ATF 146 II 321 | TF, 20.08.2020, 2C_744/2019*

Une autorité administrative ne peut pas révoquer une autorisation d'établissement en se fondant uniquement sur des infractions pour lesquelles le juge pénal a renoncé à prononcer l'expulsion, y compris en cas d'oubli ou de négligence de celui-ci (art. 63 al. 3 LEI). Cette interdiction vaut également dans les cas de figure où le juge pénal s'est prononcé sur des infractions commises avant et après l'entrée en vigueur de l'art. 63 al. 3 LEI.

Faits

En date du 1er septembre 2017, un ressortissant croate au bénéfice d'une autorisation d'établissement est condamné à une peine privative de liberté de 42 mois pour diverses infractions, notamment l'escroquerie par métier. Lesdites infractions ont été commises entre le 1er janvier 2011 et le 31 décembre 2016.

Le 9 avril 2019, le Département compétent révoque l'autorisation d'établissement du ressortissant croate et prononce son renvoi de Suisse. Il considère d'une part que la peine privative de liberté de 42 mois constitue un motif de révocation au sens de l'art. 63 al. 1 let. a LEI, d'autre part que les actes délictueux du ressortissant croate représentent une atteinte très grave à la sécurité et à l'ordre publics selon l'art. 63 al. 1 let. b LEI.

Statuant sur recours, le Tribunal cantonal annule cette décision. Le Secrétariat d'État aux migrations dépose alors un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral. Celui-ci doit déterminer si l'art. 63 al. 3 LEI empêche l'autorité administrative de révoquer l'autorisation d'établissement du ressortissant croate sur la seule base des infractions pour lesquelles le Tribunal pénal a renoncé à prononcer l'expulsion.

Droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler que la condamnation à une peine privative de liberté de plus d'une année est un motif de révocation d'une autorisation d'établissement au sens de l'art. 63 al. 1 let. a *cum* 62 al. 1 let. b LEI. La révocation de l'autorisation du ressortissant croate semble donc pouvoir se fonder sur cette disposition. En raison de son

parcours délictueux, elle pourrait *a priori* également faire suite à la menace pour la sécurité et l'ordre publics suisses qu'il représente (art. 63 al. 1 let. b LEI).

Pour apprécier l'admissibilité de la révocation, il faut toutefois encore déterminer si celle-ci est compatible avec l'art. 63 al. 3 LEI. Cette disposition, en vigueur depuis le 1er octobre 2016, interdit en effet à une autorité administrative de révoquer une autorisation d'établissement uniquement sur la base d'infractions pour lesquelles le juge pénal a renoncé à prononcer l'expulsion.

En l'espèce, le Tribunal fédéral relève que le Ministère public et le Tribunal de première instance ont passé tous deux sous silence la question de l'expulsion, alors que celle-ci était envisageable sous l'angle de l'art. 66abis CP, voire obligatoire selon l'art. 66a al. 1 let. f CP. Se pose donc la question de savoir si ce silence correspond à une renonciation au sens de l'art. 63 al. 3 LEI.

Le Tribunal fédéral constate d'abord que la doctrine n'est pas unanime à ce sujet. Selon la doctrine majoritaire, le juge pénal qui n'aborde pas l'expulsion dans sa décision renonce implicitement à une telle mesure, raison pour laquelle l'autorité administrative n'est pas en droit de révoquer l'autorisation d'établissement en se fondant uniquement sur les mêmes infractions. Cet avis correspond à celui des Directives LEI du Secrétariat d'État aux migrations. Une autre partie de la doctrine estime en revanche qu'une telle interdiction n'existe que si le dispositif et les considérants du jugement pénal évoquent la renonciation à l'expulsion.

Le Tribunal fédéral indique ensuite que, selon une interprétation littérale, l'art. 63 al. 3 LEI ne requiert pas que la renonciation soit expresse ou mentionnée dans le dispositif. Il inclut donc les cas de renonciation implicite volontaire. Ce constat ne permet néanmoins pas de déterminer si l'art. 63 al. 3 LEI couvre également les cas dans lesquels le juge pénal n'aborde pas la question de l'expulsion en raison d'un oubli ou d'une négligence, alors que le prononcé de cette mesure s'imposait ou se justifiait au vu des circonstances. Partant, il convient de faire appel aux autres méthodes d'interprétation.

Aux yeux du Tribunal fédéral, l'interprétation historique démontre que le système de l'art. 63 al. 1 (*cum* 62 al. 1 let. b) et al. 3 LEI ne doit permettre qu'exceptionnellement aux autorités administratives de révoquer l'autorisation d'établissement en raison de la commission d'infractions pénales. Sont visées les situations où le juge pénal n'aurait pas condamné l'étranger à une peine ou à une mesure en raison, par exemple, d'une irresponsabilité totale. Dans les autres situations, c'est-à-dire les cas dans lesquels le juge pénal s'est déjà prononcé sur une peine, il faut admettre que la révocation de l'autorisation n'est pas possible, même si le juge a « oublié » de prononcer une expulsion.

Cette conclusion est également confortée par l'interprétation téléologique. En effet, l'introduction de l'art. 63 al. 3 LEI avait pour but d'éviter que deux autorités différentes se prononcent sur la poursuite du séjour d'un étranger condamné en Suisse et qu'elles rendent à cette occasion des décisions contradictoires. Or, pour le Tribunal fédéral, le risque de décisions contradictoires réapparaît si l'on permet aux autorités administratives de révoquer l'autorisation dans tous les cas où les motifs ayant guidé l'autorité pénale ne sont pas clairs.

En définitive, les différentes méthodes d'interprétation confirment l'approche d'après laquelle l'autorité administrative ne peut révoquer l'autorisation d'établissement d'un étranger si le juge pénal a renoncé à l'expulsion, y compris si cette renonciation est le résultat d'un oubli ou d'une négligence.

Dans le cas présent, il faut en conclure que le Tribunal de première instance a renoncé à prononcer l'expulsion pour les infractions commises après le 1er octobre 2016 et que l'art. 63 al. 3 LEI exclut par conséquent une révocation de l'autorisation en raison de la commission de ces infractions.

Dans un second temps, le Tribunal fédéral se demande encore si l'autorité administrative pouvait révoquer le permis de séjour en se fondant sur les actes délictueux perpétrés avant le 1er octobre 2016, date d'entrée en vigueur de l'art. 63 al. 3 LEI et des normes pénales relatives à l'expulsion. En l'espèce, le Tribunal pénal a rendu un jugement unique pour des infractions commises du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2016, soit avant et après l'entrée

en vigueur de l'art. 63 al. 3 LEI. Le Tribunal fédéral constate que ce Tribunal a par conséquent apprécié le parcours délictueux du ressortissant croate dans sa globalité (art. 49 al. 1 CP) et que la renonciation à l'expulsion pénale couvre également les infractions antérieures au 1er octobre 2016. L'autorité administrative ne peut donc pas justifier une révocation de l'autorisation d'établissement sur la base de ces infractions.

Par conséquent, le Tribunal fédéral conclut que l'annulation de la révocation de l'autorisation d'établissement du ressortissant croate ne viole pas l'art. 63 al. 3 LEI. Il confirme donc l'arrêt attaqué et rejette le recours.

Proposition de citation : Elena Turrini, La révocation de l'autorisation d'établissement fondée sur des infractions pénales n'ayant pas entraîné d'expulsion, in: https://lawinside.ch/990/