

GE_GERICHTE ATA/255/2022 vom 10. März 2022

GE Cour de justice, 2022-03-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_255_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/255/2022 du 10 mars 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/255/2022 del 10 marzo 2022

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; 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 2 mars 2022 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

La chambre administrative est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle (art. 10 al. 2 2ème phr. LaLEtr). 3)

La recourante conclut à la comparution personnelle des parties et à l'audition de M. E_____.

a. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite aux offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1003/2017 du 21 juin 2018 consid. 3 et les arrêts cités ; ATA/723/2018 du 10 juillet 2018 et les arrêts cités).

L'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

b. En l'espèce, la recourante a eu l'occasion de s'exprimer en audience devant le TAPI, opportunité qu'elle n'a toutefois pas saisie. Elle a été représentée pendant l'audience par son conseil. Elle a eu l'occasion de faire toutes remarques utiles dans son recours devant la chambre de céans puis dans sa réplique et de produire les pièces qu'elle estimait nécessaires, étant rappelé que le TAPI a accepté le certificat médical déposé au greffe après l'audience. Le dossier comprend par ailleurs le procès-verbal de son audition du 31 janvier 2022 par la police au cours duquel plusieurs questions ont été posées sur son lieu de résidence. Dans ces conditions, l'intéressée a eu plusieurs occasions de se déterminer sur la cause.

De même, l'audition de M. E _____ n'est pas de nature à influencer sur l'issue du litige. La recourante ne précise d'ailleurs pas sur quels points ladite audition pourrait être déterminante.

- 8/14 - A/385/2022

La chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de statuer en toute connaissance de cause. Il ne sera par conséquent pas donné suite aux requêtes de la recourante. 4)

La recourante se plaint de violations de ses droits d'être entendue, à une défense efficace et de l'interdiction du formalisme excessif.

a. Dans un récent arrêt, paru aux ATF 145 I 201, dans une cause pénale, le Tribunal fédéral a rappelé qu'il y a formalisme excessif, constitutif d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst., lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux. En tant que l'interdiction du formalisme excessif sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, elle poursuit le même but que le principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 et 9 Cst.; art. 3 al. 2 let. a CPP). Dans une affaire jugée sous l'angle de l'ancien code de procédure lucernois qui prévoyait que le défaut était constaté après un retard d'un quart d'heure (« Respektviertelstunde »), le Tribunal fédéral avait retenu que l'autorité cantonale avait fait preuve de formalisme excessif en constatant le défaut compte tenu du retard de cinquante-sept minutes du prévenu et de son conseil à l'audience. Le Tribunal fédéral avait considéré qu'il fallait tenir compte de l'ensemble des circonstances de la procédure. Dans le cas d'espèce, la bonne marche de la justice n'avait pas été entravée par le retard du prévenu et de son conseil puisque le président du tribunal avait pris contact avec ce dernier par téléphone, avait attendu leur arrivée et avait tenu une audience contradictoire sur la question du défaut. Dans ces circonstances, aucun intérêt digne de protection ne commandait de prononcer un défaut plutôt que de conduire le procès comme prévu (arrêt 1P.853/2005 du 3 mars 2006 consid. 1).

Après avoir évoqué ce que prévoyait l'avant-projet du Code de procédure pénale, les résultats de la procédure de consultation et la doctrine, le Tribunal fédéral conclut qu'il n'est pas possible de déterminer un délai absolu à partir duquel le retard de la partie ou de l'avocat devrait nécessairement conduire à lui refuser le droit de participer à l'audience. Il convient bien plutôt d'examiner, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, si un intérêt digne de protection commande d'appliquer strictement les conséquences juridiques tirées du non-respect de l'horaire fixé (ATF 145 I 201 précité).

Dans l'arrêt paru aux ATF 145 I 201, le Tribunal fédéral a retenu que le retard de dix-sept minutes de l'avocate stagiaire, qui avait annoncé la veille sa présence, sans être négligeable, n'était pas non plus important. La bonne marche de la justice n'aurait pas été entravée par la tenue de l'audience puisque le Président et sa greffière étaient toujours dans la salle d'audience lorsque l'avocate

- 9/14 - A/385/2022 stagiaire était arrivée et qu'ils disposaient encore de plus de quarante minutes avant l'audience suivante. Par ailleurs, les conséquences, pour le recourant, étaient sévères puisque s'il avait fait défaut aux débats sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition était réputée retirée (art. 356 al. 4 du code de procédure pénale suisse du 5

octobre 2007 [CPP - RS 312.0]).

b. En l'espèce, si la recourante était absente à 10h00 pour l'audience, son conseil était présent. Il a pu faire valoir les arguments de sa mandante. Il indique n'avoir pas été en possession d'autres éléments que les pièces du dossier. Il sera toutefois relevé qu'il était déjà le conseil de l'opposante en 2019 selon le jugement du TAPI du 21 octobre 2019, et que la procuration produite, datée du 23 septembre 2019, le mandait dans le cadre d'une procédure pénale. L'avocat connaissait en conséquence sa cliente depuis plusieurs années, pour des procédures tant pénales qu'administratives. Il était en conséquence à tout le moins au courant du contexte de la présente procédure.

La durée de la procédure est fixée par la loi qui précise que le TAPI doit examiner la légalité et l'adéquation de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée dans les vingt jours dès sa saisine, après convocation de l'étranger (art. 9 al. 1 let. b LaLEtr), soit des délais brefs.

Par ailleurs, le retard de la recourante était en l'espèce de quarante minutes, soit plus du double de celui analysé par le Tribunal fédéral. Elle n'a pas pris la peine de l'annoncer par téléphone à son conseil ou au greffe du TAPI.

Enfin et surtout, l'absence de l'intéressée étaient sans incidences procédurale, le TAPI ayant au demeurant tenu compte de la pièce déposée au greffe par l'intéressée quarante minutes après l'audience.

Dans ces conditions, les griefs de violation du droit d'être entendue, à une défense efficace, notion pénale et non applicable en l'espèce, et de l'interdiction du formalisme excessif seront écartés. 5)

La recourante se plaint d'une violation de l'art. 74 al. 1 let. a LEI et d'un abus et excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée ainsi que de l'inopportunité de la décision.

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.

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,

- 10/14 - A/385/2022 notamment à la suite d'une condamnation pour vol, brigandage, lésions corporelles intentionnelles, dommages à la propriété ou pour une infraction à la LStup.

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 ; Andreas ZÜND in Marc SPESCHA/Hanspeter THÜR/Peter BOLZLI, Migrationsrecht, 2ème éd., 2013, ad art. 74, p. 204 n. 1).

c. En l'espèce, s'agissant de la première condition de l'art. 74 al. 1 let. a LEI, la recourante, qui est de nationalité française, n'est pas au bénéfice d'une autorisation de courte durée (art. 32 LEI), de séjour (art. 33 LEI) ou d'établissement (art. 34 LEI), ce qu'elle ne conteste pas. Sa nationalité française n'empêche par ailleurs pas le prononcé d'une interdiction de périmètre conformément à l'art. 74 al. 1 LEI (art. 5 al. 1 Annexe I ALCP ; 2 al. 2 LEI ; ATA/1294/2021 du 25 novembre 2021 consid. 6 et les références citées).

S'agissant de la seconde condition, la recourante a été interpellée et condamnée pour des infractions à la LStup à plusieurs reprises, la dernière fois le 2 février 2022. Elle a, à cette date, admis lors de son audition par la police, avoir été en possession de produits stupéfiants, s'adonner à leur trafic (cocaïne, ecstasy et MDMA) et en consommer, notamment de la cocaïne. Les conditions d'une mesure d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée, au sens de l'art. 74 al. 1 let. a LEI, sont réalisées. 6)

La recourante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité.

a. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

Le principe de la proportionnalité se compose ainsi des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé - de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; 135 I 169 consid. 5.6).

- 11/14 - A/385/2022

b. L'art. 74 LEI ne précise ni la durée ni l'étendue de la mesure. Selon le Tribunal fédéral, celle-ci doit dans tous les cas répondre au principe de proportionnalité, soit être adéquate au but visé et rester dans un rapport raisonnable avec celui-ci (ATF 142 II 1 consid. 2.3). Ainsi, la mesure ne peut pas être ordonnée pour une durée indéterminée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 4.1 ; 2C_1044/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.3). Des durées inférieures à six mois ne sont guère efficaces (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 précité consid. 4.2) ; des mesures d'une durée d'une année (arrêt du Tribunal fédéral 2C_330/2015 du 26 novembre 2015 consid. 3.2 ; ATA/1347/2018 du 13 décembre 2018 consid. 6), voire de deux ans (arrêt du Tribunal fédéral 2C_828/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.5) ont été admises.

c. La jurisprudence fédérale admet que la mesure d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée prévue à l'art. 74 LEI peut s'appliquer à l'entier du territoire d'un canton (arrêts du Tribunal fédéral 2A.253/2006 du 12 mai 2006 ; 2C_231/2007 du 13 novembre 2007), même si la doctrine relève que le prononcé d'une telle mesure peut paraître problématique au regard du but assigné à celle-ci (Tarkan GÖKSU, op. cit., p. 725 n. 7). La portée de l'art. 6 al. 3 LaLEtr, qui se réfère à cette disposition et en reprend les termes, ne peut être interprétée de manière plus restrictive. C'est en réalité lors de l'examen du respect par la mesure du principe de la proportionnalité que la question de l'étendue de la zone géographique à laquelle elle s'applique doit être examinée.

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 ; 2A.583/2000 du 6 avril 2001 consid. 3c ; ATA/304/2020 du 20 mars 2020 consid. 4b ; ATA/748/2018 du 18 juillet 2018 consid. 4b).

d. En l'espèce, l'appréciation telle qu'opérée par le TAPI ne prête pas le flanc à la critique. L'intéressée n'a aucun titre de séjour en Suisse. Elle est sans ressources, n'ayant en l'état pas le droit de travailler sur le territoire du canton. Elle a déjà fait l'objet de plusieurs condamnations pénales et d'une interdiction de pénétrer sur le canton pendant quatre mois. Elle a ce nonobstant persisté à y demeurer et à y travailler sans détenir les autorisations nécessaires, ce qu'elle ne conteste pas. La durée de la mesure de douze mois apparaît proportionnée aux fins de permettre qu'elle déploie une certaine efficacité, ce d'autant plus qu'il s'agit d'une seconde mesure. La durée sera donc confirmée.

e. La recourante sollicite deux exceptions locales à l'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois, soit le domicile de son ami et le cabinet médical de son psychiatre.

- 12/14 - A/385/2022

Si certes, elle indique avoir un ami, domicilié à Genève, avec qui elle partagerait des projets de mariage, il peut être exigé de ce dernier, au vu des circonstances, qu'il se déplace pour voir sa compagne en France. Interrogé lors de la perquisition de son domicile, l'ami en question a indiqué que la recourante ne logeait plus chez lui depuis quelques jours. Ces déclarations sont conformes avec celles faites en dernier lieu par la recourante à la police à savoir qu'elle ne logeait chez lui qu'en semaine et avait quitté son domicile depuis quelques jours. Par ailleurs, elle a évoqué une autre personne au titre de « petit ami », lequel serait domicilié à Annemasse. Enfin, ses parents sont domiciliés à Annecy. Rien ne justifie en conséquence d'autoriser la recourante à se rendre au domicile de son ami genevois au rue F_____, en dérogation à l'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois.

L'autorité intimée a confirmé que la recourante aurait la possibilité de solliciter des laissez-passer pour accéder au cabinet médical du Dr H_____ afin de poursuivre, en tant que de besoin en Suisse, son suivi. Les difficultés administratives alléguées par l'intéressée ne sont pas démontrées, le praticien ayant attesté, le 10 février 2022, d'un suivi à raison d'une séance par semaine. Il sera donné acte à l'autorité intimée de cet accord.

Une exception pour son activité professionnelle ne se justifierait pas en l'état en l'absence d'autorisation. Elle n'y conclut d'ailleurs pas.

Au vu de toutes ces circonstances, l'intérêt privé de la recourante à pouvoir pénétrer dans le canton dans les douze prochains mois, sous réserve de séances hebdomadaires chez le Dr H_____, doit céder le pas à l'intérêt public à la tenir éloignée du canton pendant cette durée. Par conséquent, le fait d'avoir fixé à douze mois la durée de la mesure, sur l'entier du territoire genevois, n'apparaît ni disproportionné, ni résulter d'un abus de pouvoir d'appréciation, ni même être inopportun.

Il résulte de ce qui précède que le recours, entièrement infondé, sera rejeté. 7)

Le prononcé du présent arrêt rend sans objet la requête en restitution de l'effet suspensif. 8)

Vu la nature de la cause, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. LPA ; art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet

1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

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