Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.117/2004 /grl

Arrêt du 20 juillet 2004
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Wurzburger, Président,
Hungerbühler et Berthoud, Juge suppléant.
Greffier: M. Addy

Parties
A._____, prison de Champ-Dollon,
case postale 331, 1225 Chêne-Bourg,
recourant,
représenté par Me David Ecoffey, avocat,

contre

Département de justice, police et sécurité du canton de Genève, rue de l'Hôtel-de-Ville 14, case postale 3962, 1211 Genève 3,
Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, rue Ami-Lullin 4,
case postale 3888, 1211 Genève 3.

Objet
expulsion administrative,

recours de droit administratif contre la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève du 11 novembre 2003.

Faits:
A.
A._____, ressortissant italien né en 1979 au Canada, a rejoint la Sicile avec sa famille en 1981. Le 30 janvier 1993, il est entré en Suisse en compagnie de sa mère, de son frère aîné et de sa soeur cadette, pour s'établir auprès de son père à Genève. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement, au titre du regroupement familial, le 2 juin 1993. Son père est décédé en 1998. Sa mère, son frère et sa soeur, également titulaires d'une autorisation d'établissement, résident à Genève.

Après avoir fait l'objet de mandats disciplinaires délivrés par le Tribunal de la Jeunesse, A._____ a été condamné pénalement, entre le 15 octobre 1997 et le 23 juillet 2002, à huit reprises, dont cinq pour des infractions à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (loi sur les stupéfiants, LStup; RS 812.121), ainsi que pour vols, violations de domicile, dommages à la propriété, rixe, bataille et lésions corporelles graves, à des peines allant de 300 fr. d'amende à quinze mois d'emprisonnement. La durée totale des peines d'emprisonnement prononcées à son encontre est de trente-deux mois et dix jours. Au plan administratif, il a fait l'objet d'un très sérieux avertissement le 23 octobre 1995 et d'une menace d'expulsion le 22 août 2000.
B.
Le 26 mars 2003, le Département de justice, police et sécurité du canton de Genève (ci-après: le Département cantonal) a prononcé l'expulsion administrative de la Confédération Suisse d' A._____ pour une durée de dix ans, son départ de Suisse devant intervenir dès sa sortie de prison.

Saisie d'un recours dirigé contre la décision précitée du Département cantonal du 26 mars 2003, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève (ci-après: la Commission cantonale de recours) l'a rejeté, par jugement du 11 novembre 2003. Elle a retenu, en substance, que la protection de l'ordre et de la sécurité publics, compris au sens du droit communautaire, permettait de restreindre la libre circulation garantie par l'Accord conclu le 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 (ci-après cité: Accord sur la libre circulation des personnes ou Accord ou ALCP; RS 0142.112.681). Or, condamné à de nombreuses reprises, notamment pour infractions à la loi sur les stupéfiants, A._____ ne présentait pas de garanties suffisantes quant à son avenir et constituait une menace sérieuse pour la société. La mesure d'expulsion, fondée sur la prévention des infractions pénales, respectait en outre le principe de la proportionnalité, l'intérêt public à l'éloignement de l'intéressé l'emportant sur son intérêt privé à résider à Genève.

Par ordonnance pénale du 6 février 2004, A._____ a été condamné à une peine de trente jours d'emprisonnement pour infraction à la LStup.
C.
Agissant le 27 février 2004 par la voie du recours de droit administratif, A._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision de la Commission cantonale de recours du 11 novembre 2003 et de prononcer à son encontre une menace d'expulsion ou de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour qu'elle prononce une telle mesure. Il invoque une violation de l'Accord sur la libre circulation des personnes et de l'art. 11 al. 3 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20). A._____ sollicite en outre l'effet suspensif au recours ainsi que l'assistance judiciaire complète.

La Commission cantonale de recours renonce à formuler des observations. Le Département cantonal et l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration concluent au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 I 337 consid. 1 p. 339; 129 II 453 consid. 2 p. 456 et les arrêts cités).
1.1 Formé contre une décision prise en dernière instance cantonale (art. 98 lettre g OJ) fondée sur le droit public fédéral, le présent recours est recevable en vertu des art. 97 ss OJ.
1.2 En particulier, le recourant peut recourir contre une décision d'expulsion qui a pour effet de révoquer son autorisation d'établissement (cf. art. 101 lettre d combiné avec l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 lettre c OJ; cf. ATF 99 Ib 1 consid. 2 p. 3), dans la mesure où l'expulsion litigieuse ne se fonde pas sur l'art. 70 aCst. (actuellement art. 121 et 185 Cst.), mais sur l'art. 10 al. 1 LSEE (cf. art. 100 al. 1 lettre b ch. 4 OJ a contrario; ATF 114 Ib 1 consid. 2a p. 2).

Au surplus, quel que soit son statut, le recourant peut, en principe, également invoquer une disposition de l'Accord (et de son annexe I) pour faire valoir un droit de séjour en Suisse, du seul fait de sa qualité de ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne. Le motif d'irrecevabilité prévu à l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ ne lui est donc pas opposable, sans toutefois que cela ne préjuge de l'issue du litige. C'est, en effet, un problème de fond que la question de savoir si, dans un cas particulier, l'Accord lui confère effectivement le droit de séjourner en Suisse ou si, au contraire, une telle autorisation doit lui être refusée, par exemple à cause de l'inobservation d'une modalité ou d'une condition requise pour exercer le droit en cause ou pour une autre raison, telle la constatation d'un abus de droit ou l'existence d'un motif d'ordre public (cf. arrêt destiné à la publication du 7 juin 2004, 2A.565/2003, consid. 1.2).
1.3 Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes requises, le recours est recevable.
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 128 II 56 consid. 2b p. 60;

124 II 517 consid. 1 p. 519; 123 II 385 consid. 3 p. 388) ainsi que les traités internationaux (ATF 126 II 506 consid. 1b p. 508). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 127 II 264 consid. 1b p. 268; 125 II 497 consid. 1b/aa p. 500).

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; ATF 127 II 60 consid. 1b p. 63 et les références).
3.
3.1 Selon l'art. 10 al. 1 lettres a et b LSEE, l'étranger peut être expulsé de Suisse s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (lettre a) ou si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité ou qu'il n'en est pas capable (lettre b). L'expulsion ne peut être prononcée que si elle paraît appropriée à l'ensemble des circonstances (art. 11 al. 3 LSEE). Pour juger de ce caractère approprié, 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 loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE; RS 142.201]).

Bien qu'il ne puisse pas revoir la décision d'expulsion du point de vue de l'opportunité (art. 100 al. 1 lettre c OJ a contrario), le Tribunal fédéral contrôle néanmoins librement, selon l'art. 104 lettre a OJ (violation du droit fédéral), si les autorités cantonales ont correctement mis en oeuvre les critères prévus par les dispositions du droit fédéral susmentionnées et en particulier si, à la lumière desdits critères, l'expulsion s'avère ou non proportionnée. Le Tribunal fédéral s'abstient cependant de substituer sa propre appréciation à celles des autorités cantonales (ATF 125 II 521 consid. 2a p. 523, 105 consid. 2a p. 107; 122 II 433 consid. 2a; 114 Ib consid. 1b).
3.2 Dans le cas particulier, la Commission cantonale de recours a également examiné la légalité de l'expulsion sous l'angle de l'Accord sur la libre circulation des personnes, sans préciser d'autre critère de rattachement à cet accord que la nationalité italienne du recourant. Si un tel critère est, en principe, suffisant pour présumer l'existence d'un droit à une autorisation de séjour et fonder la qualité pour recourir contre le refus d'une telle autorisation, il ne dit encore rien, comme on l'a vu (supra consid. 1.2), de l'existence effective d'un droit de séjour. Or, on peine à voir, parmi les dispositions de l'Accord ou de son annexe I qui garantissent aux différentes catégories de ressortissants communautaires visées le droit de séjourner en Suisse (travailleurs salariés ou indépendants, membres de la famille, personnes au bénéfice d'un droit de demeurer, personnes à la recherche d'un emploi, personnes n'exerçant pas d'activité économique, ...), laquelle serait de nature à conférer un tel droit au recourant. En effet, bien qu'il soit majeur, célibataire et capable de travailler, l'intéressé n'exerce pas d'activité lucrative et ne dispose apparemment pas des moyens suffisants pour assurer sa subsistance; par ailleurs, à supposer - ce qui n'est même pas invoqué - qu'il soit à la recherche d'un emploi, il est douteux qu'il remplisse les conditions posées à l'art. 2 par. 1 al. 2 annexe I ALCP (cf. arrêt destiné à la publication du 7 juin 2004, 2A.565/2003, consid. 3).

La question souffre toutefois de rester indécise, car les droits conférés par l'Accord peuvent être limités par des mesures d'ordre public lorsque, comme en l'espèce, la personne visée représente une menace réelle, actuelle et d'une certaine gravité pour la société au sens de l'art. 5 al. 1 annexe I ALCP interprété à la lumière de la directive 64/221/CEE et de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.4 p. 182 ss et 4.3 p. 185 ss; 129 II 215 consid. 6 et 7 p. 220 ss et les arrêts cités).
4.
4.1 Selon le recourant, la Commission cantonale de recours a violé l'Accord en ne tenant pas compte de la renonciation du juge pénal à prononcer son expulsion et en faisant abstraction de certains éléments ressortant de son dossier pénal. Plus précisément, il soutient que, à teneur de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice, les conditions de l'expulsion pénale et de l'expulsion administrative doivent être identiques; or, il voit une contradiction, contraire à l'Accord, entre l'arrêt de la Cour correctionnelle du 23 juillet 2002 s'abstenant de prononcer une peine accessoire d'expulsion et la décision de la Commission cantonale de recours l'expulsant

de Suisse.
Le souci prioritaire de l'autorité de police des étrangers est le maintien de l'ordre et de la sécurité publics. En matière d'expulsion, son appréciation peut donc s'avérer plus rigoureuse que celle de l'autorité pénale qui fonde essentiellement son appréciation sur des considérations tirées des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 124 II 289 consid. 3a p. 291; 122 II 433 consid. 2b p. 435). Ainsi, l'expulsion d'un étranger ayant commis un crime ou un délit, comme peine accessoire à une condamnation pénale, n'empêche pas son expulsion administrative. Selon la jurisprudence, ce principe vaut également pour l'étranger dont le règlement des conditions de séjour relève de l'Accord (cf. ATF 130 II 176 consid. 4.3.3 p. 188; 129 II 215 consid. 3.2 et 7.4 p. 216/217 et 223 et les arrêts cités).

Le recourant soutient toutefois que sa situation est différente, dans la mesure où la Cour correctionnelle a renoncé à toute peine accessoire d'expulsion. L'autorité pénale genevoise n'a pas motivé ce point, le jugement du 23 juillet 2002 se bornant à faire état de la renonciation du substitut du Procureur à requérir une telle peine "vu les attaches de l'accusé avec la Suisse". Que le juge pénal ne se pose pas - de manière expresse - la question de l'opportunité d'une peine d'expulsion, comme dans le cas du recourant, ou qu'il prononce une expulsion avec sursis, comme dans le cas de l'étranger ayant donné lieu à l'arrêt précité du Tribunal fédéral (ATF 129 II 215), est indifférent: dans l'un et l'autre cas, sa décision procède en effet du souci de la réinsertion sociale de l'étranger. Or, comme on l'a vu ci-dessus, c'est la préoccupation de l'ordre et de la sécurité publics qui est prépondérante pour l'autorité administrative. L'absence d'expulsion pénale à titre de peine accessoire ne saurait ainsi faire obstacle à l'expulsion administrative.
4.2 Le recourant reproche également à l'autorité intimée de n'avoir pas tenu compte de l'expertise psychiatrique mise en oeuvre par les autorités pénales, selon laquelle il avait suivi un traitement, il était sevré de drogues dures et il ne présentait pas un caractère de dangerosité. Or, ces circonstances dénotent, selon lui, une absence de menace actuelle pour l'ordre public. En outre, il relève qu'il avait poursuivi son traitement en prison, d'où il était sorti sevré le 9 septembre 2003, et que son absence lors de l'audience de la Commission cantonale de recours n'aurait pas dû amener l'autorité intimée à considérer qu'il représentait une menace sérieuse pour la société.

De larges extraits de l'expertise psychiatrique invoquée ont été reproduits dans le recours dont l'autorité intimée a été saisie. Cette dernière en a donc pris connaissance. En s'interrogeant sur la manière dont le recourant entendait gérer concrètement sa réinsertion, en particulier sur les mesures d'encadrement et d'accompagnement tant sociales que médicales qu'il avait l'intention de solliciter, la Commission cantonale de recours a précisément tenu compte des informations fournies par l'expert psychiatre. Selon les explications apportées par sa mère lors de son audition du 11 novembre 2003 devant l'autorité intimée, le recourant a passé deux semaines à son domicile, après sa sortie de prison, puis elle n'a plus eu de nouvelles de lui. Elle a déclaré ignorer où son fils vivait et ne pas savoir quelles dispositions il avait prises pour traiter sa toxicomanie. Entendu lors de la même audience, le conseil du recourant a tenu les mêmes propos, en précisant que son client avait pris contact avec une maison ou une association à Champel. En réalité, il est établi que, depuis sa sortie de prison, le recourant n'a entrepris aucune démarche en vue de traiter sa toxicomanie et de se réinsérer socialement et professionnellement. Selon le
rapport de police du 30 janvier 2004, il n'a pas cessé sa consommation d'héroïne et il s'est à nouveau livré au trafic de cette drogue. Il a déclaré qu'il était sans travail, qu'il bénéficiait des prestations financières du service du patronage et qu'il n'avait plus de domicile. La réalité des faits a ainsi démontré que le pronostic défavorable de l'autorité intimée quant au risque de récidive présenté par l'intéressé était fondé. Ce dernier n'a pas rompu avec la drogue. Condamné pénalement à de nombreuses reprises pour des délits liés principalement à sa toxicomanie, il n'a pas voulu ou pas pu tenir compte des avertissements qui lui ont été signifiés par l'autorité administrative. Dans ces conditions, c'est à juste titre que la Commission cantonale de recours a retenu qu'il constituait une menace sérieuse et actuelle pour la société, en raison des risques d'errements délictuels auxquels sa dépendance aux drogues dures l'avait déjà conduit dans le passé.
5.
Enfin, le recourant fait grief à l'autorité intimée d'avoir violé l'art. 11 al. 3 LSEE en ruinant définitivement les traitements entrepris en prison, en mésestimant ses difficultés à se réintégrer dans son pays d'origine et en sous-estimant ses liens avec la Suisse.

Le recourant a interrompu le traitement entrepris lors de son emprisonnement. S'il parvenait à décider sérieusement de se soigner, il pourrait assurément le faire dans son pays d'origine. Comme la Commission cantonale de recours l'a relevé, l'Italie offre des infrastructures adéquates pour les toxicomanes désireux de rompre leur dépendance à la drogue. Quant aux liens avec sa famille, ils ne sauraient être qualifiés d'étroits. Depuis plusieurs années, l'intéressé ne séjourne qu'épisodiquement au domicile de sa mère, vivant la plupart du temps chez des amis, dans des lieux publics ou des "squats". Compte tenu de son mode d'existence, il n'a que des contacts intermittents avec son frère et sa soeur. Bien qu'il soit titulaire d'un certificat fédéral de capacité de cuisinier, il n'a jamais travaillé régulièrement. Il vit d'expédients et n'a pas de domicile fixe. Son intégration socio-professionnelle est en conséquence très faible. La présence de sa famille à Genève ne l'a d'ailleurs pas détourné de la délinquance et de la marginalité. Au surplus, même s'il séjourne en Suisse depuis onze ans, il a passé autant d'années dans son pays d'origine. Âgé de vingt-cinq ans, il est en mesure de s'y adapter.

L'expulsion administrative prononcée à l'encontre du recourant est en conséquence appropriée à l'ensemble des circonstances, au sens de l'art. 11 al. 3 LSEE, et l'autorité intimée n'a pas violé le droit fédéral en considérant que les conditions d'application d'une telle mesure étaient réunies. Il n'y a notamment pas lieu de prononcer une menace d'expulsion: en effet, une telle mise en garde a déjà été ordonnée le 22 août 2000 par l'Office cantonal de la population, sans que cela n'ait détourné le recourant de ses agissements coupables.
6.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. L'arrêt au fond rend sans objet la demande d'effet suspensif.

Les conclusions du recourant étaient d'emblée dépourvues de chances de succès, de sorte que sa demande d'assistance judiciaire doit être écartée (art. 153a OJ). Succombant, il doit supporter un émolument judiciaire (art. 156 al. 1 OJ) dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière (art. 153a OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
La demande d'assistance judiciaire d' A._____ est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 500 fr. est mis à la charge d' A._____.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Département de justice, police et sécurité et à la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, ainsi qu'à l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration.
Lausanne, le 20 juillet 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: