

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2182/2018-MC

ATA/764/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 juillet 2018

2^{ème} section

dans la cause

COMMISSAIRE DE POLICE

contre

Monsieur A _____

représenté par Me Dina Bazarbachi, avocate

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
3 juillet 2018 (JTAPI/647/2018)**

EN FAIT

- 1) Par décision du 18 octobre 2017, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a rejeté la demande d'asile déposée le 30 mai 2017 par Monsieur A_____, né le _____ 1994 et prétendument originaire de Guinée. La décision, entrée en force le 13 décembre 2017, était assortie du renvoi de l'intéressé à destination de son pays d'origine.
- 2) La prise en charge de M. A_____ et l'exécution de son renvoi ont été attribuées au canton de Genève, dont les autorités ont demandé le soutien du SEM en vue de l'identification de l'intéressé.
- 3) Le 15 janvier 2018, M. A_____ a été arrêté par la police genevoise à la rue du Môle et prévenu d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) pour son implication dans un trafic de cocaïne, puis mis à disposition du Ministère public, lequel l'a libéré le lendemain, après lui avoir notifié une ordonnance pénale le condamnant à une peine privative de liberté de nonante jours, qui a été frappée d'opposition.

Il ressort notamment de l'audition de M. A_____ qu'au moment de son interpellation, il détenait cinq boulettes de cocaïne d'un poids total brut de six grammes et qu'il reconnaissait qu'elles étaient destinées à la vente, l'intéressé soutenant qu'il devait rembourser quelqu'un qui lui avait prêté de l'argent. Il ne savait toutefois pas comment vendre cette drogue, raison pour laquelle il voulait la rendre. Dès lors, il n'avait pas vendu de drogue. Il logeait au B_____ et était arrivé en Suisse le 30 mai 2017 et n'avait entrepris aucune démarche en vue de repartir dans son pays. Son permis N lui avait été retiré quelques jours auparavant.

- 4) Le 16 juin 2018, M. A_____ a été arrêté par les services de police, à la route des Acacias.

Il ressort du rapport de police que, démuné de documents d'identité valables, il a été conduit dans les locaux de la police aux fins de contrôles d'usage. Il avait dissimulé dans la banquette du véhicule des forces de l'ordre un sachet plastique contenant six boulettes de cocaïne (6,70 grammes) conditionnées pour la vente. En outre, il détenait CHF 242.- et € 200.- ainsi que deux téléphones portables. M. A_____ avait nié que la cocaïne retrouvée dans la voiture de police était la sienne. Il n'était pas trafiquant de drogue, ni consommateur. Il logeait au C_____ et n'avait pas de moyens financiers ni de documents d'identité.

- 5) Prévenu d'infraction à la LStup et à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), M. A_____ a été mis à disposition du

Ministère public, qui l'a condamné le 17 juin 2018 pour infractions aux l'art. 19 al. 1 let. d LStup et 115 al. 1 let. b LEtr à nonante jours de peine privative de liberté. Cette ordonnance indiquait que M. A_____ était domicilié au B_____.

- 6) Le même jour, le commissaire de police a prononcé à l'encontre de M. A_____ une mesure d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (centre-ville de Genève) pour une durée de douze mois, en application de l'art. 74 LEtr. Cette décision indiquait que M. A_____ était domicilié au C_____.
- 7) Par courrier déposé le 27 juin 2018 au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a formé opposition contre cette décision.
- 8) Par courriel du 27 juin 2018, le TAPI a informé le conseil de M. A_____ qu'il examinerait l'opposition lors de l'audience du 3 juillet 2018 à 9h.

Par télécopie du 28 juin 2018, le conseil de M. A_____ a informé le TAPI qu'il n'y avait pas d'élection de domicile en son Étude. Elle sollicitait par ailleurs le report de l'audience du 3 juillet 2018 en raison d'un décès survenu le jour même, report dans la mesure du possible dès le 9 juillet 2018.

Le TAPI a adressé au conseil de M. A_____ un courrier le 29 juin 2018 – qu'il a tenté à plusieurs reprises d'adresser de manière anticipée par fax, sans succès – indiquant que, pour des questions organisationnelles, et afin que M. A_____ puisse être entendu dans les plus brefs délais, il n'était pas possible de donner une suite favorable à la demande de report. Il sollicitait aussi que l'avocate lui transmette l'adresse à laquelle l'opposant pouvait être atteint puisqu'il n'y avait pas d'élection de domicile en son Etude.

- 9) Le même jour, le premier juge a adressé par courrier simple et courrier recommandé deux convocations pour l'audience du 3 juillet 2018 directement à M. A_____, l'une à l'adresse indiquée dans la décision d'interdiction et l'autre à celle indiquée dans l'ordonnance pénale.

Il ressort du relevé des suivis postaux (« Track & Trace ») que ces deux courriers recommandés sont arrivés à la poste de Vernier le 2 juillet 2018 à 7h19 et que l'avis de retrait a été établi le jour même à 7h37.

Copie des deux convocations a été transmise à l'avocate de M. A_____, pour information, par courriel du 29 juin 2018.

- 10) Par télécopie du 3 juillet 2018, cette dernière a informé le TAPI qu'elle ne disposait pas de l'adresse à laquelle son client pouvait être atteint. Dès lors que ce dernier n'avait pas été dûment convoqué et qu'il ne lui était pas possible de lui transmettre une quelconque convocation, elle demandait de bien vouloir convoquer ce dernier par publication dans la feuille d'avis officielle. À défaut, elle

partait de l'idée que l'audience n'aurait pas lieu, de sorte qu'elle ne s'y présenterait pas.

- 11) À réception de cette communication, le TAPI a appelé l'avocate pour lui indiquer que l'audience était maintenue, ce qui a également été confirmé par courriel et courrier simple quelques heures plus tard.
- 12) Ni M. A_____ ni son conseil ne se sont présentés à l'audience. La représentante du commissaire de police a demandé la confirmation de la décision querellée.
- 13) Par jugement du 3 juillet 2018, le TAPI a admis partiellement l'opposition en réduisant la durée de l'interdiction de périmètre à six mois.

L'opposant ne disposait d'aucun titre de séjour en Suisse. Il avait été condamné à deux reprises pour trafic de stupéfiants. Ces condamnations n'étaient pas définitives. L'intéressé avait cependant reconnu avoir voulu s'adonner au trafic de stupéfiants afin de gagner de l'argent ; le fait de ne pas y être parvenu n'y changeait rien. Il logeait dans un foyer, voire même deux foyers différents, n'avait aucune source de revenu et n'avait entrepris aucune démarche en vue de repartir dans son pays d'origine. Dans ces conditions, il n'était pas déraisonnable de penser qu'il n'avait cessé de se livrer au trafic de stupéfiants afin de subvenir à ses besoins et pourrait encore être amené à commettre des actes relevant du trafic de stupéfiants. Dès lors, les conditions posées par les art. 74 al. 1 let. a LEtr étaient réunies.

Le périmètre d'interdiction, limité au centre-ville de Genève, lieu notoire du trafic de stupéfiants et où M. A_____ avait été arrêté, respectait le principe de la proportionnalité. En revanche, la durée de la mesure était excessive, de sorte qu'elle était réduite à six mois, durée apparaissant plus adéquate, eu égard à la jurisprudence.

Le jugement mentionne que l'opposant a fait élection de domicile auprès de son conseil, à qui il a été notifié le 5 juillet 2018. Les plis séparés contenant également le jugement ont été adressés à ce dernier aux deux foyers ; ils n'ont pas été retirés dans le délai de garde, arrivé à échéance le 12 juillet 2018.

- 14) Par acte expédié le 16 juillet 2018 à la chambre administrative de la Cour de justice, le commissaire de police a recouru contre ce jugement, concluant à ce que la durée de l'interdiction de pénétrer soit rétablie à douze mois.

La jurisprudence à laquelle le TAPI s'était référé pour réduire la durée de l'interdiction se rapportait au périmètre visé et non à la durée de celle-ci. Compte tenu du but de sécurité et d'ordre publics visés par la mesure, la durée de douze mois n'était pas excessive. L'intéressé avait été interpellé deux fois en cinq mois pour trafic de stupéfiants et faisait l'objet d'une décision de renvoi. Dans des

situations où, notamment, l'étranger n'avait pas fait l'objet d'une décision de renvoi définitive, la durée de l'interdiction de périmètre avait été fixée à six mois. Or, dans le cas d'espèce, les infractions reprochées se rapportaient à un trafic de drogues dites dures et la décision de renvoi était définitive. Le jugement violait donc le principe de l'égalité de traitement et consacrait une violation du pouvoir d'appréciation.

- 15) Dans le délai imparti pour se déterminer sur le recours, le conseil de M. A_____ a conclu au rejet de celui-ci et à la confirmation du jugement querellé.

Elle a relevé que le droit d'être entendu de son client avait été violé ; le report d'audience qu'elle avait sollicité en raison du décès de son associée avait été refusé, de sorte qu'elle n'avait pas été en mesure de se présenter. Son client avait été sauvagement agressé au couteau et avait, terrifié, accepté de détenir cinq boulettes de cocaïne destinées à la revente. Étant étranger au milieu de la drogue, il avait voulu rendre les stupéfiants. S'agissant de la seconde arrestation, il avait été interpellé pour une infraction à la LEtr. Ayant été menotté, il n'avait pas pu placer les boulettes de cocaïne trouvées dans la fourgonnette de la police. Il avait sollicité une expertise ADN au Ministère public. La durée de la mesure était proportionnée, compte tenu notamment de ce que son casier judiciaire était vierge.

- 16) Le TAPI n'a pas formulé d'observations.
- 17) Par courrier du 20 juillet 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 74 al. 3 LEtr ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

- 2) Selon l'art. 10 al. 2 1ère phr. LaLEtr, la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 17 juillet 2018 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 2ème phr. LaLEtr).

- 3) Seule est litigieuse la durée de la mesure prononcée par le recourant.
- a. Au terme de l'art. 74 al. 1 let. a LEtr, 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 faculté de prendre une telle mesure est accordée à l'autorité indépendamment de l'existence d'une décision exécutoire de renvoi ou d'expulsion non respectée qui constitue l'autre motif spécifique prévu à l'art. 74 al. 1 let. b LEtr pour lequel l'autorité peut l'ordonner.

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, Berne, 2010).

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.

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/742/2018 du 13 juillet 2018). 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 LEtr (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 3.1 et les arrêts cités).

c. Les mesures interdisant de pénétrer dans une région déterminée doivent respecter le principe de la proportionnalité énoncé à l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Elles doivent être nécessaires et suffisantes 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. Elles ne peuvent en outre pas être ordonnées pour une durée indéterminée (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).

Le fait que l'art. 74 al.1 LEtr ne prévoioie pas de durée maximale ou minimale laisse une certaine latitude sur ce point à l'autorité compétente, la durée devant être fixée en tenant compte des circonstances de chaque cas d'espèce et en procédant à une balance entre les intérêts en jeu, publics et privés (ATA/802/2015 du 7 août 2015 consid. 7). Dans l'arrêt précité, la chambre administrative a confirmé la validité d'une mesure d'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève prise par l'officier de police pour une durée de douze mois à l'encontre d'un étranger condamné à plusieurs reprises pour trafic de stupéfiants. Il s'agissait d'une personne frappée d'une mesure d'interdiction d'entrer en Suisse et déjà expulsée, mais qui était revenue sur territoire genevois pour y commettre de nouvelles infractions (ATA/802/2015 précité).

- 4) En l'espèce, l'intimé a été interpellé deux fois en 2018, la première fois en étant en possession de cinq boulettes de cocaïne – ce qu'il ne conteste pas – et la seconde fois en raison du fait qu'il était démuné de documents d'identité. Il conteste que les boulettes de cocaïne trouvées à la suite de son arrestation dans la fourgonnette de la police étaient les siennes. Ces deux interpellations ont donné lieu à des condamnations pénales. Il convient également de relever que, contrairement à un cas où la chambre administrative a rétabli une interdiction de pénétrer pour une durée de douze mois et où l'intéressé avait été condamné en particulier pour du trafic et de la consommation d'héroïne (ATA/312/2018 précité), le trafic de stupéfiants reproché porte sur de la cocaïne et non de la héroïne ; par ailleurs, les condamnations concernant l'intimé ne sont pas en l'état pas définitives et celui-ci n'a pas fait l'objet d'une première interdiction de périmètre qu'il aurait enfreinte.

En outre, contrairement au cas dans lequel le Tribunal fédéral a considéré que l'accès à un encadrement socio-thérapeutique à l'intérieur du périmètre interdit justifiait le rétablissement de la durée de douze mois d'interdiction prévue par le commissaire de police (arrêt du Tribunal fédéral 2C_330/2015 du 26 novembre 2015), aucune exception n'a été autorisée en l'espèce, qui justifierait le rétablissement de la durée de douze mois ordonnée initialement par le recourant. Ceci vaut aussi en comparaison avec un autre cas tranché par la chambre de céans, dans lequel de nombreuses exceptions à l'interdiction de périmètre étaient prévues et où, au surplus, les infractions commises avaient été plus graves (trafic d'héroïne) qu'en l'espèce (ATA/1282/2017 du 14 septembre 2017).

Enfin, la durée d'interdiction de périmètre réduite à six mois par le TAPI n'apparaît pas contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la chambre administrative telle que rappelée dans l'ATA/233/2018 du 13 mars 2018.

En définitive, une durée de six mois de l'interdiction de pénétrer au centre-ville de Genève ne saurait être considérée comme trop courte pour être apte à protéger l'ordre et la sécurité publics dans ce périmètre, mais apparaît conforme au principe de la proportionnalité.

L'attention de l'intimé est toutefois attirée sur le fait qu'en cas de réitération d'infractions ou d'entrée dans le périmètre interdit, il pourrait s'exposer à une mesure d'interdiction de périmètre plus sévère.

Au vu ce qui précède, le TAPI n'ayant pas mésusé de son pouvoir d'appréciation dans son jugement querellé, le recours sera rejeté.

- 5) Compte tenu de la nature, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA : art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'intimé, qui n'y a pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 juillet 2018 par le Commissaire de police contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 juillet 2018 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 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 ;

communiqué le présent arrêt au commissaire de police, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à Me Dina Bazarbachi, avocate de Monsieur A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations et au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Thélin et Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

P. Hugi

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :