RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/47/2022 MC JTAPI/60/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 25 janvier 2022

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Gabriele SEMAH, avocat, avec élection de domicile

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1975, est originaire d'Italie.

2. Le 26 octobre 2018, le Ministère public du canton de Genève l'a condamné à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis, pour avoir vendu deux morceaux de haschich d'un poids total de 0,8 grammes à un tiers et pour avoir détenu 9,3 grammes de haschich et une goutte de cocaïne (0,5 gramme), infractions à l'art. 19 al. 1 let c et d de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (loi sur les stupéfiants ; LStup ; RS 812.121).

3. Le 11 décembre 2018, le Ministère public du canton de Genève l'a condamné à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis, pour avoir pénétré sans droit dans la cour de la propriété d'un tiers, fouillé un véhicule pour dérober un billet de EUR 5.- et des pièces de monnaie pour un montant entre CHF 10 à 15.-, et s'être approprié de manière illégitime un téléphone portable de marque HUAWEI, infractions à l'art. 139 al. 1, art 137 al. 1 et art 186 du Code pénal Suisse.

4. Le 9 mai 2019, la police a perquisitionné un logement à la rue 1_____ B_____ où l'on a retrouvé du matériel de conditionnement, 50 grammes cocaïne, et la carte d'identité italienne de M. A_____. Ce dernier a été contrôlé devant l'immeuble en possession de 14,3 grammes de cocaïne, 22,4 grammes de haschich, CHF 1'555,55, deux téléphones portables et une balance électronique. Entendu dans les locaux de la police, il a expliqué loger dans l'appartement perquisitionné qu'il partageait avec une autre personne, s'adonner au trafic de haschisch à Genève depuis une année, au trafic de cocaïne depuis deux mois, consommer quotidiennement du haschisch et de la cocaïne.

5. Maintenu en arrestation provisoire par le Ministère public, M. A_____ a été libéré de sa détention provisoire à Champ-Dollon le 5 août 2019 après avoir été condamné le même jour par ordonnance pénale à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 30.- pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d et 19a LStup.

6. Le 7 janvier 2022, M. A_____ a été interpellé à Genève, et prévenu d'infractions à la LStup (trafic et consommation de stupéfiants) et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

   Il ressort du rapport d'arrestation que dans le cadre de l'opération ALTRO, visant à lutter contre le trafic de stupéfiants de rue, les services de police ont mis en place une observation dans le quartier C_____. Un agent des forces de l'ordre a constaté qu'un homme de type européen prenait contact avec M. A_____ et que le duo effectuait une transaction de la main à la main. Suspectant un échange de stupéfiants, l'acheteur, identifié comme M. D_____, a été interpellé. D'emblée, il

a remis à la police de la résine de cannabis d'un poids de 2,4 grammes qu'il a déclaré avoir acheté pour CHF 20.- peu de temps avant à une personne dont la description correspondait à celle de M. A_____.

7. Conduit dans les locaux de la police, M. A_____ a nié avoir vendu des stupéfiants. Au sujet de sa situation personnelle et financière, il a expliqué qu'il habitait en France auprès de Madame E_____ et leurs deux enfants, être actuellement au chômage et percevoir une aide sociale d'une valeur de EUR 2'060.- par mois. Il consommait occasionnellement de la cocaïne et quotidiennement de la marijuana et n'avait pas de liens particuliers avec le canton de Genève. S'il existait des motifs s'opposant à son expulsion de Suisse, il s'agissait d'une copine qu'il allait voir de temps à autre aux C_____.

8. Le 8 janvier 2022, l'intéressé a été entendu et condamné par le Ministère public pour les faits ayant conduit à son arrestation.

9. Le même jour à 16h15, 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 le canton de Genève pour une durée de dix-huit mois.

10. M. A_____ a formé immédiatement opposition contre cette décision devant le commissaire de police, se servant d'un formulaire mentionnant qu'il lui appartenait de contacter téléphoniquement le tribunal dans les 3 jours ouvrables, afin d'obtenir la date de son audition auprès de cette juridiction. Par ailleurs, la rubrique destinée, sur le même formulaire, à renseigner le tribunal sur l'adresse ou le numéro de téléphone permettant de contacter M. A_____ est restée vierge.

11. Le commissaire de police a transmis au tribunal administratif de première instance (ci-après: le tribunal) l'opposition de M. A_____ par courriel du 8 janvier 2022, ainsi que son dossier.

12. Par courrier du 13 janvier 2022, le conseil de M. A_____ a informé le tribunal qu'il se constituait pour la défense de ce dernier, élection de domicile faite en son étude.

13. Lors de l'audience tenue devant le tribunal le 24 janvier 2022, M. A_____ a indiqué qu'il vivait depuis deux ans et demi avec Madame F_____, domiciliée au 2_____, rue G_____ aux C_____. Il s'agissait de son ami intime et il s'occupait d'elle au quotidien, car elle était handicapée. S'agissant de Mme E_____, il s'agissait de son épouse, dont il était séparé et en attente de pouvoir divorcer. Il avait eu avec cette dernière deux enfants âgée actuellement de 9 et 14 ans, mais s'était séparé d'elle en 2018. Lors de son audition du 7 janvier 2022 devant la police, il avait menti au sujet de sa prétendue vie commune avec Mme E_____ car, étant donné que son permis G était échu, il souhaitait éviter

l'interdiction territoriale qui aurait automatiquement suivi le fait d'admettre qu'il vivait en Suisse.

Dans la suite de l'audience, le tribunal a posé à M. A_____ plusieurs questions concernant des détails de la vie de Mme F_____ et de la vie du couple qu'il prétendait former avec elle. Le tribunal a ensuite entendu à titre de renseignement Mme F_____ en lui posant les mêmes questions. Il en est découlé des réponses tout à fait concordantes avec celles de M. A_____. En particulier, on retiendra que Mme F_____, qui s'est présentée à l'audience en fauteuil roulant conduit par M. A_____, a subi un accident vasculaire cérébral en 2013, lequel l'a privée de l'usage de sa jambe droite et de son bras ainsi que de sa main gauche. En raison de cet accident, qui a également entraîné une épilepsie, Mme F_____ est entièrement dépendante de M. A_____ pour ce qui concerne son habillement après sa toilette, ainsi que pour faire la cuisine. Avant sa rencontre avec M. A_____, elle était dépendante de l'Institut de maintien et d'aide à domicile, puis, plus tard, d'un précédent compagnon de vie et d'une personne qu'elle avait pu engager à titre professionnel. Il lui était souvent arrivé de tomber chez elle et elle ne pouvait se relever sans aide. Par ailleurs, elle considérait que M. A_____ l'avait déjà « sauvée » à deux reprises suite à ses crises d'épilepsie.

Le représentant du commissaire de police a produit à l'audience trois ordonnances pénales prononcées par le Ministère public du canton de Genève, la première datant du 5 août 2019 et correspondant aux éléments de son interpellation du 19 mai 2019, tels que mentionnés plus haut. La seconde date du 2 janvier 2022 et reconnait M. A_____ coupable d'utilisation sans droit d'un cycle, d'avoir détenu 7 g de haschisch pour sa consommation personnelle et enfin d'avoir omis d'être porteur d'un document d'identité valable indiquant sa nationalité. La troisième date du 15 janvier 2022 et reconnait M. A_____ coupable d'avoir persisté à séjourner sur le territoire du canton de Genève alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction territoriale prononcée le 8 janvier 2022, et coupable également d'avoir détenu le 14 janvier 2022 1.56 g de cocaïne destinée à sa consommation personnelle.

Aux termes de l'audience, M. A_____ a conclu à l'annulation de la décision litigieuse.

Le représentant du commissaire de police a conclu à la confirmation de cette dernière.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour examiner, sur opposition, la légalité et l'adéquation des interdictions de quitter un territoire assigné prononcées par le commissaire de police (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 4 let. a LaLEtr).

2. Statuant ce jour, le tribunal respecte en outre le délai de vingt jours courant dès sa saisine que lui impose l'art. 9 al. 1 let. b LaLEtr.

3. L'opposition de M. A_____ ayant été formée dans le délai de dix jours courant dès la notification de la mesure entreprise, elle est recevable sous l'angle de l'art. 8 al. 1 LaLEtr.

4. 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.

5. 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.

6. 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.).

7. S'agissant de ressortissants de l'Union européenne, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après: la chambre administrative) a récemment retenu (ATA/1294/2021 du 25 novembre 2021) que l'art. 5 de l'annexe I de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté

européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) s'applique aux ressortissants qui ont le droit de séjourner et d'exercer une activité économique sur le territoire d'un État contractant (art. 2 Annexe I ALCP). La chambre administrative a relevé à cet égard que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 139 II 121), l'art. 67 LEI (qui concerne l'interdiction d'entrer sur le territoire suisse) est applicable directement aux ressortissants de l'Union européenne, à condition de s'accorder au cas par cas avec les exigences de l'art. 5 § 1 annexe I ALCP, selon lequel le droit de demeurer en Suisse pour y exercer une activité lucrative ne peut être limité que par des mesures d'ordre ou de sécurité publics. Le Tribunal fédéral a souligné que les limites posées au principe de la libre circulation des personnes devaient s'interpréter de manière restrictive, et qu'il devait exister une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société, rappelant au passage qu'il se montre particulièrement rigoureux en présence d'infraction à la LStup, pour pouvoir prononcer une interdiction fondée sur l'art. 67 LEI compatible avec l'ALCP. Il n'est de plus pas nécessaire d'établir avec certitude que l'étranger commettrait d'autres infractions à l'avenir pour prendre une mesure d'éloignement à son encontre ; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure. Examinant le cas d'espèce, le Tribunal fédéral (toujours dans l'arrêt précité), a constaté que l'intéressé avait été condamné, entre 2002 et 2009, pour des violations répétées et graves des règles de la circulation routière, pour de multiples infractions à la LStup, consistant notamment en l'écoulement d'au minimum 9,18 gr. d'héroïne pure et en la vente de plusieurs doses de ce produit à d'autres toxicomanes, et, dans une mesure moindre, pour des délits contre le patrimoine (tentative de vol en bande et dommage à la propriété). Ces différentes infractions apparaissaient comme objectivement graves. Pourtant, aucune d'entre elles, prise isolément, ne permettait d'inférer que l'intéressé « constitu[ait] pour l'avenir une menace réelle et grave pour l'ordre et la sécurité publics de nature à justifier une interdiction d'entrée en Suisse en dérogation à la libre circulation des personnes au sens des art. 67 al. 2 let. a LEtr cum art. 5 annexe I ALCP ». En revanche, en prenant en considération l'ensemble des faits reprochés et la période étendue sur laquelle ils s'étaient déroulés, il fallait admettre que l'intéressé, qui n'avait pas été capable de tirer les conséquences de deux avertissements qui lui avaient été adressés au sujet de la poursuite de son séjour en Suisse, constituait une menace d'une certaine gravité, réelle et actuelle pour l'ordre et la sécurité publics, de nature à justifier une mesure d'interdiction d'entrée au sens des art. 67 al. 2 let. a LEI cum art. 5 annexe I ALCP.

8. Selon l'arrêt susmentionnée de la chambre administrative (ATA/1294/2021 du 25 novembre 2021), ces considérations s'appliquent également à l'article 74 LEI.

9. En l'espèce, on ne saurait contester que M. A_____ a un comportement de nature à troubler l'ordre et la sécurité publique, dès lors que sa consommation de

haschisch et de cocaïne l'amène tout naturellement à alimenter le trafic de rue. De plus, il a également été condamné à la suite d'un vol d'une petite somme d'argent commis dans un véhicule, ainsi que pour avoir fait usage sans droit d'un cycle appartenant à autrui. Sur le plan social, ces comportements sont déplaisants, outre qu'ils font également directement du tort à autrui. Cela étant, il est douteux que les infractions pour lesquelles il a été condamné entre 2018 et le début de l'année 2022, quand bien même elles s'étendent sur une période de quatre ans, permettent de considérer que M. A_____ constitue une menace « réelle et grave » pour l'ordre et la sécurité publique, au sens de la jurisprudence fédérale développée à propos de l'art. 5 annexe I ALCP, ainsi qu'elle a été rappelée plus haut. En effet, M. A_____ demeure pour l'essentiel un consommateur de stupéfiants que la police retrouve très occasionnellement avec de toutes petites quantités de haschisch ou de cocaïne, destinées à sa propre consommation. Le précité a semble-t-il eu jusqu'ici la sagesse de ne pas se lancer lui-même dans du trafic de stupéfiants et se contente vraisemblablement d'utiliser ses propres ressources pour assurer sa consommation. Son comportement, dans l'ensemble, n'est ainsi pas du tout comparable à celui décrit dans l'ATF 139 II 121.

Quand bien même on aurait une appréciation plus sévère de la menace que constituerait M. A_____, s'ajoute, dans la présente affaire, la nécessité de comparer l'intérêt public à l'éloigner du territoire cantonal avec son intérêt privé à pouvoir y demeurer. Dans la très grande majorité des affaires soumises au tribunal de céans concernant des cas d'application de l'art. 74 LEI, les personnes visées par une mesure d'éloignement n'ont strictement aucun lien personnel avec le canton de Genève, ne faisant qu'y passer ou éventuellement y séjournant sans domicile fixe, auprès de personnes rencontrées par hasard et successivement. L'examen du principe de proportionnalité implique dans ces cas que même un faible trouble à l'ordre public peut être suffisant pour les éloigner du territoire cantonal, dès lors que leur propre intérêt à pouvoir y demeurer n'a pour ainsi dire aucune substance.

Il en va très différemment dans le cas d'espèce, la mesure litigieuse étant non seulement propre à mettre immédiatement un terme à la vie de couple que M. A_____ et Mme F_____ mènent depuis plus de deux ans, mais également à mettre cette dernière dans une situation extrêmement difficile, puisqu'elle dépend très largement de l'aide quotidienne que lui apporte son compagnon pour accomplir les tâches que son handicap l'empêche d'exécuter elle-même.

10. Il apparaît ainsi que comparé à l'impact considérable qu'aurait la mesure litigieuse sur la vie de couple de deux personnes et sur les besoins d'aide et d'assistance de l'une d'entre elles, le gain obtenu en faveur de l'ordre et de la sécurité publique par l'éloignement de M. A_____ du territoire cantonal apparaît comme insuffisant pour justifier la mesure en question.

11. La décision d'éloignement prononcée par le commissaire de police le 8 janvier 2022 sera par conséquent annulée.

12. Vu la nature du litige, il ne sera pas perçu d'émoluments (art. 87 al. 1 LPA et 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités de procédure administrative - RFPA - E 5 10.03). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à M. A_____ pour ses frais d'avocat et mise à la charge de l'État de Genève, soit pour lui le commissaire de police.

13. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____ par voie édictale et au commissaire de police. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), il sera en outre communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

14. Un éventuel recours déposé contre le présent jugement n'aura pas d'effet suspensif (art. 10 al. 1 LaLEtr).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable l'opposition formée le 8 janvier 2022 par Monsieur A_____ contre la décision d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée prise par le commissaire de police le 8 janvier 2022 pour une durée de 18 mois ;

2. annule cette décision ;

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

4. alloue à Monsieur A_____, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui le commissaire de police, une indemnité de procédure de CHF 500.- ;

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 10 al. 1 LaLEtr et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les dix jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant ;

6. dit qu'un éventuel recours contre le présent jugement n'aura pas d'effet suspensif.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée à Monsieur A_____, à son avocat, au commissaire de police et au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, La greffière