

# Affaire P.J. et R.J. c. Suisse<sup>1</sup>

Ardit Abazi  
MLaw

1 Case of P.J. and R.J. v. Switzerland (52232/20) du 17 septembre 2024.

2 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101).

3 § 8 ss.

4 TF 6B\_191/2020.

## Préambule :

En 2024, la Suisse a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après : CourEDH) pour avoir expulsé un individu sans procéder à une mise en balance minutieuse des intérêts individuels et publics en jeu, violant ainsi l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue le 4 novembre 1950 (ci-après : CEDH)<sup>2</sup>. Les requérants sont d'une part un ressortissant de Bosnie-Herzégovine, M. P.J. (ci-après : Monsieur) et d'autre part une ressortissante de Serbie, Mme R.J. (ci-après : Madame).

## Faits :

Monsieur a rencontré en 2011 Madame et s'est marié avec elle en 2013. La même année, il a déménagé de Bosnie en Suisse. Le couple a deux filles, nées et scolarisées en Suisse. La langue familiale au sein de la famille est le serbe, malgré le fait que Madame et les filles parlent couramment l'allemand. Monsieur a eu plusieurs emplois temporaires dans la construction et l'entretien, tandis que Madame, infirmière diplômée, est le principal soutien financier de la famille.

Monsieur a été arrêté en février 2018 pour avoir transporté 194 grammes de cocaïne (à un taux de pureté de 96 %) pour le compte d'un tiers, en échange de CHF 500.00. Il a été condamné en juillet 2018 par le *tribunal de district de Zurich* à 20 mois de prison avec sursis et a été expulsé du territoire suisse pour une durée de cinq ans. Par la suite, la *Cour suprême de Zurich* a confirmé l'expulsion en 2019, estimant que son degré d'intégration en Suisse était limité, que ses liens sociaux étaient restreints à sa famille nucléaire, et que sa connaissance de l'allemand était faible. Elle a en outre considéré que son retour en Bosnie-Herzégovine était raisonnable, car il y connaissait la langue, la culture et y avait de la famille. La *Cour suprême* a également jugé que, bien que Madame, infirmière née en Suisse, soit fortement intégrée en Suisse, elle avait des liens avec la Bosnie et pourrait rester en contact avec son mari par des visites ou des moyens de communication modernes. La *Cour suprême* a conclu que l'expulsion de Monsieur n'entraînerait pas de difficultés insurmontables pour la famille. Ainsi, la *Cour suprême* a estimé que le prévenu ne pouvait pas se prévaloir de la clause de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP<sup>3</sup>.

Monsieur a ensuite fait recours au Tribunal fédéral en invoquant l'art. 8 CEDH, qui garantit le droit au respect de la vie familiale. Il a fait valoir que son expulsion constituait une ingérence disproportionnée, puisqu'il avait eu un comportement exemplaire depuis sa condamnation, et qu'il avait notamment retrouvé un travail de jardinier. En juin 2020, le Tribunal fédéral a rejeté son recours<sup>4</sup>, confirmant ainsi son expulsion, et soulignant que l'intérêt public à garantir la sécurité publique l'emportait sur ses intérêts privés. Le Tribunal fédéral a notamment jugé que les enfants, encore jeunes, pouvaient s'adapter à la vie en Bosnie s'ils souhaitaient

5 § 12 ss.

rejoindre Monsieur, et que le couple pourrait de toute façon rester en contact à distance si Madame choisissait de rester en Suisse<sup>5</sup>.

## Droit :

6 Code pénal suisse (RS 311.0).

L'art. 66a al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (ci-après : CP)<sup>6</sup> prévoit l'expulsion obligatoire d'un ressortissant étranger condamné pour l'une des infractions ou un ensemble d'infractions énumérées dans son premier paragraphe (lettres a - p), notamment pour infractions à l'art. 19 al. 2 ou 20 al. 2 de la loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (ci-après : LStup)<sup>7</sup>. L'art. 66a al. 2 CP prévoit néanmoins une clause de rigueur où « *le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion 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. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse* ».

7 Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (Loi sur les stupéfiants ; RS 812.121).

Les époux se plaignent que l'expulsion de Monsieur, suite à sa condamnation pénale est disproportionnée et viole leur droit au respect de la vie familiale en vertu de l'art. 8 CEDH, qui dispose que : « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* » et qu' « *il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

## En l'espèce :

8 § 29 ss ; TF 6B\_191/2020 consid. 1.7.2.

Dans ses observations devant la CourEDH<sup>8</sup>, les époux estiment que l'expulsion est disproportionnée et non nécessaire. Ils soulignent que l'infraction pénale commise par Monsieur en 2018 était un cas isolé, et qu'il n'avait pas de casier judiciaire auparavant. Sa culpabilité était considérée comme mineure, avec un faible risque de récidive, et qu'il s'était comporté de manière exemplaire depuis sa condamnation, ayant trouvé un emploi stable comme jardinier. Par ailleurs, l'expulsion entraînerait pour lui une séparation avec sa femme et ses deux filles, et il rencontrerait des difficultés à s'adapter à la vie en Bosnie-Herzégovine, où il ne pourrait pas contribuer financièrement à sa famille qui serait en Suisse. Quant à Madame, rejoindre son mari en Bosnie signifierait abandonner sa carrière en Suisse et perdre une importante source de revenu pour la famille. La CourEDH a considéré que l'exercice de mise en balance des juridictions nationales a été superficiel et arbitraire, et qu'elles n'ont pas motivé leurs décisions de renvoi de manière suffisante et détaillée<sup>9</sup>.

9 § 35.

10 § 36 ss.

Dans ses observations<sup>10</sup>, le gouvernement suisse soutient que l'expulsion de Monsieur poursuivait des objectifs légitimes, à savoir le maintien de l'ordre public et la prévention des infractions, conformément à l'art. 8 al 2 CEDH, et qu'elle était proportionnée et nécessaire dans une société démocratique. Par ailleurs, Monsieur a été condamné à vingt mois de prison avec sursis, et toute nouvelle infraction dans les deux ans aurait

entraîné la révocation de ce sursis. Bien que sa culpabilité soit considérée comme moindre, cela était dû à sa position subalterne dans la hiérarchie criminelle.

Le gouvernement a souligné aussi qu'au moment des faits (soit entre 2018 et 2020), Madame et ses enfants n'avaient que la nationalité serbe et que l'obtention de la nationalité suisse en 2021 n'a aucune incidence sur l'expulsion de Monsieur. Pour le surplus<sup>11</sup>, le gouvernement confirme que les tribunaux suisses auraient également pris en compte les difficultés que Madame pourrait rencontrer si elle suivait son mari en Bosnie-Herzégovine, mais ont estimé que, bien qu'établie en Suisse, elle parlait le serbe, connaissait la culture de ce pays et avait des membres de sa famille vivant en Bosnie. Elle avait aussi de bonnes perspectives d'intégration personnelle et professionnelle si elle décidait de suivre son mari, tout en étant libre de rester en Suisse avec les enfants et de maintenir des contacts avec lui. Le gouvernement suisse confirme que les tribunaux nationaux ont également examiné les liens de Monsieur avec la Suisse, concluant qu'après six ans et quelques mois, son degré d'intégration était inférieur à la moyenne. Par ailleurs, il connaissait la langue et la culture de la Bosnie, y avait de la famille, et son retour était donc raisonnable. En ce qui concerne les enfants<sup>12</sup>, les autorités nationales ont noté qu'étant jeunes, le couple pouvait encore s'adapter à un nouvel environnement en Bosnie, où la langue et la culture leur étaient familières. La séparation du père serait donc le résultat d'un choix personnel de leurs parents. L'argument de l'intérêt supérieur des enfants n'était pas suffisant pour prévaloir sur l'intérêt public à lutter contre le trafic de stupéfiants, réprimé par la LStup. Le gouvernement a ainsi estimé que les tribunaux suisses ont soigneusement mis en balance les intérêts en jeu et que l'intérêt public à l'expulsion l'emportait sur les intérêts privés de Monsieur et de sa famille à rester en Suisse. L'expulsion de cinq ans étant la durée minimale prévue, elle n'était pas disproportionnée, et les décisions des tribunaux inférieurs étaient suffisamment motivées.

La CourEDH a donc dû, dans ces circonstances, examiner si la mesure contestée était « nécessaire dans une société démocratique »<sup>13</sup>. C'est-à-dire justifiée par un besoin social impérieux et, en particulier, proportionnée au but légitime poursuivi par le législateur<sup>14</sup>. La CourEDH a rappelé aussi que les juridictions internes doivent motiver leurs décisions de manière suffisamment détaillée, notamment pour permettre à cette dernière instance d'exercer le contrôle européen qui lui est confié<sup>15</sup>. Une motivation insuffisante des juridictions internes, sans mise en balance adéquate des intérêts en jeu, est contraire aux exigences de l'art. 8 CEDH. Tel est le cas, le dit la CourEDH, lorsque les autorités nationales ne parviennent pas à démontrer de manière convaincante que l'ingérence dans un droit protégé par la CEDH est proportionnée aux buts poursuivis et correspond donc à un « besoin social impérieux »<sup>16</sup>.

La CourEDH a noté que<sup>17</sup>, bien que Monsieur ait été condamné pour une infraction liée à la LStup, la peine prononcée, soit vingt mois de prison avec sursis pendant deux ans, reflétait un faible degré de culpabilité. Le requérant n'avait pas de casier judiciaire et n'avait pas commis de délits auparavant liés à des faits semblables. Avant son arrivée en Suisse en 2013, à l'âge de trente ans, il avait passé toute sa vie en Bosnie-Herzégovine, où

11 § 39 ss.

12 § 41 ss.

13 § 44.

14 *Boultif c. Suisse*, no. 54273/00, § 46, CEDH 2001-IX, et *Slivenko c. Lettonie [GC]*, no. 48321/99, § 113, ECHR 2003-X.

15 *X c. Lettonie [GC]*, no 27853/09, § 107, CEDH 2013, et *El Ghatet c. Suisse*, no. 56971/10, § 47, 8 novembre 2016.

16 § 47.

17 § 48 ss.

il avait encore des liens familiaux. Bien qu'il se soit bien comporté après sa condamnation, qu'il ait trouvé un emploi stable et n'ait commis aucune infraction ultérieure, les juridictions internes n'ont pas suffisamment pris en compte ces éléments dans leur décision d'expulsion. Elles ont plutôt mis l'accent sur la gravité de l'infraction commise, tout en reconnaissant que le requérant avait montré un bon comportement et une volonté de réhabilitation. La CourEDH a critiqué le fait que les tribunaux nationaux n'aient pas accordé suffisamment de poids à des facteurs essentiels, comme l'absence de récidive, le bon comportement du requérant après sa condamnation, et l'impact de l'expulsion sur sa famille. Les tribunaux suisses ont estimé que Madame pouvait choisir de le suivre en Bosnie-Herzégovine, où elle aurait de bonnes perspectives d'intégration, ou de rester en Suisse. En conséquence, les autorités suisses ont qualifié la séparation entre les époux de choix personnel, sans suffisamment tenir compte des difficultés que cela entraînerait pour la famille. Par ailleurs, bien que les enfants puissent s'adapter à un nouvel environnement en Bosnie, la décision de les y réinstaller dépendait du choix de leur mère. En fin de compte, la CourEDH a estimé que les juridictions internes n'avaient pas appliqué de manière satisfaisante la jurisprudence découlant de l'art. 8 CEDH et exigeant une évaluation minutieuse des intérêts individuels et publics en jeu. Puisqu'elles n'ont pas suffisamment pris en considération des aspects importants tels que le faible degré de culpabilité de Monsieur, sa réhabilitation, son statut d'immigrant de longue durée, et l'impact négatif de l'expulsion sur sa famille. Par conséquent, la CourEDH a conclu qu'il y avait eu une violation de l'art. 8 CEDH, qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale.

### Commentaires :

Il sied tout d'abord de mentionner que la CourEDH a statué par cinq voix (notamment le Juge suisse Zünd) contre deux (Juges Schukking des Pays-Bas et Arnardóttir d'Islande). La minorité a exprimé son désaccord avec la majorité, qui a conclu à une violation de l'art. 8 CEDH. Selon ces deux juges, les États ont le droit de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers, y compris d'expulser ceux condamnés pour des infractions, à condition que cela soit proportionnel et conforme à l'art. 8 CEDH<sup>18</sup>. Les juges minoritaires ont rappelé que ce sont d'abord les juridictions nationales qui doivent appliquer ces principes, et que la CourEDH ne devrait intervenir que si les autorités nationales ont mal appliqué les critères de proportionnalité et qu'il y a des solides raisons de le faire<sup>19</sup>. Les juges minoritaires ont estimé que les tribunaux suisses ont fait une évaluation correcte de la situation puisque Monsieur n'était pas profondément intégré en Suisse, avait des liens avec la Bosnie-Herzégovine, et ses enfants étaient en âge de s'adapter à ce pays s'ils devaient le rejoindre.

Les juges majoritaires ne partageant pas cet avis, il ressort une interprétation qui met en avant l'importance du « comportement subséquent du prévenu après sa condamnation ». En effet, un bon comportement du condamné, tel que l'obtention d'un emploi à plein temps et l'adoption d'une conduite exemplaire durant toute la période précédant l'expulsion, y compris l'absence de toute infraction administrative ou pénale ultérieure,

18 § 2 – opinion dissidente commune des juges.

19 Savran c. Danemark [GC], no 57467/15, § 189, 7 décembre 2021.

20 Kastriot Lubishtani, Prise en compte du comportement subséquent au prononcé d'une expulsion dans l'examen de sa proportionnalité, in : <https://www.crimen.ch/290/> du 24 septembre 2024.

21 Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110).

22 TF 6B\_1234/2023 : exemple contraire.

23 Kastriot Lubishtani, Prise en compte du comportement subséquent au prononcé d'une expulsion dans l'examen de sa proportionnalité, in : <https://www.crimen.ch/290/> du 24 septembre 2024.

constitue à la lumière de cet arrêt des éléments cruciaux à prendre en compte. Cela implique alors qu'il serait nécessaire d'examiner à chaque fois si le prévenu représente un danger ou non pour la sécurité publique.

Ce raisonnement amène tout de même certaines interrogations<sup>20</sup>, car il semble ainsi être crucial pour la défense de mettre en avant l'évolution personnelle du prévenu du point de vue de la sécurité publique dès le prononcement de son renvoi, y compris devant le Tribunal fédéral, et ceci indépendamment de la recevabilité de ces éléments de fait applicables devant notre Haute Cour (art. 99 et 105 LTF<sup>21</sup>). D'un autre côté, les juges minoritaires ont exprimé qu'il n'existe pas d'exigence minimale quant à la quotité de la sanction ou la gravité de l'infraction justifiant une expulsion. La CourEDH ne s'est cependant jamais exprimée d'une manière ferme sur ce point et n'a pas non plus précisé le poids à attribuer à chaque critère devant être pris en compte dans la décision de renvoi, laissant ainsi aux autorités nationales la responsabilité d'examiner chaque cas, mais sous sa supervision. Il est cependant manifeste que les motifs justifiant une expulsion doivent, à l'aube de cet arrêt, être d'autant plus solides et minutieusement argumentés lorsque la culpabilité est jugée faible pour un primo-délinquant sans antécédent<sup>22</sup>, que la peine n'est pas assortie d'une exécution effective, et surtout lorsque le comportement postérieur à la décision de renvoi est « exemplaire »<sup>23</sup>.

En conclusion, il n'est pas certain que cette position de la CourEDH puisse être maintenue par la Grande Chambre ni qu'elle aboutisse à une application systématique de l'art. 8 CEDH pour chaque renvoi de trafiquant de stupéfiants ayant de la famille et des enfants en Suisse. Cependant, cet arrêt met en évidence l'importance pratique de soulever de potentielles violations des dispositions de la CEDH de manière de plus en plus régulière, et ceci jusqu'à la dernière instance de notre pays. Il serait également pertinent de suivre les futurs cas d'application, notamment pour des infractions à la LStup ou d'autres domaines, afin de déterminer si un schéma similaire se dessine. Par ailleurs, il est crucial d'avoir une vue d'ensemble des éléments essentiels à prendre en considération lors de l'expulsion d'un prévenu ordonnée par un État, et de voir si un ordre de priorité clair émerge dans l'évaluation de ces critères par la CourEDH. Nous rappelons également que la CEDH est un instrument vivant, dont l'interprétation peut évoluer et qui exige un suivi constant de la part des praticiens du droit.

Proposition de citation : ARDIT ABAZI, Affaire P.J. et R.J. c. Suisse, in BE N'ius, 35<sup>e</sup> édition, décembre 2024.