RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/742/2023-MC **ATA/337/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 mars 2023

en section

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Samir DJAZIRI, avocat, avec élection de domicile **recourant**

contre

COMMISSAIRE DE POLICE **intimé**

et

COMMISSAIRE DE POLICE **recourant**

contre

Monsieur A_____, représenté par Me Samir DJAZIRI, avocat, avec élection de domicile **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 mars 2023 (JTAPI/273/2023)

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____, né le _____ 1985, originaire du Nigéria, est marié et père de quatre enfants, de 10, 8, 6 et 4 ans. Sa famille vit à Lyon.

Il n'a ni famille, ni attache en Suisse. Il n'a pas de revenus ni de moyens de subsistance.

B. **a.** Par ordonnance pénale du 31 janvier 2023, le Ministère public genevois (ci-après : MP) a condamné M. A_____ à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, sous déduction d'un jour amende correspondant à un jour de détention avant jugement, a fixé le montant du jour-amende à CHF 10.- et l'a mis au bénéfice du sursis, le délai d'épreuve étant fixé à trois ans.

Il lui était reproché d'avoir, à Genève, le 19 janvier 2023, pénétré sur le territoire suisse alors qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires, qu'il était démuni de papiers d'identité valables indiquant sa nationalité et qu'il était dépourvu de moyens de subsistance suffisants. Il lui était également reproché d'avoir, le même jour, à la rue de la Coulouvrenière n° 12, vers 22h55, détenu douze boulettes de cocaïne d'un poids total de 9.72 g, destinées à la vente et tenté de prendre la fuite après que les policiers s'étaient légitimés, ceci afin de se soustraire à leur contrôle, l'usage de la force ayant été nécessaire pour y parvenir. Les faits reprochés étaient établis au vu des éléments du dossier, en particulier les constatations policières et la drogue saisie. La condamnation portait sur une infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), un empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et une violation de l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

b. Par ordonnance pénale du 25 février 2023, M. A_____ a été condamné par le MP à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, sous déduction de deux jours-amende, correspondant à deux jours de détention avant jugement, le montant du jour amende étant fixé à CHF 10.-. Il a été mis au bénéfice du sursis, le délai d'épreuve étant fixé à trois ans.

Le 24 février 2023, M. A_____ avait été arrêté par la police. Lors d'une « surveillance de dealers » qui sévissaient à la rue de la Coulouvrenière, la police avait observé un individu qui faisait le guet, identifié par la suite comme étant M. A_____. La police avait assisté à des échanges de main à main avec un tiers qui avait quitté les lieux et avait été intercepté à la rue du Stand. Le tiers détenait une boulette de cocaïne de 0.5 g et avait reconnu l'avoir achetée CHF 40.-, au moyen de deux billets de CHF 20.- à l'individu dont il venait de se séparer. La

drogue avait été saisie. Interpellé, M. A_____ était en possession de deux billets de CHF 20.- ainsi que de CHF 1.10 et de € 18.15. L'acheteur avait formellement identifié M. A_____ lors d'un tapissage. Les faits reprochés étaient établis au vu des éléments du dossier, en particulier les constatations policières et la drogue saisie.

C. **a.** Le 25 février 2023, à 18h45, le commissaire de police a prononcé à l'encontre de M. A_____ une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de 12 mois.

Il faisait l'objet d'une enquête pénale notamment pour infraction à l'art. 19 LStup. Il avait été arrêté par la police genevoise, à la rue de la Coulouvrenière n° 9 après que cette dernière l'avait observé en flagrant délit de vente d'une boulette de cocaïne, d'un poids de 0.5 g, à un toxicomane. Il avait été mis en cause par le toxicomane pour cette vente contre la somme de CHF 40.-. Il avait été mis en détention provisoire et libéré le 25 février, à la suite de sa condamnation, par ordonnance pénale du MP.

b. M. A_____ a fait opposition à cette décision par pli du 27 février 2023.

c. Bien que dûment convoqué, M. A_____ ne s'est pas présenté à l'audience devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

d. Par jugement du 27 février 2023, le TAPI a partiellement admis le recours. Il a confirmé la décision d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée prise par le commissaire de police le 25 février 2023, mais a réduit sa durée à six mois. Le jugement ne fait mention que de l'épisode du 24 février 2023. La durée de la mesure était réduite, « s'agissant de la première infraction à la LStup, pour une quantité, certes de cocaïne, mais très faible ».

D. **a.** Par acte du 23 mars 2023, M. A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Il a conclu à l'annulation de la décision ; subsidiairement, la durée ne devait pas dépasser trois mois ; plus subsidiairement, elle devait être réduite à l'interdiction du centre-ville de Genève uniquement.

Il n'avait aucun antécédent judiciaire ni en Suisse ni à l'étranger. Il contestait les faits qui lui étaient reprochés à teneur des ordonnances pénales du 31 janvier et 25 février 2023 auxquelles il avait formé opposition. Il n'avait jamais parlé à l'homme que la police lui avait présenté sur une photo. Il y avait confusion. Il sollicitait, au titre de réquisitions de preuve, l'audition de la personne qui le mettait en cause en qualité de prétendu acheteur ainsi que celle des policiers ayant assisté à la prétendue transaction. Il ne consommait aucun produit stupéfiant. La simple présence en un lieu réputé connu pour le trafic de stupéfiants, comme

c'était son cas le 19 janvier et le 24 février 2023, ne permettait pas de retenir un soupçon de menace à l'ordre et à la sécurité publics.

b. Le commissaire a conclu au rejet du recours.

c. Le recourant n'a pas souhaité répliquer dans le délai qui lui avait été imparti.

E. **a.** Par acte du 24 mars 2023 le commissaire a interjeté recours devant la chambre administrative contre le jugement précité. Il a conclu à son annulation en tant qu'il réduisait de 12 à 6 mois la durée de l'interdiction de pénétrer dans le canton et, cela fait, au rétablissement et à la confirmation de cette durée. Le TAPI avait omis de tenir compte de la première ordonnance pénale. L'intéressé remplissait même les conditions d'une mise en détention.

b. M. A_____ a conclu au rejet du recours. Il ne pouvait pas être retenu que le TAPI n'avait pas tenu compte de la première ordonnance pénale, celle-ci étant versée au dossier.

c. Dans sa réplique, le commissaire a persisté dans ses conclusions.

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

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (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 24 mars 2023 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3. M. A_____ sollicite l'audition de témoins.

3.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être

entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

3.2 En l'espèce, les procédures pénales sont en cours. L'acheteur du 24 février 2023 a été entendu et a confirmé reconnaître l'intéressé. Les deux complexes de fait présentent des similitudes. Dans ces conditions, compte tenu des considérants qui suivent et étant de surcroît rappelé le très bref délai légal prévu pour statuer, il sera renoncé à l'administration de ces preuves. Le recourant a eu l'occasion de s'exprimer à plusieurs reprises, oralement devant le commissaire de police et par écrit devant la chambre de céans. Il a renoncé à se présenter devant le TAPI. Il a pu produire toutes les pièces utiles. Le dossier paraît ainsi complet et en état d'être jugé. Il ne sera pas donné suite aux auditions requises.

4. Est litigieuse l'interdiction de pénétrer dans tout le territoire cantonal pendant douze mois, réduite par le TAPI à six mois.

4.1 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.

4.2 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).

4.3 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.). 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).

4.4 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).

4.5 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.

4.6 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 Vernier, 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. Les motifs invoqués par le recourant pour réduire la durée de la mesure ou son étendue géographique étaient d'ordre purement abstrait. Dès lors qu'aucune raison valable de séjourner où que ce soit dans le canton de Genève n'avait été démontrée par le recourant et que des soupçons concrets laissaient à craindre qu'il y commette des infractions, on ne voyait pas en quoi le principe de la proportionnalité commanderait de limiter l'étendue territoriale ou la durée de la mesure (ATA/806/2019 du 18 avril 2019)

4.7 En l'espèce, M. A_____ ne conteste pas l'absence de titre de séjour. Il indique être venu à Genève pour la première fois le 19 janvier 2023 voir un ami, avoir résidé à Annemasse du 19 janvier au 24 février 2023, date à laquelle il était revenu dans la cité pour voir son avocat. Or, lors de ses deux passages à Genève, il s'est retrouvé, tant le 19 janvier 2023 que le 24 février 2023, présent en un lieu réputé pour le trafic de stupéfiants. Contrairement à ce qu'il soutient, ce n'est pas sa seule présence en ce lieu qui lui est reprochée mais des ventes de produits stupéfiants, confirmées par les constatations policières et la drogue saisie, soit en l'occurrence 9.72 g de cocaïne, pour le premier complexe de faits et par le prétendu acheteur ainsi que par de policiers, s'agissant des faits du 24 février 2023. Ces éléments permettent de retenir un soupçon de menace à l'ordre et à la sécurité publics, même en l'absence de toute condamnation en force en lien avec un quelconque trafic de drogue. En conséquence les conditions de l'art. 74 LEI sont réalisées et le principe d'une interdiction de pénétrer sur le territoire fondé.

4.8 S'agissant de la durée de la mesure, c'est à tort que le TAPI a considéré que les faits du 24 février 2023 constituaient une première infraction, au vu de l'ordonnance pénale du 31 janvier 2023. L'instance précédente n'a dès lors pas tenu compte d'une première infraction, laquelle portait sur douze boulettes de cocaïne d'un poids total de 9,72 grammes. Dans ces conditions, le recours du commissaire est fondé et la durée de l'interdiction doit être rétablie à douze mois, conformément à la jurisprudence précitée.

La jurisprudence citée par M. A_____ ne lui est d'aucun secours. Dans le premier cas cité, qui concernait un consommateur de marijuana, ayant fait l'objet de deux ordonnances pénales pour vente de 1 gr. de cocaïne et cinq pilules d'ecstasy, avec le prononcé d'un nombre moins élevé de jours amende que dans le présent cas, la chambre de céans avait précisément relevé, en l'absence d'un recours du commissaire, que la fixation par le TAPI de la durée de la mesure à six mois n'était pas disproportionnée et qu'elle pourrait même être regardée comme

relativement clémente au vu de la jurisprudence récente (ATA/610/2022 du 8 juin 2022).

Le second cas cité concerne un consommateur de marijuana, objet de deux ordonnances pénales pour infraction à la LEI s'agissant de la première et vente d'une boulette de haschich pour la seconde (ATA/133/2023 du 8 février 2023). Le cas n'est donc pas comparable.

S'agissant de l'étendue de la mesure, M. A_____ indique n'avoir aucune attache en Suisse, n'y venir que rarement, et précise ne pas souhaiter rester en Suisse. Dans ces circonstances, l'étendue de la mesure à l'entier du canton respecte le principe de la proportionnalité au vu des jurisprudences précitées.

4.9 Enfin, s'il devait être convoqué par une autorité, un sauf-conduit pourrait lui être délivré afin d'y déférer et, à cette même occasion, de préalablement s'entretenir avec son conseil.

Partant, le recours de M. A_____, entièrement mal fondé, sera rejeté et celui du commissaire sera admis.

5. La procédure étant gratuite, aucun émolument de procédure ne sera prélevé (art. 87 al. 1 LPA). 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 recevables les recours interjetés le 23 mars 2023 par Monsieur A_____ et le 24 mars 2023 par le commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 mars 2023 ;

au fond :

rejette le recours interjeté par Monsieur A_____ ;

admet le recours interjeté par le commissaire de police ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance en tant qu'il réduit de douze à six mois l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève prononcée le 25 février 2023 ;

rétablit la durée de l'interdiction de pénétrer dans le territoire du canton de Genève à douze mois ;

confirme le jugement du TAPI pour le surplus ;

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 Samir DJAZIRI, avocat 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Verniory et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
C. Marinheiro	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :