

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2228/2019-MC

ATA/1171/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 juillet 2019

en section

dans la cause

COMMISSAIRE DE POLICE

contre

Monsieur A_____

représenté par Me Steve Alder, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
26 juin 2019 (JTAPI/595/2019)**

EN FAIT

- 1) À la suite du rejet de la demande d'asile déposée le 2 mars 2017 par Monsieur A_____ (alias B_____ et C_____), né le _____ 2000, originaire d'Algérie, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a prononcé son renvoi. Cette décision est entrée en force le 7 décembre 2018. Le délai de départ a été fixé au 3 janvier 2019.

Les démarches entreprises par les autorités ont abouti, le 12 avril 2019, à l'identification de M. A_____. La prise en charge et l'exécution du renvoi ont été confiées au canton de Fribourg.

- 2) Le 29 mai 2019, M. A_____ a été arrêté par les forces de l'ordre genevoises dans le cadre d'un vol à l'étalage portant sur un montant de CHF 55.80, commis en compagnie d'un comparse au préjudice du magasin la FNAC du centre commercial de D_____.

Lors de son interpellation, M. A_____ était dépourvu de document d'identité et en possession de 5,1 gr. de haschich. Entendu par les enquêteurs, il a reconnu les faits qui lui étaient reprochés. Par ailleurs, il a indiqué qu'il avait déjà occupés les services de police, en Suisse et en France, et qu'il était consommateur de haschich depuis l'âge de quatorze ans, à raison d'environ 5 g. par semaine.

Selon ses déclarations encore, il avait une amie et une enfant de dix-huit mois qui vivaient dans le canton de Genève. Il a ajouté qu'il n'avait pas encore déposé de demande d'autorisation de séjour depuis son arrivée à Genève, un an et demi plus tôt.

- 3) Par ordonnance pénale du 30 mai 2019, le Ministère public a reconnu M. A_____ coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), de vol d'importance mineure et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et l'a condamné à une peine pécuniaire de nonante jours-amende ainsi qu'à une amende de CHF 800.-, puis l'a libéré.
- 4) Le 30 mai 2019 à 14h45, en application de l'art. 74 LEI, le commissaire de police a prononcé à l'encontre de M. A_____ une mesure d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (interdiction d'accès au canton de Genève) pour une durée de six mois.
- 5) M. A_____ a formé opposition contre cette décision.

Il avait rencontré dans le courant de l'année 2017 Madame E_____, ressortissante portugaise, au bénéfice d'une autorisation d'établissement. De leur union était née F_____, le _____ 2018.

Il ne contestait pas être dépourvu d'un titre de séjour valable, mais il convenait de relever qu'avant l'expiration de son permis N, le 25 mars 2019, il avait entrepris des démarches au début de l'année, en vue de la régularisation de son séjour en Suisse, avec l'objectif d'épouser sa compagne et mère de sa fille.

Il avait formé opposition à l'ordonnance pénale du 30 mai 2019. Il contestait le vol d'importance mineure qui lui était reproché, lequel avait été commis par son comparse, ce que ce dernier avait confirmé à la police. Il était par ailleurs douteux qu'une telle infraction soit suffisamment grave au point de justifier la décision querellée, au double motif qu'elle portait sur un montant minime (CHF 55.-) et qu'il était un primo-délinquant en matière de vol. Il avait reconnu être consommateur occasionnel de cannabis, mais il n'était pas mêlé à un quelconque trafic illégal de stupéfiants. Partant, les conditions de l'art. 74 al. 1 let. a LEI n'étaient pas réunies. Par ailleurs, la décision était contraire au principe de la proportionnalité, car elle l'empêchait, d'une part, d'entrer en contact avec sa future femme et sa fille et, d'autre part, d'accomplir les démarches en vue de la régularisation de son séjour en Suisse.

- 6) Lors de l'audience, qui s'est tenue le 21 juin 2019 devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a confirmé qu'il vivait en couple avec Mme E_____, au ch. G_____, H_____. Il avait entrepris des démarches en vue de la reconnaissance de leur fille. Le représentant de l'officier de l'état civil lui avait indiqué que tant que ses papiers n'étaient pas en règle, il ne pouvait pas reconnaître sa fille. Il s'était rendu auprès de l'ambassade de son pays pour demander un passeport ou une carte d'identité, mais on lui avait dit qu'il devait se rendre en Algérie à cet effet. Il n'avait pas de travail et subsistait grâce à l'aide d'amis, de sa compagne ou de la mère de sa compagne.

Mme E_____, entendue à titre de renseignements, a confirmé qu'elle était la compagne de M. A_____ et qu'ils avaient eu ensemble une fille, F_____, née le _____ 2018. Afin de pouvoir reconnaître sa fille, son compagnon s'était fait envoyer, par sa mère, les documents utiles dont un acte de naissance. Ils avaient sollicité la légalisation de ces documents, ce qui n'avait toutefois pas suffi. Elle avait déposé une demande de permis pour regroupement familial en faveur de son compagnon, qui était toujours en cours d'instruction.

La représentante du commissaire de police a remis à la procédure des courriels qui indiquaient que les différentes autorités étaient à la recherche de M. A_____. Ainsi, l'officier d'état civil indiquait qu'après avoir reçu les documents authentifiés de l'ambassade suisse en Algérie, la formalité de reconnaissance pouvait être entreprise. Par ailleurs, un collaborateur de l'office

cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) relevait que son service n'était pas informé d'un éventuel mariage que souhaiterait contracter l'intéressé. Enfin, le Service de la population et des migrants (ci-après : SpoMi) du canton de Fribourg restait dans l'attente des nouvelles de M. A_____ pour la suite à donner à son dossier.

Elle a souligné que M. A_____, connu sous différents alias, avait tenté de tromper les autorités sur son identité et qu'il avait fallu procéder à son identification dans le cadre de la procédure de renvoi diligentée par les autorités fribourgeoises. Elle a également produit une ordonnance pénale du 16 avril 2019 du Ministère public, laquelle était en force, condamnant l'intéressé à une peine pécuniaire de trente jours-amende pour injure et un rapport d'arrestation du 31 juillet 2017 pour une violation de domicile alors que l'intéressé était encore mineur. Enfin, selon l'extrait du casier judiciaire suisse de M. A_____, le Ministère public du canton de Fribourg l'avait condamné le 11 avril 2019 à une peine privative de liberté de cent quatre-vingts jours pour infraction à la LStup (art. 19 al. 1 let. c) ainsi qu'à une amende de CHF 400.- pour contravention à l'art. 19a LStup qu'elle produisait et une procédure était actuellement en cours par devant le Ministère public du canton du Valais pour violation de domicile.

Le conseil de M. A_____ a remis au TAPI une convocation de son client à une audience prévue devant le Ministère public le 5 juillet 2019. Il a souligné en particulier que la mesure prononcée contrevenait au principe de la proportionnalité, dès lors qu'elle empêchait son client d'avoir des contacts réguliers avec sa compagne et sa fille, de se rendre à l'OCPM, ainsi qu'au Ministère public.

- 7) Par jugement du 26 juin 2019, notifié le 1^{er} juillet 2019, le TAPI a admis l'opposition et annulé la décision d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée.

Bien qu'il ne soit pas autorisé à vivre à Genève, M. A_____ avait démontré qu'il avait des attaches particulières à Genève. En outre, il n'avait été condamné à Genève qu'une seule fois, étant relevé que le vol commis à Genève était qualifié de mineur, que la détention de marijuana portait sur une faible quantité et que la condamnation n'était pas entrée en force. Dans ces conditions, l'interdiction de périmètre violait le principe de la proportionnalité et devait être annulée.

- 8) Par acte expédié le 11 juillet 2019 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), le commissaire de police a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation.

Le SEM avait relevé que l'administré s'était désintéressé de sa procédure d'asile, qu'il s'était fait défavorablement remarquer depuis son arrivée en Suisse

et que le simple fait d'alléguer, sans forme de preuves, qu'il avait une petite amie enceinte de ses œuvres ne suffisait pas pour rendre inexigible son renvoi. Le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF), après avoir retenu que le rejet de la demande d'asile n'était pas contestée, avait annulé la décision du SEM et renvoyé le dossier pour complément d'instruction sur l'exécutabilité du renvoi du mineur concerné. Le SEM avait complété l'instruction et constaté dans sa décision du 17 août 2018 que rien ne s'opposait au renvoi de M. A_____, lui impartissant un délai au 3 janvier 2019 pour quitter la Suisse. Ce dernier avait commis et reconnu avoir commis plusieurs infractions, en France et en Suisse.

L'intéressé ne pouvait réaliser son projet de mariage que s'il retournait en Algérie et obtenait alors les documents d'identité et l'autorisation nécessaires. En outre, l'office d'état civil avait indiqué le 20 juin 2019 qu'il n'avait plus de nouvelles de M. A_____ ni de sa fiancée depuis le 21 février 2019. L'intéressé avait déclaré le 3 juin 2019 au SPoMI qu'il n'avait effectué aucune démarche se rapportant à la reconnaissance de sa fille ou de son mariage et qu'il refusait de retourner en Algérie.

Il ressortait du dossier que M. A_____ était un « poly-récidiviste qui commet[ait] des infractions partout où il se rend[ait] ». Il avait commis des vols, des violations de domicile, menace, injure et contraventions et délit contre la LStup à Genève, à Fribourg et en Valais.

Le TAPI avait, arbitrairement, omis de tenir compte du délai de départ imparti au 3 janvier 2019 à M. A_____ ainsi que du fait que ce dernier n'avait cessé de se soustraire à la disposition de autorités fribourgeoises en disparaissant régulièrement du foyer auquel il était attribué. Ces éléments étaient pertinents puisqu'ils démontraient qu'il convenait de s'assurer de la disponibilité de l'intéressé pour la mise en œuvre de son renvoi. En outre, l'intimé n'avait toujours pas finalisé la procédure de reconnaissance de sa fille et de mariage. L'enfant pouvait se déplacer pour venir voir son père, comme le retenait la jurisprudence.

9) M. A_____ a conclu au rejet du recours.

Il s'était rendu le 3 juillet 2019 auprès du SPoMi pour faire état des démarches qu'il avait entreprises pour la régularisation de son séjour. Le lendemain, l'état civil de l'arrondissement Rive-droit-lac lui avait confirmé que les documents en vue de la reconnaissance de sa fille étaient à sa disposition. Il avait rendez-vous le 22 juillet 2019 auprès de l'état civil afin de faire reconnaître sa fille ; à compter de cette date, il en serait le père biologique et légal. Enfin, le 11 juillet 2019, l'OCPM lui avait demandé des informations dans le cadre du traitement de sa demande d'autorisation de séjour en vue du mariage.

Il contestait constituer un danger pour l'ordre public au sens de la loi. Par ailleurs, seules les infractions commises dans le canton de Genève ne pouvaient

être prises en compte, à savoir une injure, un vol d'importance mineure et la possession de 5,1 gr. de marijuana.

- 10) Le commissaire de police n'a pas répliqué dans le délai imparti à cet effet. Les parties ont ainsi 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 1^{ère} phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 12 juillet 2019 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

La chambre administrative est en outre compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 2^{ème} phr. LaLEtr).

- 3) 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.

La compétence d'ordonner ces mesures incombe au canton qui exécute le renvoi ou l'expulsion. L'interdiction de pénétrer dans une région déterminée peut aussi être prononcée par le canton dans lequel est située cette région (art. 74 al. 2 LEI).

b. L'interdiction de pénétrer dans une région déterminée ne constitue pas une mesure équivalant à une privation de liberté au sens de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et n'a donc pas à satisfaire aux conditions du premier alinéa de cette disposition (Tarkan GÖKSU, in Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/Daniela TURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010 ; Andreas ZÜND in Marc SPESCHA/Hanspeter THÜR/Peter BOLZLI, Migrationsrecht, 2^{ème} 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). De jurisprudence constante, constitue une menace pour les tiers et une grave mise en danger de leur vie ou de leur intégrité, la participation à un trafic de stupéfiants comme la cocaïne, compte tenu de la dangerosité de ce produit (ATA/1129/2019 du 4 juillet 2019 consid. 3c ; 142/2012 du 14 mars 2012 ; ATA/118/2011 du 16 février 2011 ; ATA/315/2010 du 6 mai 2010 ; ATA/185/2008 du 15 avril 2008). Des indices concrets de délits commis dans le milieu de la drogue suffisent à justifier une telle mesure (ATA/806/2019 du 18 avril 2019 consid. 4 ; ATA/607/2013 du 12 septembre 2013 consid. 4 ; ATA/46/2013 du 25 janvier 2013 consid. 3 et les références citées).

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. 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).

- 4) En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimé fait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire et qu'il n'est au bénéfice d'aucun titre de séjour.

Sont, en revanche, litigieuses les questions de savoir s'il trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics, d'une part, et si, d'autre part, l'interdiction de pénétrer le territoire genevois est compatible avec le principe de la proportionnalité.

Dans la mesure où le canton de Genève n'est pas compétent pour l'exécution du renvoi de l'intimé, sa compétence résiduelle se limite à l'interdiction de pénétrer dans son canton (art. 74 al. 2 LEI). Au vu de cette limitation, il ne conviendra de prendre en considération, pour juger du bien-fondé de la décision querellée, que les infractions commises dans le canton de Genève. Celles-ci comportent une injure, un vol d'importance mineure et la possession de

5,1 g. de marijuana. Ces infractions ne sauraient être qualifiées de graves. Elles ne permettent pas non plus de retenir que l'intimé constituerait, de ce fait, une menace pour l'ordre et la sécurité publics. S'il a, certes, reconnu qu'il consommait régulièrement de la marijuana, l'intimé n'a pas été condamné dans le canton de Genève pour trafic de cette substance.

En outre, l'interdiction de périmètre ne s'est pas limitée à un ou plusieurs endroits, dont il aurait été démontré qu'ils seraient fréquentés par l'intimé ou que celui-ci y aurait commis des infractions, notamment à la LStup.

Par ailleurs, bien qu'il ne se soit pas montré très actif dans ses démarches et que la présente procédure ne semble pas étrangère aux démarches récentes entreprises, il apparaît que l'intimé a produit à l'état civil les documents nécessaires à la reconnaissance de sa fille, qui vit à Genève ; un rendez-vous auprès de l'office de l'état civil pour la reconnaissance légale de celle-ci a été pris pour aujourd'hui, d'une part. D'autre part, des démarches actives sont en cours auprès de l'OCPM pour examiner le droit de l'intimé d'obtenir une autorisation de séjour en vue de mariage. Il est à cet égard relevé que le TAPI, qui a procédé à l'audition de la compagne de l'intimé, n'a d'aucune manière mis en doute la réalité de la relation que celle-ci entretient avec ce dernier. Enfin, contrairement à ce que fait valoir le recourant, il ne saurait être exigé de l'enfant, âgée d'une année, qu'elle se déplace pour rendre visite à son père ; il est manifeste au vu de son âge qu'il appartient à ce dernier de se déplacer pour la voir.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la décision d'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève n'était pas conforme au droit et le TAPI l'a, à juste titre, annulée.

Le recours devra ainsi être rejeté.

- 5) La procédure étant gratuite (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure, de CHF 1'000.-, sera accordée à l'intimé, qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 juillet 2019 par le commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 26 juin 2019 ;

au fond :

le rejette ;

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

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Monsieur A_____, à la charge de l'État de Genève ;

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

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :