

GE_GERICHTE ATA/823/2014 vom 28. Oktober 2014

GE Cour de justice, 2014-10-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_823_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/823/2014 du 28 octobre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/823/2014 del 28 ottobre 2014

Erwägungen

E. 6

septembre 2013, une indemnité de procédure équitable devant en outre lui être allouée.

Le TAPI avait violé son droit d'être entendu en n'instruisant pas la mesure qu'il avait sollicitée dans sa réplique du 16 janvier 2014 et en ne la mentionnant même pas dans le jugement.

Le recourant reprenait pour le reste ses griefs antérieurs. 17) Le TAPI a transmis le 5 mars 2014 son dossier, sans émettre d'observations. 18) Dans sa réponse du 28 mars 2014, le département a relevé qu'une simple consultation du registre des habitants du canton de Genève permettait de constater que, contrairement aux allégations du recourant, la situation évoquée dans la réplique de celui-ci du 16 janvier 2014 était sensiblement différente, notamment quant aux relations familiales. 19) Dans sa réplique du 5 mai 2014, M. A_____ a persisté dans ses conclusions et arguments. 20) Sur ce, la cause a été gardée à juger. 21) Pour le surplus, les arguments respectifs des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

- 8/16 - A/3260/2013 EN DROIT 1)

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 – LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 3 et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Aux termes de l'art. 61 LPA, le recours peut être formé : a) pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation ; b) pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2). 3) a. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_123/2013 du

E. 10

juin 2013 consid. 1.1).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas l'autorité de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 4A_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 3.2 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; ATA/249/2013 du 10 décembre 2013 ; ATA/404/2012 du 26 juin 2012).

b. Le grief du recourant selon lequel le TAPI aurait violé son droit d'être entendu en n'instruisant pas la mesure qu'il avait sollicitée dans sa réplique du 16 janvier 2014 et en ne la mentionnant même pas dans le jugement ne saurait être admis, étant donné notamment que, pour les questions présentement litigieuses, chaque situation est unique et doit faire l'objet d'un examen approfondi in concreto, l'autorité intimée disposant en outre d'un pouvoir d'appréciation.

- 9/16 - A/3260/2013

Le fait que le TAPI ait omis l'examen de cette requête d'instruction ne saurait, dans ces circonstances porter à conséquence.

Au demeurant, même si elle était admise, une violation du droit d'être entendu serait réparée dans le cadre de la présente procédure de recours puisque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et que la partie concernée a eu la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de la chambre de céans disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit, respectivement du même pouvoir d'examen que le TAPI ; par surabondance, le renvoi à cette juridiction constituerait une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; ATA/815/2013 du 10 décembre 2013 consid. 3d). 4)

L'ALCP et l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'association européenne de libre-échange, du 22 mai 2002 (OLCP - RS 142.203) s'appliquent en premier lieu aux ressortissants desdits pays. Quant à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), elle s'applique à ces derniers uniquement si ses dispositions sont plus favorables que celles de l'ALCP et si celui-ci ne contient pas de dispositions dérogatoires (art. 12 ALCP ; art. 2 LEtr). 5) a. Dans la mesure où l'ALCP ne réglemente pas la révocation de l'autorisation d'établissement UE/AELE, c'est l'art. 63 LEtr qui trouve application, par renvoi de l'art. 23 al. 2 OLCP.

En vertu de l'art. 63 al. 2 LEtr, l'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjourne en Suisse légalement et sans interruption depuis plus de quinze ans ne peut être révoquée que s'il a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) (art. 62 let. b LEtr), ou s'il attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 63 al. 1 let. b LEtr).

Il suffit que l'une des conditions soit réalisée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_432/2011 du 13 octobre 2011 consid. 2.1 et 2C_265/2011 du 27 septembre 2011, consid. 5.1). Selon la jurisprudence, une peine privative de liberté est considérée comme de longue durée lorsqu'elle dépasse un an d'emprisonnement (ATF 137 II 297 consid. 2 ; 135 II 377 consid. 4.5), indépendamment du fait qu'elle ait été prononcée avec un sursis complet ou partiel, respectivement sans sursis (arrêts du Tribunal fédéral 2C_432/2011 précité consid. 2.1 et 2C_265/2011 précité consid. 5.2). Une personne attente « de manière très grave » à la sécurité et

- 10/16 - A/3260/2013 à l'ordre publics lorsque ses actes lèsent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants comme l'intégrité corporelle, physique ou sexuelle. Par analogie, des violations de moindre gravité peuvent, considérées dans leur ensemble, être qualifiées de « très graves » (ATF 137 II 297 consid. 3).

b. En l'occurrence, les conditions d'application de l'art. 63 al. 2 LEtr ne seront pas examinées séparément de celles de l'art. 5 annexe I ALCP, ce dernier n'étant pas moins favorable au recourant que le premier. 6)

Selon l'art. 5 annexe I ALCP, les droits octroyés par les dispositions de l'ALCP (notamment le droit de présence et de séjour en Suisse, y compris après la fin de l'activité économique, fondé sur les art. 4 et 7 ALCP ainsi que sur les art. 1, 2 et 4 de l'annexe I ALCP) ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (§ 1) ; conformément à l'art. 16 ALCP, il est fait référence aux directives 64/221/CEE, 72/194/CEE et 75/35/CEE (§ 2).

Le cadre et les modalités sont ainsi définis par les trois directives citées - dont la plus importante est la directive 64/221/CEE -, ainsi que par la jurisprudence y relative de la Cour de justice des Communautés européennes, devenue la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE), rendue avant la signature de l'accord le 21 juin 1999 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_238/2012 du 30 juillet 2012 consid. 2.3 ; au sujet de la prise en considération des arrêts de la Cour de Justice postérieurs à cette date, ATF 136 II 5 consid. 3.4).

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui s'appuie en cela sur celle de la CJUE, les limitations au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public suppose, en tout cas, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (ATF 139 II 121 consid. 5.3).

L'art. 5 annexe I ALCP s'oppose ainsi au prononcé de mesures décidées (exclusivement) pour des motifs de prévention générale. C'est le risque concret de récidive qui est déterminant (ATF 136 II 5 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_565/2013 du 6 décembre 2013 consid. 3.5 et 2C_260/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.1). L'existence d'une condamnation pénale ne peut être ainsi retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public (cf. art. 3 § 1 et 2 de la 64/221/CEE précitée). En général, la constatation d'une menace de cette nature implique chez l'individu concerné l'existence d'une tendance à maintenir ce comportement à l'avenir, mais il peut arriver que le seul fait du comportement passé réunisse les conditions de pareille menace pour l'ordre public (ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 ; arrêts du

- 11/16 - A/3260/2013 Tribunal fédéral 2C_565/2013 précité consid. 3.5 et 2C_260/2013 précité consid. 4.1). Il n'est pas nécessaire d'établir avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir pour prendre une mesure d'éloignement à son encontre ; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure (ATF 139 II 121 consid. 5.3).

Compte tenu de la portée que revêt le principe de la libre circulation des personnes, ce risque, qui est essentiel, ne doit cependant pas être admis trop facilement. Il faut bien plutôt l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas et, en particulier, de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être portée (ATF 139 II 121 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_565/2013 précité consid. 3.5, 2C_260/2013 précité consid. 4.1 et 2C_401/2012 du 18 septembre 2012 consid. 3.3). Ce risque pourra être admis en particulier pour les multirécidivistes qui n'ont pas tiré de leçon de leurs condamnations pénales antérieures (arrêts du Tribunal fédéral 2C_260/2013 précité consid. 4.1 et 2C_447/2008 du 17 mars 2009 consid. 5.3).

L'évaluation du risque de récidive sera d'autant plus stricte que le bien juridique menacé est important (ATF 139 II 121 consid. 5.3 ; 136 II 5 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_260/2013 précité consid. 4.1). Pour évaluer la menace que représente un étranger condamné pénalement, le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux - en suivant en cela la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme - en présence d'infractions à la législation fédérale sur les stupéfiants, d'actes de violence criminelle et d'infractions contre l'intégrité sexuelle (arrêts du Tribunal fédéral 2C_565/2013 précité consid. 3.5, 2C_260/2013 précité consid. 4.1 et 2C_238/2012 du 30 juillet 2012 consid. 2.3). 7)

En l'espèce, le bien juridique menacé - l'intégrité sexuelle et physique de mineures, voire de femmes adultes - est particulièrement important. Les actes commis par le recourant sur une période d'environ cinq ans sont d'une immense gravité, comme l'ont retenu la Cour d'assises et la Cour de cassation. Celui-ci n'a notamment pas hésité à profiter de l'emprise qu'il avait sur celle qu'il croyait alors être sa fille et même à utiliser la violence lorsque la situation lui est apparue moins favorable.

Le seul argument du recourant servant à nier un risque de récidive consiste dans son intention de ne pas reprendre contact avec B_____ A_____. Toutefois, rien ne permet d'exclure que le recourant se retrouve dans une situation lui permettant d'exercer une emprise sur une autre femme, mineure ou adulte, par exemple si celle-ci est fragile psychologiquement ou dépendante d'une quelconque manière de l'intéressé. Les explications du recourant et le dossier ne contiennent aucun élément rassurant au cas où une telle hypothèse se réalisait. Le recourant n'a en particulier fait état d'aucun travail d'introspection ou de début de thérapie

- 12/16 - A/3260/2013 pour ne pas récidiver. Il n'a même pas exprimé des remords ou des regrets, ni même des excuses à l'intention de la victime. Il n'a enfin pas mentionné d'éventuelles mesures qu'il prendrait afin de ne pas se trouver à nouveau dans une situation similaire avec une autre femme que B_____ A_____.

C'est en vain que le recourant se prévaut de son bon comportement en prison et de ses efforts dans le cadre d'une formation d'électricien. En effet, d'après la jurisprudence, compte tenu du contrôle relativement étroit que les autorités pénales exercent sur un détenu au cours de la période d'exécution de sa peine, on ne saurait tirer des conclusions

déterminantes de son comportement carcéral, du point de vue du droit des étrangers, en vue d'évaluer sa dangerosité une fois en liberté (ATF 139 II 121 consid. 5.5.2). Au demeurant, le recourant a commis les infractions pénales à une période durant laquelle il était intégré socialement et professionnellement.

Il importe également peu dans les présentes circonstances que le recourant soit actuellement en contact régulier avec les membres de sa famille, en particulier son frère, et des amis résidant en Suisse, dans la mesure notamment où ses relations avec des tiers ne l'ont pas dissuadé de commettre les actes commis entre 2005 et 2009 et où l'intéressé n'a nullement allégué que ses proches lui seraient un soutien pour ne pas récidiver.

Enfin, les statistiques invoquées par le recourant, selon lesquelles le taux de récurrence des agresseurs d'enfants, auteurs d'agressions intrafamiliales, est généralement faible, c'est-à-dire inférieur à 10 %, ne sont pas déterminantes. Le risque de récurrence doit en effet être examiné in concreto, au cas par cas.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que le recourant constitue ainsi une menace actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public, affectant un intérêt fondamental de la société, comme requis par l'art. 5 de l'annexe I ALCP. 8)

Tant en application de l'ALCP que des art. 96 LEtr et 8 § 2 CEDH, il faut que la pesée des intérêts publics et privés effectuée dans le cas d'espèce fasse apparaître la mesure d'éloignement comme proportionnée aux circonstances. Les textes ont sous cet angle la même portée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1071/2013 précité consid. 5.3).

La question de la proportionnalité de la révocation d'une autorisation d'établissement doit être tranchée au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce, les critères déterminants se rapportant notamment à la gravité de l'infraction, à la culpabilité de l'auteur, au temps écoulé depuis l'infraction, au comportement de l'auteur pendant cette période, au degré de son intégration et à la durée de son séjour antérieur, ainsi qu'aux inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation (ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 ; 139 I 31 consid.

- 13/16 - A/3260/2013 2.3.1 ; 139 I 145 consid. 2.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_565/2013 précité consid. 4.1 et 2C_459/2013 du 21 octobre 2013 consid. 3.2).

Quand la mesure de révocation est prononcée en raison de la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère à utiliser pour évaluer la gravité de la faute et pour procéder à la pesée des intérêts en présence. Lors d'infractions pénales graves, il existe, sous réserve de liens personnels ou familiaux prépondérants, un intérêt public digne de protection à mettre fin au séjour d'un étranger afin de préserver l'ordre public et à prévenir de nouveaux actes délictueux, le droit des étrangers n'exigeant pas que le public demeure exposé à un risque même faible de nouvelles atteintes à des biens juridiques importants (ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 ; 139 I 31 consid. 2.3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_565/2013 précité consid. 4.1 et 2C_365/2013 du 30 août 2013 consid. 2.3).

Les mesures d'éloignement sont soumises à des conditions d'autant plus strictes que l'intéressé a passé une longue période en Suisse. Le renvoi d'étrangers ayant séjourné très longtemps en Suisse, voire de ceux qui y sont nés et y ont passé toute leur existence, n'est cependant pas exclu en présence de délits violents ou de délits graves répétés (arrêt du Tribunal fédéral 2C_260/2013 précité consid. 5.1 ; ATF 135 II 110 consid. 2.1). 9)

Dans le cas présent, le recourant a un intérêt important à demeurer en Suisse, en particulier dans le canton de Genève. Il y vit en effet depuis presque trente ans et y est intégré aux plans professionnel, social et familial. À cet égard, l'intégration professionnelle n'implique pas nécessairement la réalisation d'une trajectoire professionnelle particulièrement brillante (arrêt du Tribunal fédéral 2C_565/2013 précité consid. 4.3.1). En outre, la plupart des membres de la famille du recourant, en particulier son frère avec lequel il entretient une relation étroite, de même que la plupart de ses amis vivent dans la région. Dans ces circonstances et comme admis par le TAPI, un renvoi au Portugal occasionnerait indéniablement des difficultés importantes – mais non insurmontables – au recourant sur les plans susmentionnés.

Cela étant, sa culpabilité et la peine privative de liberté à laquelle il a été condamné sont particulièrement lourdes, et l'atteinte à l'intégrité sexuelle et physique de sa victime très grave. À cela s'ajoute un risque de récidive non négligeable.

Par ailleurs, le recourant a vécu dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de 20 ans, y est retourné pour des vacances, en parle la langue, et y retrouverait sa sœur en cas de retour. De surcroît, comme relevé par le TAPI, le retour au Portugal du recourant ne signifierait pas la perte de tout lien avec les membres de sa famille et ses amis restés en Suisse, étant donné qu'il pourrait maintenir des contacts réguliers par téléphone, lettres ou messages électroniques (arrêts du

- 14/16 - A/3260/2013 Tribunal fédéral 2C_1142/2012 du 14 mars 2013 consid. 3.5, 2C_881/2012 du 16 janvier 2013 consid. 5.5 et 2C_14/2010 du 15 juin 2010 consid. 7.3) et que ses proches pourraient lui rendre visite au Portugal (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1071/2013 précité consid. 5.4).

Dans ces circonstances, l'intérêt public à la protection de la société prime l'intérêt du recourant à rester en Suisse, de sorte que la révocation de l'autorisation d'établissement de celui-ci est conforme au principe de la proportionnalité. 10) Devant la chambre administrative, le recourant ne se prévaut, à juste titre, plus de l'art. 8 § 1 CEDH, lequel ne protégerait du reste pas sa relation avec son frère, faute notamment d'un état de dépendance particulier par rapport à lui (ATF 129 II 11 consid. 2). 11) Enfin, c'est conformément à l'art. 64 al. 1 let. c LEtr que l'OCPM a prononcé le renvoi de Suisse du recourant, et, comme considéré dans la décision du 6 septembre 2013 de ladite autorité, rien ne permet de retenir que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, licite ou raisonnablement exigible selon l'art. 83 LEtr. 12) Au vu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté. 13) Le recourant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à sa charge malgré l'issue du litige (art. 87 al. 1 LPA ; art.

E. 13

al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue de celui-ci, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *