[AZA 0]
2A.307/1999

IIe COUR DE DROIT PUBLIC
****

5 janvier 2000

Composition de la Cour: MM. et Mme les Juges Wurzburger, président, Hungerbühler et Pont Veuthey, suppléante.
Greffière: Mme Dupraz.

_____

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par

X._____, né le 27 mai 1958, et Y._____, tous deux représentés par le Centre social protestant, rue du Village- Suisse 14, à Genève,

contre
la décision prise le 9 mars 1999 par la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, dans la cause qui oppose les recourants à l'Office cantonal de la population du canton de Genève;

(autorisation de séjour)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- X._____ est un ressortissant français né en 1958. Il a eu une enfance difficile et a été placé vers l'âge de quinze ans à A._____ dans un foyer de rééducation, dont il a été renvoyé parce qu'il consommait de la drogue (haschich et héroïne). En 1974, il a été refoulé vers la France alors qu'il essayait de passer la douane avec des stupéfiants achetés en Suisse. Cela s'est reproduit le 21 novembre 1975. Le 8 juillet 1976, la Police fédérale des étrangers a prononcé à son encontre une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein valable du 8 juillet 1976 au 8 juillet 1978 pour "infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants". Le Tribunal correctionnel de T._____ a condamné X._____ le 13 novembre 1985 à trois ans d'emprisonnement, pour usage illicite de stupéfiants et trafic de stupéfiants par importation, exportation, fabrication ou production de courant janvier 1985 à courant juillet 1985, et le 12 juillet 1990 à cinq ans d'emprisonnement, pour détention non autorisée de stupéfiants et transport non autorisé de stupéfiants courant 1988 et courant 1989. Sorti de prison en décembre 1992, X._____ a rencontré en février 1993 Y._____ qui, initialement française, avait acquis la nationalité suisse par son
mariage avec un toxicomane sidéen déclaré. Au contact de ce dernier, Y._____ s'était mise à se droguer et elle était devenue séropositive en 1986.
Y._____ a reçu un montant important de l'assurance-vie de son mari à la suite de la mort accidentelle de celui-là en décembre 1992. Elle-même et X._____ ont vécu de cet argent pendant plusieurs années. En 1996, ils sont partis vivre en Inde, mais ont dû en revenir en 1997, malades et dépendants de la drogue. Y._____ a alors été traitée pour sa séropositivité. Elle a également suivi une cure de désintoxication à la méthadone du 5 juin 1997 à décembre 1998 comme d'ailleurs X._____ dont le traitement a duré du 5 juin au 1er décembre 1997.

En juillet 1997, Y._____ a déposé une demande visant à bénéficier de prestations de l'assurance-invalidité (AI). Elle perçoit une rente d'invalidité de la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (ci-après: la Caisse). Depuis novembre 1997, elle reçoit mensuellement 81 fr. de l'Hospice général de Genève.

B.- X._____ a épousé Y._____ le 17 octobre 1997 et déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) le 20 octobre 1997. Par décision du 9 décembre 1997, l'Office cantonal a rejeté la demande et imparti à l'intéressé un délai échéant le 15 février 1998 pour quitter le territoire genevois. Il s'est notamment fondé sur les condamnations prononcées à l'encontre de X._____ pour des délits liés à la drogue.

C.- Le 9 mars 1999, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève (ci-après: la Commission cantonale de recours) a rejeté le recours formé par X._____ et sa femme contre la décision de l'Office cantonal du 9 décembre 1997 et confirmé cette décision. Elle s'est également référée aux condamnations pénales prononcées à l'encontre de X._____, en ajoutant que, d'après leurs déclarations, les intéressés étaient complètement à la charge de l'assistance publique depuis juillet 1997.

D.- Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ et Y._____ demandent au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, principalement d'annuler la décision de la Commission cantonale de recours du 9 mars 1999, de dire que X._____ doit être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour lui permettant de vivre auprès de son épouse et de renvoyer la cause à l'autorité cantonale de première instance afin qu'une autorisation de séjour soit délivrée sans délai à X._____; subsidiairement, ils demandent de pouvoir prouver la vérité des faits qu'ils allèguent. Ils se plaignent en particulier de violation du principe de la proportionnalité, d'arbitraire et de constatation inexacte de faits pertinents. Ils invoquent notamment le temps écoulé depuis la dernière condamnation prononcée contre X._____. Ils font valoir qu'ils ne sont pas entièrement à la charge de l'assistance publique et que X._____ est en état de travailler. Ils relèvent que Y._____ est enceinte et a besoin d'un suivi médical continu de ses médecins de Genève et que X._____ n'a pas de chances de réinsertion sociale en France, de sorte qu'on ne pourrait les faire déménager dans ce pays. Ils requièrent l'assistance judiciaire.

La Commission cantonale de recours a expressément renoncé à formuler des observations. L'Office cantonal conclut au rejet du recours. Au nom du Département fédéral de justice et police, l'Office fédéral des étrangers propose de rejeter le recours.

E.- Par ordonnance du 19 juillet 1999, le Juge présidant la IIe Cour de droit public a admis la demande d'effet suspensif présentée par les recourants.

Considérant en droit :

1.- Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 124 II 499 consid. 1a p. 501).

a) Selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable en matière de police des étrangers contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. D'après l'art. 4 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142. 20), les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. En principe, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Ainsi, le recours de droit administratif est irrecevable, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité, accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation (ATF 124 II 361 consid. 1a p. 363/364).

aa) D'après l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour aux conditions fixées par cette disposition. Selon la jurisprudence, pour juger de la recevabilité du recours de droit administratif, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe.

X._____ est marié avec Y._____ qui est suisse. Le recours est donc recevable au regard de la dispo-

sition précitée, le point de savoir s'il faut délivrer une autorisation de séjour à X._____ relevant du fond (ATF 120 Ib 6 consid. 1 p. 8).

bb) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (en principe nationalité suisse ou autorisation d'établissement) soit étroite et effective (ATF 124 II 361 consid. 1bp. 364). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 120 Ib 257 consid. 1d p. 261).

Les recourants sont mariés et vivent ensemble. Il y a donc lieu de considérer qu'ils entretiennent une relation étroite et effective, de sorte que le recours est aussi recevable au regard de l'art. 8 CEDH, puisque Y._____ est suisse.

b) D'après l'art. 103 lettre a OJ, quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. La qualité pour recourir est donnée au justiciable touché plus que quiconque ou que la généralité des administrés dans ses intérêts économiques, matériels ou idéaux; tel est le cas chaque fois que sa situation de droit ou de fait peut être influencée par le sort de la cause (ATF 123 V 113 consid. 5a p. 115; 119 Ib 56 consid. 2a p. 59/60).

La qualité pour recourir de X._____ ne fait pas de doute. Quant à Y._____, elle est incontestablement touchée plus que quiconque par la décision attaquée - qui confirme le refus de délivrer une autorisation de séjour à son mari. Il y a donc lieu de lui reconnaître la qualité pour agir devant l'autorité de céans.

c) Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 97 ss OJ.

2.- D'après l'art. 104 OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l'art. 105 al. 2 OJ (lettre b). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens (ATF 124 II 517 consid. 1 p. 519; 123 II 385 consid. 3 p. 388), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est dès lors très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 121 II 97 consid. 1c p. 99). En particulier, les modifications ultérieures de l'état de fait ne peuvent normalement pas être prises en considération, car on ne saurait reprocher à une autorité d'avoir mal constaté les faits, au sens de l'art. 105 al. 2 OJ, lorsque ceux-ci ont changé après sa décision (ATF 125 II 217 consid. 3a p. 221). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

Ainsi, il convient de tenir compte des nouvelles pièces produites par les recourants au sujet des traitements médicaux qu'ils ont entrepris en 1997 et de leur situation financière, dans la mesure où elles permettent d'établir exactement les faits au moment où la décision attaquée est tombée (cf. lettre A ci-dessus). L'autorité intimée aurait, en effet, dû compléter son information sur ces points, vu la longueur de la procédure qui s'est déroulée devant elle. En revanche, il y a lieu d'écarter toutes autres allégations et preuves nouvelles des recourants portant notamment sur la grossesse de Y._____. Au demeurant, une modification de l'état de fait postérieure à la décision attaquée pourrait être invoquée dans le cadre d'une nouvelle procédure devant les autorités inférieures

(Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, n. 943, p. 334).

3.- Les recourants demandent subsidiairement de pouvoir prouver "la vérité des faits allégués" dans leur mémoire. Ils ne précisent cependant pas quels faits ils aimeraient prouver. Comme il n'y a aucun motif d'ordonner une procédure probatoire pour élucider les faits, au sens de l'art. 95 al. 1 OJ (applicable par renvoi de l'art. 113 OJ), la demande subsidiaire des intéressés doit être rejetée.

4.- a) Selon l'art. 7 al. 1 in fine LSEE, le droit du conjoint étranger d'un ressortissant suisse à l'octroi, respectivement à la prolongation, d'une autorisation de séjour s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion.

L'art. 10 al. 1 LSEE dispose qu'un étranger peut notamment être expulsé de Suisse ou d'un canton s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (lettre a) ou si lui-même, ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir, tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique (lettre d). L'expulsion ne sera toutefois prononcée que si elle paraît appropriée à l'ensemble des circonstances (art. 11 al. 3 LSEE) et qu'elle respecte donc le principe de la proportionnalité (ATF 116 Ib 113 consid. 3c p. 117); pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité tiendra notamment compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (art. 16 al. 3 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la LSEE - RSEE; RS 142. 201). Certaines dispositions légales tendent à réduire les rigueurs d'une expulsion fondée sur l'art. 10 al. 1 lettre d LSEE. Ainsi, d'après l'art. 10 al. 2 LSEE, une telle expulsion ne peut être prononcée que si le retour de l'expulsé dans son pays d'origine est possible et peut être raisonnablement exigé. De même, l'art. 11 al. 3 LSEE dispose que
des rigueurs inutiles seront évitées lors d'expulsions décidées en vertu de l'art. 10 al. 1 lettre d LSEE.

Il est possible que plusieurs causes d'expulsion soient réalisées dans un cas particulier mais qu'aucune d'entre elles n'autorise à elle seule l'expulsion au regard du principe de la proportionnalité. Toutefois, il convient alors de porter une appréciation d'ensemble qui, selon les circonstances, peut conduire à admettre que l'expulsion n'est pas excessive au vu des faits découlant de ces différentes causes d'expulsion (Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 1997 1 267, p. 308; arrêt non publié du 18 mai 1993 en la cause Mustafa-Shala, consid. 3b).

Le refus d'octroyer, respectivement de prolonger, une autorisation de séjour au conjoint étranger d'un ressortissant suisse réalisant un motif d'expulsion suppose de même une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence. Cela résulte non seulement de la référence, contenue dans l'art. 7 al. 1 LSEE, à un motif d'expulsion, mais encore de l'art. 8 CEDH. En effet, le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible à certaines conditions selon l'art. 8 par. 2 CEDH.

b) Si le motif d'expulsion est la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère lorsqu'il s'agit d'évaluer la gravité de la faute et de procéder à la pesée des intérêts. Pour ce qui est des faits commis, la jurisprudence est rigoureuse notamment en matière de trafic de drogue (cf. Alain Wurzburger, op. cit. , p. 308). Le risque de récidive est un facteur important permettant d'apprécier le danger que présente un étranger pour l'ordre public (ATF 120 Ib 6 consid. 4c p. 15; arrêt non publié du 28 octobre 1999 en la cause Silluzio, consid. 4).
Selon la jurisprudence applicable au conjoint étranger d'un ressortissant suisse, une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle, en général, il y a lieu de refuser l'autorisation de séjour lorsqu'il s'agit d'une demande d'autorisation initiale ou d'une requête de prolongation d'autorisation déposée après un séjour de courte durée (ATF 120 Ib 6 consid. 4b p. 14).
Ce principe vaut même lorsqu'on ne peut pas - ou difficilement - exiger de l'épouse suisse de l'étranger qu'elle quitte la Suisse, ce qui empêche de fait les conjoints de vivre ensemble d'une manière ininterrompue.

c) Le refus pour indigence d'octroyer, respectivement de prolonger, une autorisation de séjour au titre du re-

groupement familial implique que le risque que ce regroupement fasse tomber les intéressés à la charge de l'assistance publique entre clairement et concrètement en considération (ATF 119 Ib 81 consid. 2d p. 87). Dans la mesure où des motifs financiers s'opposent à un regroupement familial, il faut supposer qu'il existe pour les personnes concernées un danger concret de tomber d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique au sens de l'art. 10 al. 1 lettre d LSEE; de simples soupçons ne suffisent cependant pas. Pour apprécier si une personne se trouve dans une large mesure à la charge de l'assistance publique, il faut tenir compte du montant total des prestations déjà versées à ce titre. Pour évaluer si elle tombe de manière continue à la charge de l'assistance publique, il faut examiner sa situation financière à long terme et non pas seulement au moment de la demande de regroupement familial. Il convient en particulier d'estimer, en se fondant sur la situation financière actuelle de l'intéressé et sur son évolution probable, s'il existe des risques que, par la suite, il se trouve à la
charge de l'assistance publique (ATF 119 Ib 1 consid. 3c p. 6/7). Comme le regroupement familial vise à réunir une même famille, il faut prendre en compte la disponibilité de chacun de ses membres à participer financièrement à cette communauté. Il faut évaluer si et dans quelle mesure le revenu de chaque membre est réalisable. Il doit être concret et vraisemblable et, autant que possible, ne pas se limiter à une courte échéance (arrêt non publié du 18 novembre 1996 en la cause Morina-Balbi, consid. 4a).

5.- a) X._____ a fait l'objet de deux condamnations pénales de respectivement trois et cinq ans d'emprisonnement pour consommation et trafic de stupéfiants avec récidive. Il s'agit de condamnations lourdes, sanctionnant des délits graves, dont la dernière remonte certes à 1990. Cependant, X._____ qui était parti faire sa vie en Inde en est revenu en 1997 en raison notamment de sa dépendance envers la drogue. A ce moment, il n'était donc pas encore sorti du milieu de la drogue. Ce n'est qu'en juin 1997 qu'il a entrepris une cure de désintoxication pour mettre fin à cette dépendance. Or, la protection de la collectivité publique face au développement du marché de la drogue constitue incontestablement un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement de Suisse d'un étranger qui s'est rendu coupable de délits graves liés à la drogue. Les étrangers qui sont ou ont été mêlés au commerce des stupéfiants doivent donc s'attendre à faire l'objet de mesures d'éloignement. L'intérêt public à éloigner X._____ de Suisse en raison des graves condamnations dont il a fait l'objet semble par conséquent primer.

b) Pendant qu'il était incarcéré, X._____ a notamment terminé sa formation générale et obtenu un certificat de mécanicien sur autos. Depuis qu'il est sorti de prison en décembre 1992, il n'a cependant jamais exercé cette profession. Il a fait la connaissance de Y._____ en février 1993 et a dès lors vécu avec elle des années durant de l'argent qu'elle avait reçu de l'assurance-vie de son premier mari, à la suite du décès de celui-là. Après sa cure de désintoxication, X._____ n'a pas trouvé d'emploi et ses chances de réinsertion professionnelle sont très incertaines. Les recourants vivent de la rente d'invalidité que Y._____ perçoit de la Caisse, complétée par une rente mensuelle versée par l'Hospice général de Genève. Par ailleurs, Y._____ a présenté une demande de prestations AI, car elle ne pourra vraisemblablement pas reprendre un travail. En outre, les primes d'assurance-maladie de X._____ sont payées "par les autorités françaises" en raison de son indigence. Dès lors, X._____ n'apparaît pas à même de subvenir à ses propres besoins ni, par conséquent, à ceux de sa famille.

c) Ce n'est qu'en octobre 1997 que X._____ a présenté une demande d'autorisation de séjour en Suisse. On ne saurait donc considérer qu'il a effectué un long séjour régulier en Suisse (cf. ATF 124 II 110 consid. 3 p. 113). Il n'a pas pu y tisser des relations professionnelles stables; quant à ses attaches familiales, sociales et culturelles, elles ne se trouvent pas en Suisse. En ce qui concerne les motifs qui sont à la base de sa demande d'autorisation de séjour en Suisse, X._____ a expliqué en particulier qu'il craignait de devoir payer 600'000 fr. français d'amende en relation avec le trafic de stupéfiants. Une telle motivation ne saurait être prise en compte pour justifier la demande précitée car l'obtention d'une autorisation de séjour ne doit pas permettre à un ressortissant étranger de se soustraire à ses obligations pécuniaires. En outre, des circonstances d'ordre thérapeutique sont également à l'origine de la demande susmentionnée. X._____ a notamment invoqué l'état de santé précaire de sa femme. Or, si cette dernière était amenée à vivre en France, elle pourrait continuer le traitement dont elle peut bénéficier en Suisse. En effet, la France offre une qualité de soins équivalente à celle qui existe en Suisse. Au

demeurant, Y._____ a vécu plus de trois ans avec X._____ avant de l'épouser et elle ne pouvait ignorer son passé quand elle s'est mariée avec lui. Elle a donc pris le risque de devoir concrétiser sa vie familiale ailleurs qu'en Suisse avec tout ce que cela impliquait (cf. ATF 120 Ib 6 consid. 4c p. 15). De plus, elle a passé toute une partie de sa vie en France, sa patrie initiale, et ne serait pas dépaysée si elle devait y retourner.

d) A l'issue d'une appréciation d'ensemble des circonstances rappelées ci-dessus, l'autorité intimée pouvait, sans violer le droit fédéral, confirmer le refus d'accorder une autorisation de séjour à X._____. En particulier, elle a appliqué correctement les art. 4 aCst. , 7, 10 et 11 LSEE, 16 RSEE, ainsi que 8 CEDH.

6.- Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Les recourants ont demandé l'assistance judiciaire, en ce sens qu'ils soient dispensés de payer les frais judiciaires. On peut admettre, sur la base du dossier, que leur situation financière ne leur permet pas d'assumer les frais de la présente procédure; par ailleurs, leurs conclusions n'étaient pas dépourvues de toute chance de succès. Il convient donc d'agréer leur demande, soit de renoncer à percevoir des frais judiciaires (art. 152 al. 1 OJ).
Succombant, les recourants n'ont pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours.

2. Admet la demande d'assistance judiciaire.

3. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

4. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

5. Communique le présent arrêt en copie au représentant des recourants, à l'Office cantonal de la population et à la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, ainsi qu'au Département fédéral de justice et police.

_____

Lausanne, le 5 janvier 2000
DAC/mnv

Au nom de la IIe Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,