdiction était réduite à neuf mois.

L'intéressé n'avait été interpellé et condamné qu'à une reprise pour infractions à la LStup. Même s'il avait été à plusieurs reprises contrôlé par la police depuis le mois de juin 2018 dans le périmètre de l'Usine, comme indiqué dans l'interdiction querellée, il semblait particulièrement rigoureux d'appliquer d'emblée une durée de douze mois à l'interdiction en cause, le principe de proportionnalité supposant en effet que l'on raisonne en termes d'adéquation entre les motifs de la décision et les conséquences qu'elle entraînait. Partant, il y avait lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'en réduire la durée à neuf mois, qui ne saurait être considérée comme trop courte pour être apte à protéger l'ordre et la sécurité publics dans le périmètre en question, étant rappelé sur ce dernier point la jurisprudence stricte du Tribunal fédéral.

10. Par acte du 13 mai 2019, le commissaire a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu à l'annulation du jugement précité en tant qu'il réduisait à neuf mois la durée de l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève et cela fait au rétablissement de la durée de douze mois.

Les faits avaient été établis de façon arbitraire. Le TAPI avait passé sous silence les dix contrôles dont l'intimé avait fait l'objet entre les 12 juin 2018 et 2 avril 2019 dans des zones notoires de trafic de drogue et dans lesquelles il n'avait aucune raison de se trouver. Quatre de ceux-ci avaient abouti au prononcé d'une contravention. Or, ces faits étaient pertinents pour apprécier le bien-fondé de la mesure qu'il avait prononcée.

L'art. 74 LEI avait été mal appliqué. Une telle mesure pouvait être prononcée pour une durée de douze mois sans devoir être précédée d'une mesure similaire de durée inférieure ou suivre une gradation temporelle. Ainsi, même en l'absence de condamnation pénale de l'intéressé, le commissaire était légitimé à interdire à un étranger remplissant les autres conditions de l'art. 74 LEI de pénétrer dans une région déterminée pour une durée de douze mois. Le principe de proportionnalité contenait non seulement une interdiction d'excès mais aussi une interdiction d'insuffisance.

Enfin, le jugement entrepris consacrait une violation de l'égalité de traitement, et un abus du pouvoir d'appréciation par le premier juge. L'intéressé avait été contrôlé à dix reprises dans les quartiers de la Coulouvrenière et de Saint-Jean en des emplacements (place des Volontaires, rue de la Coulouvrenière, quai du Sujet, rue et sentier de Sous-Terre) notoirement connus pour constituer des zones de trafic de drogue en tous genres. Il n'avait aucune raison de fréquenter ces lieux. Il n'avait pas de ressources financières et aucun motif justifiant sa venue et sa présence dans le canton de Genève. Il avait été condamné le 17 avril 2019 par le Ministère public.

11. Dans sa réponse au recours, l'intimé a conclu à la réduction de l'étendue de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée afin de lui permettre de se rendre à la rue _____ depuis la ville d'Annemasse. La zone dans laquelle il s'était fait contrôler à dix reprises pouvait être englobée dans la zone interdite. La durée de l'interdiction devait être réduite à six mois.

Le jugement mentionnait explicitement les dix contrôles. En conséquence, le jugement en avait tenu compte.

Titulaire de document de séjour italien, il était en droit de venir à Genève pour une durée de trois mois tous les six mois. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le périmètre interdit devait permettre à la personne concernée

de conserver des contacts sociaux et accomplir les affaires urgentes. Il souhaitait continuer à voir sa famille et entretenir des relations avec celle-ci.

12. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours du commissaire de police est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art 74 al. 3 LEI ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
- b. Dans sa réponse au recours, l'intimé a pris des conclusions en réduction de la durée de l'interdiction à six mois et en réduction du périmètre concerné.

Ces conclusions ne sont pas recevables, la procédure administrative genevoise ne connaissant pas l'institution du recours joint. Ainsi, la partie qui n'a pas agi durant le délai légal de recours n'a plus la faculté de prendre des conclusions indépendantes. Elle ne peut proposer que l'irrecevabilité ou le rejet, en tout ou partie, du recours (ATA/891/2016 ; ATA/164/2014 du 18 mars 2014 et les références citées).

- c. Le litige ne porte en conséquence que sur la durée de la mesure.
2. Selon l'art. 10 al. 2 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 14 mai 2019 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

La chambre administrative est en outre compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 2^{ème} phr. LaLEtr).

3. 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 notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants (arrêt du Tribunal fédéral 2C_494/2018 du 10 janvier 2019 consid. 3.1) et à protéger l'ordre et la sécurité publics, ainsi qu'à éloigner les personnes qui sont en contact répété avec le milieu de la drogue des lieux où se pratique le commerce de stupéfiants (arrêt du Tribunal fédéral 2C_570/2016 du 30 juin 2016 consid. 5.1).

L'art. 6 al. 3 LaLEtr prévoit 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.

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 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) 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, Berne, 2010 ; Andreas ZÜND in Marc SPESCHA/Hanspeter THÜR/Peter BOLZLI, Migrationsrecht, 2^{ème} 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.

4. a. L'art. 74 LEI ne précise ni la durée que peut ou doit fixer la mesure, pas plus qu'il ne précise quelles sont les autorités compétentes.

b. S'agissant de la durée des mesures prévues à l'art. 74 LEI, le Tribunal fédéral a précisé qu'elles devaient dans tous les cas répondre au principe de proportionnalité, c'est-à-dire être adéquates au but visé et rester dans un rapport raisonnable avec celui-ci, en particulier au regard de la taille du périmètre concerné et de la durée de la mesure (ATF 142 II 1 consid. 2.3). Plus spécifiquement, elles ne pouvaient pas être ordonnées 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 n'étaient 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.

Il convient de vérifier, dans chaque cas d'espèce, que l'objectif visé par l'autorité justifie véritablement l'interdiction de périmètre prononcée, c'est-à-dire qu'il existe un rapport raisonnable entre cet objectif et les moyens mis en œuvre pour l'atteindre (ATF 142 II 1 consid. 2.3 p. 5; arrêt 2C_494/2018 du 10 janvier 2019 consid. 3.3).

5. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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).

Traditionnellement, 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 ; ATA/569/2015 du 2 juin 2015 ; Pascal MAHON, *Droit constitutionnel*, vol. II, 2014, n. 38, n. 126, n. 137 ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, 3ème éd., 2013, n. 226 ss ; Thierry TANQUEREL, *op. cit.*, n. 552 ss).

6. De jurisprudence constante, constitue une menace pour les tiers et une grave mise en danger de leur vie ou de leur intégrité, la participation à un trafic de stupéfiants comme la cocaïne, compte tenu de la dangerosité de ce produit (ATA/142/2012 du 14 mars 2012 ; ATA/118/2011 du 16 février 2011). Le simple soupçon qu'un étranger puisse commettre des infractions dans le milieu de la drogue justifie une mesure prise en application de l'art. 74 al. 1 let. a LEtr (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 3.1 et les arrêts cités). De plus, même si la simple présence en des lieux où se pratique le commerce de la drogue ne suffit pas à fonder un soupçon de menace à l'ordre et à la sécurité publics, tel est le cas lorsque la personne concernée est en contacts répétés avec le milieu de la drogue (arrêts du Tribunal fédéral 6B_808/2011 précité ; 2C_437/2009).

Dans le cadre d'une personne entrée en Suisse en 2017, dont la demande d'asile avait été définitivement rejetée, assortie du prononcé d'une décision de renvoi, le Tribunal fédéral a récemment confirmé une interdiction de pénétrer dans le centre-ville de Genève de six mois. L'intéressé avait fait opposition à une ordonnance pénale du 16 janvier 2018 le condamnant à une peine privative de liberté de nonante jours pour possession en vue de vente de six grammes de cocaïne. Il avait ultérieurement été condamné pour infraction à la LFStup pour possession de six boulettes de cocaïne conditionnées pour la vente, à une peine privative de liberté de nonante jours. Il s'agissait de la première mesure d'interdiction de périmètre prononcée à l'encontre de l'intimé. Les infractions à la LEI et surtout à la LStup avaient été commises sur une période relativement courte (environ cinq mois). Cependant, les faits reprochés à l'intimé, sans les minimiser, n'apparaissaient pas graves à un tel point que seule une interdiction de périmètre d'une durée de douze mois aurait été apte à atteindre le but visé (arrêt du Tribunal fédéral 2C_796/2018 du 4 février 2019).

7. a. En l'espèce, le principe de la mesure d'interdiction n'est, à juste titre, pas contesté, dès lors que le recourant est dépourvu de toute autorisation de séjour en Suisse et qu'il a fait l'objet d'une procédure pénale pour infraction à la LStup.
- b. S'agissant de la proportionnalité de la mesure, il y a certes lieu de constater que le recourant n'a aucun titre de séjour en Suisse. Il est sans domicile à Genève et sans ressources quand bien même il prétend travailler dans un kebab shop à Lyon. Il est établi qu'il est venu fréquemment à Genève cette dernière année depuis l'Italie ou la France et a séjourné dans des lieux notoirement connus pour y abriter des trafics de stupéfiants au vu des dix contrôles dont il a fait l'objet. L'intéressé possède par ailleurs un titre de séjour en Italie où il lui est loisible de retourner et où il a les meilleures chances de pouvoir licitement gagner de l'argent.

Il indique avoir une amie et un fils, nouveau-né à Genève. Il précise le nom et la rue où résideraient sa compagne et leur enfant, sans vouloir donner de plus amples informations, au motif que ceux-ci ne sont pas autorisés à résider en Suisse. Il produit la photo d'un nouveau-né indiquant qu'il s'agit de son fils, lequel serait né à Lyon il y a deux semaines. Outre qu'il ne s'agit en l'état que d'allégations, l'intimé ne peut se prévaloir, dans la présente procédure, des liens avec son amie et leur enfant pour contester une interdiction territoriale au sens de l'art. 74 LEI dès lors qu'aucun d'entre eux n'est autorisé à séjourner sur le territoire helvétique (arrêt 2C_497/2017 du 5 mars 2018).

À l'inverse, à l'exception de la condamnation du 9 avril 2019, pour un gramme de cocaïne, quantité qui ne peut pas être qualifiée d'importante, le recourant, bien que contrôlé à plusieurs reprises, n'a fait l'objet que de contraventions pour des infractions peu graves.

Tant le TAPI que les parties se réfèrent au cas jugé le 17 avril 2019 par la chambre de céans (ATA/802/2019). Dans celui-ci le TAPI avait confirmé la durée d'interdiction de pénétrer dans un territoire défini de douze mois, suivi par la chambre de céans, le motif premier de la venue de l'intéressé dans le canton, à savoir rencontrer des amis, ayant en toute hypothèse été déjà satisfait, tandis que sa volonté de solder une contravention ne pouvait justifier un séjour dans le canton. De surcroît, l'intéressé avait un séjour à Genève au cours duquel il avait fait l'objet d'une condamnation à une peine privative de liberté de cent vingt jours, avec sursis pendant trois ans, pour infraction simple à la LStup, mais aussi pour faux dans les certificats et séjour illégal en Suisse. Le cas n'est en conséquence pas comparable.

En conséquence, dans les circonstances du cas d'espèce, c'est à bon droit que le TAPI a réduit la durée de douze à neuf mois, s'agissant d'un primo délinquant pour des infractions d'importance très relative. Une durée de neuf mois est apte à atteindre le but fixé, respecte le principe de nécessité qui impose qu'entre

plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés et respecte le principe de la proportionnalité au sens étroit.

Il résulte de ce qui précède que le recours 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 13 mai 2019 par le commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 mai 2019 ;

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 au commissaire de police, à Me Charles Archinard, avocat de Monsieur A_____, 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, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :