RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2934/2021-MC **ATA/1048/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 octobre 2021

en section

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Magali Buser, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 septembre 2021 (JTAPI/944/2021)

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1984, est originaire de B_____. Il n'est pas au bénéfice d'un titre de séjour en Suisse.

2) Selon l'extrait du casier judiciaire, M. A_____ a été condamné à quatre reprises entre le 28 septembre 2013 et le 19 octobre 2015, par le Ministère public du canton de Genève (ci-après : MP), principalement pour des infractions à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01), dont vol d'usage d'un véhicule automobile à deux reprises (une tentative), et pour vol et tentative de vol au sens de l'art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

3) Le 28 août 2021 à 01h33, M. A_____ a été interpellé vers 01h30, à la hauteur du n° _____ du quai C_____ alors que, en compagnie de deux comparses, il tentait de voler un vélo, dont le cadenas était endommagé.

Il ressort du rapport d'arrestation que 10 minutes plus tôt, la police avait été requise pour trois individus cagoulés qui étaient en train de dérober un vélo stationné sur la voie publique. Arrivés sur place, les policiers avaient été mis en présence des trois individus, affairés autour d'un cycle, qui avaient prétexté que ledit vélo appartenait à l'un d'eux. M. A_____ avait la selle dans la main. Le légitime propriétaire du vélo était néanmoins arrivé sur place peu après. Lors de la fouille de M. A_____, la police avait notamment trouvé un tournevis jaune avec embouts à l'intérieur de sa sacoche.

Après avoir contesté l'infraction reprochée, M. A_____ a refusé de faire toute autre déclaration à la police. L'un de ses comparses présumé a reconnu que tous trois essayaient de voler ce vélo, dans le but de « le revendre et gagner de l'argent ».

4) Par ordonnance pénale du 28 août 2021, le MP a reconnu M. A_____ coupable de tentative de vol (art. 139 ch. 1 CP et 22 CP) et l'a condamné à une peine pécuniaire de trente jours-amende, assortie du sursis pendant quatre ans, ainsi qu'à une amende de CHF 500.-.

5) Le 28 août 2021, le commissaire de police a prononcé à son encontre une mesure d'interdiction de pénétrer sur l'ensemble du territoire genevois pour une durée de dix-huit mois, en application de l'art. 74 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

6) Par courrier du 1er septembre 2021 adressé au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a formé opposition contre cette décision.

Il n'avait ni volé de vélo, ni endommagé de cadenas.

7) M. A_____ ne s'est pas présenté à l'audience du 16 septembre 2021 à laquelle il avait été dûment convoqué par le TAPI.

Son conseil a indiqué qu'elle n'était pas parvenue à s'entretenir avec lui, de sorte qu'elle n'était pas en mesure d'indiquer si M. A_____ avait formé opposition contre l'ordonnance pénale du 28 août 2021 ni les raisons pour lesquelles il souhaitait pouvoir se rendre dans le canton de Genève.

Invoquant le principe de proportionnalité, elle a conclu à l'annulation de la mesure d'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève et subsidiairement à la limitation du périmètre visé par l'interdiction, lequel devait être compris entre la rue C_____ et les rues adjacentes, ainsi qu'à la réduction de sa durée à trois mois.

Le représentant du commissaire de police a conclu à la confirmation de la mesure prononcée.

8) Par jugement du 17 septembre 2021, le TAPI a rejeté l'opposition de M. A_____ et confirmé la mesure prononcée par le commissaire de police le 28 août 2021.

M. A_____ n'était pas au bénéfice d'une autorisation de courte durée (art. 32 LEI), de séjour (art. 33 LEI) ou d'établissement (art. 34 LEI), ce qui autorisait l'application de l'art. 74 al. 1 LEI, sa nationalité française lui permettant d'entrer en Suisse n'y changeant rien. Certes on ignorait s'il avait fait opposition à ordonnance pénale du 28 août 2021 et il ressortait de son audition devant la police qu'il contestait la tentative de vol reprochée. Néanmoins, les éléments figurant au dossier, notamment le fait qu'il avait été interpellé avec des complices dont l'un avait expliqué qu'ils avaient décidé de voler le vélo pour le revendre et gagner de l'argent suffisait à fonder un soupçon concret qu'il s'était rendu coupable de cette infraction. Par ailleurs, il résultait de son casier judiciaire des condamnations pour vol d'usage, vol et tentative de vol entre 2013 et 2015.

Au vu de ces éléments, il pouvait être perçu comme une menace pour l'ordre et la sécurité publics et il apparaissait qu'il pourrait encore commettre des infractions de même nature s'il était autorisé à continuer à venir à Genève. Les conditions d'une mesure d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée étaient donc remplies.

Le périmètre de l'interdiction, étendu à l'ensemble du canton de Genève, ne constituait pas un usage excessif du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée. M. A_____, qui n'avait pas pris la peine de venir à l'audience afin d'exposer les raisons de son opposition, ne justifiait d'aucun motif rendant sa présence à Genève indispensable.

La durée de la mesure fixée à dix-huit mois était certes importante, dès lorsqu'il s'agissait de la première mesure d'interdiction de périmètre prononcée à son encontre. Toutefois, une réduction temporelle lui ferait perdre son caractère approprié aux circonstances du cas d'espèce, compte tenu en particulier des condamnations pénales de l'intéressé et du fait qu'en ne motivant pas son opposition et en s'abstenant de venir s'exprimer devant le tribunal lors de l'audience du 16 septembre 2021, il n'avait pas avancé le moindre élément relatif à sa nécessité de venir dans le canton de Genève. Pour le surplus, si M. A_____ devait y venir pour des raisons sérieuses, telles que par exemple un rendez-vous chez son avocate ou une consultation médicale, il lui serait possible de solliciter la délivrance d'un sauf-conduit auprès des services de police.

9) M. A_____ a formé recours contre ce jugement, notifié le 20 septembre 2021, par acte expédié le 30 septembre suivant à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu principalement au prononcé d'une interdiction de périmètre limitée au centre-ville de Genève pour une durée de trois mois. Subsidiairement, il a conclu à ce que toute mesure utile à l'établissement des faits pertinents soit ordonnée.

L'interdiction de périmètre prononcée était disproportionnée tant dans son étendue géographique que de sa durée. Sans minimiser les infractions pour lesquelles il avait été interpellé le 28 août 2020, elles ne visaient que le patrimoine et leur gravité était relative. Depuis six ans, soit la date de sa dernière condamnation en 2015, il n'avait pas commis d'infractions. Rien ne permettait d'établir que ses condamnations en 2014 et 2015 concernaient des vol et tentative de vol qui auraient été commis en dehors du centre-ville de Genève où de nombreux délits et crimes étaient commis. Il n'existait donc pas d'éléments concrets qui permettaient de retenir qu'il y avait lieu de craindre de sa part des récidives sur tout le territoire genevois, ce qui était corroboré par le sursis assortissant la peine prononcée par le MP, et partant qu'il y ait trouble sécurité et l'ordre publics.

Il était en outre de nationalité française, soit un pays faisant partie de l'espace Schengen. Il pouvait ainsi librement et en toute légalité venir à Genève sans violer la LEI, ce qui était sa situation au moment de son interpellation dans le canton de Genève. Il n'y avait donc pas lieu, pour des infractions de moindre gravité, de lui interdire l'accès à l'ensemble du canton de Genève. Enfin, ni son absence à l'audience du TAPI ni le défaut de motivation à son opposition n'étaient des arguments pour lui interdire l'accès à l'entier d'un territoire cantonal. Il ne s'agissait pas non plus d'un intérêt public qu'il fallait préserver.

S'agissant de la durée de la mesure, c'était à tort que le TAPI n'avait pas pris en compte l'ancienneté de ses condamnations et leur relative gravité, seules deux inscriptions sur quatre étant en lien avec l'infraction de vol, dont une en était restée au stade de la tentative. Même avec une durée moins longue que les

dix-huit mois prononcés, l'interdiction atteindrait son but. Le TAPI ne pouvait pas valablement lui reprocher une absence de motivation de son opposition, laquelle n'avait pas besoin d'être motivée. Cette durée de dix-huit mois était clairement excessive, surtout si on la comparait avec la jurisprudence de la chambre de céans, en particulier l'ATA/753/2020 du 17 août 2020.

10) Le commissaire de police a conclu, le 4 octobre 2021, au rejet du recours.

L'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) et la nationalité d'un État membre de l'union européenne de M. A_____ ne lui étaient d'aucun secours. Ce dernier n'avait évoqué, lors de ses auditions par la police le 28 août 2021 puis devant le TAPI le 7 septembre 2021, aucune attache avec la Suisse, ni aucune raison d'y venir.

En ce qui concernait l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée, le commissaire de police prenait en compte non seulement les faits concernant l'infraction à l'origine de son intervention, soit en l'espèce une tentative de vol en raison de laquelle M. A_____ avait été condamné par ordonnance du MP, mais encore les antécédents de l'intéressé, en particulier au nombre de deux s'agissant de vols, la forme de l'infraction, achevée ou tentée seulement n'y changeant rien, et sa situation personnelle. Il prenait aussi en considération la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la chambre administrative. En l'espèce, au regard des principes d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire et de proportionnalité, il apparaissait que la durée de dix-huit mois et l'étendue géographique portant sur l'ensemble du territoire du canton de Genève étaient parfaitement conforme au droit.

11) M. A_____ n'a pas répliqué dans le délai imparti à cet effet.

12) Les parties ont été informées le 6 octobre 2021 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2) Selon l'art. 10 al. 2 1ère phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 1er octobre 2021 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

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

3) Le principe de l'interdiction de périmètre n'est pas contesté par le recourant. Seule la proportionnalité l'est, quant au périmètre et à la durée de la mesure.

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. 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 à la suite d'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, 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. 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).

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).

d. L'art. 74 LEI ne précise ni la durée ni l'étendue de la mesure. Selon le Tribunal fédéral, celle-ci doit dans tous les cas répondre au principe de proportionnalité, soit être adéquate au but visé et rester dans un rapport raisonnable avec celui-ci (ATF 142 II 1 consid. 2.3). Ainsi, la mesure 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). Des durées inférieures à six mois ne sont guère efficaces (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 précité consid. 4.2) ; 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.

e. La jurisprudence fédérale admet que la mesure d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée prévue à l'art. 74 LEI peut s'appliquer à l'entier du territoire d'un canton (arrêts du Tribunal fédéral 2A.253/2006 du 12 mai 2006 ; 2C_231/2007 du 13 novembre 2007), 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.

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/304/2020 du 20 mars 2020 consid. 4b ; ATA/748/2018 du 18 juillet 2018 consid. 4b).

4) En l'espèce, le recourant ne remet pas en cause l'absence autorisation de séjour en Suisse, qu'elle soit de courte ou de longue durée. Sa nationalité française n'empêche pas le prononcé d'une interdiction de périmètre conformément à l'art. 74 al. 1 LEI.

Le recourant a devant la police contesté la tentative de vol d'un vélo le 28 août 2021 vers 01h30 dans le quartier de la gare D_____, mais est mis en

cause tant par les circonstances de son interpellation, que les déclarations de l'un de ses comparses. On ignore les raisons de sa venue dans le canton de Genève à cette date et à une heure aussi tardive de la nuit, au-delà des constats de la police en relation avec les faits ayant mené à son interpellation. On ignore tout de sa situation personnelle, notamment financière, dans la mesure où il a refusé de déposer devant la police et ne s'est pas présenté à l'audience du TAPI. Il ne prétend pas qu'il aurait à venir à Genève, que ce soit en ville ou dans le reste du canton, pour d'autres raisons que son seul divertissement.

S'il est présumé innocent et pourrait avoir contesté ces faits par la voie de l'opposition contre l'ordonnance pénale du 28 août 2021, cet épisode n'en constitue pas moins un indice concret de la commission d'une tentative de vol et suffit à fonder une interdiction de périmètre. S'y ajoutent ses deux condamnations en 2014 et 2015 pour des faits spécifiques, à savoir vol et tentative de vol. Dans la mesure où ce nonobstant il semble s'en être pris une nouvelle fois au patrimoine d'autrui, ce qui était au demeurant également le cas dans le cadre des vols d'usage de véhicules automobiles en raison desquels il a été condamné en septembre 2013 et juillet 2014 (tentative) et quand bien même le MP aurait assorti sa nouvelle peine du sursis, le soupçon existe qu'il puisse à l'avenir commettre des infractions contre le patrimoine du type de celle pour laquelle il est actuellement mis en cause. Ces circonstances suffisent à fonder le soupçon de trouble ou menace à la sécurité et à l'ordre publics au sens de l'art. 74 al. 1 let. a LEI.

5) La durée de la mesure, de dix-huit mois, est certes importante, mais se trouve dans la fourchette admise par la jurisprudence entre une année, qui permet à la mesure de déployer une certaine efficacité, et de deux ans, qui devrait s'appliquer aux situations les plus sérieuses. Elle sera donc confirmée.

La mesure porte sur l'entier du territoire du canton de Genève. Le recourant ne soutient, ni a fortiori n'étaye, qu'il serait sensiblement entravé dans l'exercice de ses droits les plus élémentaires, à savoir se loger et se nourrir dans des conditions dignes. Il ressort de l'ordonnance pénale du 28 août 2021 qu'il est domicilié à E_____, en B_____.

Il n'allègue pas avoir d'attaches sérieuses dans le canton de Genève, ni y déployer une activité lucrative. Dans ces conditions, il ne rend pas vraisemblable qu'une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève le priverait d'un accès à des ressources élémentaires pas plus que de contacts sociaux. S'il devait être convoqué par une autorité, notamment le MP, un sauf-conduit pourrait lui être délivré afin d'y déférer et, à cette même occasion, de préalablement s'entretenir avec son conseil.

Enfin, il est notoire que les véhicules deux roues notamment, dont les vélos, ne se volent pas qu'au centre-ville de Genève, mais bien dans tout le canton, en particulier à proximité de la frontière avec la France.

Dans ces circonstances, le TAPI a correctement appliqué le droit en confirmant l'étendue de la mesure d'interdiction de pénétrer sur l'entier du territoire genevois pour la durée de dix-huit mois.

Quant à l'argument du recourant qui veut se voir appliquer les considérants de l'ATA/753/2020 précité s'agissant de la durée de l'interdiction territoriale, il tombe à faux dans la mesure où dans le cas qui y était examiné par la chambre administrative, il s'agissait d'une personne ayant fait l'objet d'une seule condamnation pour vol, non définitive, à savoir celle ayant conduit au prononcé de la mesure contestée. Tel n'est, comme déjà relevé, pas le cas du recourant qui, avant son interpellation du mois d'août 2020, cumulait déjà deux condamnations pour vol, dont l'une sous la forme de la tentative.

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

6) 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 30 septembre 2021 par m. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 septembre 2021 ;

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 Magali Buser, avocate du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance et au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Krauskopf et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
B. Specker	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :