RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2965/2021-MC **ATA/1063/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 octobre 2021

1ère section

dans la cause

COMMISSAIRE DE POLICE

contre

M. A_____
représenté par Me Christian Jouby, avocat

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 septembre 2021 (JTAPI/975/2021)

EN FAIT

1) M. A_____, né le _____ 1992, est originaire du B_____.

2) Il a fait l'objet de six condamnations, totalisant notamment cinquante-deux mois de peine privative de liberté ferme, prononcées entre les 15 novembre 2011 et 12 juillet 2019 par le Ministère public, le Tribunal de police et la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : MP, TP et CPAR) pour, notamment, brigandage selon l'art. 140 ch.1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) (deux condamnations), agression selon l'art. 134 CP (une condamnation), lésions corporelles simples selon l'art. 123, ch. 1 (quatre condamnations), et ch. 2 (une condamnation) CP, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires selon l'art. 285 ch. 1 CP (une condamnation), voies de fait selon l'art. 126 al. 1 CP (une condamnation), contrainte selon l'art. 181 CP (deux condamnations), menace selon l'art. 180 CP (une condamnation) et délits selon l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) (deux condamnations).

3) Le Tribunal d'application des peines et mesures de la République et canton de Genève (ci-après : TAPEM) a, par jugement du 5 décembre 2017, ordonné la levée du traitement ambulatoire (art. 63 al. 1 CP) ordonné à l'endroit de M. A_____ les 4 février 2013 par le TP et 19 mars 2015 par la CPAR en application de l'art. 63 al. 1 CP. Le TAPEM a fait sien le préavis du service d'application des peines et mesures (SAPEM) du 8 juin 2017 exposant que la mesure paraissait vouée à l'échec. En effet, M. A_____ avait, de manière générale, refusé de s'investir dans son suivi psychothérapeutique. Depuis le 26 mai 2014, il ne s'était en effet rendu qu'à deux reprises aux entretiens médicaux proposés. Il avait également fait fi des convocations du SAPEM et ne s'était pas montré plus compliant à son traitement dans le cadre de sa récente détention à la prison C_____. Ainsi, un véritable travail thérapeutique n'avait pas pu être entrepris et il était douteux qu'il puisse être mis sur pied à sa sortie de détention, faute de résultats encourageants jusqu'à présent.

4) Le département de la sécurité et de l'économie, devenu depuis lors le département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après : DSPS) a, par décision du 10 décembre 2015, révoqué l'autorisation d'établissement (permis C) de M. A_____ et ordonné son renvoi de Suisse. Au regard notamment de son long parcours délictuel, qu'il avait initié très jeune, ainsi que de l'échec de son intégration dans la société, il présentait un réel risque de récidive. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours.

5) Le 25 août 2017, M. A_____, alors en détention pénale, s'est vu notifier une décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée par le secrétariat d'État

aux migrations (ci-après : le SEM) le 22 août 2017 et valable jusqu'au 21 août 2022. Cette interdiction d'entrée en Suisse a été confirmée en dernier lieu par le Tribunal administratif fédéral le 8 juillet 2019.

6) Le 15 avril 2020 dans l'après-midi, M. A_____ a été interpellé à la Place D_____ alors qu'il circulait au guidon d'un scooter et tenait simultanément un téléphone portable dans sa main gauche. La fouille de sa personne a révélé qu'il était, entre autres, porteur d'un spray au poivre ainsi que d'un couteau pliable « à l'intérieur du pantalon parties génitales ».

M. A_____ a indiqué devant la police ne pas avoir respecté l'interdiction d'entrée en Suisse en vigueur jusqu'au 21 août 2022, laquelle « [lui] tu[ait] [l]a vie ». Il n'avait « pas le choix pour travailler et payer les frais d'avocats ». Il n'avait pas de domicile fixe et logeait tantôt chez sa femme, dont il ignorait le nom, résidant en France, tantôt chez son beau-père, domicilié au E_____. Il voyait plusieurs fois par semaine ses sœurs, un frère, son père, des cousins et son beau-père, lesquels habitaient en Suisse. Il était arrivé en Suisse à l'âge de 7 ans. Il avait eu des petits « boulots » sporadiquement à Genève. Il devait « récupérer de l'argent » et détenait environ EUR 3'000.- sur un compte en France. Il souhaitait se construire et vivre à Genève.

Il n'utilisait pas le téléphone qu'il avait en main au moment de la conduite du scooter. Il détenait le spray au poivre et le couteau pour se défendre.

7) Dans la nuit du 31 mars au 1er avril 2021, M. A_____ a été arrêté par la police dans le quartier des Pâquis, pour refus d'obtempérer, excès de bruit nocturne et violation de l'interdiction d'entrée en Suisse précitée. Il faisait partie d'un groupe de jeunes hurlant dans la rue. Il était aviné et peu coopérant et avait, après le deuxième passage de la patrouille de police, refusé de quitter les lieux et continué à vociférer.

Lors de son audition, M. A_____ a indiqué qu'il fêtait avec des amis la naissance du fils de l'un d'eux. Il avait de la famille en Suisse – sa sœur, son père et un cousin – qu'il voyait régulièrement. Il avait une fille qui vivait en France avec sa conjointe. L'interdiction d'entrée en Suisse dont il faisait l'objet était « un cauchemar » pour lui et lui compliquait terriblement la vie, tant du point de vue professionnel, que privé. Il n'avait pas quitté la Suisse depuis décembre 2020, date à laquelle il avait été entendu par la police.

8) Le 18 août 2021, M. A_____ a été condamné par ordonnance pénale du MP pour, notamment, infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

9) Le 27 août 2021, à 23h35, M. A_____ a été interpellé par les gardes-frontière au chemin F_____ à G_____, alors qu'il était passager d'une voiture appartenant à un tiers, en violation de son interdiction d'entrée en Suisse.

Lors de son audition, il a indiqué venir en Suisse de temps en temps pour rencontrer sa famille. Il vivait en France où personne de son entourage ne vivait. Au moment de son interpellation il allait « boire un verre » avec un ami, après quoi il allait « rentrer ».

10) Par ordonnance du 28 août 2021, le MP a décidé de ne pas entrer en matière sur les infractions dénoncées la veille par les gardes-frontière, aux motifs que M. A_____ avait déjà été condamné le 18 août 2021 par le MP pour violation de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI, et qu' « un seuil de tolérance de 20 jours après la notification de la décision s'appliqu[ait] ».

11) Le 28 août 2021, à 14h35, en application de l'art. 74 LEI, le commissaire de police a prononcé à l'encontre de M. A_____ une mesure d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée, soit en l'occurrence l'ensemble du territoire genevois, pour une durée de vingt-quatre mois.

12) Par acte du 7 septembre 2021, M. A_____, a formé « opposition » contre cette décision devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Les infractions retenues par le commissaire de police remontaient pour les plus récentes à plus de quatre ans et demi. Bien que son passif ne soit pas exempt de fautes d'importance, il convenait de ne pas occulter la possibilité pour un individu de s'amender pour les erreurs commises, notamment après avoir purgé l'entier des peines prononcées à son encontre. De ce fait, seules les contraventions à l'ordre public pouvaient lui être reprochées, lesquelles n'avaient aucun lien avec la commission d'une quelconque infraction, notamment à la LStup. L'ordonnance de non-entrée en matière du 28 août 2021 plaidait en ce sens.

L'unique raison de ses venues en Suisse, d'une durée toujours inférieure à 24h, visait à rendre visite à sa famille et ses amis restés sur le territoire où il avait vécu pendant près de dix-huit ans.

13) M. A_____ ne s'est pas présenté devant le TAPI, bien que dûment convoqué pour l'audience du 21 septembre 2021.

Son conseil a expliqué qu'il se trouvait en Italie. Il était domicilié en France, apparemment dans la région de Bonneville, avec son épouse et leur fille. Il y faisait de « petits boulots ». Il était exact qu'il était revenu en Suisse nonobstant l'interdiction d'entrer en Suisse valable jusqu'au 21 août 2022. Toute sa famille vivait en Suisse et il n'avait jamais tenté de se réintégrer au B_____, ne parlant

d'ailleurs que peu le portugais. L'opposition à l'ordonnance pénale du 18 août 2021 avait été jointe à une autre procédure, actuellement en cours.

Le représentant du commissaire de police a indiqué que lors de l'audition de M. A_____ du 28 août 2021, il était apparu que ce dernier n'avait nullement l'intention de respecter l'interdiction d'entrée en Suisse dont il faisait l'objet ni même l'interdiction territoriale qu'il allait recevoir. Il a conclu au rejet de l'opposition.

14) Par jugement du 23 septembre 2021, le TAPI a admis « l'opposition » de M. A_____ et annulé la décision du commissaire de police du 28 août 2021.

M. A_____ n'était titulaire d'aucune autorisation pour demeurer en Suisse. Il avait été condamné entre 2011 et 2019 à réitérées reprises pour, notamment des infractions en lien avec le trafic de stupéfiants et des infractions contre l'intégrité physique (brigandage, lésions corporelles, agression etc…). Tous ces faits étaient toutefois antérieurs à 2018.

Entre 2020 et 2021, M. A_____ avait pénétré à plusieurs reprises sur le territoire genevois alors qu'il savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 22 août 2022. Selon ses diverses déclarations à la police, il n'avait pas respecté cette interdiction car il n'avait « pas le choix pour travailler et payer les frais d'avocat » et qu'il se « dépla[çait] énormément entre la France et la Suisse » où il avait toute sa famille. Il n'était par ailleurs pas reparti au B_____. Il avait dès lors été condamné plusieurs fois pour infraction à la LEI.

Au vu de ce qui précédait, si certes il était à déplorer que M. A_____ ne se conformait pas à son interdiction d'entrée en Suisse et qu'il ne semblait pas vouloir changer d'attitude, ce comportement ne pouvait être qualifié à lui seul de comportement enfreignant les règles de la cohabitation et ainsi constituer un trouble ou une menace à la sécurité et à l'ordre public permettant le prononcé d'une interdiction territoriale. En l'état du dossier, aucun autre comportement répréhensible ne pouvait être reproché à M. A_____ depuis 2018, notamment en lien avec le milieu de la drogue.

Dans ces circonstances, il y avait lieu d'admettre que la seconde condition posée par l'art. 74 LEI n'était pas réalisée.

Le TAPI rappelait toutefois que l'interdiction d'entrée en Suisse était toujours valable – la mesure annulée venant simplement s'ajouter à cette dernière – de sorte que M. A_____ n'était toujours pas autorisé à se rendre sur le territoire genevois, ni ailleurs en Suisse jusqu'au 21 août 2022.

15) Le commissaire de police a formé recours contre ce jugement par acte expédié à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre

administrative) le 4 octobre 2021, concluant à son annulation et partant à la confirmation de sa décision du 28 août 2021.

Il ajoutait à l'état de fait tel que retenu par le premier juge les déclarations de M. A_____ à la police des 1er avril 2021 et 15 avril 2020 selon lesquelles il avait expressément reconnu se déplacer fréquemment entre la France et la Suisse, respectivement ne pas avoir quitté la Suisse depuis le mois de décembre 2020. Il était ainsi constant qu'il s'était vu révoquer son autorisation d'établissement en Suisse ensuite des nombreux crimes et délits violents commis à Genève et qu'il ne respectait nullement l'interdiction d'entrée en vigueur jusqu'au 21 août 2022. Son comportement avait conduit à l'échec du traitement ambulatoire ordonné par deux fois par les autorités judiciaires genevoises. Il était dans le déni total, tant de la réalité matérielle des faits que de l'état de la législation suisse érigeant en délit passible d'une peine privative de liberté d'un an le fait de ne pas respecter l'interdiction d'entrer en Suisse.

Il était ainsi évident que non seulement il troublait, mais encore menaçait l'ordre et la sécurité publics et continuait à commettre des infractions à l'art. 115 al. 1 let. a LEI constitutives de délits, son interpellation le 15 avril 2020 en possession d'objets dangereux prouvant que même s'il n'avait plus été arrêté pour des actes violents depuis plusieurs années, il était prêt à commettre de tels actes s'il considérait que la situation dans laquelle il se trouvait le légitimait à le faire.

Le Tribunal fédéral avait encore tout récemment confirmé que les mesures d'interdiction fondées sur l'art. 74 LEI avaient pour but, notamment, de préserver l'ordre et la sécurité publics, entre autres en prévenant la commission d'infractions pouvant être prononcées déjà en cas de violation des dispositions de police des étrangers. En tout état, M. A_____ faisait l'objet d'une interdiction d'entrer en Suisse valable jusqu'au 21 août 2022, de sorte que jusqu'à ce terme la décision du commissaire de police ne lui interdisait rien qui ne lui soit déjà interdit.

Les analyse et motivation du premier juge étaient constitutives d'arbitraire en tant qu'elles se trouvaient en contradiction claire avec la situation de fait, violaient gravement les art. 74 et 115 LEI et heurtaient de manière choquante le sentiment de justice et de l'équité. Dans la mesure où le comportement de M. A_____ était passible d'une peine privative de liberté d'un an et constituait de manière évidente une violation grossière des règles classiques de la cohabitation sociale, il était choquant et arbitraire que le TAPI affirme le contraire. Le résultat auquel le jugement attaqué aboutissait était profondément choquant et arbitraire en tant qu'il vidait l'art. 74 LEI de sa substance et privait la population genevoise d'une protection de sa sécurité qu'elle était en droit d'attendre de la part de ses autorités, aussi bien administratives que judiciaires.

16) M. A_____ a conclu, le 7 octobre 2021, au rejet du recours.

Le grief d'une « violation de l'arbitraire » devait être écarté, le commissaire de police ne possédant, dans l'exercice de ses fonctions, pas la titularité des droits constitutionnels. L'appréciation personnelle du commissaire de police de sa situation était dénuée de toute pertinence et constitutive d'une violation crasse des principes fondamentaux de l'État de droit, telle la présomption d'innocence. Cette autorité se contentait de substituer sa propre appréciation des faits à l'argumentaire du TAPI, sans le moindre élément probant. Il ne paraissait donc pas nécessaire d'argumenter davantage.

M. A_____ se rapportait pour le surplus entièrement aux considérants du TAPI.

17) Le commissaire de police a brièvement répliqué le 8 octobre 2021.

18) Les parties ont été informées, le 8 octobre 2021, que la cause était gardée à juger.

La teneur des pièces figurant à la procédure sera pour le surplus reprise dans la mesure nécessaire au traitement du litige dans la partie en droit ci-dessous.

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 5 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) L'objet du litige est l'annulation par le TAPI de la décision du commissaire de police du 28 août 2021 faisant interdiction au recourant de se rendre, pendant vingt-quatre mois, sur l'ensemble du territoire genevois.

Devant le TAPI et dans sa réponse au recours, l'intimé conteste tant le principe de l'interdiction que sa proportionnalité, 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. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, si le législateur a expressément fait référence aux infractions en lien avec le trafic de stupéfiants, cela n'exclut toutefois pas d'autres troubles ou menaces à la sécurité et l'ordre publics (ATF 142 II 1 consid. 2.2 et les références), telle par exemple la violation des dispositions de police des étrangers (arrêts du Tribunal fédéral 2C_123/2021 du 5 mars 2021 consid. 3.1 ; 2C_884/2021 du 5 août 2021, consid. 3.1.).

d. 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).

e. 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.

f. 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) a. À teneur de l'art. 115 al. 1 LEI, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEI (let. a) ou y séjourne illégalement (let. b). L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEI est réalisée si l'une des prescriptions, cumulatives, sur l'entrée en Suisse (art. 5 LEI) est violée, soit notamment si l'étranger pénètre en Suisse alors qu'il fait l'objet d'une mesure d'éloignement (let. d).

b. Selon l'art. 119 al. 1 LEI, quiconque enfreint une assignation à un lieu de résidence ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEI)

est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

c. Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

Le juge qui retient un concours idéal ou réel fixe tout d'abord la peine de l'infraction la plus grave. Dans un deuxième temps, il augmente cette peine pour sanctionner les autres infractions commises dans une juste proportion, sans pouvoir excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction, tout en étant lié par le maximum légal de chaque genre de peine (art. 49 al. 1 CP.

L'infraction la plus grave est l'infraction pour laquelle la loi fixe la peine la plus grave (Michel DUPUIS / Laurent MOREILLON / Christophe PIGUET / Séverine BERGER / Miriam MAZOU / Virginie RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n. 13 ad art. 49).

d. Le Tribunal fédéral a retenu que la rupture de ban de l'art. 291 CP, qui absorbe l'infraction à l'art. 115 let. a LEI (ATF 147 IV 232), entre en concours parfait avec l'art. 119 LEI lorsque l'interdiction de périmètre est fondée sur l'art. 74 al. 1 let. a LEI. L'infraction de violation d'une interdiction de périmètre fondée sur l'art. 74 al. 1 let. a LEI vise à protéger en priorité la sécurité et l'ordre publics, en particulier en matière du stupéfiants, tandis que l'art. 291 CP a pour but de garantir l'exécution des décisions d'expulsion prises par les autorités judiciaires ou administratives. Ces deux dispositions ne protègent donc pas le même bien juridique. De surcroît, la définition légale de la rupture de ban ne renferme pas tous les éléments constitutifs de l'art. 119 al. 1 cum art. 74 al. 1 let. a LEI. Comme l'a relevé la cour cantonale, une personne peut parfaitement faire l'objet d'une expulsion sans interdiction de périmètre, ou l'inverse, puisque l'interdiction de périmètre prohibe l'accès à un lieu précis, afin de prévenir la commission d'infractions déterminées, alors que la rupture de ban sanctionne le non-respect d'une décision judiciaire d'expulsion. Il s'ensuit que la rupture de ban ne constitue pas une disposition spéciale ou absorbante par rapport à l'infraction de non-respect d'une interdiction géographique prononcée en raison du comportement de l'intéressé troublant ou menaçant la sécurité et l'ordre publics (arrêt du Tribunal fédéral 6B_378/2020 du 5 mai 2021 consid. 2.3).

5) En l'espèce, le recourant ne remet pas en cause l'absence d'autorisation de séjour en Suisse, qu'elle soit de courte ou de longue durée. Son permis d'établissement a été révoqué le 10 décembre 2015 et son renvoi prononcé par le

DSPS en raison des nombreuses et graves condamnations pénales, en particulier pour des faits de violence, de sa mauvaise intégration et du pronostic d'avenir défavorable. Sa nationalité portugaise n'empêche pas le prononcé d'une interdiction de périmètre conformément à l'art. 74 al. 1 LEI. Cette disposition n'exclut pas la cohabitation d'une telle mesure avec une interdiction de pénétrer en Suisse, telle celle dont le recourant fait l'objet jusqu'au 21 août 2022.

La violation d'une interdiction territoriale constitue une infraction à l'art. 119 LEI, tandis que la violation d'une interdiction d'entrer en Suisse constitue une infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEI. Si le recourant devait partant faire l'objet de ces deux mesures et ce nonobstant revenir à Genève, ces deux infractions entreraient en concours, facteur d'aggravation de la peine.

Il existe dès lors un intérêt juridique à examiner la question du prononcé d'une interdiction territoriale à l'endroit du recourant.

Le recourant fait l'objet de six condamnations définitives entre novembre 2011 et juillet 2019, pour des infractions commises pour la plus ancienne en novembre 2010 et la plus récente en mars 2017, à teneur de son casier judiciaire.

Il fait entièrement fi de l'interdiction de pénétrer en Suisse, puisqu'il admet y venir plusieurs fois par semaine, mesure qui fait de sa vie un « cauchemar ». Il indique venir y voir sa famille, ce qu'aucun de ses membres n'atteste. Il dit y avoir un avenir professionnel et des « petits boulots », sans le démontrer d'une quelconque manière. Lors de ses récentes interpellations par des gardes-frontière et par la police, il était tantôt en train de circuler au guidon d'un scooter avec un téléphone en main, porteur d'un couteau et d'un spray au poivre à vocation défensive selon ses déclarations, tantôt en train de faire la fête aux Pâquis avec des amis ou encore en route pour prendre un verre avec un ami à une heure avancée de la soirée. Il est pour le moins préoccupant que nonobstant ses multiples condamnations pour chaque fois notamment des actes de violence, le recourant persiste à se munir de tels objets.

Ce sont là autant d'événements qui ne corroborent nullement des visites à sa famille ou des démarches en vue de travailler, étant au demeurant rappelé qu'il n'y est pas autorisé.

Il a indiqué vivre en France, sans plus de précision, et y avoir une compagne et une fille. Il dit aussi avoir un compte bancaire en France sur lequel il dispose de quelques économies.

L'ensemble de ces éléments amène à conclure qu'il n'a aucune nécessité de venir sur le territoire genevois et plus largement en Suisse. Il en découle également qu'il viole régulièrement l'interdiction d'entrer en Suisse, ce qui constitue autant d'infractions à l'art. 115 let. a LEI, des délits, en sus des diverses

contraventions en lien avec ses venues à Genève, notamment en soirée, ce qui suffit, à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, à justifier le prononcé d'une mesure fondée sur l'art. 74 al. 1 LEI.

Ainsi, le soupçon existe qu'il commette à l'avenir à tout le moins des infractions à la LEI, ce dont au demeurant il ne se cache pas.

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 et à justifier une interdiction territoriale.

On ne discerne, toujours dans ces circonstances, aucune violation du principe de la proportionnalité, ni dans l'étendue ni dans la durée de la mesure, telle que prononcée par le commissaire de police le 28 août 2021.

Le but visé par la mesure est de préserver l'ordre et la sécurité publics sur le territoire cantonal, pour lesquels le recourant présente une menace. Celui-ci est, de plus, sous le coup d'une interdiction d'entrer en Suisse valable jusqu'en août 2022, de sorte que de toute façon il ne devrait pas se trouver sur le territoire genevois jusqu'à cette date. De ce point de vue, une interdiction de deux ans n'apparaît pas excessive et permettra de protéger l'ordre public au-delà de la fin de l'interdiction de pénétrer en Suisse. Aucun élément ne ressort du dossier qui démontrerait que la mesure aurait des conséquences insupportables pour le recourant, quand bien même il ne pourrait plus venir à sa guise voir des proches à Genève, qu'il peut en tout état côtoyer en France voisine, où semblent au demeurant vivre sa compagne et leur fille. Il ne démontre ainsi pas 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 ou encore être privé de contact avec les membres de sa famille et ses connaissances.

Ainsi, c'est à tort que le TAPI a annulé la décision du commissaire de police précitée, de sorte que le recours sera admis, le jugement du TAPI annulé et ladite décision confirmée.

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 4 octobre 2021 par le commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 septembre 2021 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 septembre 2021 ;

confirme la mesure prononcée par le commissaire de police le 28 août 2021 à l'encontre de M. A_____ ;

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 Christian Jouby, avocat de M. 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, Mme Lauber, juge, Mme Steiner Schmid, juge suppléante.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
M. Rodriguez Ellwanger	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :