

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_197/2013

Arrêt du 31 juillet 2013

Ile Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Zünd, Président,
Kneubühler et Berthoud, Juge suppléant.
Greffière: McGregor

Participants à la procédure
Office fédéral des migrations,
recourant,

contre

X. _____,
représenté par Me Alexis Dubois-Ferrière, avocat,
intimé,

Tribunal administratif de première instance du canton de Genève,
Officier de police du canton de Genève,
Office cantonal de la population du canton de Genève.

Objet
Interdiction de pénétrer sur une partie du territoire genevois,

recours contre l'arrêt de la Cour de Justice du canton
de Genève, Chambre administrative, 2ème section, du 25 janvier 2013.

Faits:

A.
X. _____, célibataire, né le *** 1965, est entré illégalement dans le canton de Genève au début de l'année 2011. Il y séjourne depuis lors sans autorisation et est dépourvu de papiers d'identité. L'intéressé a été interpellé par la police à plusieurs reprises, soit les 31 août 2011, 28 septembre 2011 et 20 décembre 2012. Il a notamment déclaré qu'il n'avait pas de domicile fixe, qu'il travaillait occasionnellement au noir, qu'il consommait du haschich et qu'il en vendait pour compléter ses revenus.

Par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève du 29 septembre 2011, X. _____ a été condamné à 40 jours-amende à 30 fr. par jour avec sursis pendant 3 ans pour infractions à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20). Suite à son interpellation du 20 décembre 2012, au cours de laquelle il a tenté de se débarrasser de 43 gr. de haschich, X. _____ a fait l'objet d'une nouvelle ordonnance pénale du 21 décembre 2012 le condamnant à une peine privative de liberté de deux mois pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr et à l'art. 19 ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup; RS 812.121).

B.
Le 21 décembre 2012, l'Officier de police du Département de la sécurité du canton de Genève (ci-après: l'Officier de police) a notifié à X. _____ une décision d'interdiction de pénétrer sur une partie du territoire de la Ville de Genève, déterminée par un plan remis à l'intéressé et qui correspond au centre-ville, connu comme lieu de rendez-vous des toxicomanes de la place. Cette interdiction était

valable pour une durée de six mois.

Par jugement du 24 décembre 2012, le Tribunal administratif de première instance du canton de Genève (ci-après: le TAPI) a confirmé la décision d'interdiction de l'Officier de police du 21 décembre 2012.

Le 27 décembre 2012, X. _____ a formé opposition à l'ordonnance pénale du 21 décembre 2012, la cause étant transmise au Tribunal de police.

Saisie d'un recours dirigé contre le jugement du TAPI du 24 décembre 2012, la Chambre administrative de la Cour de Justice de la République et canton de Genève (ci-après: la Cour de Justice) l'a admis, par arrêt du 25 janvier 2013. Elle a retenu que la seule condamnation pénale définitive et exécutoire prononcée à l'encontre de X. _____ était fondée sur une infraction à la LEtr, que certains des lieux où l'intéressé indiquait dormir se trouvaient dans le périmètre litigieux et que compte tenu de l'ampleur de celui-ci, la décision attaquée violait le principe de la proportionnalité. Elle a en conséquence annulé le jugement du TAPI et la décision de l'Officier de police.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, l'Office fédéral des migrations (ci-après: l'Office fédéral) demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais, d'annuler l'arrêt de la Cour de Justice du 25 janvier 2013. Il se plaint d'une violation de l'art. 74 al. 1 let. a LEtr.

La Cour de Justice persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt. L'Office cantonal de la population du canton de Genève renonce à formuler des observations. X. _____ conclut, avec dépens, au rejet du recours et requiert l'assistance judiciaire.

Considérant en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF). Il contrôle donc librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 136 I 42 consid. 1 p. 43; 136 II 101 consid. 1 p. 103).

1.1. L'Office fédéral a qualité pour former un recours en matière de droit public si l'acte attaqué est susceptible de violer la législation fédérale dans son domaine d'attributions, c'est-à-dire en droit des étrangers et de la nationalité (art. 89 al. 2 let. a LTF et 14 al. 2 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org. DFJP; RS 172.213.1]).

1.2. En principe, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel au recours. La jurisprudence admet toutefois d'en faire abstraction lorsqu'il se justifie que la question litigieuse soit tranchée par le Tribunal fédéral, notamment s'il s'agit d'une question juridique nouvelle ou s'il n'est pas possible autrement de s'opposer au développement d'une pratique contraire au droit fédéral (cf. arrêt 2C_445/2007 du 30 octobre 2007 consid. 1.2 et les références citées). En l'espèce, la mesure d'interdiction litigieuse est certes limitée dans le temps au 21 juin 2013, mais l'Office fédéral dispose d'un intérêt suffisant, sous l'angle de l'application uniforme du droit fédéral, pour contester l'arrêt entrepris dans la mesure où celui-ci rendrait, selon l'office, l'art. 74 LEtr pratiquement inapplicable en Ville de Genève.

1.3. Au surplus, déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. b LTF) et dans les formes prescrites par la loi (art. 42 LTF), le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 82 ss LTF.

2.

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF), sous réserve des exigences de motivation figurant à l'art. 106 al. 2 LTF. Il y procède en se fondant sur les faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), à moins que ces faits n'aient été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire (ATF 138 I 49 consid. 7.1 p. 51) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente (cf. art. 97 al. 1 LTF), il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées. Sinon, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait divergeant de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (ATF 135 II 313

consid. 5.2.2 p. 322; 133 IV 286 consid. 6.2 p. 288). En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves (ATF 136 II 101 consid. 3 p. 104; 135 II 313 consid. 5.2.2 p. 322).

3.

Bien qu'il semble être principalement fondé sur la violation du principe de la proportionnalité, l'arrêt entrepris laisse entendre, sans toutefois l'affirmer clairement, que l'art. 74 LETr ne serait pas applicable dès lors que l'intimé n'a été condamné que pour des infractions à la LETr.

3.1. A teneur de l'art. 74 al. 1 let. a LETr, l'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée lorsqu'il n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et qu'il trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics; cette mesure vise notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants.

Selon le Message du Conseil fédéral du 22 décembre 1993 (FF 1994 I 325), les étrangers dépourvus d'autorisation de séjour n'ont pas le droit à une liberté totale de mouvement. S'agissant d'une atteinte relativement légère à la liberté personnelle, le seuil pour l'ordonner n'a pas été placé très haut. Pour définir le trouble ou la menace de la sécurité et de l'ordre publics, il suffit de se fonder sur la notion très générale de la protection des biens par la police. Des indices concrets de délits commis dans le milieu de la drogue suffisent, de même que la violation grossière des règles classiques de la cohabitation sociale.

D'après la jurisprudence, 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 (cf. arrêts 2C_437/2009 du 27 octobre 2009 consid. 2.1; 2A.347/2003 du 24 novembre 2003 consid. 2.2). En outre, de tels soupçons peuvent découler du seul fait de la possession de stupéfiants destinés à sa propre consommation (cf. arrêt 2A.148/2003 du 30 mai 2003 consid. 3.3).

3.2. Dans le cas particulier, l'intimé a été interpellé le 28 septembre 2011 dans un appartement de la rue A._____ en compagnie de trois ressortissants étrangers. La police y a découvert de l'argent, du haschich et de la marijuana. Deux des personnes présentes ont admis s'adonner au trafic de stupéfiants et l'une d'entre elles a indiqué que les trois autres occupants du logement vendaient également de la drogue. Comme l'intimé a toujours refusé de dire pour quels employeurs il travaillait occasionnellement au noir et quel était le produit de cette activité lucrative, il n'est pas surprenant qu'il ait été soupçonné par la police de subvenir à une partie à tout le moins de ses besoins par la vente de stupéfiants.

Lors d'un contrôle du 20 décembre 2012 au centre-ville, l'intimé a tenté de se débarrasser de 43 gr. de haschich qu'il portait sur lui. Il a reconnu à cette occasion qu'il venait de vendre trois morceaux de cette substance de 5 gr. chacun, pour une somme de 150 fr., et admis qu'il complétait ses revenus par la vente de cannabis. Il achetait de la drogue qu'il revendait à la gare de Cornavin. Lorsque l'Officier de police a prononcé la mesure d'interdiction de pénétrer au centre-ville de Genève, il était donc établi que l'intimé, dépourvu de pièce d'identité, sans domicile fixe et sans ressources financières assurées, consommait de la drogue, fréquentait le milieu des trafiquants de drogue, se ravitaillait à la gare de Cornavin et vendait une partie de la marchandise pour subvenir à ses besoins. Les soupçons qui pesaient sur lui - indépendamment du fait que l'ordonnance pénale du 21 décembre 2012 avait fait l'objet d'une opposition - étaient manifestement suffisants pour entraîner l'interdiction de périmètre sur une partie du territoire genevois qui lui a été notifiée. Il ressort d'ailleurs du dossier cantonal que l'intimé a été arrêté une nouvelle fois le 8 mars 2013, soit postérieurement à la date de la décision litigieuse, et qu'il a admis vendre régulièrement du haschich, à raison d'environ 250 gr. par mois et avoir réalisé un chiffre d'affaires de 15'000 fr. pendant les six derniers mois, pour un bénéfice de 6'000 fr.

Les conditions d'application de l'art. 74 al. 1 let. a LETr étaient donc réunies le 21 décembre 2012 au vu du comportement adopté par l'intimé depuis son arrivée dans le canton de Genève.

4.

Il reste à examiner si la mesure imposée à l'intimé respecte le principe de la proportionnalité.

4.1. Pour être conforme au principe de la proportionnalité énoncé à l'art. 36 al. 3 Cst., une restriction d'un droit fondamental, en l'espèce la liberté de mouvement, doit être apte à atteindre le but visé, ce

qui ne peut être obtenu par une mesure moins incisive. 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 p. 175 s.; 136 I 197 consid. 4.4.4 p. 205).

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. Elles ne peuvent en outre pas être ordonnées pour une durée indéterminée (arrêts 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).

4.2. En l'espèce, la Cour de Justice a considéré que le périmètre visé par l'interdiction litigieuse était trop vaste et présentait le défaut d'inclure l'appartement sis à la rue A. _____ où l'intimé dormait souvent, ainsi que l'adresse indiquée par l'intéressé dans l'opposition à l'ordonnance pénale du 21 décembre 2012, soit à la rue B. _____. Ce raisonnement n'emporte pas conviction. Depuis qu'il séjourne dans le canton de Genève, l'intimé a obstinément refusé d'indiquer où il vivait. Le 31 août 2011, il a déclaré qu'il dormait dans la rue ou chez des amis et le 28 septembre 2011, qu'il résidait en banlieue, sans vouloir fournir d'adresse précise. Le 20 décembre 2012, à la question: "Où avez-vous résidé en Suisse?", il a répondu: "Chez une amie, à C. _____. Je ne veux pas vous dire où exactement". Dès lors que l'intimé refuse délibérément de renseigner les autorités sur son lieu de résidence qui, au demeurant, varie en fonction de ses pérégrinations et des contacts qu'il peut nouer, il ne se justifie pas de tenir compte de son lieu de séjour hypothétique pour juger de la proportionnalité de la mesure d'interdiction prononcée. La référence au domicile de la rue A. _____ est d'ailleurs particulièrement inadéquate puisque l'intimé a expressément déclaré, lors de son audition du 28 septembre 2011, qu'il n'était pas domicilié à cet endroit, où il exécutait uniquement quelques travaux de peinture. A suivre le raisonnement de l'autorité précédente, il suffirait à tout étranger résidant illégalement en Suisse de prétendre qu'il a son domicile dans le périmètre défini pour échapper à toute mesure d'interdiction d'y pénétrer.

Le périmètre d'interdiction est limité au centre-ville de Genève, lieu notoire du trafic de stupéfiants. L'intimé a d'ailleurs indiqué qu'il s'approvisionnait à la gare de Cornavin. Selon la jurisprudence, un tel périmètre peut même inclure l'ensemble du territoire d'une ville (cf. arrêts 2A.647/2006 du 12 février 2007 consid. 3.3 pour les villes d'Oltén et de Soleure et 2A.347/2003 du 24 novembre 2003 consid. 4.2 pour la ville de Berne). Quant à la limitation de la durée de la mesure à six mois, on voit mal qu'une durée inférieure puisse être efficace.

Pour le surplus, la remarque de l'intimé selon laquelle la mesure litigieuse a été appliquée sans égard à sa situation personnelle est particulièrement déplacée dans la mesure où ce dernier n'a eu de cesse de la dissimuler depuis son arrivée en Suisse.

Dans ces conditions, en considérant que la mesure d'interdiction de pénétrer ne respectait pas le principe de la proportionnalité, l'autorité précédente a violé le droit fédéral.

5.

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'arrêt entrepris annulé.

La cause doit être renvoyée à la Cour de Justice afin qu'elle statue à nouveau sur le sort des frais et dépens de la procédure cantonale (art. 67 et 68 al. 5 LTF).

Bien que l'intimé n'ait jamais fourni le moindre renseignement sur la source et l'étendue de son activité lucrative, il peut être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire. Il y a lieu en conséquence de nommer Me Alexis Dubois-Ferrière en qualité de conseil d'office et de lui allouer une indemnité à titre d'honoraires (art. 64 al. 2 LTF). Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis et l'arrêt du 25 janvier 2013 de la Cour de Justice, Chambre administrative, 2ème section, du canton de Genève, est annulé.

2.

Le dossier est retourné à l'autorité précédente pour qu'elle statue à nouveau sur le sort des frais et

dépens de la procédure cantonale.

3.

Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

4.

La demande d'assistance judiciaire du recourant est admise.

5.

Me Alexis Dubois-Ferrière est désigné comme avocat d'office et la caisse du Tribunal fédéral lui versera une indemnité de 1'000 fr. à titre d'honoraires.

6.

Le présent arrêt est communiqué à l'Office fédéral des migrations, au mandataire de l'intimé, ainsi qu'à l'Office cantonal de la population, à l'Officier de police, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à la Cour de Justice, Chambre administrative, du canton de Genève.

Lausanne, le 31 juillet 2013

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Zünd

La Greffière: McGregor