

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2348/2010-MC

ATA/551/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 août 2010

en section

dans la cause

Monsieur D_____

représenté par Me Imed Abdelli, avocat

contre

OFFICIER DE POLICE

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 8 juillet 2010 (DCCR/1006/2010)

EN FAIT

1. Monsieur D_____ a été arrêté le 5 juillet 2010 dans le cadre de l'opération "Figaro" et de la surveillance opérée dans le secteur de la promenade de Saint-Jean. Il avait proposé de la marijuana à un policier lequel avait accepté l'offre. S'en est suivie l'arrestation précitée.

A raison des faits précités, M. D_____ a fait l'objet, le 6 juillet 2010, d'une ordonnance de condamnation du Procureur général à une peine privative de liberté d'un mois.

2. Le 6 juillet 2010, le Commissaire de police a établi une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (interdiction locale Genève) à l'encontre de M. D_____. La zone d'interdiction était celle du centre ville, selon plan annexé à la décision.

Dite décision a été remise à l'intéressé le 6 juillet 2010 qui a immédiatement rempli un formulaire d'opposition.

3. Par convocation du 6 juillet 2010, remise en mains propres, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) a convoqué M. D_____ pour une audience de comparution personnelle le 8 juillet 2010 à 14h30 ;

4. Selon le procès-verbal de comparution personnelle du 8 juillet 2010, M. D_____ ne s'est pas présenté à l'audience et l'avocat de permanence s'en est rapporté à justice.

5. Par décision du 8 juillet 2010, notifiée par pli recommandé avec accusé de réception le 9 juillet 2010, la CCRA a confirmé la décision d'interdiction de pénétrer sur une partie du territoire du canton de Genève (interdiction locale Genève) prise par le Commissaire de police le 6 juillet 2010 à 16h40 à l'encontre de M. D_____ pour une durée de six mois.

Dite décision, adressée à M. D_____, Foyer X_____, 1, chemin Y_____, n'a pas été retirée par son destinataire et a été retournée à l'expéditeur le 20 juillet 2010.

Le 21 juillet 2010, la CCRA a transmis à M. D_____, Foyer X_____, 1, chemin Y_____, copie de la décision précitée qui lui avait été retournée avec la mention "non réclamé".

6. Le 5 août 2010, M. D_____ a saisi simultanément le Tribunal administratif et la CCRA d'un recours et/ou demande de révision de la décision précitée.

Celle-ci lui avait été notifiée le 28 juillet 2010 par courrier simple. Le premier envoi, par voie recommandée, avait été fait à l'adresse de sa femme avec laquelle il vivait séparé. Il n'avait pas pu entrer en possession de l'invitation à retirer l'envoi recommandé car il n'avait jamais élu domicile chez sa séparée.

Par ailleurs, il n'avait eu aucun contact avec l'avocat d'office commis à sa défense, ni avant ni après la condamnation. Ce dernier n'avait pas cherché à lui notifier l'acte de la CCRA ni à attirer son attention sur le délai de recours.

Posté dans le délai de 10 jours de l'art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), le recours intervenait en temps utile.

Subsidiairement, il devait être traité comme une demande de révision au sens de l'art. 48 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). La décision attaquée, ayant été rendue en toute méconnaissance de la situation effective du recourant et se basant tant sur des faits imprécis que sur des faits sans pertinence devait être annulée.

Il conclut préalablement à ce qu'un délai lui soit accordé pour compléter son acte de recours et à la suspension de la mesure d'interdiction du 6 juillet 2010 à titre de mesures provisionnelles jusqu'à droit connu sur le fond. Principalement, sur recours au sens de l'art. 10 al. 1 LaLEtr, il conclut à l'annulation de la décision du 8 juillet 2010 de la CCRA et sur révision, à la rétractation de la décision querellée de la CCRA avec suite de frais et dépens.

7. Le 11 août 2010, la CCRA a déposé son dossier sans observations.
8. Dans sa réponse du 12 août 2010, l'officier de police a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet.

L'adresse à laquelle le courrier recommandé avait été acheminé était celle que le recourant lui-même avait indiqué aux services de police et ce, pour la dernière fois, lors de son audition du 6 juillet 2010 par le Commissaire de police. Après avoir fait opposition à l'interdiction de pénétrer, le recourant devait manifestement s'attendre à recevoir une convocation à bref délai, ainsi que la décision de la CCRA en découlant.

Il ressortait du dossier et de la consultation sur internet du suivi des envois postaux recommandés que la décision querellée avait été déposée par la greffière à La Poste le 9 juillet 2010. Deux tentatives de distribution infructueuses avaient été effectuées les 12 et 20 juillet 2010 avant que le pli ne soit retourné à la CCRA le 21 juillet 2010. Le délai de garde de sept jours à compter de la première tentative de notification s'était terminé le 19 juillet 2010. Ce faisant, le délai de recours était arrivé à échéance le 29 juillet 2010 sans que le recourant n'excipe d'un cas de force majeure permettant de reporter le délai.

Subsidiairement, les conditions fondant l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée présent à l'encontre de M. D_____ étaient manifestement remplies et le recours devait être rejeté.

9. Le 13 août 2010, la CCRA a transmis pour information au Tribunal administratif, copie de sa décision du 12 août 2010 rejetant la requête de mesures provisionnelles formulée par M. D_____ le 5 août 2010.

EN DROIT

1. Interjeté devant la juridiction compétente, le recours est à cet égard recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).
2. Selon l'art. 10 al. 2 LaLEtr, le Tribunal administratif statue dans les dix jours qui suivent sa saisine. En statuant ce jour, il respecte ce délai, le recours ayant été réceptionné au greffe du tribunal de céans le 9 août 2010.
3. En l'espèce, le délai de recours est de dix jours (art. 10 al. 1 LaLEtr ; art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10)).
4. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 1^{ère} phrase LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (SJ 1989 p. 418). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (SJ 2000 I 22, consid. 2 pp. 23 et 24).

Les cas de force majeure restent réservés (art. 16 al. 1 2^{ème} phrase LPA). Tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de l'extérieur de façon irrésistible (ATA/246/2010 du 13 avril 2010 et les références citées).
5. Selon une jurisprudence constante, rendue sous l'empire des art. 157 et 169 al. 1 let. d et e de l'ordonnance - 1 du 1^{er} septembre 1967 relative à la loi sur le Service des postes (aOSP1 - aRS 783.01), abrogée le 1^{er} janvier 1998 (art. 13 de l'ordonnance sur la poste du 26 novembre 2003 - OPO - RS 783.01), un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis de retrait dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATA/391/2010 du 8 juin 2010 et les références citées).

En l'espèce, la décision du 8 juillet 2010 de la CCRA a été notifiée au recourant à l'adresse figurant sur le procès-verbal d'interrogatoire de la police du 5 juillet 2010, à savoir, au Foyer X_____. Contrairement à ce qui est allégué dans le recours, cet acte a été adressé à M. D_____ personnellement sans aucune référence à son épouse. A l'échéance du délai de garde, le pli recommandé n'ayant pas été retiré, il a été retourné à l'expéditeur avec la mention "non réclamé".

La CCRA a réexpédié le 21 juillet 2010 par pli simple la décision du 8 juillet 2010 à M. D_____, à la même adresse.

Cela étant, il n'est pas établi que le recourant résidait effectivement au Foyer X_____ au mois de juillet 2010. A cet égard, il est regrettable que les autorités de police ne prennent pas la précaution de faire signer une élection de domicile aux personnes qu'elles interrogent, une telle mesure permettant de lever toute ambiguïté au sujet de la domiciliation des étrangers qui ne sont pas enregistrés à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP).

En l'espèce et le vu le doute qui subsiste concernant le domicile actuel du recourant, il faut admettre que le délai de recours n'a pas commencé à courir à l'échéance du délai de garde. La décision querellée lui ayant été adressée une seconde fois sous pli simple, sa date de réception ne peut donc pas être établie avec certitude. Il s'ensuit que la recevabilité du recours, déposé dans un délai raisonnable, sera admise (ATA/425/2010 du 22 juin 2010 et les références citées).

6. A teneur de l'art. 74 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'autorité cantonale peut enjoindre un étranger, qui n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour et d'établissement et qui trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics, de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée, notamment en vue de lutter contre le trafic illégal de stupéfiants. Les conditions d'application de cette disposition sont cumulatives.

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 ». Selon le Conseil fédéral, 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 (*eodem loco*). Des indices concrets de délits commis dans le milieu de la drogue ou des contacts avec des extrémistes suffisent, de même que la violation grossière des règles tacites de la cohabitation sociale (ATA/408/2008 du 12 août 2008 et les références citées).

7. En l'espèce, l'ordonnance de condamnation du 6 juillet 2010 est entrée en force, le recourant précisant qu'il n'y a pas fait opposition. Dans ces conditions, les contestations qu'il élève dans son recours à ce sujet sont sans pertinence.

Il convient d'admettre que l'on se trouve en présence d'indices concrets de commission d'un délit en rapport avec le trafic illégal de stupéfiants.

8. Le principe de la proportionnalité, figurant à l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) gouverne toute action étatique.

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude - qui exigent que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui imposent qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui mettent 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; ATA/378/2008 du 25 juillet 2008 et les références citées).

Dans le cas particulier, certes les faits reprochés pénalement au recourant en été 2010 peuvent être qualifiés de peu gravité, mais il ne sont pas isolés. En effet, il résulte du dossier qu'en 1998 une première fois puis à nouveau en 2006, le recourant a été condamné pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Selon la jurisprudence du tribunal de céans, l'interdiction de pénétrer sur le territoire d'un canton, de nature à y combattre le trafic illégal de produits stupéfiants, est adéquate (ATA/391/2006 du 24 juillet 2006 et les références citées) Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence ce d'autant moins qu'en l'espèce, l'interdiction de pénétrer ne vise que le centre de la ville de Genève.

Au demeurant, la mesure querellée n'empêche pas le recourant de se rendre chez sa mère, domiciliée à la rue A_____ d'une part, ni à l'Hôpital cantonal pour suivre des traitements médicaux que son état de santé exigerait, d'autre part.

Il apparaît donc que la mesure entreprise est adéquate et conforme au principe de la proportionnalité.

9. Le recours sera ainsi rejeté et la décision du 8 juillet 2010 de la CCRA confirmée.
10. Le recourant ayant saisi simultanément le tribunal de céans et la CCRA, il n'y a pas lieu de transmettre à cette dernière la demande de révision.

11. Aucun émoulement de procédure ne sera perçu, celle-ci étant gratuite (art. 13 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 août 2010 par Monsieur D_____ contre la décision du 8 juillet 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émoulement ;

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 Imed Abdelli, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'officier de police ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :