BVGer C-1054/2010 vom 30. Mai 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1054_2010

FR: TAF C-1054/2010 du 30 mai 2011

IT: TAF C-1054/2010 del 30 maggio 2011

Regeste

Interdiction d'entrée

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal) connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions d'interdiction d'entrée prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

E. 1.2

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

E. 1.3

L'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

E. 2.1

La nouvelle teneur de l'art. 67 LEtr, telle qu'elle résulte de l'Arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE) (Développement de l'acquis de Schengen), est entrée en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 5925). Les cas dans lesquels l'ODM peut suspendre une interdiction d'entrée figurent désormais à l'art. 67 al. 5 LEtr. Selon cette disposition, si des raisons humanitaires ou d'autres motifs importants le justifient, l'autorité appelée à statuer peut s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une interdiction d'entrée. L'art. 11 al. 3 de la directive sur le retour contient une clause générale d'exception selon laquelle les Etats membres peuvent s'abstenir d'imposer, peuvent lever ou peuvent suspendre une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires ou d'autres raisons. La formulation ouverte du projet de loi inclut les cas compris dans la directive sur le retour (art. 11 al. 3) concernant la possibilité de lever, de suspendre ou de renoncer à imposer une interdiction d'entrée. Il s'agit notamment des victimes et des témoins de la traite d'êtres humains pour lesquels la LEtr prévoit des règles particulières (art. 30 al. 1 let. e LEtr; art. 35 et 36 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice

d'une activité lucrative [OASA]; cf. Message sur l'approbation et la mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES] du 18 novembre 2009, FF 2009 8043, spécialement 8058). Aucune disposition transitoire n'a été prévue pour l'introduction du nouvel art. 67 LEtr. Dès lors, l'application du nouveau droit à un état de fait qui s'est entièrement déroulé sous l'empire de l'ancien droit pourrait déboucher dans certains cas sur une application rétroactive illégale de la loi dans la mesure où cette rétroactivité proprement dite n'a pas formellement été prévue par des dispositions transitoires et ne correspond pas à l'esprit et au sens voulu par l'Arrêté fédéral précité.

E. 2.2

Cela étant, il convient d'examiner dans le cas d'espèce si les éléments de fait pris en compte par l'ODM tombent sous le coup de la nouvelle disposition correspondante sans que l'application de cette dernière soit prohibée par le principe de non-rétroactivité (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3962/2010 du 22 février 2011 consid. 4.1). Dans ce contexte, il y a lieu de relever que la décision querellée est fondée sur l'ancien art. 67 al. 4 LEtr (RO 2007 5437) qui dispose que l'autorité qui a pris la décision peut suspendre provisoirement cette interdiction pour des raisons majeures. Or, comme déjà mentionné ci-dessus, selon le nouvel art. 67 al. 5 LEtr, l'autorité appelée à statuer peut désormais non seulement suspendre provisoirement, mais également définitivement, une interdiction d'entrée, si des raisons humanitaires ou d'autres motifs importants le justifient. A cet égard, il sied de considérer que la notion de "motifs importants" au sens de cette dernière disposition correspond à celle de "raisons majeures" de l'ancien art. 67 al. 4 LEtr, dès lors que, dans la version allemande, le législateur a repris les anciens termes ("wichtige Gründe") à l'art. 67 al. 5 LEtr. Dans ces circonstances, l'application du nouveau droit à ces éléments de fait ne pose aucun problème de rétroactivité proprement dite.

E. 3.1

A l'appui de son pourvoi du 19 février 2010, le recourant, se prévalant de sa nationalité belge, soutient que le refus de l'ODM de lui délivrer un sauf-conduit serait contraire à l'ALCP.

E. 3.2

En vertu de l'art. 2 al. 2 LEtr, cette dernière loi n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la CE que si l'ALCP n'en dispose pas autrement. Ainsi que le prévoit l'art. 1 par. 1 Annexe I ALCP (en relation avec l'art. 3 ALCP), les ressortissants communautaires et les membres de leur famille ont le droit d'entrer en Suisse sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité et aucun visa d'entrée ni obligation équivalente ne peut leur être imposé (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2A.39/2006 du 31 mai 2006 consid. 2.1). Comme l'ensemble des autres droits octroyés par l'Accord, ce droit ne peut être limité que par des mesures d'ordre ou de sécurité publics, au sens de l'art. 5 al. 1 Annexe I ALCP. Ces notions doivent être définies et interprétées à la lumière de la directive 64/221/CEE et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) rendue avant la signature de l'Accord (art. 5 al. 2 Annexe I ALCP, combiné avec l'art. 16 al. 2 ALCP [cf. ATF 131 II 352 consid. 3.1 et jurisprudence citée]). Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les limitations au principe de la

libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (cf. ATF 131 II 352 consid. 3.2 et jurisprudence citée; arrêts du Tribunal fédéral 2A.39/2006 du 31 mai 2006, 2A.626/2004 du 6 mai 2005 et les arrêts de la CJCE du 27 octobre 1977, Bouchereau, 30/77, Rec. 1977, p. 1999, points 33-35; du 19 janvier 1999, Calfa, C-348/96, Rec. 1999, p. I-11, points 23 et 25). En outre, les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de celui qui en fait l'objet (art. 3 par. 1 de la directive 64/221/CEE). Des motifs de prévention générale détachés du cas individuel ne sauraient donc les justifier. La seule existence de condamnations pénales (antérieures) ne peut non plus automatiquement motiver de telles mesures (art. 3 par. 2 de la directive 64/221/CEE). Les autorités nationales sont tenues de procéder à une appréciation spécifique, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncident pas nécessairement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne peuvent être prises en considération que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle pour l'ordre public. Selon les circonstances, la Cour de justice admet néanmoins que le seul fait du comportement passé de la personne concernée puisse réunir les conditions de pareille menace actuelle (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 p. 183 et jurisprudence citée; arrêt du Tribunal fédéral 2A.626/2004 du 6 mai 2005 consid. 5.2.1; arrêt de la CJCE du 26 février 1975, Bonsignore, 67/74, Rec. 1975, p. 297, points 6 et 7 et les arrêts cités Bouchereau, points 27 à 28; Calfa, point 24). Toutefois, une mesure d'ordre public n'est pas subordonnée à la condition qu'il soit établi avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure. Compte tenu de la portée que revêt le principe de la libre circulation des personnes, ce risque ne doit, en réalité, pas être admis trop facilement. Il faut l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas et, en particulier, de la nature et de l'importance du bien juridique menacé ainsi que de la gravité de l'atteinte potentielle qui pourrait y être portée; il faudra se montrer d'autant plus rigoureux dans cet examen que le bien juridique menacé est important (cf. ATF 130 II 493 consid. 3.3 et jurisprudence citée).

E. 3.3.1

En l'espèce, il s'avère que le recourant, a été condamné, par jugement du 27 janvier 2003, pour escroquerie par métier, abus de confiance, tentative d'abus de confiance, injure et menaces, à la peine de trois ans et demi de réclusion et à une mesure d'expulsion ferme d'une durée de douze ans. Le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment retenu que l'intéressé avait consacré tout son temps et son énergie à chercher frénétiquement de nouvelles victimes capables de lui permettre de survivre financièrement et de mener ce qu'il avait appelé "sa fuite en avant". Les nombreux actes commis avaient porté sur des sommes très importantes et s'étaient déroulés sur moins de neuf mois (p. 35 dudit jugement). Il a en outre relevé que subjectivement aussi, la culpabilité du recourant était lourde, dès lors qu'il n'avait pas choisi ses victimes dans un cercle de personnes avides de gain facile et peu regardantes, mais il s'en était pris à des gens qui lui faisaient confiance et même qui lui accordaient une amitié sincère (p. 36), et que la récidive en cours d'enquête, ainsi que ses traits de caractère, empêchaient un pronostic favorable sous l'angle de la peine accessoire pour laquelle le sursis était refusé (p. 37 in fine et 38). Il y a donc lieu de retenir

que le requérant a commis des infractions qui doivent être qualifiées objectivement de graves et dont on ne saurait contester qu'elles affectent un intérêt fondamental de la société au sens de la jurisprudence de la Cour de justice.

E. 3.3.2

Dès lors que les derniers actes délictueux reprochés au recourant remontent à 2000 et 2001, soit il y a plus de dix ans, que le recourant a bénéficié de la liberté conditionnelle dès le 9 octobre 2003 et qu'il paraît avoir adopté, depuis lors, un comportement plus respectueux des lois, comme tendent à le confirmer les extraits de casier judiciaire suisse, belge et autrichien obtenus par l'ODM dans le cadre de son préavis, on peut sérieusement se demander si ces griefs constituent toujours une menace actuelle justifiant l'interdiction d'entrée prononcée à l'encontre de l'intéressé en date du 8 septembre 2003, décision entrée en force que le recourant ne semble pas contester (cf. ch. III let. b in fine du recours du 19 février 2010). Cette question peut toutefois demeurer indécise. En effet, seule est à examiner ici la question de la suspension prévue à l'art. 67 al. 5 LEtr (cf. consid. 3.2 supra). Or, dans la pratique, une telle requête n'est acceptée qu'à titre exceptionnel et pour des raisons importantes telles que l'assignation devant un tribunal, des motifs personnels importants, le décès d'un membre de la famille vivant en Suisse, la visite de membres de la famille proche à l'occasion de jours fériés importants ou d'événements familiaux importants ou des raisons humanitaires (cf. consid. 2.1 supra). A ce propos, il convient de rappeler que plus les circonstances ayant conduit l'ODM à prononcer une décision d'interdiction d'entrée sont graves, plus les raisons invoquées à l'appui de la demande de sauf-conduit doivent être importantes. Aussi, les motifs de l'interdiction d'entrée et ceux allégués à l'appui de la requête de suspension sont dans un rapport de corrélation (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5426/2009 du 5 mai 2010 consid. 3 et références citées concernant l'ancien art. 67 al. 4 LEtr).

E. 3.3.3

En l'espèce, comme déjà relevé ci-dessus, les faits reprochés au recourant qui ont amené l'ODM à prononcer une interdiction d'entrée à son endroit doivent être qualifiés objectivement de graves (cf. consid. 3.3.1 supra). Or, A._____ a exposé, dans son recours du 19 février 2010, être domicilié en Autriche et être régulièrement amené, pour des raisons professionnelles, à voyager entre Vienne, Londres et la région lémanique française. Il a en outre argué que, depuis l'entrée de la Suisse dans l'espace Schengen, la seule issue possible pour transiter par l'aéroport de Genève sans entrer sur le territoire suisse serait de prendre des vols en direction et en provenance de la France uniquement, ce qui engendrerait des coûts importants et une perte de temps, alors qu'un sauf-conduit lui permettrait d'atterrir à Genève depuis les aéroports internationaux et de se diriger directement sur Ferney-Voltaire ou Divonne. Il sied ainsi de constater, comme l'a pertinemment relevé l'autorité intimée dans la décision querellée, que le prénommé souhaite la suspension de la décision d'interdiction d'entrée prononcée à son endroit uniquement pour des motifs de convenance personnelle, dans la mesure où il a la possibilité de faire escale en France depuis Vienne ou Londres. L'intéressé n'a ainsi nullement démontré, ni même rendu vraisemblable, qu'il devait impérativement transiter par l'aéroport international de Genève. Par conséquent, les motifs invoqués à l'appui de la demande du 26 janvier 2010 ne sauraient être suffisamment importants pour justifier la suspension de la décision d'interdiction d'entrée du 8 septembre 2003. Il convient néanmoins de souligner qu'il est loisible au recourant de requérir de la part de l'autorité inférieure qu'elle réexamine la décision d'interdiction d'entrée prononcée à son

endroit en date du 8 septembre 2003, en apportant la preuve qu'il s'est définitivement amendé et qu'il ne représente plus une menace actuelle pour l'ordre et la sécurité publics. S'il devait s'avérer que l'ordre et la sécurité publics n'exigent plus le maintien de cette mesure d'éloignement, l'ODM pourrait ainsi revenir sur sa décision (cf. ATF 114 Ib 1 consid. 4 p. 5).

E. 3.3.4

Dans ces conditions et compte tenu que le fait de pouvoir transiter par l'aéroport de Genève n'apparaît pas indispensable au vu des motifs invoqués, le Tribunal doit constater que le refus prononcé par l'ODM de suspendre les effets de la décision d'interdiction d'entrée prononcée à l'endroit de l'intéressé est parfaitement fondé et ne viole pas le principe de proportionnalité.

E. 4.1

Enfin, le recourant soutient que la décision entreprise serait contraire au principe de la confiance, dès lors qu'elle serait en totale contradiction avec le courriel de l'ODM du 7 mai 2009. Certes, le principe de la bonne foi - énoncé à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique - confère au citoyen le droit d'être protégé dans la confiance légitime qu'il met dans certaines assurances ou dans un comportement déterminé des autorités (cf. ATF 131 II 627 consid. 6.1, ATF 130 I 26 consid. 8.1 et réf. citées; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_140/2010 du 17 juin 2010 consid. 5). Toutefois, son application n'entre en ligne de compte que lorsque l'administré a pris des dispositions irréversibles soit sur la base de renseignements ou d'assurances inexacts donnés sans réserve par l'autorité (cf. Jean-François Aubert / Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, n° 12 p. 97 ; cf. Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 108), soit en présence d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (cf. ATF 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 et jurisprudence citée). En outre, le principe de la confiance découlant de celui de la bonne foi commande en particulier à l'administration d'adopter un comportement cohérent et dépourvu de contradiction (cf. en ce sens notamment ATF 136 I 254 consid. 5.2; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 1P.731/2006 du 11 janvier 2007 consid. 4.2 et 4.3). En d'autres termes, l'administration ne saurait se contredire en appréciant un même état de fait de manière différente (André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. I, p. 395).

E. 4.2

En l'occurrence, dans son courriel précité, l'ODM a simplement fait la distinction entre les vols extérieurs et les vols intérieurs, à savoir en provenance ou à destination exclusive des territoires des Etats membres et sans atterrissage sur le territoire d'un pays tiers, tout en indiquant simplement que pour ces derniers, il n'y avait plus de contrôles aux frontières, de sorte qu'il était possible qu'une personne puisse transiter par la zone internationale sans vérification, sous réserve des contrôles basés sur l'exercice des compétences de police. Cette autorité a en outre explicité ces renseignements dans ses courriers des 2 décembre 2009 et 6 janvier 2010 antérieurs à la décision contestée. Dans ces circonstances, on ne saurait reproché à l'ODM d'avoir eu un comportement tel que précisé ci-dessus. En tout état de cause, il ne ressort pas du dossier que l'intéressé ait pris, suite à cet écrit, une disposition

à laquelle il ne saurait renoncer sans subir de préjudice (cf. ATF 131 II 627 précité, loc. cit.). Partant, le grief est mal fondé.

E. 4.3

Le recourant prétend par ailleurs que, sous l'angle des droits acquis, il devrait se voir délivrer un sauf-conduit, dès lors qu'avant l'entrée en vigueur des accords de Schengen, il pouvait transiter, en toute légalité, par l'aéroport international de Genève, raison pour laquelle il aurait installé une partie de ses activités professionnelles dans la région lémanique française. Or, comme l'a souligné l'ODM dans son préavis du 22 avril 2010, une personne sous interdiction d'entrée en Suisse avant le 12 décembre 2008, date d'entrée de la Suisse dans l'espace Schengen, n'avait déjà auparavant pas le droit de pénétrer sur le territoire helvétique, sans être au bénéfice d'un sauf-conduit. Cela étant, il sied tout au plus de relever que des droits acquis ne naissent en faveur des personnes concernées que si la loi a fixé une fois pour toutes les relations en cause pour les soustraire aux effets des modifications légales, ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel (cf. ATF 130 V 18 consid. 3.3 p. 29; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.4.2, p. 325s.). Or, tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Le grief soulevé doit, dès lors, être rejeté.

E. 5

Il ressort de ce qui précède que la décision de l'ODM du 8 février 2010 est conforme au droit. En conséquence, le recours est rejeté. Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec l'art. 1, l'art. 2 et l'art. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). (dispositif page suivante)

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