RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/768/2022-MC** **ATA/381/2022**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 7 avril 2022

**en section**

dans la cause

**COMMISSAIRE DE POLICE**

contre

**Monsieur A_____**
représenté par Me Gabriele Semah, avocat

_____

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 mars 2022 (JTAPI/245/2022)**

## EN FAIT

1) Monsieur A_____, prétendument né le _____ 2001 et originaire d'Algérie, a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse (ci-après : IES) prononcée par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) du 8 octobre 2018 au 7 octobre 2021.

2) Il est connu des services de police et de la justice pénale suisses depuis le mois de septembre 2019, ayant notamment été condamné :

- par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève du 2 mars 2020, pour infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) ;

- par ordonnance pénale du Ministère public du 31 octobre 2020, pour infractions à la LEI pour avoir le 3 mars 2020, soit le lendemain de sa dernière condamnation, persisté à séjourner sur le territoire suisse, en étant démuni de document d'identité, des autorisations nécessaires et des moyens financiers suffisants permettant d'assurer sa subsistance durant son séjour ainsi que ses frais de retour, étant précisé qu'il fait l'objet d'une IES valable jusqu'au 7 octobre 2021 ;

- par ordonnance pénale du Ministère public du 20 mars 2021, pour infractions à le LStup (trafic de haschich et consommation de cocaïne/haschich) et pour infractions à la LEI.

3) Le 20 mars 2021, le commissaire de police lui a fait interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de six mois.

La fouille de l'intéressé ayant conduit à cette arrestation avait permis de découvrir 21.5 g de haschich, soit dix-huit sachets conditionnés pour la vente, une balance portative et CHF 662.70. Il a indiqué à la police loger au domicile de Madame B_____ au Grand-Saconnex. Il a déclaré ne pas avoir de famille en Suisse. S'agissant de ses moyens de subsistance, sa mère lui envoyait de l'argent depuis l'Algérie.

4) Par jugement du 29 juillet 2021, le Tribunal de police (ci-après : TdP) a condamné M. A_____ pour séjour illégal à une peine pécuniaire d'ensemble de 100 jours-amende, et a révoqué le sursis octroyé le 2 mars 2020 par le Ministère public.

5) M. A_____ fait l'objet d'une nouvelle interdiction d'entrée en Suisse prononcée par le SEM le 8 octobre 2021 et valable jusqu'au 30 mars 2024.

6) Cette mesure lui a été notifiée le 28 février 2022, jour où il a été interpellé par les services de police genevois, après qu'ils l'eurent observé vendre, à l'intersection de la rue de la Ferme et de la rue Caroline, un morceau de haschich de 5 g à un individu contre la somme de CHF 100.-.

Entendu par les forces de l'ordre, M. A_____ a reconnu les faits qui lui étaient reprochés. C'était « par hasard » qu'il avait vendu le morceau de haschich en question, drogue qu'il consommait quotidiennement. Il savait qu'il n'avait pas le droit de se trouver en Suisse, mais estimait ne pas pouvoir quitter ce pays dans la mesure où il était démuni de papier d'identité. Il était arrivé en 2018 par bateau jusqu'en Espagne puis en train jusqu'à la Suisse via la France. Il n'avait pas de domicile fixe, dormait « à droite et à gauche » et se faisait financièrement aider par son amie et par sa mère qui vivait en Algérie.

7) Le 1er mars 2022, M. A_____ a été remis en liberté après avoir été condamné, par ordonnance pénale du Ministère public, pour infractions à la LStup et à la LEI.

8) Le même jour, en application de l'art. 74 LEI, le commissaire de police a prononcé à l'encontre de M. A_____ une nouvelle mesure, d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (interdiction d'accès au canton de Genève) pour une durée de douze mois.

9) Par courrier du 8 mars 2022, M. A_____ a formé opposition contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

10) a. Lors de l'audience qui s'est tenue devant ce dernier le 14 mars 2022, le conseil de M. A_____ a produit un certificat médical établi par le Dr C_____, psychiatre, le 10 mars 2022, au nom de Mme B_____, indiquant qu'elle était atteinte d'une carence massive en fer, induisant une importante fatigabilité et donc une limitation dans les efforts qu'elle pouvait investir dans son quotidien ; et que sur le plan psychique, à la suite de traumatismes multiples, elle était hautement vulnérable aux sollicitations et qu'elle rencontrait des difficultés pour faire face aux tâches multiples de sa vie de jeune mère, et qu'elle devait aussi soutenir sa mère, souffrant d'un important handicap physique. Au vu de ces éléments, le soutien qu'elle trouvait au quotidien dans l'aide que lui apportait M. A_____ s'avérait extrêmement précieux pour le maintien de son équilibre physique et psychique précaire.

b. M. A_____ a indiqué persister dans son opposition car il souhaitait rester auprès de Mme B_____. Il allait se marier avec elle et changer sa vie. Il attendrait qu'elle divorce. Il vivait tous les jours avec elle. Financièrement, Mme B_____ l'aidait et sa mère lui envoyait de temps en temps de l'argent d'Algérie. Il s'occupait de la fille de Mme B_____, qui avait trois ans et demi, et des tâches de la maison telles courses et ménage. Il n'avait encore pas entamé de démarches en

vue du mariage, mais il allait demander à son consulat un passeport. Il s'occupait également de la mère de Mme B_____, Madame D_____ B_____ (ci-après : Mme D_____) qui était en chaise roulante : il l'amenait à ses rendez-vous de médecin et faisait ses courses. Elle habitait à cinq minutes de chez sa fille. Des infirmières venaient seulement l'aider le matin ; le reste du temps il n'y avait personne pour l'aider. S'il était interdit d'accès à l'ensemble du territoire genevois, il ne savait pas où il irait. S'agissant de la première interdiction territoriale qui lui avait été notifiée le 20 mars 2021, il n'avait jamais quitté le territoire genevois. Il était conscient qu'il n'avait pas respecté cette décision.

c. Mme B_____, née en 1999, mariée à Monsieur E_____ et domiciliée au chemin F_____ au Grand-Saconnex, a été entendue comme témoin. Sur questions du conseil de M. A_____, elle a exposé qu'elle était née en Suisse, était à l'assistance sociale et sans formation. À l'école, elle avait suivi le « semestre d'orientation » (ci-après : SEMO), puis elle avait dû s'occuper de sa fille qu'elle avait eue à 18 ans. Elle attendait que sa fille soit plus âgée pour commencer à travailler. Le père de sa fille était en prison parce qu'il l'avait frappée. C'était arrivé à plusieurs reprises, et les procédures pénales étaient en cours. Son mari n'existait plus du tout dans sa vie ni dans celle de sa fille. Elle vivait avec M. A_____ depuis environ dix-huit mois. Il dormait chez elle ou chez sa mère. Elle avait de grosses carences en fer qui la fatiguaient énormément, ainsi que de l'asthme. Elle était fatiguée quand elle devait monter les escaliers.

M. A_____ l'aidait dans le quotidien : il faisait le ménage et la cuisine, il amenait souvent sa fille à la crèche et au parc pour jouer. C'était une aide nécessaire car elle n'arriverait pas à faire tout ce qu'il faisait. Elle le connaissait depuis que sa fille avait 7 mois, ils étaient alors amis et il l'aidait déjà à cette époque. Ils avaient effectivement des projets de mariage. Son mari ne voulait plus divorcer à l'amiable, elle avait une avocate et ne savait pas exactement où en était la procédure mais dans tous les cas, elle pourrait déposer une requête en juin 2022 car cela ferait deux ans qu'ils étaient séparés. S'agissant de sa mère, âgée de 41 ans, elle avait « eu 18 kg d'œdèmes dans la jambe », et se déplaçait en fauteuil roulant. Le diagnostic était tombé le 24 février dernier, à savoir qu'elle n'avait plus de réponse des nerfs dans une jambe, et l'autre « ne fonctionnait pas très bien non plus ». Ils ignoraient si elle pourrait remarcher. M. A_____ amenait Mme D_____ à ses rendez-vous de médecin car elle n'avait pas la force de pousser son fauteuil roulant, il l'amenait aussi chez elle, il l'emmenait se promener et lui faisait ses courses. Mme D_____ était aidée par le service de protection de l'adulte (ci-après : SPAD) et n'avait pas beaucoup d'argent pour pouvoir bénéficier d'aide. Elle avait quelqu'un qui s'occupait du drainage lymphatique.

La fille de Mme B_____ appelait M. A_____ « papa ». Pour elle, c'était son père. M. A_____ a indiqué que cela lui plaisait que la fille de sa compagne l'appelle « papa ». Sur question du commissaire de police, Mme B_____ a

répondu avoir compris que M. A_____ était interdit du territoire parce qu'il avait fumé des joints. Elle avait lu la décision d'interdiction, il en ressortait qu'il constituait un « danger ». Il ne fumait pas de joints devant sa fille.

d. Le conseil de M. A_____ a plaidé et conclu à l'annulation de la mesure querellée et à l'allocation d'une indemnité de procédure de CHF 1'000.-. Le représentant du commissaire de police a plaidé et conclu au rejet de l'opposition.

11) Par jugement du 14 mars 2022, le TAPI a admis partiellement l'opposition de M. A_____, et a renvoyé le dossier pour qu'il modifie l'interdiction au sens des considérants.

M. E_____, mari de Mme B_____, avait effectivement été condamné, notamment pour lésions corporelles simples, le 20 octobre 2021 (P/1_____/2019). Quant à Mme B_____, elle avait été condamnée notamment pour vols au sens de l'art. 139 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), commis en date des 15 février 2019 (P/2_____/2019) et 10 juin 2020 (P/3_____/2020), ce dernier ayant été commis de concert avec Mme D_____.

M. A_____ ne disposait d'aucune autorisation de séjour en Suisse. Il faisait au contraire l'objet d'une IES. Il avait par ailleurs été condamné à de nombreuses reprises pour des infractions en lien avec la LStup, la dernière fois le 28 février 2022. Son comportement constituait un trouble et une menace à l'ordre et la sécurité publique de nature à justifier la mesure contestée. Les conditions posées par l'art. 74 LEI étaient donc remplies, ce qui n'était en soi pas contesté.

Concernant le périmètre de l'interdiction, étendu à l'ensemble du canton de Genève, la seule attache de M. A_____ avec le canton était sa relation avec Mme B_____, qui ne lui conférait aucun droit sous l'angle de la LEI. Leur projet de mariage restait abstrait et lointain, puisque Mme B_____ était encore mariée et que M. A_____ était dépourvu de tous documents d'identité, indispensables pour pouvoir se marier en Suisse. M. A_____ n'avait pas d'autres moyens de subsistance que l'aide apportée par Mme B_____, qui devait être très limitée dès lors qu'elle vivait de l'assistance sociale et qu'elle avait déjà notamment commis des vols et, si l'on croyait les dires de l'intéressé, de l'argent envoyé de temps en temps d'Algérie par sa mère, de sorte que le risque de récidive était manifeste. Par ailleurs, il n'était légalement pas fondé à demeurer sur le territoire suisse. L'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève était ainsi une mesure apte à atteindre le but voulu de protéger l'ordre et la sécurité publics en prévenant la commission d'infractions, L'accès au canton de Genève lui était ainsi défendu dans cette mesure déjà, de sorte qu'une réduction du périmètre de l'interdiction au centre-ville de Genève n'aurait aucune portée. M. A_____ avait toutefois démontré bénéficier d'un hébergement stable dans le canton de Genève, à savoir

chez Mme B_____ ou chez sa mère qui vivait à cinq minutes de son domicile, au Grand-Saconnex.

Afin de ménager au mieux les intérêts publics et privés en présence, et afin de prendre en compte l'aide quotidienne qu'apportait M. A_____ à Mme B_____ pour accomplir les tâches que son état de santé l'empêcherait d'exécuter elle-même, ainsi qu'à sa mère, Mme D_____, la portée de la décision querellée était modifiée en ce sens que l'interdiction territoriale devait comporter une exception, le périmètre devant être défini de façon à permettre à M. A_____ de se trouver dans le quartier où il résidait, soit aux domiciles des précitées, et celui où se trouvait la crèche de la fille de Mme B_____. La réduction de périmètre ordonnée permettrait à l'intéressé de vivre et de circuler dans le quartier où vivaient Mme B_____, sa fille et sa mère tout en maintenant l'interdiction pour le reste du canton de Genève où il pourrait être tenté, vu sa situation, de commettre de nouvelles infractions.

Enfin, une durée de la mesure de douze mois était conforme à la jurisprudence, même s'il s'agissait d'une première mesure, et était adaptée aux circonstances.

12) Par acte posté le 28 mars 2022, et reçu le lendemain, le commissaire de police a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation en tant qu'il réduisait le périmètre de l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève prononcée le 1er mars 2022.

M. A_____ avait également été condamné, le 10 janvier 2020, pour deux vols commis en 2019. Son identité n'avait jamais pu être établie, et il séjournait en Suisse illégalement. En sus de l'IES, il faisait désormais aussi l'objet d'une décision de renvoi prononcée à son encontre par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 24 mars 2022, lui intimant l'ordre de quitter le territoire suisse au plus tard le 7 avril 2022. Pas une fois le jugement de première instance ne faisait référence à la facilitation du séjour illégal réprimée par l'art. 116 LEI. De plus, les déclarations de M. A_____ sur son lieu de résidence étaient contradictoires, puisqu'il avait dans un premier temps déclaré à la police et au Ministère public – déclarations qui devaient être privilégiées – qu'il était sans domicile fixe. L'on ne pouvait dès lors pas retenir qu'il était hébergé par son amie.

Il ressortait de la jurisprudence fédérale que la mesure prévue à l'art. 74 LEI permettait d'intervenir pour protéger la sécurité et l'ordre publics, et visait à prévenir les atteintes à la sécurité et à l'ordre publics plutôt qu'à sanctionner un comportement déterminé.

Le jugement du TAPI cautionnait la commission du délit réprimé par l'art. 116 LEI et vidait ce dernier de toute substance. Il revenait à octroyer en dehors de tout cadre légal une autorisation de séjour à l'intéressé, étant ainsi arbitraire et contraire à l'égalité de traitement, dans la mesure où il assimilait la situation de M. A_____ à celle d'un tiers satisfaisant aux conditions posées par l'art. 17 al. 2 LEI alors que les deux situations étaient totalement différentes.

Le soutien ménager apporté par M. A_____ à Mme B_____ et à la mère de celle-ci ne pouvait être pris en considération, ni légitimer le séjour en Suisse de l'intéressé en violation des conditions légales, et ne pouvait se substituer aux aides prévues par la législation genevoise. En l'absence de tout lien de mariage ou de partenariat enregistré (sic) entre M. A_____ et sa prétendue compagne, ils ne pouvaient se prévaloir du droit au respect de la vie familiale, et il pouvait être attendu de Mme B_____ qu'elle rende visite à M. A_____ en dehors du canton de Genève.

Enfin, en novembre 2021, la chambre administrative avait confirmé une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de douze mois à l'encontre d'un ressortissant algérien séjournant illégalement en Suisse, faisant l'objet d'une décision de renvoi depuis de nombreuses années et qui demandait aussi à pouvoir séjourner auprès de sa fiancée alléguée.

13) Le 1er avril 2022, M. A_____ a conclu au rejet du recours et à l'octroi d'une indemnité de procédure de CHF 1'000.-.

Il entendait former recours contre la décision de renvoi prononcée par l'OCPM et requérir la restitution de l'effet suspensif. Il assumait ses responsabilités quant à ses condamnations et se présenterait à la police en vue de son entrée en détention, conformément à l'ordre d'exécution du 21 mars 2022.

Entendue à titre de témoin par le TAPI, Mme B_____ avait déclaré vivre depuis dix-huit mois avec M. A_____, et aucun élément ne permettait de remettre en cause ce témoignage.

L'art. 116 LEI était une disposition pénale, qu'il appartenait aux autorités et juridictions pénales d'appliquer.

14) Sur ce, la cause a été 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 29 mars 2022 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

3) À teneur dudit art. 10 LaLEtr, la chambre de céans est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2ème phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1ère phr.).

4) 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 cependant que l'étranger peut être contraint à ne pas pénétrer dans une région déterminée, aux conditions prévues à l'art. 74 LEI, notamment suite à une condamnation pour vol, brigandage, lésions corporelles intentionnelles, dommages à la propriété ou pour une infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121).

b. L'assignation d'un lieu de résidence ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée fondée sur l'art. 74 al. 1 let. b LEI vise à permettre le contrôle du lieu de séjour de l'intéressé et à s'assurer de sa disponibilité éventuelle pour la préparation et l'exécution de son renvoi de Suisse par les autorités (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1044/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.1), mais aussi, en tant que mesure de contrainte poursuivant les mêmes buts que la détention administrative, à inciter la personne à se conformer à son obligation de quitter la Suisse (ATF 144 II 16 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_828/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.1 ; Gregor CHATTON/Laurent MERZ, in Code annoté de droit des migrations, vol. II : Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, n. 22 ad art. 74 LEtr).

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 CEDH 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, 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. La mesure d'interdiction de pénétrer dans un périmètre déterminé vise en particulier à combattre le trafic de stupéfiants ainsi qu'à maintenir les requérants d'asile éloignés des scènes de la drogue (arrêts du Tribunal fédéral 6B_808/2011 du 24 mai 2012 consid. 1.2 ; 2C_437/2009 du 27 octobre 2009 consid. 2.1).

Des indices concrets de délits commis dans le milieu de la drogue ou des contacts avec des extrémistes suffisent à justifier une telle mesure, de même que la violation grossière des règles tacites de la cohabitation sociale (ATA/607/2013 du 12 septembre 2013 consid. 4 ; ATA/46/2013 du 25 janvier 2013 consid. 3 et les références citées). 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 ; en outre, de tels soupçons peuvent découler du seul fait de la possession de stupéfiants destinés à sa propre consommation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 3.1 et les arrêts cités). De plus, même si la simple présence en des lieux où se pratique le commerce de la drogue ne suffit pas à fonder un soupçon de menace à l'ordre et à la sécurité publics, tel est le cas lorsque la personne concernée est en contacts répétés avec le milieu de la drogue (arrêt du Tribunal fédéral 2C_437/2009 précité consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a du reste confirmé une telle mesure visant un recourant qui avait essentiellement été condamné pour de simples contraventions à la LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B_808/2011 précité).

d. La mesure d'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.

e. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., 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).

La mesure doit être nécessaire et suffisante pour empêcher que la sécurité et l'ordre publics ne soient troublés ou menacés. Il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 137 I 167 consid. 3.6 ; 136 I 197 consid. 4.4.4). En particulier, la délimitation géographique et la durée de la mesure doivent être prises en considération en fonction du but poursuivi. En matière d'interdiction de pénétrer sur une partie du territoire, 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/748/2018 du 18 juillet 2018 consid. 4b).

f. L'art. 74 LEI ne précise pas la durée de la mesure. Celle-ci doit répondre au principe de proportionnalité, à savoir être adéquate au but visé et rester dans un rapport raisonnable avec celui-ci (ATF 142 II 1 consid. 2.3). Elle 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 ; 2A.514/2006 du 23 janvier 2007 consid. 3.3.1 ; 2A.583/2000 du 6 avril 2001 consid. 3c). Des durées inférieures à six mois ne sont guère efficaces (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 précité consid. 4.2) ; vers le haut, 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.

g. Sous réserve de circonstances particulières, les fiancés ou les concubins ne sont en principe pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1035/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1 ; 2C_207/2012 du 31 mai 2012 consid. 3.3 ; Mareva MALZACHER, Droit des étrangers : les effets de la dissolution de la famille, in Plaidoyer 5/13 du 23 septembre 2013, p. 46). Il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être

assimilées à une véritable union conjugale pour bénéficier de la protection de l'art. 8 § 1 CEDH (Peter UEBERSAX, Die EMRK und das Migrationsrecht aus der Sicht der Schweiz, in Bernhard EHRENZELLER/Stephan BREITENMOSER [éd.], La CEDH et la Suisse, 2010, p. 203 ss et p. 219 ss ; Patrice HILT, Le couple et la Convention européenne des droits de l'homme, 2004, n. 667; ATA/171/2016 du 25 février 2016 consid. 11e).

h. La chambre de céans a confirmé l'interdiction de tout le territoire du canton pour une durée de douze mois infligée à un recourant initialement attribué au canton de Genève dans le cadre de la procédure d'asile mais objet d'une décision de renvoi définitive et dépourvu de titre de séjour en Suisse, en raison du risque de réitération d'infractions à la LStup (ATA/1371/2020 du 30 décembre 2020).

Elle a admis le caractère disproportionné d'une interdiction de territoire privant un recourant d'accès au domicile de son amie, chez laquelle il était effectivement domicilié et avec laquelle des démarches en vue du mariage étaient effectivement en cours (dépôt d'une demande d'autorisation de séjour en vue de mariage ; ATA/668/2020 du 13 juillet 2020).

De même, elle a jugé contraire au droit l'interdiction de tout le canton de Genève notifiée à un recourant qui avait entamé des démarches auprès de l'OCPM pour l'obtention d'un titre de séjour en vue de mariage et auprès de l'état civil pour reconnaître sa fille, et dont la réalité de la relation n'avait pas été mise en cause par le TAPI (ATA/1171/2019 du 22 juillet 2019).

La chambre de céans a confirmé, dans le cas d'un ressortissant français qui avait fait l'objet d'une condamnation pour le vol d'un téléphone portable non encore entrée en force, qui n'avait pas d'antécédents judiciaires et disposait de très faibles moyens, mais avait pris un emploi de boulanger et avait produit une attestation d'annonce de cette prise d'emploi, sans avoir toutefois obtenu encore de réponse de l'OCPM, une interdiction de périmètre étendue à tout le canton, mais assortie sur opposition par le TAPI d'une exception devant permettre au recourant de se rendre à son travail et réduite de douze à trois mois. Il ne s'agissait pas d'infractions en lien avec le trafic de stupéfiants, ni de brigandage, de lésions corporelles intentionnelles ou de dommages à la propriété, l'intéressé était au bénéfice d'un emploi dans le canton et ne présentait pas d'antécédents judiciaires en Suisse. Bien que d'une durée relativement courte, la mesure paraissait apte et suffisante pour protéger l'ordre et la sécurité publics dans le périmètre déterminé par le TAPI (ATA/1566/2019 du 24 octobre 2019).

Enfin, la chambre administrative a confirmé l'interdiction territoriale étendue à tout le canton de Genève prononcée à l'encontre d'un recourant qui avait admis séjourner dans plusieurs cantons, dont le canton de Vaud auquel il avait été attribué dans le cadre de la procédure d'asile, et qui ne pouvait faire valoir de communauté conjugale ni plus généralement d'intérêt personnel qui

s'opposeraient au prononcé d'une interdiction territoriale dont le périmètre serait étendu à tout le canton de Genève sans exception (ATA/1236/2021 du 16 novembre 2021)

5) De jurisprudence constante, en présence de déclarations contradictoires, la préférence doit en principe être accordée à celles que l'intéressé a données en premier lieu, alors qu'il en ignorait les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (arrêt du Tribunal fédéral 9C_728/2013 du 16 janvier 2014 consid. 4.1.2 ; ATA/195/2021 précité consid. 7c et les références citées).

6) a. Les droits fondamentaux sont garantis par l'État, mais aussi contre l'État, qui en est donc à la fois le garant et le destinataire (Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. I, 2018, n. 40). Par contre, ils ne sont en principe accordés qu'à des particuliers, et non à la collectivité publique en tant que titulaire de la puissance publique (ATF 125 I 173 consid. 1b) : ladite collectivité publique et les personnes morales de droit public sont ainsi tenus de respecter les droits fondamentaux, mais n'en sont pas titulaires (Regina KIENER/Walter KÄLIN/Judith WYTTENBACH, Grundrechte, 3e éd., 2018, § 5 n. 23).

b. Dans cette mesure, les griefs du recourant – lequel exerce la puissance publique – relatifs à l'interdiction de l'arbitraire ou à l'égalité de traitement sont irrecevables.

c. De même, la question du respect de l'art. 116 LEI, qui est une disposition pénale, est exorbitante au présent litige et concerne exclusivement les autorités et juridictions pénales ; étant précisé cependant que la facilitation du séjour illicite au sens de l'art. 116 al. 1 let. a LEI doit être interprétée de façon restrictive et rendre plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision à l'encontre de l'étranger en situation irrégulière, ou restreindre pour les autorités les possibilités de l'arrêter (Gaëlle SAUTHIER, in Code annoté de droit des migrations, vol. II : Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, n. 12 ad art. 116 LEtr), ce qui n'est a priori pas le cas ici.

7) a. En l'espèce, l'intimé ne possède aucun titre de séjour. Il vient de faire l'objet d'une décision de renvoi, qui n'est pas encore exécutoire, mais il est aussi visé par une IES en force. Il a fait en Suisse l'objet de plusieurs condamnations, dont des vols et des infractions à la législation sur les stupéfiants. Le prononcé d'une interdiction territoriale est donc fondé dans son principe – ce qui n'est pas contesté, l'intéressé n'ayant pas interjeté recours contre le jugement du TAPI. La durée de la mesure n'est pas davantage contestée.

b. Le recourant soutient néanmoins que le TAPI aurait dû maintenir le périmètre de l'interdiction à l'ensemble du canton de Genève.

L'intimé – contrairement au cas ayant donné lieu à l'ATA/1236/2021 – n'a pas été assigné à un autre canton que Genève dans le cadre d'une procédure d'asile. Tant qu'il demeure sur le territoire suisse, fût-ce illégalement, le mécanisme de l'IES ne trouve par ailleurs pas application.

On ne peut suivre le recourant lorsqu'il estime que la cohabitation de l'intimé avec Mme B_____ n'est pas prouvée, et que le TAPI aurait dû prendre en compte les premières déclarations de l'intéressé. En effet, ce principe ne vaut que lorsqu'il s'agit de retenir une parmi plusieurs versions données par un même individu. Or, en l'occurrence, cet état de fait a été confirmé par Mme B_____, qui a été entendue à titre de témoin par la juridiction de première instance, et dont aucun élément au dossier ne vient infirmer le témoignage. Cela étant, M. A_____ ne peut se prévaloir d'une relation protégée par l'art. 8 CEDH, et il n'est pas davantage question de prendre plus particulièrement en compte l'aide fournie par l'intimé à Mme B_____ ou à la mère de celle-ci, ce critère ne revêtant pas de pertinence dans le cadre de l'examen de l'art. 74 LEI.

En revanche, comme l'a du reste souligné le recourant dans ses écritures, cette disposition légale vise au premier chef à assurer la sécurité publique, en évitant que l'étranger en situation irrégulière ne commette des infractions pénales. Or, à cet égard, le recourant n'indique nullement en quoi une interdiction étendue à l'ensemble du territoire cantonal serait meilleure garante de la sécurité publique que la solution retenue par le TAPI. Il n'invoque pas que le territoire dont l'accès resterait possible à l'intimé (et correspondant plus ou moins au territoire de la commune du Grand-Saconnex) serait une zone notoire de commerce de stupéfiants, ou encore un endroit où l'intimé aurait déjà commis des infractions par le passé. L'interdiction territoriale n'ayant de plus pas vocation à remplacer l'exécution d'une décision de renvoi par les autorités de migration compétentes (et a fortiori l'acceptation d'un pays tiers d'admettre la personne étrangère sur son territoire), et l'intéressé ne semblant pas enclin à retourner de lui-même dans son pays d'origine, une interdiction territoriale étendue à l'ensemble du canton aurait pour seul effet, pour autant qu'elle soit respectée, de remettre l'intéressé « à la rue » dans un autre canton, avec pour effet probable de l'inciter à commettre de nouvelles infractions pour assurer sa subsistance.

La solution préconisée dans le jugement attaqué, en revanche, permet à l'intimé de continuer à bénéficier du gîte et du couvert fournis par Mme B_____ et la mère de celle-ci, ce qui n'exclut évidemment pas la commission de nouvelles infractions mais peut réduire la nécessité d'y avoir recours, avec en outre l'avantage pour les autorités d'une résidence plus ou moins fixe augmentant les chances de localiser l'intéressé en cas de besoin. Il s'agit donc d'une solution qui, si elle n'apparaît, par certains aspects, pas idéale, est à même de servir de manière concrète et pragmatique les intérêts de la sécurité publique, étant précisé qu'elle n'équivaut nullement – comme le prétend le recourant – à l'octroi provisoire d'un

titre de séjour, et qu'en cas d'entrée en force de la décision de renvoi, celle-ci pourra être exécutée en usant de tous les moyens prévus par la législation en la matière.

Le jugement attaqué sera ainsi, au vu des circonstances particulières de l'espèce, confirmé, et le recours rejeté.

8) La procédure étant gratuite (art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), aucun émolument de procédure ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à l'intimé, qui y a conclu et est représenté par un avocat (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS**
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 28 mars 2022 par le commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 mars 2022 ;

**au fond :**

le rejette ;

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

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de CHF 500.-, à la charge de l'État de Genève (commissaire de police) ;

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 Gabriele Semah, avocat de Monsieur A_____, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

| la greffière : | le président siégeant : |
| --- | --- |
| C. Marinheiro | C. Mascotto |

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :