RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3420/2023-MC **ATA/1264/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 novembre 2023

En section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Dina BAZARBACHI, avocate

contre

COMMISSAIRE DE POLICE **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 octobre 2023 (JTAPI/1200/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1974, d'origine B_____, domicilié à C_____ en France, mécanicien de profession, marié, est au bénéfice d'un titre de séjour biométrique D_____ valable jusqu'au 2 avril 2024.

b. Il a été condamné :

- le 19 mars 2015, par ordonnance pénale du Ministère public de Genève (ci-après : MP) à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis et délai d'épreuve de 3 ans, ainsi qu'à une amende de CHF 300.- pour exercice illicite de la prostitution (art. 199 du code pénal suisse ; RS 311.0), délit et contravention à la loi sur les stupéfiants, loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121 ; détention et consommation de cocaïne) et infraction à l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) (entrée et séjour illégaux en Suisse) ;

- le 20 janvier 2017, par ordonnance pénale du MP à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 10.- ainsi qu'à une amende de CHF 200.- pour exercice illicite de la prostitution (art. 199 CP), délit et contravention à la LStup ainsi que pour infraction à l'art. 115 LEI (séjour illégal) ;

- le 13 février 2018, par ordonnance pénale du MP à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.-, pour avoir violé, le 12 février 2018, l'interdiction d'entrée prononcée par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), valable du 18 mai 2015 au 14 mai 2018 ;

- le 12 décembre 2019, par ordonnance pénale du MP à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.- pour avoir violé, le 11 décembre 2019, l'interdiction d'entrée prononcée par le SEM, valable du 13 juin 2018 au 12 juin 2020 ;

- le 16 février 2023, par le Tribunal de police, à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à CHF 20.-, avec sursis et délai d'épreuve de 3 ans, pour avoir conduit un véhicule automobile en étant dans l'incapacité de conduire au sens de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01).

B. **a.** Le 9 octobre 2023, A_____ a été arrêté par les services de police, dans le quartier E_____, alors qu'il était en possession d'une trottinette électrique qui avait été volée entre le 31 août et le 1er septembre 2023 et dont le propriétaire avait déposé plainte à la police le 4 septembre 2023 pour ces faits.

Il a déclaré à la police avoir acheté la trottinette en question en pièces détachées à un homme, vers la rue F_____, entre le 1er et le 5 août 2023. Il l'avait acquise

contre la somme de CHF 200.-. Il ignorait toutefois qu'elle avait été volée. Il a précisé avoir mis le moteur de son ancienne trottinette sur celle qu'il avait acquise et dont la provenance était litigieuse. Il était venu en Suisse la première fois en 2008–2009. Il n'y avait jamais vécu. Il n'avait aucune autorisation de séjour en Suisse, dont il ne voulait pas être expulsé, car il voulait continuer à voir ses amis.

b. Par ordonnance pénale du 10 octobre 2023, le MP l'a condamné pour les faits ayant conduit à son arrestation, à une peine pécuniaire de 45 jours-amende, puis l'a remis en liberté. L'ordonnance mentionne que le prévenu serait le père de deux enfants et réaliserait un salaire mensuel net de € 1'280.-.

c. Le même jour, par décision exécutoire nonobstant recours, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi immédiat d'A_____ de Suisse et du territoire des États membres de l'Union européenne et des États associés à Schengen (Liechtenstein, Islande, Norvège).

C. **a.** Le 10 octobre 2023 à 15h00, le commissaire de police a prononcé à l'encontre d'A_____ une mesure d'interdiction de pénétrer sur le territoire du canton de Genève pour une durée de douze mois.

b. A_____ a formé opposition contre cette décision par l'intermédiaire de son conseil le 20 octobre 2023.

c. Lors de l'audience du 27 octobre 2023 devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), A_____, bien que dûment convoqué, ne s'est pas présenté.

Son conseil a déclaré que son client habitait à C_____. Ce dernier devait lui amener un certain nombre de documents à produire à l'audience, notamment son contrat de travail mais il était malheureusement absent. Elle ne se souvenait plus du nom du restaurant, en France, dans lequel il travaillait. Habitant à côté de la frontière, il était plus proche de la Suisse que de la France. Ainsi, il faisait toutes ses courses en Suisse, y avait tous ses amis et s'y rendait tous les jours. A_____ était un client de longue date, qui avait toujours habité C_____. Il s'était opposé à l'ordonnance pénale du 10 octobre 2023 mais pas à la décision de renvoi. Elle ignorait si son client faisait tous ses déplacements en trottinette électrique. Il avait rencontré dans un bar une personne qui s'était présentée comme travaillant dans un magasin de vélo et qui lui avait indiqué avoir une trottinette à lui vendre pour CHF 200.-. Il ne s'était jamais rendu dans le magasin.

d. Par jugement du 31 octobre 2023, le TAPI a rejeté le recours d'A_____.

Ce dernier ne disposait d'aucune autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement.

Quand bien même il fallait retenir qu'il avait valablement fait opposition à l'ordonnance pénale du 10 octobre 2023, le dossier et en particulier ses propres déclarations faites à la police le 9 octobre 2023, permettaient de retenir qu'il ne pouvait ignorer, compte tenu du fait que la trottinette lui avait été vendue par un inconnu, en pleine rue, à un prix largement inférieur à celui du marché, qu'elle avait été volée. Il avait par ailleurs été précédemment condamné et avait fait l'objet de deux interdictions d'entrée en Suisse, auxquelles il n'avait pas été capable de se conformer. Dans ces conditions, « il n'était pas déraisonnable de penser » que sa présence à Genève résultait d'une volonté de pratiquer des activités délictuelles et criminelles, telles que le recel, et qu'il pourrait encore être amené à en commettre. Dès lors, le commissaire de police pouvait effectivement considérer qu'il constituait une menace pour l'ordre et la sécurité publics suffisante pour justifier l'application des art. 74 al. 1 let. a LEI et 6 al. 3 LaLEtr, dont les conditions étaient réunies.

S'agissant du périmètre d'interdiction, étendu à l'ensemble du canton de Genève, il ne constituait pas un usage excessif du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée. A_____ vivait en France où il travaillait. Ses seuls liens avec la Suisse, en particulier Genève, étaient, selon ses déclarations, des amis y vivant et les courses qu'il y ferait du fait de la proximité de son domicile avec la frontière. Il ne pouvait ainsi justifier d'aucune réelle attache, ni besoins spécifiques de se rendre en Suisse. Ses amis pourraient lui rendre visite à son domicile et, s'agissant des courses, il aurait tout le loisir de les effectuer dans son pays de résidence. Sa présence sur le territoire genevois ne s'avérait ainsi pas nécessaire.

Enfin, la durée de la mesure, de douze mois, était conforme à la jurisprudence et adaptée aux circonstances du cas d'espèce.

D. **a.** Par acte du 13 novembre 2023, A_____ 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.

Il disposait des autorisations nécessaires pour vivre en Europe et était légalement établi en France voisine. Son domicile était à C_____, soit à quelques mètres de la frontière franco-suisse. Il se rendait quotidiennement depuis plusieurs années à Genève pour y faire ses courses ou rendre visite à ses amis. Il contestait avoir commis une infraction le 9 octobre 2023. De surcroît, le MP avait omis de faire application de l'art. 172ter CP, selon lequel si l'acte ne vise qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance, l'auteur est, sur plainte, puni d'une amende. Le jour de l'audience devant le TAPI, il avait été contrôlé à la douane franco-suisse ce qui l'avait empêché de se présenter.

La décision était disproportionnée. Le TAPI avait retenu à tort et de manière insoutenable qu'il avait commis une infraction de recel justifiant une interdiction de pénétrer dans une région déterminée. Le TAPI n'avait pas fait de distinction

entre un délit et une contravention. Si par impossible le Tribunal de police devait le reconnaître coupable de recel, seule une amende pourrait lui être infligée. Il était par ailleurs injuste de se fonder sur des faits anciens pour retenir le bien-fondé d'une décision d'interdiction de périmètre. Il n'avait pas été tenu compte du fait qu'il se rendait quotidiennement en Suisse depuis des années sans commettre d'infraction et qu'en conséquence aucun risque de récidive ne pouvait concrètement être retenu. Le TAPI avait apprécié les preuves de façon arbitraire.

Par ailleurs, l'art. 74 LEI avait été violé, aucun trouble à l'ordre public ne pouvant être concrètement retenu. Les conditions de son application n'étaient donc pas réunies.

La mesure était enfin disproportionnée, en violation de l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

b. Le 15 novembre 2023, le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

c. Le recourant n'ayant pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti, les parties ont été informées 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).

2. Selon l'art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 14 novembre 2023 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3. Est litigieuse l'interdiction de pénétrer dans tout le territoire cantonal pendant douze mois.

3.1 À teneur de l'art. 10 al. 2 2ème phr. LaLEtr, la chambre de céans est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière.

3.2 Aux termes de l'art. 74 al. 1 LEI, l'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas pénétrer dans une région déterminée notamment lorsque l'étranger est frappé d'une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force et que des éléments concrets font redouter qu'il ne quittera pas la Suisse dans le délai prescrit ou qu'il n'a pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire (let. b). L'assignation à un territoire ou l'interdiction de pénétrer un

territoire peut également être prononcée lorsque l'étranger 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 (let. a).

3.3 Si le législateur a expressément fait référence aux infractions en lien avec le trafic de stupéfiants (art. 74 al. 1 let. a LEI), 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.). 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.

Ainsi, 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 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_762/2021 du 13 avril 2022 consid. 5.2) ; de tels soupçons peuvent découler du seul fait de la possession de stupéfiants destinés à sa propre consommation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_123/2021 précité consid. 3.1 et l'arrêt cité).

3.4 Une mesure basée sur l'art. 74 al. 1 let. a LEI ne présuppose pas une condamnation pénale de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 2C_884/2020 précité consid. 3.3 ; 2C_123/2021 du 5 mars 2021).

3.5 La mesure doit en outre respecter le principe de la proportionnalité. Tel que 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), il 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 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; 135 I 169 consid. 5.6 et les références citées).

3.6 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). Elle ne peut donc pas être ordonnée pour une durée indéterminée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 4.1). 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), voire de deux ans (arrêt du Tribunal fédéral 2C_828/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.5) ont été admises.

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

3.7 La chambre de céans a déjà confirmé une interdiction territoriale de douze mois dans le canton de Genève à l'encontre d'une personne sans antécédents, interpellé et condamné par le Ministère public pour avoir vendu une boulette de cocaïne, l'intéressé n'ayant aucune ressource financière ni aucun intérêt à venir dans le canton (ATA/655/2021 du 23 juin 2021 ; ATA/802/2019 du 17 avril 2019).

La chambre de céans a confirmé une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de douze mois dans le cas d'une personne possédant un titre de séjour en Italie, qui n'avait ni attaches ni aucun titre de séjour en Suisse. Il avait certes, indiqué, avoir des amis à G_____, mais avait refusé de donner leur nom et leur adresse. Son allégation relative à l'existence desdites amitiés paraissait ainsi peu crédible. Il semblait d'ailleurs davantage avoir utilisé sa présence à Genève pour trouver des moyens de subvenir illégalement à ses besoins en s'adonnant au trafic de drogues. Le recourant n'avait jamais vécu ni à Genève ni en Suisse et n'y avait aucune attache familiale. Il était sans domicile et sans ressources. Aucun élément ne nécessitait ainsi sa présence à Genève. Dans ces circonstances, son intérêt privé à pouvoir venir à Genève dans les douze mois suivants cédait le pas à l'intérêt public à le tenir éloigné du canton pendant cette durée. Par conséquent, le fait d'avoir étendu la mesure d'interdiction à l'ensemble du territoire du canton de Genève n'était pas disproportionné, ni d'avoir fixé à douze mois la durée de cette mesure, étant rappelé sur ce dernier point la jurisprudence stricte du Tribunal fédéral (ATA/806/2019 du 18 avril 2019).

3.8 En l'espèce, le recourant a fait l'objet de cinq condamnations pénales depuis 2015, notamment pour exercice illicite de la prostitution, pour détention et consommation de cocaïne ainsi que pour violation de la LEI. La dernière condamnation, pour avoir conduit un véhicule automobile en étant dans l'incapacité de conduire au sens de la LCR, date du 16 février 2023. Il a par ailleurs fait l'objet de deux mesures d'interdiction d'entrée, la première du 18 mai 2015 au 14 mai 2018, la seconde du 13 juin 2018 au 12 juin 2020, qu'il n'a pas

respectées. Enfin, par décision du 10 octobre 2023, exécutoire nonobstant recours, notifiée le jour même à son destinataire et non contestée par ce dernier, l'OCPM a prononcé son renvoi de Suisse et du territoire des États membres de l'Union européenne et des États associés à Schengen (Liechtenstein, Islande, Norvège) et lui a imparti un délai de départ immédiat. À cela s'ajoute l'ordonnance pénale du MP pour recel du 10 octobre 2023, étant rappelé que de jurisprudence constante, il n'est pas nécessaire que la condamnation soit définitive. Dans ces conditions, il existe des indices concrets de troubles ou menaces à la sécurité ou l'ordre publics au sens de l'art. 74 al. 1 LEI.

Le recourant critique la proportionnalité de la mesure. Celle-ci est toutefois apte à atteindre le but escompté de protection de l'ordre et de la sécurité publics. Elle est nécessaire pour ce faire, aucune mesure moins incisive n'apparaissant pouvoir garantir ce but. Elle est proportionnée au sens étroit au vu de la décision de renvoi prononcée le 10 octobre 2023 par l'OCPM et de soupçons de commission d'infraction sur le territoire helvétique. Le recourant conteste qu'il puisse être tenu compte de précédentes condamnations et interdictions d'entrée. Il ne peut être suivi s'agissant d'apprécier une situation dans son ensemble et de prendre en compte toutes les circonstances du cas d'espèce. Or, force est de constater que le recourant a déjà fait l'objet de deux interdictions de pénétrer sur le territoire pour une durée totale de six années qu'il n'a pas respectées. Cet élément ne peut plaider en sa faveur et conforte l'appréciation selon laquelle la durée de moins d'une année serait insuffisante.

C'est en conséquence conformément au droit et sans violer son pouvoir d'appréciation que le commissaire a prononcé à l'encontre du recourant une interdiction d'entrée sur le territoire du canton pour une durée de douze mois.

Partant, le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté.

4. La procédure étant gratuite, aucun émolument de procédure ne sera prélevé (art. 87 al. 1 LPA *cum* 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 novembre 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 octobre 2023 ;

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 Dina BAZARBACHI, avocate du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Eleanor McGREGOR, présidente, Florence KRAUSKOPF, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
B. SPECKER	E. McGREGOR

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :