

# **BGer 2C\_27/2017 vom 7. September 2017**

Bundesgericht, 2017-09-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_27\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_27_2017)

FR: TF 2C\_27/2017 du 7 septembre 2017

IT: TF 2C\_27/2017 del 7 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours en matière de droit public est recevable contre les décisions relatives, comme en l'espèce, à une autorisation d'établissement parce qu'il existe en principe un droit au maintien de cette autorisation ( ATF 135 II 1 consid. 1.2.1 p. 4). La présente cause ne tombe ainsi pas sous le coup de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF. Le Secrétariat d'Etat a par ailleurs qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral ( art. 89 al. 2 let. a LTF et art. 14 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP; RS 172.213.1]).

### **E. 1.2**

Au surplus, le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) par un tribunal supérieur de dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF). Déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, le recours est en principe recevable.

### **E. 2**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF ). Il statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire ( ATF 136 II 304 consid. 2.4 p. 313 s.), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 137 III 226 consid. 4.2 p. 233 s.). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , le recourant doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. Les faits et les critiques invoqués de manière appellatoire sont irrecevables ( ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356). Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal de céans ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 3**

Il n'est pas contesté que la condition de la peine privative de longue durée de l'art. 63 al. 2 LEtr en lien avec l'art. 62 let. b LEtr (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.1 p. 147), qui permet la révocation de l'autorisation d'établissement, est remplie, l'intimé ayant été condamné à une peine privative de liberté de sept ans.

### **E. 4**

Se pose en définitive uniquement la question de savoir si la mesure ordonnée par le Département et confirmée par le Tribunal administratif de première instance, mais infirmée par la Cour de justice, c'est-à-dire la révocation de l'autorisation d'établissement de l'intimé,

est proportionnée au sens de l'art. 96 al. 1 LEtr. L'examen de la proportionnalité sous l'angle de l'art. 8 par. 2 CEDH se confond avec celui imposé par l'art. 96 LEtr (arrêts 2C\_419/2014 du 13 janvier 2015 consid. 4.3; 2C\_1125/2012 du 5 novembre 2013 consid. 3.1).

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 96 al. 1 LEtr, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration.

De jurisprudence constante, la question de la proportionnalité d'une révocation d'autorisation 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 celui-ci 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 31 consid. 2.3.3 p. 34 ss; 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 s.; arrêts 2C\_695/2016 du 1er décembre 2016 consid. 5.2; 2C\_94/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3.1).

Lorsque 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 ( ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 p. 19 s.; 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 s.; 134 II 10 consid. 4.2 p. 23). La durée de séjour en Suisse d'un étranger constitue un autre critère très important. Plus cette durée est longue, plus les conditions pour prononcer l'expulsion administrative doivent être appréciées restrictivement (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.4 et 4.5 p. 382 s.). La révocation de l'autorisation d'établissement d'un étranger né et élevé en Suisse (un étranger dit de la deuxième génération) n'est pas a priori exclue, mais n'entre en ligne de compte que si l'intéressé a commis des infractions très graves, en particulier en cas de violence, de délits sexuels ou de graves infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, ou en cas de récidive. On tiendra alors particulièrement compte de l'intensité des liens de l'étranger avec la Suisse et des difficultés de réintégration dans son pays d'origine (arrêt 2C\_974/2015 du 5 avril 2016 consid. 3.1 et les références citées).

Pour les étrangers issus de la deuxième génération qui ont commis plusieurs infractions, mais pour qui les condamnations n'ont pas (encore) constitué un cas de révocation, il est généralement admis qu'un avertissement doit tout d'abord leur être adressé, afin d'éviter les mesures mettant fin à leur séjour en Suisse. Un avertissement peut également être donné lorsque les conditions de révocation sont certes réunies, mais que le retrait de l'autorisation apparaît comme étant une mesure disproportionnée (art. 96 al. 2 LEtr; cf. arrêt 2C\_94/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3.4).

#### **E. 4.2**

L'intimé, qui est né en Suisse, a été condamné en dernier lieu à une peine privative de liberté de sept ans pour tentative de meurtre et lésions corporelles simples. Il a donné quatre coups de couteau, dont un au moins avec violence, et deux des trois victimes ont désormais une qualité de vie altérée. Il s'agit-là de très graves infractions qui peuvent sans conteste mener à la révocation d'une autorisation d'établissement d'un étranger issu de la deuxième génération. On relèvera en outre que l'intimé n'a, dans un premier temps, pas reconnu la gravité de ses actes et a cherché à minimiser sa responsabilité. Dans une expertise de 2013, un risque de récidive a été constaté, alors que dans une évaluation criminologique de 2015,

il a été fait mention de l'absence d'évolution concrète chez l'intimé et du fait qu'un nouveau passage à l'acte n'était pas exclu en cas de consommation d'alcool et de situation conflictuelle avec des individus considérés comme menaçants.

Cette condamnation n'était pas la première de l'intimé, même si elle était de loin la plus lourde. En tant que mineur, celui-ci a été condamné pour dommages à la propriété, alors qu'en tant que majeur, il l'a été pour infraction à la LStup, vol et violation des règles de la circulation routière. A la suite de ces premières infractions, il a d'ailleurs été averti par l'autorité compétente qu'en cas de récidive, des sanctions administratives pourraient être prises à son encontre.

Sur le vu de la gravité des infractions commises et de l'importante culpabilité, c'est à juste titre que l'autorité précédente a considéré que les arguments d'intérêt public en faveur de l'éloignement de Suisse de l'intimé étaient clairs.

#### **E. 4.3**

L'intérêt public à l'éloignement de Suisse de l'étranger a été mis en balance avec l'intérêt personnel de celui-ci à demeurer dans ce pays.

L'autorité précédente a procédé à l'audition personnelle de l'intimé, mesure d'instruction indiquée au vu du cas d'espèce. Fondée sur des informations de l'autorité pénitentiaire, elle a ensuite retenu que l'intimé était un détenu ayant un bon comportement, collaborant et ne présentant aucun problème, celui-ci acceptant en outre de se soumettre à tous les tests d'abstinence à l'alcool et aux produits stupéfiants de manière inopinée. La Cour de justice en a déduit une amélioration du caractère de l'étranger et une volonté de changer. Son encadrement en prison était bon et il était soutenu par sa famille, en particulier par sa fiancée avec laquelle il entretenait une relation stable depuis plus de quatre ans. Des congés sociaux lui avaient de surcroît été accordés, pour qu'il puisse rendre visite à sa famille et plus particulièrement à son fils. Selon la Cour de justice, ces divers éléments montrent une évolution positive dans la situation personnelle de l'intimé. Selon elle, le temps écoulé et son comportement depuis son incarcération permettent de relativiser, dans une certaine mesure, la menace qu'il représente pour l'ordre et la sécurité publics.

La Cour de justice a par ailleurs considéré que l'intégration de l'intimé en Suisse, même si elle n'était pas spectaculaire, était dans la moyenne. L'intimé, même s'il en parle la langue, n'a jamais vécu au Kosovo et n'y a plus de famille proche, ni de liens amicaux. Il est en couple avec une Suissesse, mère de son fils né alors qu'il venait d'être incarcéré. Selon l'autorité précédente, l'intimé assume son rôle de père et souhaite l'assumer complètement dès sa sortie de prison. Elle a en outre exclu que la compagne de celui-ci ait eu connaissance de ses activités délictuelles au moment de leur concubinage. La Cour de justice a encore relevé que l'enfant de l'intimé, sur lequel celui-ci n'a pas l'autorité parentale, est de nationalité suisse. Depuis la naissance de l'enfant, l'intimé a réussi à créer, nourrir et cultiver un lien avec son fils qui est réel et régulier. L'enfant a également des liens familiaux durables et profonds avec la famille de son père.

En raison des éléments de fait qui précèdent, la Cour de justice a jugé qu'il s'imposait d'attribuer un poids prépondérant à la situation familiale de l'intimé et aux répercussions négatives qu'aurait son renvoi sur la vie des membres de sa famille, en particulier sa fiancée et son fils.

#### **E. 4.4**

Les juges cantonaux ne sauraient toutefois être suivis. Même si l'intimé est né en Suisse, qu'il y a passé toute sa vie, sans jamais vivre dans son pays d'origine et qu'il y a sa fiancée et son fils, ainsi que le reste de sa famille, ces éléments ne suffisent pas à contrebalancer sa très grave condamnation.

L'autorité précédente a entendu l'intimé et a ainsi eu l'occasion de lui poser des questions en relation avec les éléments de fait pertinents. Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'audition de la partie recourante n'est qu'un moyen de preuve parmi d'autres et qu'il est nécessaire de procéder à une appréciation globale de tous les éléments en présence.

Dans le cas d'espèce, même si la prise de conscience de l'intimé en prison est des plus louable, celui-ci ne saurait se prévaloir de son bon comportement et des progrès effectués car, compte tenu du contrôle étroit que les autorités pénales exercent sur un détenu au cours de la période d'exécution de sa peine (ou de sa mesure), on ne saurait tirer des conclusions déterminantes de son attitude, du point de vue du droit des étrangers, afin d'évaluer sa dangerosité une fois en liberté. Il en va de même quant à la période de libération conditionnelle, étant donné qu'une récidive conduirait probablement à la révocation de ce régime ( ATF 139 II 121 consid. 5.5.2 p. 127 s.; arrêt 2C\_139/2014 du 4 juillet 2014 consid. 4.4). Il faut au contraire garder à l'esprit l'expertise et surtout l'évaluation criminologique, plus récente, qui font tous deux état d'un risque de récidive et de l'absence d'évolution chez l'intimé. Certes, lors de l'audience de comparution personnelle de l'intimé devant la Cour de justice, cette autorité a considéré que celui-ci regrettait son acte et avait changé de manière positive depuis la naissance de son fils. Toutefois, cet événement est intervenu en 2012, c'est-à-dire trois ans avant l'évaluation criminologique qui souligne pour sa part l'absence de remise en question et l'existence d'un risque de récidive, malgré son rôle de père.

Il est vrai que l'intimé n'a jamais vécu au Kosovo. Il en parle cependant la langue et bénéficie des bases de la profession de plâtrier (il n'en a pas terminé la formation). A bientôt 30 ans, il lui sera possible de parfaire ses connaissances en la matière dans son pays d'origine et de mettre celles-ci à profit pour y trouver un emploi. Certes, comme l'a retenu l'autorité précédente, rien n'indique que sa fiancée ait été au courant du passé délictuel de l'intimé et il n'est pas non plus exclu que le rôle de père de l'intéressé puisse l'amener à changer son comportement. Néanmoins, l'intimé n'a pas hésité à violemment poignarder deux personnes alors qu'il savait que la mère de son fils allait accoucher prochainement et qu'elle allait avoir besoin de lui. Son rôle de futur père et de futur époux (selon ses dires) ne l'a aucunement retenu. Au demeurant, on ne saurait suivre la Cour de justice, lorsqu'elle affirme que l'intimé assume son rôle de père. Celui-ci n'a en effet jamais vécu avec son enfant en raison de son emprisonnement. Il n'est donc pas possible de se prononcer sur ses qualités en tant que père sur la base d'échanges hebdomadaires avec son fils et de quelques congés sociaux. S'il ne saurait être attendu que la fiancée de l'intimé et leur fils commun aillent vivre au Kosovo, pays qu'ils ne connaissent pas et duquel ils ne parlent a priori pas la langue, il peut toutefois être attendu d'eux, au contraire de ce qu'a retenu la Cour de justice, qu'ils aillent régulièrement rendre visite à l'intimé. Ce dernier ne faisant pas l'objet d'une interdiction d'entrer en Suisse, il pourra également venir dans ce pays pour y passer des vacances auprès de sa famille. En plus de trouver du soutien en Suisse auprès de sa mère, l'enfant pourra également en trouver auprès de la famille de son père, avec qui il entretient de bonnes relations.

#### **E. 4.5**

En définitive, on doit retenir que la condamnation et la culpabilité de l'intimé sont à ce point importantes et graves que le fait que celui-ci soit né en Suisse et que l'entier de sa famille s'y trouve ne suffit pas à qualifier la mesure d'éloignement de disproportionnée. On ajoutera, qu'avant la commission de l'infraction de mars 2012, l'intimé avait déjà été averti qu'une récidive pouvait conduire à des mesures administratives. Même s'il n'a pas été expressément question de révoquer son autorisation d'établissement et que les précédentes infractions n'auraient selon toute vraisemblance pas suffi à justifier une telle mesure, le prononcé d'un nouvel avertissement, comme l'a fait la Cour de justice, n'est pas à même de permettre d'atteindre le but de sécurité public visé. La présente cause diffère notamment en cela de l'arrêt 2C\_94/2016 du 2 novembre 2016, dans lequel l'étranger n'avait pas été préalablement averti et n'avait été condamné "qu'à" quatre ans et demi de peine privative de liberté. La révocation de l'autorisation d'établissement de l'intimé est en outre une mesure compatible avec la volonté du législateur d'expulser les criminels étrangers (cf. art. 66a CP ; FF 2013 5373), dans la mesure où une telle décision n'entre pas en conflit avec les règles déduites du droit conventionnel garantissant le respect des droits de l'homme et qu'il n'est pas question de "situation personnelle grave" au sens de l'art. 66a al. 2 CP .

#### **E. 5**

Sur le vu de ce qui précède, le recours est admis, l'arrêt de la Cour de justice du 15 novembre 2016 annulé et le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 octobre 2015 confirmé. Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ). La demande d'assistance judiciaire de l'intimé peut en revanche être admise au vu de son indigence manifeste et du fait que ses conclusions ne paraissaient pas vouées à l'échec. Me Jérôme Picot lui sera donc désigné comme avocat d'office, rétribué par la caisse du Tribunal fédéral, et il n'est pas perçu de frais judiciaires ( art. 64 al. 1 et 2 LTF ). La cause est renvoyée à la Cour de justice pour qu'elle procède à une nouvelle répartition des frais et dépens de la procédure qui s'est déroulée devant elle ( art. 67 LTF ).

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