

# **BGer 2C\_762/2021 vom 13. April 2022**

Bundesgericht, 2022-04-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_762\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_762_2021)

FR: TF 2C\_762/2021 du 13 avril 2022

IT: TF 2C\_762/2021 del 13 aprile 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt attaqué est une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF) dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) ne tombant pas sous le coup de l'une des exceptions prévues à l' art. 83 LTF . La voie du recours en matière de droit public est ainsi ouverte (cf. arrêt 2C\_796/2018 du 4 février 2019 consid. 1.1, portant également sur une interdiction de pénétrer dans une région déterminée). La recourante, destinataire de l'arrêt attaqué, a la qualité pour recourir ( art. 89 al. 1 LTF ). Pour le surplus, le recours a été interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes requises ( art. 42 LTF ). Il est donc recevable.

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). La partie recourante ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 145 V 188 consid. 2). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué, sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF ( ATF 145 V 188 consid. 2; 137 II 353 consid. 5.1). Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal fédéral ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 2.2**

Dans la mesure où la recourante présente une argumentation partiellement appellatoire, en opposant sa propre version des faits à celle de la Cour de justice ou en complétant librement l'état de fait, sans cependant invoquer ni l'arbitraire, ni une constatation manifestement inexacte des faits, le Tribunal fédéral ne peut pas en tenir compte. Il sera donc statué sur la base des faits tels qu'ils ressortent de l'arrêt attaqué.

### **E. 3**

La recourante se plaint d'une violation de l' art. 74 al. 1 let. a LEI .

A teneur de l' art. 74 al. 1 let. a LEI , 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. Cette disposition comporte ainsi deux conditions cumulatives, soit l'absence de

l'une des autorisations précitées et un trouble ou une menace à l'ordre public (ANDREAS ZÜND, in Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [éd.] 5e éd. 2019, Migrationsrecht Kommentar, n° 2 ad art. 74 LEI ). La recourante considère que ni l'une, ni l'autre de ces conditions ne sont réalisées.

#### **E. 4.1**

La première condition suppose donc tout d'abord que la personne concernée ne soit pas titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée, de séjour ou d'établissement. Selon le texte de loi, la mesure est applicable non seulement aux étrangers en situation irrégulière, mais aussi aux étrangers en situation régulière, qui peuvent par exemple séjourner en Suisse sans autorisation en vertu d'un droit de présence légal, par ex. en tant que requérant d'asile durant la procédure d'asile ( art. 42 LA<sub>si</sub> ; RS 142.31), de titulaire d'une admission provisoire ( art. 85 al. 5 LEI ) ou en qualité de touriste (cf. arrêt 2C\_431/2017 du 5 mars 2018 consid. 4.3.3; ZÜND, op. cit., n° 2 ad art. 74 LE<sub>tr</sub>; CHATTON/MERZ, in Code annoté de droit des migrations, Volume II : Loi sur les étrangers [LE<sub>tr</sub>], 2017, n° 15 ad art. 74).

#### **E. 4.2**

Invoquant 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) et en particulier l'art. 5 par. 1 de la directive du 25 février 1964, sur la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (64/221/CEE), la recourante fait valoir qu'en tant que citoyenne de l'UE, elle est en droit de demeurer en Suisse et que, partant, la première condition de l' art. 74 al. 1 let. a LEI n'est pas remplie. Elle reproche dans ce cadre à la Cour de justice d'avoir examiné si elle remplissait les conditions pour l'obtention d'un permis de séjour fondé sur l'ALCP, alors que cela serait de la compétence de l'Office cantonal.

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, l'arrêt attaqué indique que la recourante n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement. Le fait de pouvoir demeurer en Suisse comme l'invoque la recourante n'est pas assimilable à une autorisation.

Cela étant, l'autorisation UE/AELE ne faisant qu'attester le droit à séjourner en Suisse et n'ayant ainsi qu'un effet déclaratoire (cf. ATF 136 II 405 consid. 4.4; 136 II 329 consid. 2.2), il ne peut être reproché à la Cour de justice d'avoir examiné si les conditions à l'octroi d'une telle autorisation étaient remplies dans le cadre de l'examen des conditions de l' art. 74 al. 1 let. a LEI . A cet égard, il ressort des faits de l'arrêt attaqué, qui ne sont pas remis en question par la recourante sous l'angle de l'arbitraire (cf. supra consid. 2.1), que l'emploi qu'elle prétend avoir trouvé ne porterait que sur quelques heures de ménage par semaine à 10 ou 15 fr. de l'heure. Il serait en outre offert par une personne décrite comme vulnérable, qui aurait été victime de la recourante. Une telle activité, à temps très partiel et pour une rémunération qui ne permet pas d'assurer la subsistance de l'intéressée doit à l'évidence être qualifiée de marginale et d'accessoire et sort du champ d'application de l' art. 6 Annexe I ALCP (cf. ATF 141 II 1 consid. 2.2.4; 131 II 339 consid. 3.4; arrêts 2C\_617/2019 du 6 février 2020 consid. 3.2, 4.3; 2C\_716/2018 du 13 décembre 2018 consid. 3.3 s.; 2C\_761/2015 du 21 avril 2016 consid. 4.2.2, in Plaidoyer 2016 n° 6 p. 61). De plus, les faits retenus ne permettent pas de considérer que les conditions permettant de séjourner en

Suisse aux fins de trouver un emploi seraient remplies (cf. art. 2 par. 1 Annexe I ALCP et 18 de l'Ordonnance fédérale du 22 mai 2002 sur la libre circulation des personnes; RS 142.203). La recourante ne le prétend du reste pas. Par ailleurs, elle n'a pas démontré disposer pour elle-même et sa fille des moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant son séjour. En outre, l'hébergement et le soutien dont elle se prévaut proviennent d'une personne décrite comme vulnérable. La recourante ne peut donc pas prétendre à un droit à une autorisation de séjour pour personne sans activité lucrative (cf. art. 6 ALCP, 24 Annexe I ALCP, 16 ss OLCP). Sur le vu des faits constatés par l'autorité précédente, la recourante ne peut pas se prévaloir d'un droit à séjourner en Suisse déduit de l'ALCP. Au demeurant, on relèvera que l'Office cantonal de la Population et des migrations du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a informé la recourante le 7 novembre 2019, avec confirmation par courriel du 25 août 2021, qu'elle ne remplissait pas les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour sans activité lucrative, telle que requise par l'intéressée, et qu'il envisageait de lui refuser, ainsi qu'à sa fille, l'octroi d'une autorisation de séjour ( art. 105 al. 2 LTF ).

La recourante invoque en vain l'art. 5 par. 1 de la directive 64/221/CEE (entretemps annulée, mais à laquelle se réfère l' art. 5 par. 2 Annexe I ALCP ), selon lequel celui qui a déposé une demande de permis de séjour en Suisse est en droit de demeurer dans ce pays jusqu'à la décision d'octroi ou de refus du titre de séjour. En effet, en admettant que cette directive soit applicable en l'espèce, cette faculté de demeurer provisoirement en Suisse n'est pas assimilable à la titularité d'une autorisation de séjour au sens de l' art. 74 al. 1 let. a LEI et le simple fait d'être en Suisse de façon régulière ne s'oppose pas au prononcé de la mesure en cause (cf. supra consid. 4.1).

La première condition de l' art. 74 al. 1 let. a LEI est donc remplie.

## **E. 5**

La seconde condition suppose l'existence d'un trouble ou d'une menace pour la sécurité et l'ordre publics. La recourante conteste la réalisation de cette condition et fait en particulier valoir que les exigences de l' art. 5 Annexe I ALCP permettant de limiter les droits conférés par l'ALCP ne sont pas respectées.

### **E. 5.1**

En l'occurrence, nous l'avons vu, sur la base des faits constatés par l'autorité précédente, qui lie le Tribunal fédéral, la recourante ne peut pas prétendre aux droits octroyés par l'ALCP (cf. supra consid. 4.3). L' art. 5 par. 1 Annexe I ALCP ne trouve donc pas application dans le cas présent.

### **E. 5.2**

Concernant la condition d'un trouble ou d'une menace pour la sécurité et l'ordre publics au sens de l' art. 74 al. 1 let. a LEI , il y a lieu de relever ce qui suit.

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. Celle-ci ne recouvre pas seulement un comportement délictueux; il y a aussi trouble ou menace de la sécurité et de l'ordre publics si des indices concrets font soupçonner que

des délits sont commis ou si l'étranger enfreint grossièrement les règles tacites de la cohabitation sociale (arrêt 2C\_123/2021 du 5 mars 2021 consid. 3.1). 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 LEI . Il convient en outre de relever que, 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, telle par exemple la violation des dispositions de police des étrangers ( ATF 142 II 1 consid. 2.2; arrêts 2C\_123/2021 du 5 mars 2021 consid. 3.1; 2C\_884/2020 du 5 août 2021 consid. 3.1 et les autres références citées; CHATTON/MERZ, op.cit., n° 16 ad art. 74 LEI ).

### **E. 5.3**

En l'espèce, il ressort de l'arrêt entrepris que la recourante a été condamnée en juillet 2021 à une peine privative de liberté de 180 jours avec sursis, ainsi qu'à une amende de 100 fr., pour vol, tentative de vol, escroquerie, tentative d'escroquerie, recel, infraction à la LEI et mendicité.

La Cour de justice retient à juste titre qu'une condamnation entrée en force n'est pas nécessaire (cf. supra consid. 5.2; arrêt 2C\_884/2020 du 5 août 2021 consid. 3.3) et que les éléments susmentionnés constituent des indices concrets à tout le moins d'une menace, voire d'un trouble à la sécurité et l'ordre publics. Elle ne prête pas non plus le flanc à la critique lorsqu'elle retient que, dans les présentes circonstances, la situation précaire de la recourante et les doutes qui entourent ses moyens de subsistances, renforcent le soupçon qu'elle puisse commettre de nouvelles infractions (cf. arrêt 2C\_884/2020 du 5 août 2021 consid. 3.3). Les faits reprochés à la recourante représentent ainsi des motifs suffisants pour prononcer une interdiction de pénétrer dans une région déterminée sur la base de l' art. 74 al. 1 let. a LEI . A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que deux condamnations pénales prononcées par le Tribunal des mineurs du canton de Genève, à un jour de privation de liberté pour vol d'importance mineure, lésions corporelles simples et infraction à la législation fédérale sur les étrangers et à sept jours de privation de liberté avec sursis pour vol, tentative de vol et infraction à la législation fédérale sur les étrangers, suffisaient, en principe et sous réserve du respect du principe de la proportionnalité, pour prononcer une mesure fondée sur l' art. 74 al. 1 let. a LEI (arrêt 2C\_793/2018 du 13 mars 2019 let. A.b. et consid. 3.1).

### **E. 6**

La recourante fait également valoir que la mesure est disproportionnée.

#### **E. 6.1**

Le principe de proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation des droits individuels allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 142 I 76 consid. 3.5.1; 142 I 49 consid. 9.1; arrêts 2C\_793/2018 du 13 mars 2019 consid. 3.3). Appliqué à la problématique de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée prévue à l' art. 74 LEI , le principe de proportionnalité implique de prendre en compte en particulier la délimitation géographique d'une telle mesure, ainsi que sa durée. Selon la jurisprudence, l'interdiction de pénétrer dans une région

déterminée, à l'instar de l'assignation à un lieu de résidence, ne peut pas être ordonnée pour une durée indéterminée et le périmètre d'interdiction doit être fixé de manière à ce que les contacts sociaux et l'accomplissement d'affaires urgentes de la personne qui en fait l'objet puissent rester possibles. Il convient de vérifier, dans chaque cas d'espèce, que l'objectif visé par l'autorité justifie véritablement l'interdiction de périmètre prononcée, c'est-à-dire qu'il existe un rapport raisonnable entre cet objectif et les moyens mis en oeuvre pour l'atteindre (arrêt 2C\_793/2018 du 13 mars 2019 consid. 3.3 et références). Le Tribunal fédéral examine avec une pleine cognition si la décision litigieuse obéit à un intérêt public et est conforme au principe de proportionnalité. Cela étant, il fait preuve de retenue lorsque l'examen dépend de circonstances locales, dont l'appréciation incombe en premier lieu au canton concerné (cf. ATF 140 I 218 consid. 6.7.3; 135 I 233 consid. 3.2 in fine; arrêt 2C\_793/2018 du 13 mars 2019 consid. 3.3 et autres références citées).

## **E. 6.2**

En l'espèce, l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève, hormis dans le quartier des bains (soit un triangle formé de la rue des Bains, du boulevard Carl-Vogt et du boulevard Saint-Georges), ainsi que sur le chemin du cycle d'orientation de l'Aubépine une demi-heure avant et après le début des cours de la fille de la recourante, du 5 août 2021 au 20 avril 2022, est apte à réduire la menace que représente la recourante pour l'ordre et la sécurité publics. Les zones dans lesquelles la recourante a accompli les faits principaux qui lui sont reprochés, à savoir au rue du Mont-Blanc à Genève et à l'avenue des Communes-Réunies au Grand-Lancy ( art. 105 al. 2 LTF ), sont comprises dans le périmètre d'interdiction. Il fait sens sous l'angle de la proportionnalité de limiter les possibilités de déplacement de la recourante dans le canton de Genève au maximum, tout en veillant à lui permettre de rester sur le territoire cantonal et d'évoluer dans le quartier où elle réside avec sa fille et dans le quartier où celle-ci est scolarisée. La recourante, qui, comme sa fille, n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour, n'est du reste pas obligée de rester dans le canton de Genève et elle pourrait retourner dans son pays d'origine. Ce d'autant plus, qu'il ressort des faits de l'arrêt attaqué que la recourante a indiqué se rendre encore souvent en Roumanie. Les Juges cantonaux en ont déduit qu'elle s'y rendait aussi seule sans sa fille. La recourante n'a pas remis en question ces éléments de fait sous l'angle de l'arbitraire. Par ailleurs, la mesure en cause permet à la recourante de rester auprès de sa fille, âgée de plus de 15 ans, y compris pour l'accompagner sur le chemin de l'école, à supposer que cela soit nécessaire, et des sauf-conduits pourront et devront être délivrés, si les conditions sont remplies, pour assurer les besoins de base de la recourante, notamment pour se rendre sur un lieu de travail, chez un avocat ou dans un hôpital hors du périmètre fixé (cf. ATF 142 II 1 consid. 2.3; arrêt 2C\_494/2018 du 10 janvier 2019 consid. 3.3 et les autres références citées). La durée de l'interdiction, limitée à neuf mois, permet d'assurer le caractère dissuasif de la mesure et reste proportionnée au sens étroit (cf. ATF 144 II 16 consid. 5.3).

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, la mesure d'interdiction de périmètre en cause respecte le principe de la proportionnalité.

## **E. 7**

La recourante invoque en vain la violation de l' art. 5 par. 1 CEDH . Elle ne peut en effet pas être suivie lorsqu'elle prétend que la présente mesure représente une assignation à un périmètre. En effet, elle n'est pas obligée de rester dans le canton de Genève et peut librement se rendre dans son pays d'origine. L'intensité de l'atteinte sur la liberté engendrée

par l'interdiction de périmètre prononcée ne permet pas d'y voir une privation de liberté au sens de l' art. 5 par. 1 CEDH (cf. ATF 134 I 140 consid. 3.2; arrêt 2C\_830/2015 du 1er avril 2016 consid. 3.2.1 et les autres références citées).

#### **E. 8**

Enfin, la mesure en cause n'empêche pas la recourante de maintenir des liens avec sa fille résidant à Genève, ni d'exercer son autorité parentale ou son droit de garde sur celle-ci. L'autorité précédente ne prête pas le flanc à la critique lorsqu'elle retient que la fille de l'intéressée est suffisamment grande pour acheter elle-même ses fournitures scolaires et ses vêtements. Une violation de l' art. 8 CEDH ou du droit à l'exercice de l'autorité parentale, telle qu'invoquée par la recourante, doit partant être niée.

#### **E. 9**

Il découle de ce qui précède que le recours doit être rejeté. Le recours étant d'emblée dénué de chance de succès, la demande d'assistance judiciaire est rejetée (cf. art. 64 al. 1 LTF ). Il se justifie de ne pas percevoir de frais de justice ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.