Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.163/2006 /ajp

Arrêt du 15 juin 2006
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Yersin.
Greffière: Mme Mabillard.

Parties
X._____,
recourant,
représenté par Me Saskia Ditisheim, avocate,

contre

Département des institutions du canton de Genève, case postale 3962, 1211 Genève 3,
Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, case postale 3888, 1211 Genève 3.

Objet
Expulsion,

recours de droit administratif contre la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève du 14 février 2006.

Faits:
A.
X._____, ressortissant congolais, est né à Kinshasa en 1962. Il est entré illégalement en Suisse puis a déposé une demande d'asile que l'Office fédéral des réfugiés, actuellement l'Office fédéral des migrations, a rejetée le 19 juin 1996.

Par acte du 24 juillet 1996, X._____ a reconnu son enfant A._____, né en 1996 à Genève. Le 28 août 1997, il a épousé la mère de son enfant, Y._____, ressortissante suisse. A la suite de ce mariage, X._____ a obtenu une autorisation de séjour qui a été régulièrement renouvelée, avec comme dernière échéance le 27 août 2000. Entre 1998 et 1999, il a occupé plusieurs emplois en tant que manutentionnaire, puis, à partir du mois de juillet 1999, il a été mis au bénéfice des prestations de l'assurance-chômage. Les époux XY._____ se sont séparés dans le courant d'août, voire de septembre, 1999. Le 30 août 1999, le Service de protection de la jeunesse du canton de Genève leur a retiré la garde de l'enfant A._____ pour le placer dans un foyer, puis dans une famille d'accueil.

X._____ a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon à partir du 14 décembre 1999. Par arrêt du 19 septembre 2001, la Cour d'assises du canton de Genève l'a reconnu coupable de viols, actes d'ordre sexuel avec des enfants, tentative de viol, contrainte sexuelle, acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement, abus de confiance et vol, et l'a condamné à neuf ans de réclusion ainsi qu'à dix ans d'expulsion du territoire suisse, peine assortie du sursis pendant un délai d'épreuve de cinq ans.

Le divorce des époux XY._____, prononcé le 14 mars 2002 et attribuant l'autorité parentale de l'enfant

A._____ à sa mère, est entré en force de chose jugée le 14 mai 2002.
B.
Par décision du 11 avril 2005, le Département de justice, police et sécurité, actuellement le Département des institutions, du canton de Genève (ci-après: le Département cantonal) a prononcé l'expulsion de X._____ du territoire de la Confédération suisse et du Liechtenstein pour une durée indéterminée, injonction lui étant faite de quitter la Suisse dès sa sortie de prison. Il s'est fondé sur des motifs d'ordre et de sécurité publics.

Le 13 décembre 2005, la Commission de libération conditionnelle du canton de Genève (ci-après: la Commission de libération conditionnelle) a refusé d'ordonner la libération conditionnelle de X._____ à la date du 17 décembre 2005 correspondant aux 2/3 de ses peines. Elle a également soumis X._____ à une expertise psychiatrique aux fins d'évaluer sa capacité à gérer ses affaires (mise sous tutelle) et a dit qu'elle prendrait sa décision à la séance suivant la reddition du rapport d'expertise.
C.
Le 14 février 2006, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève (ci-après: la Commission de recours) a rejeté le recours interjeté par X._____ contre la décision du Département cantonal du 11 avril 2005. La Commission de recours a considéré que les motifs objectifs pour lesquels une expulsion pouvait être prononcée étaient réunis, X._____ ayant été condamné pénalement pour crimes à neuf ans de réclusion. La mesure était donc proportionnée. De plus, l'intéressé, qui avait été emprisonné durant la majeure partie de son temps en Suisse, n'était pas intégré professionnellement et ne se prévalait pas d'une intégration sociale particulière. La Commission de recours était d'avis que l'intérêt privé de X._____ à demeurer en Suisse ne l'emportait pas sur l'intérêt public à l'éloigner de ce pays, dans la mesure où il représentait encore un danger. De plus, X._____ ne pouvait pas invoquer l'art. 8 CEDH, du fait que la relation avec son fils n'était pas étroite et effective et qu'au demeurant une atteinte à l'exercice du droit au respect de la vie familiale était possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH.
D.
X._____ a interjeté un recours de droit administratif au Tribunal fédéral contre la décision de la Commission de recours du 14 février 2006, concluant à son annulation, sous suite de dépens. Il requiert en outre l'octroi de l'effet suspensif et l'assistance judiciaire. X._____ allègue la violation des art. 11 al. 3 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) et 16 al. 3 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE; RS 142.201) ainsi que du principe de proportionnalité. Il reproche aussi à la Commission de recours d'avoir enfreint l'art. 8 par. 1 CEDH. Le recourant fait valoir en particulier qu'il n'a plus aucune attache dans son pays et que les liens qui l'unissent à son fils A._____ et à sa nouvelle compagne s'opposent à son expulsion. Il estime en outre que la décision attaquée est prématurée par rapport à celle que doit rendre la Commission de libération conditionnelle.

La Commission de recours et le Département cantonal ont produit leurs dossiers le 28 mars 2006, respectivement le 4 avril 2006.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 131 II 58 consid. 1 p. 60).

Formé contre une décision prise en dernière instance cantonale (art. 98 lettre g OJ) et fondée sur le droit public fédéral, le présent recours, déposé en temps utile et dans les formes requises, est recevable en vertu des art. 97 ss OJ. Il échappe en particulier à la clause d'irrecevabilité de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 4 OJ dans la mesure où l'expulsion en cause se fonde sur l'art. 10 al. 1 LSEE (ATF 114 Ib 1 consid. 1a p. 2).
2.
Le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'abus et l'excès du pouvoir d'appréciation (art. 104 lettre a OJ). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). 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 la décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
3.
L'art. 10 al. 1 lettre a LSEE prévoit qu'un étranger peut être expulsé de Suisse ou d'un canton s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit. L'expulsion ne sera cependant prononcée que si elle paraît appropriée à l'ensemble des circonstances (art. 11 al. 3 LSEE) et qu'elle respecte le principe de la proportionnalité. 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. Si une expulsion paraît, à la vérité, fondée en droit selon l'art. 10 al. 1 lettre a LSEE, mais qu'en raison des circonstances elle ne soit pas opportune, l'étranger sera menacé d'expulsion (art. 16 al. 3 1ère et 2ème phrases RSEE). Conformément à ses pouvoirs (cf. consid. 2 ci-dessus), le Tribunal fédéral contrôle librement si l'expulsion s'avère ou non disproportionnée à la lumière des critères prévus par les dispositions fédérales susmentionnées, mais il s'abstient de substituer sa propre appréciation à celle des autorités cantonales (ATF 125 II 105 consid. 2a p. 107).

Lorsque le motif d'expulsion est la commission d'un délit ou d'un crime, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à peser les intérêts. L'autorité de police des étrangers n'est cependant pas liée à la décision du juge pénal de renoncer ou de surseoir à l'expulsion d'un condamné étranger en vertu de l'art. 55 CP. En effet, le juge pénal se fonde, au premier chef, sur des considérations tirées des perspectives de réinsertion sociale de l'intéressé. Or, pour l'autorité de police des étrangers, c'est la préoccupation de l'ordre et de la sécurité publics qui est prépondérante dans la pesée des intérêts. En matière d'expulsion, son appréciation peut donc s'avérer plus rigoureuse que celle de l'autorité pénale (ATF 130 II 493 consid. 4.2 p. 500/501 et la jurisprudence citée).
4.
4.1 En l'espèce, il ne fait pas de doute que le motif d'expulsion figurant à l'art. 10 al. 1 lettre a LSEE est réalisé, puisque le recourant s'est rendu coupable de plusieurs crimes et délits. Il a été condamné pour viols, actes d'ordre sexuel avec des enfants, tentative de viol, contrainte sexuelle, acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement, abus de confiance et vol. Ces actes délictueux peuvent être qualifiés de graves. L'intéressé a d'ailleurs subi pour ces faits une condamnation pénale à neuf ans de réclusion. Dès lors, seules des circonstances exceptionnelles permettraient de faire pencher la balance des intérêts en sa faveur.
4.2 X._____ fait valoir que sa situation actuelle est stable sur tous les plans: il travaille comme jardinier au service de C._____ à Genève, il entretient une relation avec une Suissesse qu'il projette d'épouser et il exerce régulièrement son droit de visite sur son fils A._____. Malgré ces éléments, certes positifs, la situation du recourant ne peut pas vraiment être qualifiée de stable. X._____ continue à purger sa peine en régime de semi-liberté. De plus, la libération conditionnelle lui a été refusée parce que son immaturité, ajoutée à son absence de sens critique, représentait un danger s'il se retrouvait livré à lui-même. Il apparaît ainsi que le recourant n'est actuellement pas à même de s'assumer tout seul et qu'il représente une menace pour la sécurité et l'ordre publics. En outre, son degré d'intégration socio-professionnelle en Suisse n'a rien d'exceptionnel. Le recourant n'a jamais occupé d'emploi stable et, sur les dix années qu'il a vécues ici, il en a passé environ six et demie en prison. Les liens de X._____ avec la Suisse se résument aux contacts qu'il a avec son fils A._____ et avec sa nouvelle compagne. L'exercice du droit de visite du recourant sur son fils A._____ se déroule correctement
et des liens très réels existent entre eux. Il n'en demeure pas moins que le recourant, une fois en liberté, serait incapable de prendre en charge son fils, dont la garde lui a été retirée et sur lequel il n'a plus l'autorité parentale. De ce fait, depuis son incarcération en décembre 1999, les contacts de X._____ avec son fils se sont bornés à des visites occasionnelles. Ainsi, l'enfant A._____, âgé aujourd'hui de dix ans, a vécu la plus grande partie de son enfance séparé de son père. Quant à la compagne de X._____, elle est au courant de la situation de ce dernier puisqu'elle a commencé à le fréquenter alors qu'il était déjà en régime de semi-liberté.

X._____ déclare qu'il n'a plus aucune attache dans son pays. Contrairement à ce qu'a retenu la Commission de recours, il n'aurait pas vécu jusqu'à trente-trois ans dans son pays, mais aurait passé une grande

partie de sa vie en Europe, comme l'avait affirmé sa soeur lors de son procès pénal (recours p. 4). Il ressort cependant du dossier que c'est le recourant lui-même qui, à plusieurs reprises, le 21 mai 1996 puis le 17 janvier 2006, a affirmé avoir vécu sans interruption dans son pays jusqu'au moment où il a décidé de fuir, à l'âge de trente-trois ans. Quoi qu'il en soit, le recourant parle la langue de son pays d'origine, le lingala. Il a dit par ailleurs avoir obtenu un diplôme de fin d'école secondaire à Kinshasa et y avoir commencé des études en 1991. Ces éléments ne peuvent que faciliter le retour du recourant dans son pays d'origine. Les difficultés, même importantes, auxquelles il pourra être confronté, ne sont de toute façon pas déterminantes vu la gravité des infractions dont il s'est rendu coupable.
Tout compte fait, si l'intérêt privé de X._____ à demeurer en Suisse existe, il ne saurait cependant l'emporter sur l'intérêt public à éloigner de ce pays le recourant qui a commis des actes gravement répréhensibles sur plusieurs jeunes filles et femmes. A cet égard, le Tribunal fédéral a estimé qu'il existait un intérêt public prépondérant à expulser des étrangers qui avaient en particulier commis des actes de violence ou d'ordre sexuel d'une certaine gravité ou des infractions graves à la loi fédérale sur les stupéfiants, même lorsque ces étrangers vivaient en Suisse depuis de nombreuses années, voire y étaient nés (ATF 122 II 433 consid. 2c p. 436). Peu importe en outre le sursis qui a été accordé à X._____ en matière pénale, l'autorité administrative n'étant pas liée par cette décision, conformément à la jurisprudence susmentionnée qu'il convient de maintenir (voir consid. 3 ci-dessus). Ainsi, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la mesure incriminée, soit l'expulsion pour une durée indéterminée, ne viole pas les art. 11 al. 3 LSEE et 16 al. 3 RSEE ni le principe de la proportionnalité.
5.
Le recourant se plaint de ce que la décision attaquée est prématurée par rapport à celle de la Commission de libération conditionnelle. Le 13 décembre 2005, cette dernière a refusé d'ordonner la libération conditionnelle de recourant. Elle a estimé nécessaire de le soumettre à une expertise psychiatrique pour permettre de déterminer sa capacité à gérer ses affaires, une mise sous tutelle entrant clairement en considération; elle a ainsi décidé de trancher la question de la libération conditionnelle de l'intéressé à la séance suivant la reddition du rapport d'expertise. Même si, dans la décision précitée, la Commission de libération conditionnelle s'est réservé de revenir sur son refus de libération conditionnelle, les éléments qu'elle a retenus pour arriver à cette conclusion peuvent déjà être pris en compte pour traiter le présent litige. De ce fait, la Commission de recours était en mesure d'apprécier la situation de l'intéressé, notamment sa dangerosité à sa sortie de prison (gravité des infractions commises, immaturité, absence de sens critique), même sans avoir le rapport d'expertise sous les yeux ni la nouvelle décision de la Commission de libération conditionnelle (cf. ATF 131 II 329 consid. 2.4 p. 334). L'octroi de la
libération conditionnelle n'est ici de toute façon pas décisif pour l'appréciation à opérer par l'autorité administrative du point de vue du danger pour l'ordre public (cf. ATF 130 II 176 consid. 4.3.3 p. 188). Il apparaît ainsi que la décision d'expulsion administrative est indépendante de celle de libération conditionnelle et que la décision attaquée ne peut dès lors pas être considérée comme prématurée.
6.
Le recourant se réclame enfin de l'art. 8 CEDH. Si la décision d'expulsion atteint l'intéressé dans sa sphère familiale, celui-ci 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. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant un droit de présence en Suisse (ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285) soit étroite et effective (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211).

Comme vu ci-dessus, les liens qui unissent X._____ à son fils ne peuvent pas être qualifiés d'étroits au sens de l'art. 8 CEDH (consid. 4.2). Le recourant ne peut pas non plus se prévaloir de cette disposition à l'égard de sa compagne, qui n'est pas une personne de sa famille et avec laquelle il n'entretient pas une relation étroite et effective au sens de l'art. 8 CEDH (ATF 131 II 265 consid. 5 p. 269). X._____ n'est en effet pas marié avec cette dernière et n'a jamais formé une communauté de vie avec elle, vu qu'il l'a connue alors qu'il était en régime de semi-liberté.

Au demeurant, même si le recourant avait pu invoquer l'art. 8 par. 1 CEDH, son moyen aurait dû être rejeté. L'éventuelle atteinte au respect de la vie familiale, voire privée, du recourant (exercice du droit de visite sur son fils seulement dans le cadre de séjours touristiques en Suisse) que constitue la présente mesure d'expulsion

administrative est de toute manière compatible avec l'art. 8 par. 2 CEDH en tant que cette ingérence est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.
7.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Le présent arrêt rend la demande d'effet suspensif sans objet. Les conclusions du recourant étaient dénuées de toutes chances de succès de sorte qu'il convient de lui refuser l'assistance judiciaire (art. 152 OJ). Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires, qui seront fixés compte tenu de sa situation financière (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ), et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 500 fr. est mis à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Département des institutions et à la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.
Lausanne, le 15 juin 2006
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: