

Urteilkopf

146 II 321

24. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause Secrétariat d'Etat aux migrations contre A. et Département de l'économie, de l'innovation et du sport du canton de Vaud (DEIS) (recours en matière de droit public) 2C_744/2019 du 20 août 2020

Regeste (de):

Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AIG; Art. 66a Abs. 2 und Art. 66abis StGB; Zulässigkeit eines Widerrufs einer Aufenthaltsbewilligung wenn ein Strafurteil sich mit der Landesverweisung nicht auseinandersetzt.

Wird ein Ausländer für Delikte verurteilt, die eine Landesverweisung gerechtfertigt hätten, eine solche jedoch im Strafurteil nicht thematisiert (E. 3), ist davon auszugehen, dass das Strafgericht darauf verzichtet hat, diese Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 3 AIG zu ergreifen. Die Verwaltungsbehörde kann somit ausschliesslich gestützt auf die betreffende strafrechtliche Verurteilung die Niederlassungsbewilligung nicht widerrufen (E. 4). Der Umstand, dass die strafrechtliche Verurteilung vorliegend für vor und nach dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte und somit teilweise für Delikte ausgesprochen wurde, für welche noch keine Landesverweisung erteilt werden konnte, vermag daran nichts zu ändern (E. 5).

Regeste (fr):

Art. 62 al. 2 et art. 63 al. 3 LEI; art. 66a al. 2 et art. 66abis CP; licéité de la révocation d'un titre de séjour lorsqu'un jugement pénal ne traite pas la question de l'expulsion judiciaire.

Lorsqu'un étranger est condamné pour des infractions qui auraient pu justifier son expulsion pénale, mais que le jugement n'aborde pas cette problématique (consid. 3), il faut considérer que le juge pénal a renoncé à prononcer une telle mesure au sens de l'art. 63 al. 3 LEI. L'autorité administrative ne peut dès lors pas révoquer l'autorisation d'établissement de l'étranger en cause uniquement en raison de cette condamnation (consid. 4). Le fait que la condamnation porte, comme en l'espèce, sur des actes commis avant et après le 1er octobre 2016, soit en partie sur des infractions pour lesquelles une expulsion pénale n'entraîne pas encore en ligne de compte, n'y change rien (consid. 5).

Regesto (it):

Art. 62 cpv. 2 e art. 63 cpv. 3 LStrl; art. 66a cpv. 2 e art. 66abis CP; ammissibilità della revoca di un'autorizzazione di soggiorno quando la sentenza penale non tratta l'espulsione giudiziaria.

Quando uno straniero è condannato per dei reati che avrebbero potuto giustificare la sua espulsione penale, ma la sentenza è silente al riguardo (consid. 3), si deve partire dal presupposto che il giudice penale ha rinunciato all'espulsione ai sensi dell'art. 63 cpv. 3 LStrl. L'autorità amministrativa non può quindi revocare il permesso di domicilio dello straniero per il solo motivo che è stato condannato (consid. 4). Nulla muta il fatto che la condanna si riferisca, come nel caso di specie, ad atti commessi prima e dopo il 1° ottobre 2016, ossia in parte a infrazioni per le quali un'espulsione penale non entrava ancora in considerazione (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 322

BGE 146 II 321 S. 322

A.

A.a A., ressortissant croate né en 1974 en Bosnie-Herzégovine, est arrivé dans le canton de Fribourg

en janvier 1992. En raison de son mariage avec une ressortissante suisse en mars 1994, il a obtenu une autorisation de séjour, avant de recevoir une autorisation d'établissement quelques années plus tard. Lui et son épouse ont divorcé le 22 novembre 2001. Durant la période susmentionnée, A. a été condamné plusieurs fois: le 9 février 1999 à deux mois d'emprisonnement pour abus de confiance et vol, le 10 juin 1999 à dix jours d'emprisonnement et 300 fr. d'amende, avec sursis, pour abus de confiance et insoumission et le 1er octobre 2001, par jugement par défaut, à neuf mois d'emprisonnement pour abus de confiance, vol, dommages à la propriété, escroquerie, obtention frauduleuse d'une prestation et tentative de contrainte. Le dernier jugement révoquait le précédent sursis accordé le 10 juin 1999 et prononçait l'expulsion de l'intéressé pour une durée de cinq ans avec sursis pendant trois ans.

A.b Par la suite, après avoir bénéficié d'une libération conditionnelle le 29 mai 2002 avec délai d'épreuve de deux ans, A. s'est installé dans le canton de Vaud. En décembre 2005, il s'est marié avec une ressortissante marocaine, avant de divorcer en février 2010. Dans l'intervalle, A. s'est vu infliger, par jugement du 13 février 2007, une peine pécuniaire de dix-jours-amende, avec sursis, ainsi qu'une amende de 800 fr. pour conduite d'un véhicule automobile sans permis et en incapacité de conduire.

A.c En 2011, il a épousé une ressortissante du Monténégro qui l'a rejoint en Suisse. Une fille et un garçon sont nés de cette union, respectivement en 2013 et 2015. Le couple s'est séparé en décembre 2016.

BGE 146 II 321 S. 323

Dans l'intervalle, par jugement du 31 mai 2011, A. a été condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende avec sursis, assorti d'un délai d'épreuve de cinq ans. Il s'est également vu infliger une peine de 180 jours-amende, avec sursis et délai d'épreuve de cinq ans, pour abus de confiance, vol, escroquerie et utilisation frauduleuse d'un ordinateur par jugement du 6 septembre 2012. Il a enfin été condamné par ordonnance pénale du 7 septembre 2012 à un travail d'intérêt général de 320 heures, avec sursis, et à une amende de 800 fr. pour conduite en état d'ébriété, opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire et conduite d'un véhicule sans permis de conduire.

A.d Par jugement du 1er septembre 2017, le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois a condamné A. à une peine privative de liberté de 42 mois, sous déduction de 157 jours de détention provisoire, pour lésions corporelles simples, abus de confiance, escroquerie par métier, obtention frauduleuse d'une prestation de peu d'importance, recel, injure et menaces. Il a également révoqué les sursis accordés par les précédents jugements du 31 mai 2011 et du 6 septembre 2012. Les infractions pour lesquelles l'intéressé a été condamné avaient été commises entre le 1er janvier 2011 et le 31 décembre 2016. A. a retiré l'appel qu'il avait déposé auprès de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal contre le jugement du 1er septembre 2017. Dès lors, l'appel joint du Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, concluant au rejet de l'appel du prévenu et à ce que ce dernier soit condamné à une peine privative de liberté de quatre ans, a été déclaré caduc (cf. art. 105 al. 2 LTF).

B. Par décision du 9 avril 2019, le Département de l'économie, de l'innovation et du sport de l'Etat de Vaud (ci-après: le Département cantonal) a révoqué l'autorisation d'établissement de A. Il a prononcé son renvoi de Suisse en lui ordonnant de quitter immédiatement le pays dès sa libération, conditionnelle ou non. Il a retenu que l'intéressé avait été condamné à une peine privative de liberté de 42 mois, laquelle constituait un motif de révocation de son autorisation d'établissement. Il a en outre relevé que les agissements délictueux ayant donné lieu à ladite condamnation représentaient une atteinte très grave à la sécurité et à l'ordre publics qui justifiait également la révocation de l'autorisation d'établissement en question. La décision fait au surplus état des condamnations pénales prononcées à l'encontre de l'intéressé dès 2007.

BGE 146 II 321 S. 324

Statuant sur recours de A., la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal de l'Etat de Vaud a, par arrêt du 10 juillet 2019, annulé la décision du Département cantonal précitée.

C. Par mémoire daté du 11 septembre 2019, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a déposé, le 6 septembre 2019, un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de l'arrêt du Tribunal cantonal du 10 juillet 2019 et demande le renvoi de la cause à cette autorité pour qu'elle statue sur le bien-fondé de la décision du Département cantonal du 9 avril 2019 révoquant l'autorisation d'établissement de A. Appelé à se prononcer, le Service de la population de l'Etat de Vaud conclut à l'admission du recours, se ralliant à son argumentation, ainsi qu'à ses conclusions. Le Tribunal cantonal a déposé de brèves observations sur le recours, à l'instar de A. (ci-après: l'intimé), qui a conclu à son rejet en date du 20 janvier 2020, après avoir obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire par ordonnance présidentielle du 2 décembre 2019. Le SEM a répliqué.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Le SEM reproche au Tribunal cantonal d'avoir mal appliqué l'art. 63 al. 3 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) en déniaut au Département cantonal la faculté de révoquer l'autorisation d'établissement de l'intimé en raison de sa condamnation à une peine privative de liberté de 42 mois par jugement du 1er septembre 2017.

3.1 La loi fédérale sur les étrangers (LEtr), intitulée, depuis le 1er janvier 2019, loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; RO 2017 6521), énumère à son art. 63 al. 1 les divers motifs permettant la révocation d'une autorisation d'établissement, étant précisé que cette disposition est également applicable à la révocation de l'autorisation d'établissement UE/AELE (cf. art. 23 al. 2 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange [OLCP; RS 142.203]; arrêt 2C_806/2018 du 20 mars 2018 consid. 4.1). En l'occurrence, d'après l'art. 63 al. 1 LEI, une autorisation d'établissement peut être révoquée, entre autres situations, lorsque son bénéficiaire étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée (let. a BGE 146 II 321 S. 325

en lien avec l'art. 62 al. 1 let. b LEI), ce par quoi la jurisprudence entend une peine dépassant un an d'emprisonnement (ATF 139 I 145 consid. 2.1 p. 147; ATF 139 II 65 consid. 5.1 p. 72), ou lorsqu'il est attendu de manière grave ou répétée 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 (let. b). Cela étant, la portée de ces deux motifs de révocation de l'autorisation d'établissement est restreinte par l'art. 63 al. 3 LEI qui prévoit, depuis le 1er octobre 2016, qu'"[e]st illicite toute révocation de l'autorisation d'établissement fondée uniquement sur des infractions pour lesquelles un juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à prononcer une expulsion" (RO 2016 2329).

3.2 L'art. 63 al. 3 LEI constitue l'une des normes de mise en oeuvre de l'art. 121 al. 3-6 Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels. Il est le pendant de l'art. 62 al. 2 LEI qui interdit la révocation d'autorisations de séjour sur la seule base d'infractions pour lesquelles un juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion. Les deux dispositions, qui délimitent les compétences respectives des autorités administratives et pénales, complètent les art. 66a et 66abis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0) qui, depuis le 1er octobre 2016 également, réglementent l'expulsion des étrangers de Suisse. L'art. 66a CP contraint en l'occurrence le juge pénal à expulser de Suisse l'étranger condamné à une peine en raison de la commission d'une infraction énumérée par cette même norme (al. 1), tout en l'autorisant à renoncer exceptionnellement à une telle mesure lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (al. 2). L'art. 66abis CP prévoit pour sa part que le juge peut expulser un étranger du territoire suisse si celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59-61 ou 64 CP pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a CP.

3.3 Il ressort de l'arrêt attaqué que la révocation de l'autorisation d'établissement litigieuse prononcée par le Département cantonal, avant d'être annulée par le Tribunal cantonal, reposait sur différentes infractions perpétrées par l'intimé entre le 1er janvier 2011 et le 31 décembre 2016, pour lesquelles celui-ci s'était vu infliger une peine privative de liberté de 42 mois par jugement pénal du 1er septembre 2017. L'intéressé a en l'occurrence été condamné pour escroquerie par métier commise (à répétées reprises) entre le 1er janvier 2011 et BGE 146 II 321 S. 326

le 31 décembre 2016, pour un abus de confiance commis entre le 1er septembre 2011 et le 31 décembre 2011, pour l'obtention frauduleuse d'une prestation commise le 11 octobre 2014, pour une injure datant du 13 octobre 2014, pour des lésions corporelles simples et des menaces infligées et proférées les 15 et 29 novembre 2016 et, enfin, pour une activité de recel entre le 12 et 19 décembre 2016. Il s'ensuit que la révocation de l'autorisation de l'intimé pourrait a priori se justifier en raison d'une condamnation à une peine privative de liberté de longue durée en application de l'art. 63 al. 1 let. a LEI. De prime abord, elle pourrait également découler de la menace que représente l'intimé pour la sécurité et l'ordre publics suisses, au regard de son parcours criminel, au sens de l'art. 63 al. 1 let. b LEI. Ces points semblent du reste admis par les différents participants à la procédure. Les avis divergent en revanche s'agissant de la conformité d'une telle décision à l'art. 63 al. 3 LEI qui, comme déjà exposé, interdit aux autorités administratives de révoquer une autorisation d'établissement

uniquement sur la base d'infractions pour lesquelles un juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion. Le fait est que, dans son jugement pénal du 1er septembre 2017, le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois n'a effectivement pas prononcé l'expulsion de l'intimé, passant totalement sous silence cette problématique que le Ministère public n'avait pas non plus abordée dans son acte d'accusation (cf. art. 105 al. 2 LTF). Une telle mesure s'avérait pourtant envisageable au sens de l'art. 66bis CP, si ce n'est obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 let. f CP, dès lors que l'intimé avait développé son activité criminelle au-delà du 1er octobre 2016 ou, du moins, à cheval sur cette date et que certaines des infractions commises - tel que le recel (cf. art. 160 al. 1 CP), les lésions corporelles simples (cf. art. 123 CP) et, surtout, l'escroquerie par métier (cf. art. 146 al. 2 CP) - pouvaient, voire devaient donner lieu à une expulsion pénale.

4. La première question qui se pose en l'espèce est de savoir si, en faisant totalement abstraction de la problématique de l'expulsion pénale de l'intimé dans son jugement du 1er septembre 2017, le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois a "renoncé" à prononcer cette mesure au sens de l'art. 63 al. 3 LEI, à tout le moins en lien avec les actes délictueux commis après le 1er octobre 2016.

4.1 En l'occurrence, dans son arrêt, se référant à une pratique qu'il avait lui-même établie antérieurement, le Tribunal cantonal a
BGE 146 II 321 S. 327

considéré que le Département cantonal ne pouvait pas, eu égard aux art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI, révoquer l'autorisation d'établissement de l'intimé en se fondant sur une condamnation pénale en raison de laquelle l'autorité pénale n'avait prononcé aucune expulsion pénale, même si cette renonciation n'était qu'implicite. Autrement dit, pour les juges cantonaux, les raisons pour lesquelles le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois n'avait pas traité la question de l'expulsion de l'intimé dans son jugement du 1er septembre 2017 importaient peu. L'art. 63 al. 3 LEI s'appliquait en l'occurrence pleinement et empêchait une révocation de l'autorisation d'établissement fondée uniquement sur les infractions ayant donné lieu au jugement précité.

4.2 Dans son recours, le SEM prend le contrepied du Tribunal cantonal. Il soutient que l'art. 63 al. 3 LEI, ainsi que l'art. 62 al. 2 LEI, ne s'appliquent pas lorsque, comme en l'espèce, le jugement pénal ne renonce pas "explicitement" à une expulsion pénale (facultative ou obligatoire) de l'étranger. Une telle renonciation devrait toujours constituer un acte conscient du juge et, de ce fait, ressortir clairement du jugement pénal pour empêcher la révocation d'une autorisation de l'étranger. Il n'appartiendrait pas à l'autorité administrative de "deviner" les intentions du juge pénal et d'interpréter son jugement. En l'absence de toute mention relative à l'expulsion pénale dans le jugement du 1er septembre 2017, le SEM en déduit que le Département cantonal n'avait, en l'occurrence, aucunement violé l'art. 63 al. 3 LEI en révoquant l'autorisation d'établissement de l'intimé en raison de sa condamnation à 42 mois de peine privative de liberté.

4.3 Il convient d'indiquer que la position que le SEM soutient dans son recours s'écarte de la réponse claire qu'il apporte dans ses "Directives LEI" actualisées au 1er novembre 2019. L'autorité recourante y affirme en effet que si un jugement pénal portant sur des faits répréhensibles postérieurs au 1er octobre 2016 ne contient aucune mention au sujet de l'expulsion pénale, il faut partir du principe que le juge y a renoncé et qu'une révocation ou un refus de prolongation de l'autorisation ne peut pas uniquement se fonder sur la condamnation pénale prononcée par le jugement en question. Une révocation ou un refus de prolongation devraient ainsi reposer sur d'autres motifs (cf. SEM, Directives et commentaires, Domaine des étrangers, version d'octobre 2013 [actualisé le 1er novembre 2019], ch. 8.4.2.3). Certes, ces directives ont valeur d'ordonnance administrative et n'ont
BGE 146 II 321 S. 328

donc pas force de loi. Le juge peut ainsi s'en écarter s'il les estime contraires à la loi ou à l'ordonnance; en revanche, il en tient compte dans la mesure où elles permettent une application correcte des dispositions légales dans un cas d'espèce (cf. sur ce sujet ATF 142 II 182 consid. 2.3.2 p. 190 s. et les références citées).

4.4 La majorité de la doctrine partage l'avis exprimé dans les directives du SEM selon lequel le juge pénal renonce implicitement à une expulsion pénale lorsqu'il n'aborde pas cette problématique dans son jugement, de sorte que l'autorité administrative ne peut pas se fonder uniquement sur les infractions concernées par celui-ci pour révoquer l'autorisation de l'étranger condamné ou en refuser la prolongation (cf. ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. I, 4e éd. 2019, nos 77 et 120 ad rem. prélim. art. 66a-66d CP; GRODECKI/JEANNERET, L'expulsion judiciaire, in Droit pénal - Evolutions en 2018, Dupont/Kuhn [éd.], 2017, p. 167 ss, n. 94; NIKLAUS RUCKSTUHL, Verfahrensfragen bei der strafrechtlichen Landesverweisung und der migrationsrechtlichen Aufenthaltsbeendigung, Plädoyer 5/2016 p. 112 ss, spéc. 115; BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, Plädoyer 5/2016 p. 96

ss, spéc. 107; FIOKA/VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, Plädoyer 5/2016 p. 82, spéc. 88).

Seuls quelques auteurs soutiennent l'opinion contraire selon laquelle la renonciation à l'expulsion pénale ne lierait les autorités compétentes en matière de migration qu'à la condition qu'elle soit énoncée dans le dispositif et dans les considérants du jugement (cf. POPESCU/WEISSENBERGER, Expulsion pénale et droit des migrations: un casse-tête pour la pratique, PJA 2018 p. 354 ss, spéc. 361; aussi MÜNCH/DE WECK, Die neue Landesverweisung in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016 p. 163 ss, spéc. 167, qui limitent leurs considérations à la question de l'expulsion facultative).

4.5 La Cour de céans relève qu'à suivre une interprétation purement littérale de l'art. 63 al. 3 LEI, la force obligatoire d'un jugement pénal renonçant à prononcer une expulsion pénale ne dépend pas d'une motivation expresse, ni d'une quelconque mention de cette renonciation dans le dispositif du jugement en question. Selon le texte de la loi, la révocation d'une autorisation d'établissement est illicite du seul fait qu'elle se fonde uniquement sur des infractions pour lesquelles un "juge pénal" a "renoncé" à prononcer une expulsion. L'art. 63

BGE 146 II 321 S. 329

al. 3 LEI peut ainsi parfaitement couvrir le cas d'une renonciation implicite - c'est-à-dire volontaire, mais non motivée - à l'expulsion pénale. Il est en revanche plus délicat d'affirmer que le terme de "renonciation" inclut également, sans équivoque, les situations dans lesquelles le silence du jugement découlerait en réalité d'une négligence ou d'un "oubli" de l'autorité compétente, c'est-à-dire les situations dans lesquelles le juge pénal aurait simplement omis de prononcer cette mesure alors même que celle-ci s'imposait ou aurait pu se justifier. Or, tel pourrait être le cas en l'espèce: l'arrêt attaqué n'établit en effet pas les raisons pour lesquelles le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois n'a pas prononcé l'expulsion de l'intimé dans son jugement du 1^{er} septembre 2017.

4.6 Il s'agit ainsi d'interpréter l'art. 63 al. 3 LEI, pour déterminer si cette disposition s'applique également aux situations dans lesquelles le juge pénal aurait involontairement fait abstraction d'une potentielle expulsion au sens des art. 66a et 66a bis CP.

4.6.1 La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si, comme en l'espèce, le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge doit rechercher la véritable portée de la norme au regard notamment de la volonté du législateur telle qu'elle ressort, entre autres, des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique; ATF 141 II 436 consid. 4.1 p. 441; ATF 141 III 53 consid. 5.4.1 p. 59). Lorsqu'il est appelé à interpréter une loi, le Tribunal fédéral adopte une position pragmatique en suivant ces différentes interprétations, sans les soumettre à un ordre de priorité (ATF 142 IV 1 consid. 2.4.1 p. 3 s.; ATF 141 II 280 consid. 6.1 p. 288; ATF 140 II 202 consid. 5.1 p. 204; ATF 139 IV 270 consid. 2.2 p. 273).

4.6.2 Les travaux préparatoires relatifs à la mise en oeuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles sur le renvoi des étrangers criminels ne s'attachent pas à définir précisément les situations dans lesquelles il faut considérer qu'un juge pénal a véritablement "renoncé" à prononcer l'expulsion d'un étranger de Suisse. Il ressort néanmoins du rapport explicatif relatif à l'avant-projet de loi que la norme inscrite à l'art. 63 al. 3 LEI, ainsi qu'à l'art. 62 al. 2 LEI, a été conçue afin d'empêcher la révocation d'autorisations de séjourner en Suisse

BGE 146 II 321 S. 330

sur l'unique base d'un "jugement déjà rendu et ne prévoyant pas l'expulsion du condamné" (Rapport explicatif du 14 mai 2012 concernant la révision du code pénal suisse et du code pénal militaire [mise en oeuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles sur le renvoi des étrangers criminels; art. 121, al. 3-6 Cst.], ch. 2.3.1.2, p. 59, consulté le 31 mars 2020 sur www.bj.admin.ch > Sécurité > Projets législatifs en cours > Projets législatifs terminés > Expulsion d'étrangers criminels). L'idée selon laquelle la révocation ne devait plus être envisageable en raison d'infractions pour lesquelles le juge pénal aurait certes prononcé une peine, mais aucune expulsion ("bereits eine Strafe verhängt und keine Landesverweisung ausgesprochen hat") a en outre été reprise dans le Message accompagnant le projet de loi de mise en oeuvre des dispositions constitutionnelles sur l'expulsion présentée aux Chambres fédérales (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer], du 26 juin 2013, BBl 2013 5975, spéc. 6046). Selon le Conseil fédéral, une révocation administrative de l'autorisation en raison de la commission d'infractions pénales ne devait rester possible qu'exceptionnellement au regard des art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI, soit dans l'hypothèse où le juge pénal n'aurait condamné l'étranger à aucune peine ou mesure en lien

avec ces infractions, en raison par exemple d'une irresponsabilité totale (Message du 26 juin 2013 concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire [Mise en oeuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels], FF 2013 5373 [ci-après: Message concernant le renvoi des étrangers criminels], spéc. 5440).

4.6.3 Relevons encore que, lors de la dernière réforme du droit des sanctions, conduite parallèlement à l'adoption des nouvelles dispositions constitutionnelles sur le renvoi des étrangers criminels, les Chambres fédérales avaient envisagé l'abrogation pure et simple de l'art. 62 al. 1 let. b LEI - c'est-à-dire la suppression de la possibilité de révoquer une autorisation de séjour en raison d'une condamnation à une peine privative de liberté de longue durée - en contrepartie de la réintroduction de l'expulsion facultative dans le Code pénal suisse (cf. RO 2016 1249). Cette modification de la LEI aurait clairement signifié que seul un tribunal pénal pouvait décider si un acte punissable devait donner lieu à expulsion (cf. Message du 4 avril 2012 relatif à la modification du code pénal et du code pénal militaire [Réforme du droit des sanctions], FF 2012 4385 [ci-après: Message BGE 146 II 321 S. 331

relatif à la réforme du droit des sanctions], spéc. 4415). Bien qu'adoptée le 19 juin 2015, elle n'est finalement pas entrée en vigueur, parce que les Chambres fédérales se sont rendu compte au dernier moment que le Code pénal suisse risquait de contenir deux normes permettant l'expulsion pénale facultative à des conditions différentes et contradictoires (cf. à cet égard BO 2015 CE 359 s.). Cette suppression avortée de l'art. 62 al. 1 let. b LEI témoigne cependant bien de l'intention première du législateur de ne pas laisser aux autorités administratives la possibilité de révoquer une autorisation de séjour en raison d'infractions pour lesquelles le juge pénal aurait "oublié" de prononcer une expulsion pénale.

4.6.4 Une interprétation large des dispositions précitées semble également s'imposer sous l'angle téléologique. Il résulte en effet des travaux préparatoires précités que les nouveaux art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI ont pour fonction d'éviter que deux autorités différentes soient appelées à se prononcer sur la poursuite du séjour en Suisse d'un étranger ayant commis des infractions pénales. C'est dans cet esprit que le législateur a prescrit, aux art. 63 al. 3 et 62 al. 2 LEI, que toute révocation fondée uniquement ("nur", "solo motivo") sur des infractions pour lesquelles un juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure, mais a renoncé à prononcer une expulsion est illicite. Il s'agissait de ne pas réintroduire le dualisme qui existait sous l'ancien droit entre autorités pénale et administrative en matière d'expulsion judiciaire (Message concernant le renvoi des étrangers criminels, op. cit., p. 5440; aussi ATF 146 II 49 consid. 5.1 p. 51 s.). Le Parlement a d'ailleurs refusé une proposition de suppression desdites normes tendant à laisser la porte ouverte à des révocations d'autorisations d'établissement ou de séjour par les autorités administratives en raison d'infractions indépendamment de la décision du juge pénal sur l'expulsion (BO 2015 CN 260 s.). Or, si l'on autorisait la révocation d'autorisations de séjour ou d'établissement en raison de condamnations pénales chaque fois que l'on ne comprend pas les motifs ayant conduit l'autorité pénale à ne pas prononcer d'expulsion en lien avec ces condamnations, on réintroduirait le risque d'une décision contradictoire entre l'autorité administrative et le juge pénal, ce que le législateur a précisément cherché à éviter (cf., dans un sens analogue, ATF 146 II 1 consid. 2.2 p. 4 s.).

4.7 Les différentes méthodes d'interprétation exposées ci-avant confirment ainsi la solution - préconisée par le SEM dans ses directives et par la doctrine majoritaire (cf. supra consid. 4.3 et 4.4) - consistant à

BGE 146 II 321 S. 332

considérer qu'un juge renonce à prononcer l'expulsion pénale, dès lors qu'il fait abstraction d'une potentielle expulsion au sens des art. 66a et 66abis CP, quel qu'en soit le motif. Il faut donc admettre qu'un juge renonce toujours à prononcer une expulsion pénale au sens l'art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI même lorsqu'il omet de traiter cette problématique dans son arrêt, de sorte que l'autorité administrative ne peut pas se fonder uniquement sur les infractions ainsi jugées pour révoquer l'autorisation de séjour ou d'établissement de l'étranger condamné. Il importe le cas échéant peu que cette renonciation implicite à l'expulsion résulte d'une négligence du juge pénal, ni que celle-ci viole les règles sur l'expulsion des criminels étrangers. De manière générale, ainsi que l'a déjà relevé le Tribunal fédéral, il n'appartient pas aux autorités administratives de corriger les erreurs des autorités pénales suisses en révoquant les autorisations de séjour et d'établissement d'étrangers condamnés qui n'auraient pas été expulsés du territoire (cf. ATF 146 II 1 consid. 2.2 p. 4 s., ATF 146 II 49 consid. 5.6 p. 54 s.; en cas de condamnations pénales étrangères, cf. arrêt 2C_362/2019 du 10 janvier 2020 consid. 8). Il incombe au procureur de faire appel si le juge pénal n'ordonne pas, à tort, d'expulsion pénale ou s'il oublie fautivement de prononcer une telle mesure. Cette faculté de recours, permettant de garantir une harmonisation de la pratique, constituait d'ailleurs l'une des raisons plaidant en faveur d'une réintroduction de l'expulsion pénale facultative des étrangers au détriment de

la révocation administrative des autorisations de séjour en raison de condamnations pénales (cf. Message relatif à la réforme du droit des sanctions, op. cit., p. 4400).

4.8 Il convient ainsi de considérer que, dans son jugement du 1er septembre 2017, le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois a bel et bien renoncé à prononcer l'expulsion de l'intimé en raison des infractions que celui-ci a commises après le 1er octobre 2016. Une révocation de l'autorisation d'établissement de l'intéressé fondée uniquement sur ces infractions était ainsi prohibée en application de l'art. 63 al. 3 LEI.

5. Il se trouve que l'intimé a commis la majeure partie des actes criminels ayant donné lieu au jugement du 1er septembre 2017 avant le 1er octobre 2016. Il convient donc de se demander encore si l'autorité administrative pouvait éventuellement se fonder sur ces actes pour prononcer la révocation de l'autorisation d'établissement présentement litigieuse.

BGE 146 II 321 S. 333

5.1 Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que les art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI n'empêchaient pas les autorités administratives de révoquer une autorisation de séjour ou d'établissement sur la base d'infractions exclusivement commises avant le 1er octobre 2016. En effet, l'expulsion pénale des art. 66a et 66abis CP n'entre pas en ligne de compte pour ces dernières, de sorte que le juge pénal ne peut pas avoir renoncé à prononcer une telle mesure en ce qui les concerne. Les autorités administratives demeurent donc libres de révoquer l'autorisation de séjour ou d'établissement de l'étranger en se fondant sur ces infractions, la situation ne tombant manifestement pas sous le coup des art. 62 al. 2 et 63 al. 3 LEI (cf. p. ex. arrêt 2C_746/2019 du 11 mars 2020 consid. 4.3). La problématique s'avère plus délicate lorsque des infractions ont été commises à la fois avant et après le 1er octobre 2016 et que les autorités pénales, jugeant les dernières infractions, ont renoncé à prononcer une expulsion pénale. Le Tribunal fédéral s'est prononcé récemment à ce sujet. Il a considéré que les autorités administratives ne peuvent plus révoquer une autorisation de séjourner en Suisse en raison d'infractions commises avant le 1er octobre 2016, lorsque le juge pénal a entretemps renoncé à prononcer une expulsion du territoire en lien avec d'autres infractions commises après cette date, dans la mesure où il a tenu compte de l'ensemble du parcours criminel de l'étranger intéressé (cf. ATF 146 II 1 consid. 2 p. 3 ss). En revanche, les autorités de droit des étrangers conservent le droit de révoquer une telle autorisation - respectivement celui de ne pas la renouveler - en raison de crimes et délits perpétrés avant le 1er octobre 2016, chaque fois que la renonciation du juge pénal à prononcer une expulsion pénale en lien avec des infractions commises après cette date n'est assortie d'aucune motivation spécifique, notamment lorsque son jugement est rendu sans motivation écrite ou sous forme simplifiée et qu'aucune explication particulière ne découle de l'acte d'accusation (cf. ATF 146 II 49 consid. 5 p. 51 ss; arrêts 2C_305/2018 du 18 novembre 2019 consid. 4; pour une motivation découlant indirectement de l'acte d'accusation, 2C_580/2019 du 9 mars 2020 consid. 2.4). Dans une telle situation, les raisons pour lesquelles le juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion de l'étranger condamné ne ressortent en effet pas du jugement, de sorte qu'il s'avère impossible de déterminer si cette décision tient compte des antécédents criminels antérieurs de l'intéressé.

5.2 La présente cause relève d'un cas de figure quelque peu différent. Dans les affaires précitées, les infractions commises avant le

BGE 146 II 321 S. 334

1er octobre 2016 avaient fait l'objet de jugements pénaux distincts de celles ayant été perpétrées après cette date. Tel n'est pas le cas en l'espèce. L'intimé a été renvoyé devant le juge pénal pour un ensemble d'actes criminels s'étalant entre le 1er janvier 2011 et le 31 décembre 2016. Au moment de procéder à une condamnation et de considérer, notamment, que les escroqueries commises entre les dates précitées relevaient du "métier" au sens de l'art. 146 al. 2 CP, le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois a donc dû, par définition, apprécier le parcours criminel de l'intéressé dans sa globalité. La peine privative de liberté de 42 mois finalement infligée par jugement du 1er septembre 2017 se rapporte ainsi à l'ensemble des infractions commises par l'intimé depuis le 1er janvier 2011 (cf. art. 49 al. 1 CP). Dans un tel cas, il faut admettre que la renonciation à l'expulsion pénale intervenue lors de ce jugement global s'agissant des infractions commises après le 1er octobre 2016 couvre également les infractions commises avant cette date, mais jugées simultanément, et que les autorités administratives ne pouvaient dès lors pas justifier une révocation de l'autorisation d'établissement sur la base de ces dernières.

5.3 Il en découle que l'arrêt attaqué, qui annule la révocation de l'autorisation d'établissement de l'intimé prononcée par les autorités administratives, ne comporte aucune violation de l'art. 63 al. 3 LEI.