

VD_OMNI PE.2019.0332 vom 26. Mai 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-05-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0332

FR: VD_OMNI PE.2019.0332 du 26 mai 2020

IT: VD_OMNI PE.2019.0332 del 26 maggio 2020

Regeste

A. _____/Service de la population (SPOP), Département de l'économie, de l'innovation et du sport (DEIS) | Recours contre la révocation par le Chef du DEIS de l'autorisation d'établissement d'un ressortissant de Bosnie-Herzégovine séjournant en Suisse depuis 22 ans, condamné en appel en 2017 à une peine privative de liberté de 30 mois dont quinze mois avec sursis pour des actes d'ordre sexuel avec un enfant et contrainte sexuelle commis sur sa belle-soeur entre 1998 et 1999 et sur sa fille entre 2008 et 2013. Nouvelle enquête pénale ouverte en octobre 2018 pour des soupçons d'actes d'ordre sexuel sur sa fille d'un deuxième lit. Révocation de l'autorisation d'établissement possible à raison d'une condamnation pénale pour des infractions commises avant le 1er octobre 2016, date d'entrée en vigueur des art. 66a ss CP, pour lesquelles une expulsion pénale n'était pas possible. Nouvelle enquête pénale pour des faits postérieurs au 1er octobre 2016 ne faisant pas obstacle à la révocation que ce soit sous l'angle de l'art. 63 al. 3 LEI ou de la présomption d'innocence. Constat que le dossier ne contient pas tous les éléments - notamment le parcours professionnel du recourant, son éventuelle dépendance à l'aide sociale, ses liens avec ses quatre enfants dont deux mineurs vivant en Suisse - permettant au tribunal de vérifier l'application du principe de la proportionnalité. Admission partielle du recours et renvoi de la cause à l'autorité intimée.

Erwägungen

E. 1

En l'absence d'une autre autorité de recours prévue par la loi, le Tribunal cantonal est compétent pour connaître du recours contre la décision du Chef du Département de l'économie, de l'innovation et du sport, conformément à l'art. 92 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). Déposé en temps utile (art. 95 LPA-VD) et dans les formes prescrites par la loi (art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le recourant soutient que les conditions posées par la loi pour révoquer son autorisation d'établissement ne seraient en l'espèce pas remplies. La décision attaquée ne ferait pas suite à une condamnation pénale à une peine privative de liberté de longue durée mais à l'ouverture d'une nouvelle procédure pénale contre lui pour laquelle il bénéficie de la présomption d'innocence. a) Ressortissant de Bosnie-Herzégovine, le recourant ne bénéficie pas des dispositions de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) si bien que le cas doit être résolu en application des dispositions de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI;

RS 142.20). b) Selon l'art. 63 al. 1 LEI, l'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que lorsque les conditions visées à l'art. 62 al. 1 let. a ou b LEI sont remplies (let. a), lorsque l'étranger attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (let. b), lorsque lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (let. c), ou lorsqu'il a tenté d'obtenir abusivement la nationalité suisse ou que cette dernière lui a été retirée suite à une décision ayant force de chose jugée dans le cadre d'une annulation de la naturalisation (let. d). Aux termes de l'art. 63 al. 2 LEI, l'autorisation d'établissement peut également être révoquée et remplacée par une autorisation de séjour lorsque les critères d'intégration définis à l'art. 58a LEI ne sont pas remplis. En vertu de l'art. 62 al. 1 let. b LEI, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 59 à 61 ou 64 CP. La jurisprudence considère comme étant de longue durée une peine privative de liberté supérieure à un an, résultant d'un seul jugement pénal, indépendamment du fait qu'elle soit ou non assortie (en tout ou partie) du sursis (ATF 139 I 145 consid. 2.1; 139 II 65 consid. 5.1; TF 2C_1023/2019 du 22 janvier 2020 consid. 8). L'art. 63 al. 3 LEI, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2016 (RO 2016 2329), prévoit qu'est illicite toute révocation 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. L'art. 66a al. 1 CP, entré en vigueur à la même date (RO 2016 2329), fixe un catalogue d'infractions (cf. let. a à o) qui oblige le juge pénal à expulser, pour une durée de cinq à quinze ans, l'étranger qui est condamné pour l'une d'elles, quelle que soit la quotité de la peine prononcée, sous réserve des cas de rigueur (art. 66a al. 2 CP). L'art. 66bis CP permet en outre l'expulsion facultative de l'étranger qui, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a CP, a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP. Conformément au principe de l'interdiction de la rétroactivité posé à l'art. 2 al. 1 CP, les art. 66a et 66bis CP ne s'appliquent qu'aux infractions commises après le 1^{er} octobre 2016 (TF 2C_1154/2018 du 18 novembre 2019 consid. 2, destiné à publication; 2C_1023/2019 précité consid. 9; 2C_935/2019 du 6 février 2020 consid. 5.2 et 5.3). Il s'ensuit que l'autorité administrative reste compétente pour prononcer la révocation en présence d'infractions commises avant le 1^{er} octobre 2016, y compris lorsque l'étranger a aussi été condamné pénalement pour des infractions commises après cette date sans que le juge pénal ne se prononce sur l'expulsion (TF 2C_468/2019 du 18 novembre 2019 consid. 5, destiné à publication; 2C_362/2019 du 10 janvier 2020 consid. 8.1). A fortiori, les nouvelles dispositions législatives précitées ne s'opposent donc pas à ce que l'autorité administrative révoque une autorisation pour des faits commis avant le 1^{er} octobre 2016 alors qu'une nouvelle enquête pénale portant sur des faits pouvant justifier une expulsion obligatoire (art. 66a CP) est en cours, comme c'est le cas en l'espèce (arrêts CDAP PE.2019.0173 du 5 mai 2020; PE.2017.0547 du 20 septembre 2018 consid. 3b, confirmé par l'arrêt du TF 2C_954/2018 du 3 décembre 2018). c) En raison de sa condamnation le 7 avril 2017 en appel, à une peine privative de liberté de trois ans, le recourant réalise le motif de révocation de l'art. 63 al. 1 let. a LEI, en lien avec l'art. 62 al. 1 let. b LEI. En outre, dès lors que les infractions pour lesquelles il a été condamné ont été commises bien avant le 1^{er} octobre 2016, soit respectivement entre 2008 et 2013 et entre 1997 et 1998, les art. 66a et 66bis CP ne trouvaient manifestement pas application. Il s'ensuit que l'autorité intimée pouvait sur le principe prononcer la révocation de l'autorisation d'établissement du recourant pour ce motif. Le fait que le recourant soit visé

par une nouvelle enquête pénale ne s'y oppose pas non plus. Certes, cette procédure concernant des faits qui se seraient produits après le 1^{er} octobre 2016, le juge pénal pourrait être amené à se prononcer sur l'expulsion du recourant en application des art. 66a et 66a bis CP. Cette circonstance ne fait toutefois pas obstacle à une révocation de l'autorisation d'établissement pour des infractions antérieures (dans le même sens arrêt PE.2017.0547 du 20 septembre 2018, consid. 3). La présomption d'innocence n'empêche au surplus pas l'autorité administrative de tenir compte, avec les réserves liées à ce principe fondamental, de l'ouverture d'une nouvelle procédure pénale à l'encontre du recourant. L'autorité intimée a donc considéré à juste titre que les conditions d'une révocation de l'autorisation d'établissement fondées sur l'art. 63 al. 1 let. a LEI étaient en l'espèce remplies.

E. 3

Le recourant soutient que la décision attaquée violerait le principe de la proportionnalité (art. 96 LEI) ainsi que son droit à la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH. Il invoque en particulier la longue durée de son séjour en Suisse et ses liens avec ses quatre enfants, tous domiciliés en Suisse, avec lesquels existerait un lien de dépendance. a) D'après l'art. 96 al. 1 LEI, 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. Selon l'al. 2 de cette disposition, lorsqu'une mesure serait justifiée, mais qu'elle n'est pas adéquate, l'autorité compétente peut donner un simple avertissement à la personne concernée en lui adressant un avis comminatoire. Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, il faut que la pesée des intérêts publics et privés effectuée dans le cas d'espèce fasse apparaître la mesure d'éloignement comme proportionnée aux circonstances. A cet égard, il faut prendre en considération, outre une éventuelle faute et sa gravité, la situation personnelle de l'étranger, son degré d'intégration, la durée de son séjour en Suisse ainsi que les inconvénients que lui et sa famille devraient subir si la mesure litigieuse était appliquée (ATF 139 I 16 consid. 2.2.1; 139 I 145 consid. 2.3; 135 II 377 consid. 4.3; arrêts du TF 2C_1004/2018 du 11 juin 2019 consid. 8.1; 2C_754/2018 du 28 janvier 2019 consid. 6.2; 2C_706/2015 du 24 mai 2016 consid. 5, non publié in ATF 142 II 265). Quant aux intérêts publics touchés, il s'agit du respect de l'ordre public et la limitation de l'immigration, ainsi que l'intérêt à un certain équilibre entre une population résidente indigène et étrangère, le législateur suisse ayant opté pour une politique migratoire restrictive (ATF 144 I 266 consid. 3.7; 138 I 246 consid. 3.2.2; 135 I 153 consid. 2.2.1). Cette pesée des intérêts s'impose également sous l'angle de la protection de la vie privée garantie par l'art. 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue le 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque l'étranger réside légalement depuis plus de dix ans en Suisse, ce qui correspond en droit suisse au délai pour obtenir une autorisation d'établissement ou la naturalisation, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il a développés avec le pays dans lequel il réside sont suffisamment étroits pour que le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse doivent n'être prononcés que pour des motifs sérieux. Lorsque la durée de la résidence est inférieure à dix ans mais que l'étranger fait preuve d'une forte intégration en Suisse, le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse peut également porter atteinte au droit au respect de la vie privée (ATF 144 I 266 consid. 3.9; arrêts du TF 2C_525/2019 du 16 septembre 2019 consid. 6.1; 2C_733/2019 du 3 septembre 2019 consid. 3.2; 2C_459/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1). Le droit à la vie privée peut néanmoins être restreint aux conditions de l'art. 8

par. 2 CEDH et la pesée globale des intérêts requise par cette disposition est analogue à celle imposée par l'art. 96 LEI (ATF 144 I 266 consid. 3.8; ATF 139 I 31 consid. 2.3.2; arrêts du TF 2C_752/2019 du 27 septembre 2019 consid. 10.3; 2C_278/2019 du 27 mai 2019 consid. 5.1; 2C_806/2018 du 20 mars 2019 consid. 6.1; 2C_754/2018 du 28 janvier 2019 consid. 6.1). b) En l'espèce, la décision attaquée contient une balance des intérêts particulièrement succincte, l'autorité intimée s'étant bornée à constater la gravité des infractions commises, le risque de récidive "élevé", la durée du séjour en Suisse du recourant et son intérêt à vivre en Suisse avec son épouse, dont il serait séparé, et avec ses enfants, avec lesquels les relations seraient compromises, et qu'un retour dans son pays d'origine ne serait pas insurmontable dès lors qu'il s'y rend pour les vacances et que ses parents et sa sœur y vivent encore. Certes, l'intérêt public à l'éloignement du recourant est particulièrement fort compte tenu des infractions commises. En effet, selon la jurisprudence, dans la mesure où le bien juridique menacé est important, en l'occurrence l'intégrité sexuelle des enfants, le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux dans l'analyse de la proportionnalité (cf. TF arrêts 2C_452/2019 du 30 septembre 2019, consid. 6.2; 2C_95/2018 du 7 août 2018 consid. 5.2 et les références). Cela étant, on doit aussi tenir compte de la relative ancienneté des actes pour lesquels le recourant a été définitivement condamné. En outre, même s'il est soupçonné d'avoir récidivé en commettant le même type d'actes sur sa fille issue d'un deuxième mariage, le recourant, qui conteste ces faits, bénéficie de la présomption d'innocence s'agissant de ceux-ci. Dans son arrêt, la CAPE faisait certes état d'un pronostic "mitigé" – eu égard aux dénégations du recourant – mais n'avait pas considéré le risque de récidive particulièrement élevé, ce qui avait conduit à l'octroi d'un sursis partiel. Pour le surplus, force est de relever que le dossier de la cause ne contient pas les éléments nécessaires pour que le tribunal puisse contrôler que l'intérêt privé du recourant à demeurer dans le pays a été suffisamment pris en considération. Ainsi, ni la décision attaquée ni le dossier de la cause ne font état d'éléments sur l'intégration du recourant, en particulier sur la situation professionnelle de ce dernier pendant son long séjour en Suisse, par exemple par un extrait du compte de la caisse de compensation AVS, et sur la question de savoir s'il a eu recours à des prestations sociales. A cet égard, le jugement pénal contient des renseignements eux aussi lacunaires, le recourant ayant déclaré réaliser un revenu de quelque 8'000 francs annuel qui ne lui permet manifestement pas d'assurer ses besoins. L'autorité intimée n'a pas non plus procédé à des actes d'instruction s'agissant des relations personnelles que le recourant pourrait encore entretenir avec ses quatre enfants, tous au bénéfice d'autorisations d'établissement en Suisse. Même si ses deux enfants les plus âgés sont désormais de jeunes adultes et que la commission d'infractions à l'égard de sa fille du premier lit rendra vraisemblablement la poursuite de ces relations peu sereines, cela ne saurait exclure que l'on prenne au sérieux l'intérêt privé du recourant à maintenir ces liens familiaux. Pour le surplus, bien que ce point ne soit pas contesté par le recourant, la séparation définitive du couple qu'il forme avec son épouse ne résulte d'aucune pièce au dossier. On ignore également si un droit de visite et, cas échéant, de quelle étendue a été accordé au recourant et si celui-ci doit s'acquitter de pensions alimentaires. Quant à la possibilité pour le recourant de se réintégrer dans son pays d'origine, l'autorité intimée se borne à mentionner que sa mère et sa sœur y vivraient. Faute de renseignements sur sa situation professionnelle, on ignore si une réintégration sur le marché du travail est envisageable. En définitive, le tribunal considère qu'il ne dispose pas des éléments lui permettant de vérifier que l'ensemble des circonstances ont été prises en considération par l'autorité intimée dans la balance des intérêts à opérer. Dès lors que la

révocation de l'autorisation d'établissement prévue par l'art. 63 al. 1 let. a LEI constitue une disposition potestative laissant une marge d'appréciation importante à l'autorité de première instance, il convient de lui renvoyer la cause afin que celle-ci complète l'instruction et rende une nouvelle décision (art. 90 al. 2 LPA-VD). Il appartiendra également à l'autorité intimée de déterminer si, pour des motifs d'opportunité, elle renonce à le faire compte tenu de la nouvelle procédure pénale en cours au terme de laquelle, en cas de condamnation, le juge pénal devra se prononcer sur une éventuelle expulsion du recourant en application des art. 66a ss CP.

E. 4

Pour les motifs qui précèdent, le recours doit être partiellement admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée dans le sens des considérants. Il n'y a pas lieu de percevoir un émolument (art. 49 LPA-VD). Le recourant, qui obtient gain de cause sur le principe de l'annulation de la décision attaquée à l'aide d'un mandataire professionnel, a droit à une indemnité à titre de dépens, qui sera mise à la charge de l'Etat de Vaud (art. 55 LPA-VD). Il convient par ailleurs de statuer sur l'indemnité due au conseil d'office du recourant (art. 18 al. 5 LPA-VD, art. 39 al. 5 du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 [CDPJ; BLV 121.02] et art. 2 al. 4 du règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile [RAJ; BLV 211.02.3]). Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement forfaitaire de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office. A cet égard, le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès. Il applique le tarif horaire de 180 fr. pour un avocat et de 110 fr. pour un avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ). Sauf circonstances exceptionnelles, les débours sont fixés forfaitairement à 5 % de la participation aux honoraires hors taxe (art. 3bis al. 1 et 4 RAJ et art. 11 al. 3 TFJDA). Dans sa liste des opérations produite le 6 mai 2020, le conseil du recourant a indiqué avoir consacré à l'affaire 10,71 heures, ce qui paraît adéquat. Le montant des honoraires est donc arrêté à 1'927 fr. 80. A cette somme s'ajoutent les débours forfaitaires, soit 96 fr. 40, ainsi que la TVA calculée sur ces montants, soit 155 fr. 85. Le montant total de l'indemnité d'office allouée s'élève ainsi à 2'180 fr. 05, dont il convient de déduire le montant de 1'000 fr. alloué à titre de dépens, soit un solde de 1'180 fr. 05. L'indemnité de conseil d'office est supportée provisoirement par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD), le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu de rembourser le montant ainsi avancé dès qu'il est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ) en tenant compte des montants payés à titre de contribution mensuelle depuis le début de la procédure.