

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM NE-ADM-4038 vom 17. Juni 2009**

Ne Jurisprudence Adm, 2009-06-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_NE-ADM-4038](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_NE-ADM-4038)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM NE-ADM-4038 du 17 juin 2009

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM NE-ADM-4038 del 17 giugno 2009

## **Regeste**

L'intéressé a été condamné à plusieurs peines d'emprisonnement dont le total atteint la limite de deux ans fixée alors par le Tribunal fédéral. De plus, il s'agit d'un délinquant récidiviste. Les multiples peines et les séjours en milieu psychiatrique n'ont pas suffi à le détourner de son activité délictueuse. Ce faisant, il a démontré ne pas pouvoir ou ne pas vouloir s'adapter à l'ordre établi en Suisse. D'autre part, il émarge aux services sociaux. Vu le nombre d'infractions commises, la durée sur laquelle elles ont été perpétrées et leur qualification de plus en plus grave, ainsi que le risque de récidive, il apparaît que l'intérêt public au renvoi du recourant est indiscutablement important. Compte tenu de ces circonstances, l'expulsion est prononcée. Le TC, dans un arrêt du 8 octobre 2011, a partiellement admis le recours déposé, en confirmant le principe de l'expulsion, mais en limitant sa durée à 5 ans (CDP.2009.294). Le TF (arrêt 2C\_989/2011) a admis le recours déposé contre la décision du TC en confirmant le principe de l'expulsion, mais en constatant que l'arrêt attaqué ne comportait pas les éléments de fait suffisants (au vu de l'écoulement du temps) lui permettant de vérifier, sous l'angle de la proportionnalité, si la mesure d'expulsion s'avérait justifiée compte tenu de la situation actuelle du recourant. Il renvoie le dossier au TC pour instruction complémentaire. Le TF relève également que si une rente AI ne constitue pas une aide sociale, il n'en va pas de même s'agissant des prestations complémentaires. En conséquence, le recourant disposant de prestations complémentaires, il n'a pas de droit de séjour en Suisse en application de l'article 6 ALCP. Le TC, dans un arrêt du 30 août 2012, et après instruction complémentaire, a considéré qu'au vu de l'écoulement du temps et de l'amendement du recourant, le risque de récidive était devenu minime. Il a annulé les décisions du SMIG, du 28 novembre 2007 et du DEC, du 17 juin 2009. \_\_\_\_\_ Par arrêt du 28 octobre 2011 (Réf.: [TA.2009.294]), le Tribunal cantonal a partiellement admis le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié. Par arrêt du 2 avril 2012 (Réf.: [2C\_989/2011]), le Tribunal fédéral a admis le recours déposé contre la décision du Tribunal cantonal. Par arrêt du 30 août 2012 (Réf.: [TA.2009.294]), le Tribunal cantonal a annulé les décisions du service des migrations et du Département de l'économie; arrêt non publié.

## **Volltext**

Arrêt du Tribunal fédéral

Arrêt du 02.04.2012 [2C\_989/2011]

I. EN FAIT:

1.

Monsieur A. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) est arrivé en Suisse en 1991 à l'âge de 9 ans pour rejoindre sa mère qui avait le statut de saisonnière. Avant qu'il ne la rejoigne, il vivait chez ses grands-parents au pays à qui sa mère l'avait confié lorsqu'elle est partie en Suisse. Il a ensuite été scolarisé à l'école primaire de X., mais suite à de sérieux problèmes scolaires, il a été transféré dans une classe de développement à Y.. L'intéressé n'a pas connu son père et sa mère travaillant tard, il a pris l'habitude de vivre dans la rue.

2.

En raison de ses problèmes scolaires, l'intéressé a été placé en août 1993, à la Fondation G. et un curateur a été nommé. En octobre 1993, une autorisation de séjour a été refusée à l'intéressé au motif que sa mère ayant le statut de saisonnière, il ne pouvait pas bénéficier d'un permis de séjour.

A partir de ce moment, l'intéressé a commencé à faire l'objet de divers rapports de police pour fugues et vols par introduction clandestine.

L'intéressé a finalement obtenu une autorisation de séjour le 21 juin 1994 suite au mariage de sa mère avec un titulaire d'un permis d'établissement.

3.

Dès 1993, l'intéressé a commencé à faire l'objet de divers rapports de police (plus d'une trentaine au total) et à consommer du haschich en août 1996.

4.

En janvier 1998, l'intéressé a quitté la Suisse pour le Portugal et est revenu vivre chez sa mère le 16 août 1999 (soit environ 18 mois plus tard). Il est une nouvelle fois reparti au Portugal en janvier 2000 pour revenir en Suisse environ 8 mois plus tard, soit le 19 septembre 2000 pour y travailler en qualité de manœuvre. Il obtient son permis d'établissement le 20 octobre 2000. Rapidement, il cesse de travailler par manque d'envie. Entre janvier et octobre 2001, l'intéressé a effectué divers allez-retour entre la Suisse et le Portugal.

5.

Depuis le mois de juin 2002, l'intéressé émarge aux services sociaux. Au 31 décembre 2006, sa dette d'aide sociale s'élevait à Fr. 69'492,80 et à Fr. 175'534,80 au 20 février 2009.

6.

L'intéressé a fait l'objet de nombreux jugements (8 au total en 4 ans pour un total de plus de 2 ans de privation de liberté), dont la liste est la suivante:

-le 25 juin 2002, par ordonnance pénale, à 5 jours d'arrêts avec sursis pendant 1 an pour contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (ci-après: LStup);

-le 10 juillet 2002, par ordonnance pénale à 45 jours d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans, ainsi qu'à une amende de Fr. 400.- pour avoir circulé sans permis de conduire ou plaques de contrôle et sans assurance responsabilité civile, ainsi que pour contravention à l'ordonnance sur l'admission des personnes et véhicules à la circulation routière;

- le 25 août 2003, par jugement du Tribunal de police du district de Y., à 10 jours d'emprisonnement pour dommages à la propriété et contravention à la LStup;
- le 23 février 2004, par jugement du Tribunal de police du district de Y., à 5 mois d'emprisonnement pour vol, dommages à la propriété, mise en circulation de fausse monnaie, violation des règles de la circulation routière, vol d'usage, utilisation d'un cycle ou d'un cyclomoteur sans droit, avoir circulé sans permis de conduire et contravention à la LStup;
- le 26 mai 2004, par jugement du Tribunal de police du district de Y., à 3 jours d'arrêts pour contravention à la LStup;
- le 23 août 2004, par jugement du Tribunal de police du district de Y., à 20 jours d'emprisonnement pour vol;
- le 16 décembre 2004, par jugement du Tribunal de police du district de Y., à 18 semaines d'emprisonnement, l'exécution de la peine étant suspendue au profit d'un traitement ambulatoire, pour lésions corporelles simples, voies de fait, injures, menaces, violation de domicile, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, incendie intentionnel et contravention à la LStup;
- le 15 novembre 2006, par jugement du Tribunal correctionnel du district de Z., à 14 mois d'emprisonnement, ainsi qu'à un traitement ambulatoire en milieu carcéral pour vol, dommages à la propriété et incendie intentionnel.

A l'occasion de ce dernier jugement, le Tribunal a relevé que l'intéressé était un délinquant récidiviste et que les nombreuses courtes peines n'ont pas empêché la récidive, pas plus d'ailleurs que les hospitalisations dépassant une année à l'Hôpital psychiatrique de Perreux. Il a effectivement effectué plusieurs séjours à l'Hôpital psychiatrique de Perreux, soit du 25 août au 23 septembre 2005, du 21 au 31 octobre 2005 et du 21 avril au 1er mai 2006. Ces hospitalisations n'étaient pas toujours volontaires.

Dans le cadre dudit jugement, des experts (les Dr E. et F.) ont relevé, à propos des mesures à prendre à l'égard de l'intéressé, que:

«Oui, un traitement médical pourrait être envisagé mais compte tenu du fait que l'expertisé n'a que très peu de ressources pour se remettre en cause, l'attente d'une demande spontanée sur son initiative me paraît dérisoire. Par défaut, il reste les mesures thérapeutiques imposées. Cependant, j'attire l'attention sur une conclusion de la précédente expertise, que je confirme en l'occurrence: dès qu'un cadre strict est instauré autour de l'expertisé, ce dernier se débrouille pour essayer de fuir. Ce constat vient renforcer ma perception ( ) qu'actuellement les mesures ambulatoires sont dépassées et que seulement une institution médico-socio-éducative et occupationnelle ou pénitentiaire avec une approche médico-socio-éducative, associée à un cadre très rigoureux et à un réseau très solide, pourrait par un travail soutenu, espérer obtenir, à long terme, une certaine insertion sociale et un certain respect des valeurs sociales ».

7.

Selon un rapport de police du 25 mai 2007, l'intéressé a déclaré avoir consommé de l'héroïne et de la codéine juste avant d'entrer en prison, soit le 15 décembre 2006.

8.

Par courrier du 20 août 2007 et sur requête du SMIG, la tutrice de l'intéressé déclare que l'intéressé souhaite trouver une stabilité et construire sa vie en Suisse. En bref, elle précise que les divers voyages au Portugal sont à inscrire dans une recherche de la construction de sa personnalité plutôt que dans une réelle volonté de faire sa vie dans son pays d'origine. Elle déclare que l'intéressé a pris conscience de ses problèmes et qu'une demande de prestations AI a été déposée. Une procédure d'expulsion lui paraît pour l'heure prématurée.

9.

Le 18 septembre 2007, l'office d'application des peines (ci-après: OAP) a rendu une décision de libération conditionnelle en faveur de l'intéressé. En bref, dite décision rappelle tout d'abord qu'une première libération conditionnelle accordée le 1er octobre 2004 avait déjà été révoquée. Ensuite, l'OAP relève qu'au niveau relationnel, l'intéressé est isolé, qu'il n'a des contacts qu'avec sa mère, le reste de sa famille vivant au Portugal; que s'il a bien investi sa thérapie en ce qui concerne les événements traumatisants de son enfance, il minimise par contre les effets des stupéfiants sur son état mental, allant même jusqu'à leur attribuer des bienfaits hypothétiques; qu'il minimise tant sa consommation que son degré de dépendance aux toxiques, s'estimant capable d'arrêter facilement quand il le décidera et minimise également sa responsabilité dans la commission des délits et leurs conséquences. L'OAP note qu'au vu des faibles capacités introspectives, rendant illusoire toute remise en question ou motivation pour un sevrage, force est de constater que les effets d'une thérapie sont relativement limités et que dans la mesure où la commission de délits est en lien étroit avec la consommation de stupéfiants (consommation à laquelle l'intéressé ne peut, pour l'instant, pas mettre un terme), le pronostic quant à son comportement futur en liberté est très défavorable. Dans ces conditions, l'OAP a estimé qu'une libération conditionnelle, avec délai d'épreuve (une année), assortie de mesures d'accompagnement, semblait mieux à même de diminuer le risque de récidive que le fait de faire subir à l'intéressé le solde de sa peine (4 mois) puis de le relaxer sans aucune surveillance. La libération conditionnelle a eu lieu le 3 novembre 2007 et l'intéressé a été admis au Foyer C. au Y..

10.

Appelé à s'exprimer avant qu'une décision du SMIG ne soit rendue à son encontre, l'intéressé a demandé, dans un courrier reçu le 9 novembre 2007, à pouvoir rester en Suisse en déclarant que mis à part ses grands-parents, il n'avait plus d'attaches au Portugal, qu'il avait entrepris une réhabilitation pour devenir abstinent, qu'il souhaite s'en sortir car sa dernière incarcération l'a fait beaucoup réfléchir et qu'il désire trouver un emploi rapidement.

11.

Par décision du 28 novembre 2007, le SMIG prononce une mesure d'expulsion du territoire suisse à l'encontre de l'intéressé en lui impartissant un délai de départ au 15 janvier 2008. En bref, il considère que toutes les conditions afin de pouvoir prononcer une expulsion du territoire suisse sont remplies. Il relève en particulier que l'intéressé a été condamné à plusieurs peines d'emprisonnement dont le total atteint la limite indicative de 2 ans fixée par le Tribunal fédéral. De plus, il s'agit d'un délinquant récidiviste. Les multiples peines et les séjours en milieu psychiatrique n'ont pas suffi à le détourner de son activité délictueuse. Ce faisant, il a démontré ne pas pouvoir ou ne pas vouloir s'adapter à

l'ordre établi en Suisse. D'autre part, il émerge aux services sociaux et malgré le dépôt d'une demande de prestations AI dont le résultat est incertain, il ne peut pas être exclu que l'intéressé sera durablement bénéficiaire de l'aide sociale. Quant à la proportionnalité de la mesure, le SMIG opère une pesée des intérêts en présence (p. 5 et 6 de la décision) et en conclut que la nécessité de préserver la Suisse d'un délinquant récidiviste, incapable de s'adapter à l'ordre établi et représentant une menace pour la sécurité publique, l'emporte sur le déracinement et les difficultés d'adaptation auxquels l'intéressé pourrait être confronté en cas de renvoi. Il ajoute que cette décision n'est pas contraire aux Accords sur la libre circulation des personnes (ALCP).

12.

Par mémoire du 21 décembre 2007, M. A. dépose un recours contre cette décision auprès du Département de l'économie. En bref, il explique qu'à l'issue de ses séjours au Portugal, il s'est rendu compte qu'il n'avait pas sa place dans ce pays qui n'est le sien que sur le passeport. Il estime que le SMIG n'a pas procédé à une pesée des intérêts conforme au principe de la proportionnalité. Tout d'abord, comme il a bénéficié d'une libération conditionnelle au ¾ de sa peine, il a passé 600 jours en prison, et non pas les 720 jours de détention exigés par le Tribunal fédéral. Il rappelle son parcours de vie chaotique qui l'a conduit à plonger dans la toxicomanie et la délinquance, ainsi que le nombre d'années passées en Suisse, particulièrement celles de l'adolescence. Il allègue que sa mère vit en Suisse et qu'il a toutes ses attaches familiales et sociales dans notre pays ; attaches inexistantes dans son pays d'origine. D'autre part, retourner au Portugal mettrait à néant tous les efforts mis en œuvre afin de se sortir de la toxicomanie et serait très dommageable sur de nombreux points. Il conclut à l'annulation de la décision et au prononcé d'une menace d'expulsion, sous suite de frais et dépens. Etant indigent, il requiert le bénéfice de l'assistance administrative.

13.

Dans ses observations du 7 février 2008, le SMIG confirme sa décision et conclut au rejet du recours. Il rappelle que le recourant a séjourné au Portugal pendant environ 28 mois, dont 19 mois sans interruption. D'autre part, le recourant est isolé et n'entretient des contacts qu'avec sa mère. Ainsi, sa situation ne serait pas très différente au Portugal où il pourrait côtoyer ses grands-parents. Ensuite, le SMIG ne peut écarter le risque de récidive puisque le recourant n'a pas coupé les ponts avec le milieu de la drogue et qu'il a été contrôlé positif à la cocaïne et au cannabis en prison alors qu'il rentrait d'un congé. S'agissant des possibilités de traitement au Portugal, le SMIG explique que renseignement pris auprès du médecin cantonal, il existe plusieurs centres de traitement dans ce pays. Le SMIG se déclare néanmoins d'accord, face à des preuves concrètes, de différer le délai de renvoi du recourant afin qu'il puisse entrer dans un centre adéquat dès son arrivée au Portugal. Ce délai devra toutefois être raisonnable et ne pas servir à différer indéfiniment les conséquences de l'expulsion. Dans cette hypothèse, le recourant devra continuer à séjourner au Foyer C. durant le délai d'attente et se soumettre à des contrôles. Le SMIG précise encore que l'autorité administrative peut parfaitement prononcer une mesure d'expulsion sans en avoir menacé l'intéressé auparavant. Enfin, le délai de deux ans exigé par le Tribunal concerne la durée de la peine à laquelle la personne a été condamnée, et non pas le temps passé effectivement en prison.

14.

Par courrier du 28 avril 2008, le recourant dépose des observations complémentaires en réponse aux observations du SMIG du 7 février 2008. En résumé, il invoque qu'à côté de la gravité de la faute et du risque pour la sécurité publique, la durée du séjour de l'étranger en Suisse est un élément important à prendre en considération pour décider si une expulsion est ou non admissible au regard du principe de la proportionnalité. En effet, plus l'étranger aura résidé longtemps en Suisse, plus les exigences seront élevées pour que l'expulsion puisse être prononcée. Il allègue que la durée de son séjour en Suisse est longue (17 ans) et que les infractions qu'il a commises ne sont pas suffisamment graves pour mettre en danger l'ordre public suisse. Il explique encore n'avoir plus aucun repère au Portugal, tant au niveau familial qu'au niveau médico-social, économique et administratif. Quant à ses problèmes d'addiction aux produits stupéfiants, il a une réelle volonté d'atteindre son objectif d'abstinence. Le renvoyer dans son pays d'origine maintenant alors qu'il est sur la bonne voie ne serait ni judicieux, ni opportun. Enfin, il avance que le suivi de son traitement au Portugal ne pourra pas se faire aussi simplement. En effet, il allègue que pour pouvoir être pris en charge, il doit être domicilié pendant deux mois au Portugal avant de pouvoir bénéficier d'une prise en charge et qu'il sera, au vu de sa situation, catalogué dans une catégorie de soin inférieure, ce qui ne lui assurera pas un suivi psychothérapeutique. Au surplus, il confirme les conclusions de son recours.

15.

Dans ses observations complémentaires du 11 septembre 2008, le SMIG relève qu'en vertu de l'article 5 ALCP, les droits octroyés par les dispositions sur l'ALCP ne peuvent être limités que par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Il faut donc une menace réelle et d'une certaine gravité, soit que l'individu concerné ait tendance à maintenir un comportement répréhensible. Il n'est cependant pas nécessaire d'établir avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir et il faut se montrer d'autant plus rigoureux que le bien juridique menacé est important. En l'espèce, le recourant a fait l'objet de 8 condamnations pénales en 4 ans, ce qui démontre son peu de respect à l'égard des institutions, puisqu'il continuait à récidiver malgré des peines prononcées de plus en plus lourdes. Il se réfère encore à la décision du 18 septembre 2007 de l'OAP mentionnant que le pronostic quant au comportement futur du recourant en liberté est très défavorable.

16.

Dans ses observations complémentaires du 4 novembre 2008, le recourant invoque un arrêt de la CEDH (cause D.) dans lequel la Cour européenne avait désavoué la Suisse alors qu'elle avait renvoyé un Turc dans son pays d'origine. Il estime que les infractions commises, si elles sont nombreuses dans son ensemble, ne sont que d'une gravité relative si on les examine de manière séparée. Il allègue encore que le parcours vers l'abstinence est très souvent jalonné de rechutes ponctuelles qui font partie d'un processus normal de guérison. Enfin, il rappelle son bon comportement et la stabilisation de son état physique depuis le mois de mai 2008.

17.

Le rapport de fin de mandat de l'OAP du 22 décembre 2008 conclut tout d'abord que le recourant se trouve dans un état de santé psychique et somatique précaire. Les différents troubles dont il souffre, associés à un comportement polytoxicomane, représentent un potentiel délinquant important. Cependant, le recourant a pu, dans le cadre dans lequel il vit

(soit le Foyer C. avec un encadrement très strict), réaliser une progression importante tant au niveau des toxiques (malgré 3 rechutes mais faisant partie du processus de sevrage), qu'au niveau de l'activité occupationnelle. Le cadre apporté par le Foyer C. semble donc bien adapté au recourant permettant une progression. L'OAP estime le risque de récidive comme faible tant que le recourant trouvera son compte dans cette prise en charge. En effet, seul un cadre bien présent est à même de limiter un risque de récidive au regard des difficultés psychiatriques observées. Cette constatation avait déjà été observée par l'expertise psychiatrique relevant que « son comportement (du recourant) chronique, répétitif, s'inscrit dans le temps dans une histoire de vie où manque l'adhésion aux références sociales reconnues, ce qui se traduit par la discordance entre le discours manifeste dans lequel A. exprime son regret, après chaque comportement délictueux et le comportement antisocial que l'expertisé n'arrive pas à corriger ». L'expertise conclut à « un trouble de la personnalité dyssociale qui nécessite l'instauration indispensable d'un cadre très strict, afin de pouvoir obtenir, à long terme, une certaine insertion sociale ».

18.

Il sera revenu sur les faits autant que besoin à l'appui du développement en droit.

## II. EN DROIT:

1.

Le recours, déposé dans les formes et délai légaux, est déclaré recevable.

2.

a) Le 1er janvier 2008 sont entrées en vigueur la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) du 16 décembre 2005, et l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), du 25 octobre 2007. Ont été abrogés la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), son règlement d'exécution (RSEE), ainsi que l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE). Cependant, en vertu de l'article 126 alinéa 1 des dispositions transitoires de la nouvelle LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont réglées par l'ancien droit. Partant, ce sont les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui sont applicables en l'espèce.

b) Aux termes de l'article 1 let.a LSEE, la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne que si l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.

En sa qualité de ressortissant portugais, le recourant dispose, en principe, du droit de résider en Suisse en vertu de l'ALCP, sous réserve de son article 5 al.1 de l'annexe I ALCP qui permet de limiter les droits octroyés par cet accord par des mesures résultant du droit interne, justifiées par des raisons, notamment d'ordre et de sécurité publics.

3.

a) Au sens de l'article 10, alinéa 1 LSEE, un étranger peut être expulsé de Suisse s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit (let.a), 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 n'en est pas capable (let.b) ou s'il tombe de manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique (let.d). En

vertu de l'article 11, alinéa 3 LSEE, l'expulsion n'est prononcée que si elle paraît appropriée à l'ensemble des circonstances. 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 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE) du 1ermars 1949).

b) Lorsque le motif d'expulsion est la commission d'un crime ou d'un délit, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère servant à évaluer la gravité de la faute et à peser les intérêts. Selon la pratique du Tribunal fédéral, une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle il y a lieu, en principe, de refuser l'autorisation de séjour. Il s'agit toutefois d'une limite indicative qui, si elle est atteinte, nécessite des circonstances exceptionnelles pour que l'expulsion ne soit pas prononcée. Inversement, lorsque la peine est moins sévère, il n'est pas exclu de prononcer une expulsion si, par l'accumulation des infractions qu'il a commises, il démontre son manque d'intégration en Suisse. Dans un tel cas, seule est déterminante la pesée des intérêts publics et privés qu'il y a lieu d'opérer en tenant compte de toutes les circonstances particulières (arrêt du TF du 22 mars 2002, réf. 2A.504/2001).

c) En outre, l'autorité administrative, qui n'est pas liée par le jugement pénal ou la décision de l'autorité d'exécution des peines, peut se montrer plus sévère en cas d'infractions très graves ou de récidives (ATF 114 Ib 1, JT 1990 I 240). L'intérêt public à la prévention des infractions pénales l'emporte, en particulier, sur l'intérêt de l'intéressé à séjourner dans le pays d'accueil et sur l'intérêt des membres de la famille à exercer leur droit à la vie familiale (ATF 110 Ib 206/207; JAAC 54.20). La quotité des peines prononcées est un élément d'appréciation pour l'autorité de police des étrangers, qui peut se référer à cet égard à d'autres affaires comparables, mais en prenant toutefois en considération les circonstances de chaque cas particulier.

d) En effet, la législation suisse sur la police des étrangers a une portée nettement plus étendue, voulue par le législateur, que le code pénal. Il sied de relever en effet que le principe de la séparation des pouvoirs signifie notamment que l'autorité administrative doit être en mesure de se prononcer sur l'opportunité d'une mesure d'éloignement indépendamment des constatations et des considérations du juge pénal (ATF 97 I 63/64, 96 I 773). Elle ne poursuit pas le même but que lui, et les intérêts qu'elle est appelée à sauvegarder peuvent être différents (ATF 114 Ib 1; 105 Ib 168; JAAC 41.94). La décision administrative a trait principalement aux répercussions de l'infraction commise, alors que le jugement pénal tient compte davantage de la personne du coupable. Aussi, n'est-il pas anormal, ni choquant qu'en se fondant sur les critères d'appréciation qui lui sont propres, l'autorité administrative soit parfois amenée à déduire des mêmes circonstances d'autres conséquences que le juge pénal. L'autorité administrative vise à assurer l'ordre établi, la protection et la sécurité de la collectivité contre les agissements d'un étranger. Aussi, peut-elle examiner, avec une libre appréciation et indépendamment de la décision du juge, si la personne concernée remplit les conditions d'accueil en Suisse.

4.

En vertu de l'article 5 al.1 de l'annexe I ALCP, le droit de séjour octroyé par une disposition de l'Accord ne peut être limité que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les limitations au principe de la libre circulation des personnes doivent

s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société. En particulier, la seule existence de condamnations pénales (antérieures) ne peut automatiquement motiver une telle mesure. Les autorités nationales sont tenues de procéder à une appréciation spécifique, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas nécessairement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne peuvent être prises en considération que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle pour l'ordre public (ATF 130 II 176, consid. 3.4.1, 129 II 215, consid. 7.3 et les réf. citées).

Cependant, une mesure d'ordre public n'est pas subordonnée à la condition qu'il soit établi avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir; 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. Compte tenu de la portée que revêt le principe de la libre circulation des personnes, ce risque ne doit, en réalité, 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 juridiquement menacé ainsi que de la gravité de l'atteinte potentielle qui pourrait y être portée. L'évaluation du risque de récidive sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important. En outre, comme lorsqu'il s'agit d'examiner la conformité d'une mesure d'éloignement prise à l'encontre de n'importe quel autre étranger, cette appréciation se fera dans le cadre des garanties découlant de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ainsi qu'en tenant compte du principe de la proportionnalité (ATF 130 II 493, consid. 3.2 et 3.3 et les réf. citées).

5.

En l'espèce, le recourant a fait l'objet de 8 condamnations pénales en 4 ans pour un total de plus de 2 ans de privation de liberté, limite indicative rappelée par le Tribunal fédéral (TF) qui, si elle est atteinte, nécessite des circonstances exceptionnelles pour que l'expulsion ne soit pas prononcée. A cet égard, il convient de rappeler que, contrairement à ce que soutient le recourant, il n'est pas nécessaire que la peine de référence de deux ans de privation de liberté résulte d'une même condamnation et qu'elle corresponde à une peine ferme dûment exécutée. Cette quotité de peine peut résulter de plusieurs condamnations, dont certaines, par hypothèse, seraient assorties du sursis. Il serait en effet contraire à l'esprit de la règle posée qu'un étranger condamné à de multiples reprises à des peines inférieures à 2 ans de prison - et qui aurait ainsi gravement violé l'ordre juridique par la répétition des agissements répréhensibles - échappe à la prépondérance de l'intérêt public par rapport à ses intérêts privés (Arrêt du TF du 12 février 2008, réf. 2C\_645/2007, consid. 3.2.1).

Dans ces circonstances, il faut retenir que les conditions exigées par l'article 10 al. 1 LSEE pour qu'une expulsion puisse être prononcée sont remplies. En effet, non seulement le recourant cumule une peine d'emprisonnement de plus de deux ans pour des infractions entrant dans la catégorie de crimes ou de délits au sens de l'article 10 CPS, mais encore les infractions commises sont nombreuses (8 condamnations pénales en 4 ans, représentant environ 39 rapports de police au total) et vont en s'aggravant. Tant les nombreuses peines prononcées que les séjours en milieu psychiatrique n'ont pas détourné le recourant de ses

activités délictueuses; ce qui démontre un manque de respect de l'autorité ainsi qu'une grande difficulté d'adaptation aux normes sociales. D'autre part, le recourant n'a pratiquement jamais travaillé et émarge toujours aux services sociaux de Y. pour un montant total de sa dette sociale de Fr. 175'534,80 au 20 février 2009. 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. Des prestations s'élevant de Fr. 80'000.- à Fr. 85'000.- sont considérées comme considérables (ATF 119 Ib 1 ss et ATF 2A.382/2001 du 30 novembre 2001 et arrêt 2A.77/2006 du 15 février 2006, Directives LSEE, 3<sup>e</sup>éd., mai 2006, ch. 633.3). Ce faisant, il remplit une autre des conditions permettant de prononcer une mesure d'expulsion mentionnée à l'article 10 al.1 LSEE (let.d).

Il convient ensuite d'examiner si l'expulsion est justifiée sur la base des intérêts en présence et si elle respecte le principe de la proportionnalité.

6.

a) Du point de vue de l'intérêt public, il faut relever le nombre important des infractions commises s'étalant sur une longue durée et ayant abouti à 8 condamnations pénales en 4 ans. Le recourant a commencé à consommer tout d'abord du haschich à partir d'août 1993 (soit à 11 ans) pour ensuite en augmenter sa consommation jusqu'à plusieurs joints par jour et passer ensuite à d'autres toxiques (le recourant est décrit comme étant polytoxicomane). Sa volonté de cesser les produits toxiques n'est que très récente. En effet, la décision de libération conditionnelle du 18 septembre 2007 relève la motivation inexistante du recourant pour un sevrage aux produits toxiques; produits auxquels il attribuait par ailleurs des vertus bienfaitantes. Il faut également relever que malgré les diverses prises en charge (le recourant a tout d'abord été placé à la fondation G. en 1993, soit à l'âge 11 ans, pour ensuite suivre divers séjours en milieu psychiatrique à l'hôpital de Perreux) et les nombreux avertissements de la société par le biais des diverses condamnations pénales, le recourant a toujours récidivé pour des infractions de plus en plus graves et ne relevant pas que de la LStup (vol, dommages à la propriété, incendie intentionnel, lésions corporelles simples, voie de fait, injures, menace, violation de domicile, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, mise en circulation de fausse monnaie).

b) Tant les expertises psychiatriques que l'OAP décrivent le recourant comme étant dans un état de santé psychique et somatique précaire représentant un potentiel délinquant important et n'ayant que très peu de ressources pour se remettre en cause. Il souffre d'un trouble de la personnalité dyssociale nécessitant l'instauration indispensable d'un cadre très strict afin de pouvoir obtenir, à long terme, une certaine insertion sociale. Le risque de récidive ne peut être considéré comme faible que tant et aussi longtemps que le recourant trouvera son compte dans cette prise en charge très contraignante. Or, il faut relever que le recourant n'est actuellement plus tenu par des règles de conduite (rapport de fin de mandat de l'OAP du 22 décembre 2008). Le risque de récidive, bien qu'actuellement cadré, est tout de même important au vu de la situation psychique précaire du recourant. Enfin, il convient de rappeler que le Département ne dispose pas du même pouvoir d'examen que le service des migrations. Il ne revoit en effet pas l'opportunité de la décision, c'est-à-dire qu'il ne corrige pas la manière dont l'autorité inférieure a exercé son pouvoir d'appréciation, pour autant que celui-ci ne constitue pas un excès ou un abus de pouvoir, faute pour la LSEE ou la CEDH de le prévoir.

Dès lors, vu le nombre des infractions commises, la durée sur laquelle elles ont été perpétrées et leur qualification de plus en plus grave, ainsi que le risque de récidive, il apparaît que l'intérêt public au renvoi du recourant est indiscutablement important.

7.

a) A cet intérêt public s'oppose l'intérêt privé du recourant à poursuivre son séjour en Suisse où il vit depuis environ 18 ans (en fait 16 ans si l'on retient les deux de vie au Portugal) et où il est arrivé alors qu'il avait 9 ans. Il fait valoir avoir toutes ses attaches familiales et sociales en Suisse. Il a entrepris un traitement de sa toxicomanie au Foyer C. à X. qui porte ses fruits et des démarches ont été entreprises auprès de B. de X. et des programmes d'insertion professionnelle dépendant des services sociaux. Le renvoyer maintenant dans son pays d'origine aurait un effet négatif sur tous les efforts consentis pour atteindre l'abstinence. D'autre part, il allègue, en se basant sur des informations obtenues par le biais du CAPTT (fondation neuchâteloise pour la prévention et le traitement des addictions), qu'il devrait attendre deux mois dans son pays avant de pouvoir avoir accès aux soins dont il aurait besoin; ce qui serait très néfaste à son traitement. Enfin, ses aller-retour au Portugal sont à inscrire dans une recherche salvatrice pour faire face à ses souffrances psychiques, et non pas comme une réelle volonté de s'établir dans son pays d'origine. Il considère que son expulsion viole le principe de la proportionnalité et ne prend pas en compte les difficultés de réintégration au Portugal, pays avec lequel il n'a plus de relations étroites où il n'a plus aucune attache matérielle et sociale. Il estime qu'un retour dans son pays d'origine constituerait un dépaysement insurmontable.

Il est ainsi indéniable que le recourant a un certain intérêt privé à obtenir la possibilité de pouvoir continuer son séjour en Suisse.

b) Dans le cadre de la pesée des intérêts en présence, il faut également prendre en considération que le recourant a vécu au Portugal, pays dans lequel les conditions de vie ne sont au demeurant guère différentes des nôtres, pendant 2 ans et 2 mois (dont un séjour ininterrompu de 18 mois). Il en parle donc couramment la langue. Ses grands-parents, qui l'ont élevé jusqu'à ce qu'il vienne rejoindre sa mère en Suisse, vivent toujours au Portugal et pourraient lui offrir un soutien en vue d'une bonne réinsertion. D'autre part, les rapports qu'il entretient avec sa mère sont décrits comme pouvant être « très forts, tant en amour maternel qu'en rejet » (rapport de fin de mandat de l'OAP du 22 décembre 2009, p. 2). Il n'a en Suisse que très peu de contacts avec des tierces personnes.

c) S'agissant des traitements entrepris et des possibilités de traitement au Portugal, il y a lieu de relever ce qui suit. Il est vrai que le recourant a entrepris un chemin vers l'abstinence, jonché de rechute faisant partie, selon les spécialistes en la matière, du processus de guérison. Les spécialistes s'accordent pour dire qu'un cadre strict et contraignant est indispensable au recourant afin de l'aider sur le chemin de son traitement; cadre qui doit être accompagné d'un suivi psychothérapeutique important au vu de son lourd passé et de son inadaptation patente aux règles de la société actuelle. Quoi qu'en dise le recourant, il ressort du dossier (entre autres, du mail de l'Ambassade de Suisse au Portugal du 12 février 2008) que son traitement pourrait se poursuivre au Portugal qui dispose des moyens ad hoc (centre d'accueil et de consultation dans les principales villes du Portugal et des cliniques de désintoxication à Lisbonne, Porto, Coimbra et Olhão). L'Ambassade précise encore que le transfert devrait être planifié avec une semaine d'avance et il devrait être essentiel de connaître la zone de résidence du jeune Portugais ou

de sa famille afin de pouvoir déterminer quelle sera l'unité de traitement. D'autre part, le SMIG s'est déclaré d'accord, dans ses observations du 7 février 2008 (p.2) que, face à des preuves concrètes, il pourrait différer le délai de renvoi afin que le recourant puisse entrer dans un centre adéquat dès son arrivée au Portugal.

d) Au terme de la pesée des intérêts, et même si un retour dans son pays d'origine demandera très certainement un important effort d'adaptation au recourant, l'intérêt public à son éloignement l'emporte sur son intérêt privé à vivre en Suisse. Vu la gravité des infractions commises, le bien juridique auquel le recourant a porté atteinte, la situation actuelle et le risque de récidive, seule une expulsion administrative est à même de mettre la collectivité suisse à l'abri d'une nouvelle atteinte. La décision ne viole pas l'ALCP puisque le recourant manifeste une pathologie présentant une menace encore réelle, concrète et actuelle au sens de l'article 5 annexe I ALCP.

8.

Le recourant invoque encore un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 22 mai 2008 (cause D.) qu'il estime pertinent et applicable à son cas. En résumé, la Cour européenne a désavoué la Suisse dans le cas d'une expulsion prononcée par notre pays à l'encontre d'un jeune Turc. Même si certains points peuvent paraître semblables, il existe cependant des différences importantes entre l'arrêt invoqué par le recourant et sa propre cause ne permettant pas une application directe de l'arrêt européen. Pour commencer, la durée des peines cumulatives est inférieure à 2 ans (18 mois) dans l'arrêt européen alors que le recourant a été condamné au total à plus de deux ans de peine privative de liberté. Cette différence est importante puisqu'elle renverse la présomption d'une expulsion, en ce sens que la limite indicative de deux ans, si elle est atteinte, nécessite des circonstances exceptionnelles pour que l'expulsion ne soit pas prononcée. Inversement, lorsque la peine est moins sévère, il n'est pas exclu de prononcer une expulsion si, par l'accumulation des infractions qu'il a commises, l'étranger démontre son manque d'intégration en Suisse. Ensuite, le jeune Turc était entré en Suisse avant l'âge de six ans et n'avait vécu qu'un mois et demi dans son pays d'origine dont on n'était pas sûr qu'il parle couramment la langue. Ce faisant, sa situation se rapprochait de celle d'un étranger de deuxième génération pour lequel les difficultés de réintégration dans son pays d'origine sont importantes. Le recourant a pour sa part vécu plus de deux ans au Portugal et en parle parfaitement la langue. Cela ne signifie pas qu'il ne sera pas confronté à des difficultés d'intégration, mais elles seront moins importantes que celles auxquelles le jeune Turc aurait été confronté. La question de la proportionnalité de la mesure doit donc être examinée de manière différente.

9.

Par requête d'assistance administrative du 21 décembre 2007, le recourant sollicite l'octroi de l'assistance administrative totale dans la procédure de recours introduite devant le Département de l'économie l'opposant au SMIG.

L'assistance pénale, civile et administrative est accordée au requérant qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et celui de sa famille (art. 4 al. 1 de la loi sur l'assistance pénale, civile et administrative (LAPCA), du 27 juin 2006). En l'espèce, le recourant invoque ne disposer d'aucun revenu et être à la charge des services sociaux depuis le 19 juin 2002, confirmé par le mail de l'office cantonal de l'aide sociale pour Y. du 20 février 2009, de sorte que l'on

peut considérer que la condition d'indigence est remplie.

D'autre part, la présente cause n'apparaît pas d'emblée dénuée de toute chance de succès au sens de l'article 5 al.1 LAPCA, condition cumulative à l'indigence.

L'assistance a pour effet de dispenser le bénéficiaire d'avancer ou de garantir des frais de procédure, et de fournir des sûretés au sens de l'article 7 al.1 LAPCA. Elle comprend en cas de nécessité la désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance, dont la rémunération est avancée par l'Etat (art. 7 al.2 LAPCA) lorsque le bénéficiaire n'est pas en mesure d'assumer seul la défense de ses intérêts (art. 8 LAPCA). En l'occurrence, le domaine ayant trait à l'expulsion du territoire suisse d'un étranger, particulièrement lorsque celui-ci est ressortissant d'un pays membre de l'ALCP, implique un examen circonstancié des faits qui peut s'avérer délicat et suppose l'étude de questions de fait dont l'importance peut échapper aux personnes sans connaissances juridiques, de sorte que compte tenu à la fois de l'enjeu de la procédure pour l'intéressé et de la relative complexité des problèmes posés, il y a lieu d'admettre la désignation d'un avocat d'office.

Par conséquent, l'assistance administrative totale (frais de justice et avocat) est octroyée à Monsieur A.. Maître Gilles De Reynier, avocat à Colombier, est désigné en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance.

Il sied toutefois de rappeler qu'aux termes de l'article 37 al.1 LAPCA, à l'issue de la procédure, le département convient avec le bénéficiaire de l'assistance des modalités de paiement des frais mis à sa charge et du remboursement des prestations accordées par l'Etat au titre de l'assistance (art. 37 LAPCA).

10.

a) En définitive, l'autorité de céans constate que le service des migrations n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en prononçant l'expulsion du recourant. La décision attaquée, conforme à la loi et ne relevant ni de l'abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation est maintenue. Le recours, s'avérant ainsi mal fondé, est rejeté.

b) Vu le sort de la cause, les frais de la présente décision sont mis à la charge du recourant (art. 47 al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) du 27 juin 1979). Au vu de l'octroi de l'assistance judiciaire, les frais sont avancés par l'Etat.

c) Vu le sort de la cause, il n'est pas alloué de dépens (art. 48, al.1 LPJA)

11.

Un nouveau délai de départ sera impartit par le SMIG au recourant pour quitter le territoire suisse.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie,

décide :

1.Le recours du 21 décembre 2007 de Monsieur A. contre la décision du 28 novembre 2007 du service des migrations est rejeté;

2.L'assistance administrative totale est octroyée à Monsieur A. dans la présente procédure introduite auprès du Département de l'économie contre une décision du 28 novembre 2007 du service des migrations;

3. Maître Gilles De Reynier, avocat à Colombier, est désigné en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance;

4. Un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge du recourant; montant avancé par l'Etat au vu de l'octroi de l'assistance administrative;

5. Il n'est pas alloué de dépens;

6. Un nouveau délai de départ sera imparti par le service des migrations au recourant pour quitter le territoire suisse;

7. Le montant de l'indemnité de l'avocat chargé du mandat d'assistance sera arrêté par l'autorité de céans une fois celle-ci en possession de l'état de l'activité et des débours de Maître Gilles De Reynier.

Neuchâtel, le 17 juin 2009

Frédéric Hainard

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