

# **BVGer C-3572/2008 vom 19. August 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-08-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3572\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3572_2008)

FR: TAF C-3572/2008 du 19 août 2009

IT: TAF C-3572/2008 del 19 agosto 2009

## **Regeste**

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, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'interdiction d'entrée en Suisse 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 Tribunal.

### **E. 1.2**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2. S'agissant des procédures qui sont antérieures à l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) demeure applicable, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr (cf. en ce sens ATAF 2008/1 consid. 2). Tel est le cas en l'occurrence. En revanche, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

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

### **E. 2**

Sur le plan formel, il sied de remarquer, à titre préliminaire, que la décision querellée, notifiée le 3 mai 2008 (cf. avis de réception de la Poste française), est entachée d'un vice formel, en ce sens que cette décision se fonde sur l'art. 67 al. 1 LEtr, disposition entrée en vigueur le 1er janvier 2008, alors que la décision d'interdiction d'entrée en Suisse originale, prononcée le 23 janvier 2003, avait été rendue en application de l'art. 13 al. 1 LSEE. L'ODM s'est exprimé dans son préavis du 18 juin 2008 sur les motifs de ce vice de forme. En tout état de cause, le Tribunal relève que le recourant n'a pas subi de préjudice en raison de la notification ultérieure, sous cette forme, de la décision litigieuse. En effet, le contenu des deux normes est identique (cf. Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, in FF 2002 3519) et le recourant a pu se prononcer dans le cadre du recours en toute

connaissance de cause. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que le vice de forme a été guéri et qu'il ne se justifie pas de le sanctionner par la nullité la décision querellée (cf. sur cette problématique PIERRE TSCHANNEN et ULRICH ZIMMERLI, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2ème éd., Berne 2005, p. 266).

### **E. 3**

L'autorité fédérale peut interdire l'entrée en Suisse d'étrangers indésirables. Tant que l'interdiction d'entrée est en vigueur, l'étranger ne peut franchir la frontière sans la permission expresse de l'autorité qui l'a prononcée (art. 13 al. 1 LSEE). Selon la jurisprudence relative à l'art. 13 al. 1 LSEE (cf. ATF 129 IV 246 consid. 3.2 et réf. citées), doit être considéré comme indésirable l'étranger qui a été condamné à raison d'un délit ou d'un crime par une autorité judiciaire; il en est de même de celui dont le comportement et la mentalité, soit ne permettent pas d'escompter de sa part l'attitude loyale qui est la condition de l'hospitalité, soit révèlent qu'il n'est pas capable de se conformer à l'ordre établi; est également indésirable l'étranger dont les antécédents permettent de conclure qu'il n'aura pas le comportement que l'on doit attendre de toute personne qui désire séjourner temporairement ou durablement en Suisse. L'interdiction d'entrée en Suisse n'est pas une peine et n'a aucun caractère infamant. C'est une mesure de contrôle qui vise à empêcher un étranger, dont la présence en Suisse a été jugée indésirable, d'y revenir à l'insu des autorités (cf. notamment arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5883/2008 du 27 avril 2009, consid. 2 et réf. citées).

### **E. 4**

En l'occurrence, l'interdiction d'entrée en Suisse prise le 23 janvier 2003 par l'ODM est motivée par le fait que A. \_\_\_\_\_ doit être considéré comme un étranger indésirable en raison de son comportement et pour des motifs d'ordre et de sécurité publics. Cette mesure d'éloignement a été prise à la suite du jugement rendu le 3 octobre 2001 par le Tribunal correctionnel du Locle, reconnaissant l'intéressé coupable de vol, d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur et de recel par métier, et le condamnant pour ces faits à une peine d'emprisonnement de trois ans et à l'expulsion judiciaire du territoire suisse pour une durée de sept ans. Ledit Tribunal a retenu que A. \_\_\_\_\_ était le cerveau du système de duplication et d'utilisation indue des cartes bancaires et postales et que, à ce titre, sa culpabilité apparaissait lourde (cf. jugement précité, p. 36). Par un tel comportement, l'intéressé a ainsi manifestement contrevenu à l'ordre public suisse. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas le bien-fondé de la mesure d'éloignement prise à son endroit, puisqu'il a admis avoir effectivement « commis des fautes » durant sa jeunesse (cf. mémoire de recours, p. 3). Cela étant, au vu de la nature et de la relative gravité des délits pour lesquels il a ainsi été sanctionné en Suisse, l'intéressé répond, en regard de cette seule condamnation déjà, à la qualification d'étranger indésirable telle que définie à l'art. 13 al. 1 phr. 1 LSEE et par la jurisprudence y relative, de sorte qu'il réalise les conditions d'application de cette disposition (cf. consid. 3 supra). Il s'ensuit, au regard du droit interne, que la décision d'interdiction d'entrée paraissait justifiée quant à son principe.

### **E. 5**

Dans la mesure où A. \_\_\_\_\_ a la nationalité française et, partant, est citoyen de l'un des Etats membres de la Communauté européenne (CE), il importe de surcroît de vérifier si la mesure d'éloignement prononcée à son endroit le 23 janvier 2003 est conforme à 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). A l'égard des ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne et de leur famille, la LSEE n'est applicable que si l'Accord sur la libre circulation des personnes n'en dispose pas autrement ou si la présente loi prévoit des dispositions plus favorables (cf. art. 1 let. a LSEE). En vertu de 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. 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; ATF 131 II 352 consid. 3.1, 130 II 1 consid. 3.6.1).

#### **E. 6**

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, 130 II 176 consid. 3.4.1, 129 II 215 consid. 7.3; 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).

#### **E. 7**

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 coïncide 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; 129 II 215 consid. 7.1 et 7.4 p. 221/222; 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 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, 130 II 176 consid. 4.3.1). L'appréciation dépend finalement de la gravité des infractions: plus ces infractions sont graves, moins les exigences sont grandes dans l'appréciation du risque de récidive. Comme pour tout citoyen étranger, l'examen doit être effectué en tenant compte des garanties découlant de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et en appliquant le principe de la proportionnalité (ATF 131 II précité, consid. 3.3; 130 II 176 consid. 3.4.2; 130 II 493 consid. 3.3).

## **E. 8**

Il convient donc d'examiner au vu de ce qui précède si la mesure d'éloignement rendue par l'ODM, pour une durée indéterminée, satisfait aux principes de proportionnalité et d'égalité de traitement. En revanche, il n'est point nécessaire de vérifier, in casu, si cette mesure est également conforme à l'art. 8 CEDH, dès lors que la vie familiale de l'intéressé n'est pas touchée par la décision d'interdiction d'entrée puisque ses proches résident en France. Il en va d'ailleurs de même en ce qui concerne sa vie privée. En effet, le recourant a motivé son pourvoi essentiellement par le fait que la mesure d'interdiction d'entrée l'empêchait de traverser la Suisse dans le cadre de son activité professionnelle (cf. mémoire de recours, p. 4). Or, et à supposer qu'un tel motif puisse être subsumé sous l'angle de la disposition conventionnelle précitée, force est de constater que celui-ci n'est désormais plus d'actualité, l'intéressé ayant perdu son emploi en raison de la crise économique et étant désormais au chômage (cf. déterminations du 24 février 2009).

### **E. 8.1**

Lorsqu'elle prononce une telle interdiction, l'autorité administrative doit en effet respecter les principes d'égalité et de proportionnalité et s'interdire tout arbitraire (cf. ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I, p. 339ss, 348ss, 358ss et 364ss; BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 103ss, 113ss, 124ss). Il faut notamment qu'il existe un rapport raisonnable entre le but recherché par la mesure prise et la restriction à la liberté personnelle qui en découle pour celui qui en fait l'objet (cf. ATF 130 I 65 consid. 3.5.1, 128 II 292 consid. 5.1; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 64.36 consid. 4b, 63.1 consid. 12c; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.386/2004 du 7 avril 2005, consid. 5.1).

### **E. 8.2**

En l'espèce, ainsi qu'exposé plus haut (cf. consid. 4), il s'avère que A.\_\_\_\_\_ a subi une condamnation pénale en Suisse le 3 octobre 2001 d'une gravité certaine. De plus, il appert des mesures d'instruction supplémentaires entreprises par le Tribunal de céans qu'il avait déjà été condamné pénalement dans son pays d'origine le 20 mars 1991, à quatre ans d'emprisonnement pour recel et escroquerie, et le 23 avril 2002, à cinq mois d'emprisonnement pour vol (cf. casier judiciaire français du 3 octobre 2008). Ces faits sont dûment établis et n'ont pas été contestés dans le cadre de la procédure de recours. Toutefois, conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice européenne, la seule existence de condamnations pénales antérieures ne peut automatiquement motiver une mesure d'interdiction d'entrée. Il convient notamment de prendre en considération dans ce contexte

la nature des faits ayant conduit à une condamnation et le risque de récidive. A ce propos, le dernier délit (vol) pour lequel A. \_\_\_\_\_ a été condamné remonte à décembre 2000 (ibidem), soit il y a plus de huit ans et demi. En outre, force est de constater que les agissements délictueux de l'intéressé portent exclusivement sur des infractions contre le patrimoine. Même si ces infractions ont été sanctionnées par des peines d'emprisonnement (la condamnation maximale de quatre ans ayant été prononcée le 20 mars 1991 par la Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Dijon [ibidem]), l'on ne saurait toutefois considérer que A. \_\_\_\_\_ se soit rendu coupable de délits qui doivent être qualifiés objectivement de particulièrement graves, susceptibles d'affecter un intérêt fondamental de la société au sens de la jurisprudence de la Cour de justice. Selon cette jurisprudence, tel serait le cas, par exemple, lorsqu'il s'agit de personnes qui sont mêlées de près ou de loin au trafic de drogue, à l'égard desquelles il y a lieu de faire preuve d'une grande sévérité (cf. ATF 129 II 215 consid. 7.3). Enfin, s'agissant du risque de récidive, le comportement de l'intéressé n'a plus donné lieu à la moindre condamnation pénale depuis le jugement du 23 avril 2002 (cf. extraits des casiers judiciaires suisse et français des 30 septembre et 3 octobre 2008). Certes, l'autorité inférieure fait état dans sa prise de position d'un rapport complémentaire de la police cantonale neuchâteloise du 13 mars 2006, rapport selon lequel A. \_\_\_\_\_ se serait à nouveau livré, trois mois seulement après sa sortie de prison le 9 janvier 2003, à un trafic de fausses cartes de crédit entre la Suisse et la France. Aussi estime-t-elle que la capacité de l'intéressé à s'amender doit être relativisée, de tels agissements démontrant clairement une propension à persister dans la délinquance (cf. préavis du 18 juin 2008, p. 2). A ce sujet, le Tribunal constate en premier lieu, en se référant aux pièces figurant au dossier cantonal, que A. \_\_\_\_\_ n'a pas été inculpé, ni même entendu par les autorités judiciaires compétentes sur les agissements mentionnés dans ledit rapport, du fait qu'il était alors domicilié en France (cf. rapport complémentaire du 13 mars 2006, p. 21). En deuxième lieu, il observe que la juge d'instruction neuchâteloise en charge de l'affaire a confirmé dans le cadre de la procédure de recours qu'aucune instruction ne s'était déroulée à La Chaux-de-Fonds à l'encontre de A. \_\_\_\_\_ pour les faits visés dans ce rapport, en ajoutant cependant se souvenir que son cas avait été dénoncé aux autorités françaises (cf. courrier du 30 octobre 2008). Dans ces circonstances, force est d'admettre qu'en l'état, au vu des pièces résultant de l'instruction faite dans le cadre de la procédure de recours et contrairement à l'avis exprimé par l'autorité inférieure dans sa prise de position du 18 juin 2008, rien ne permet d'affirmer que l'intéressé, depuis le prononcé de la décision querellée, s'est à nouveau rendu coupable d'agissements susceptibles d'aggraver sa situation. Cela étant, si l'ODM devait néanmoins considérer que le comportement de l'intéressé, en raison des faits mentionnés dans le rapport de police du 13 mars 2006, est susceptible de porter atteinte à l'ordre et à la sécurité publics au sens de l'art. 5 al. 1 Annexe I ALCP, il lui appartiendrait alors de procéder à l'instruction de l'affaire et de prononcer le cas échéant, en fonction du résultat de ses investigations, une nouvelle mesure d'éloignement à l'encontre de A. \_\_\_\_\_. Le recourant souligne dans son pourvoi que le comportement passé résulte d'erreurs de jeunesse (cf. mémoire de recours, p. 3). Il précise également qu'il vit en France avec une personne avec laquelle il a eu deux enfants, que celle-ci est enceinte d'un troisième enfant et qu'il est prévu que le couple se marie prochainement (cf. déterminations du 24 février 2009). Sur le plan professionnel, il convient de rappeler que le recourant a perdu en raison de la crise économique qui sévit également en France l'emploi de chauffeur de poids lourds qu'il occupait en 2008 (cf. mémoire de recours, p. 4), de sorte que l'argument selon lequel l'interdiction d'entrée en Suisse constitue un obstacle à son activité professionnelle

tombe à faux.

### **E. 8.3**

Le Tribunal de céans arrive ainsi à la conclusion que, contrairement à l'avis exprimé par l'autorité inférieure dans ses prises de position des 18 juin et 12 décembre 2008, les infractions de l'intéressé ayant donné lieu à des condamnations pénales sont trop anciennes pour que l'on puisse considérer que son comportement soit encore susceptible de porter atteinte à l'ordre et à la sécurité publics au sens de l'art. 5 al. 1 Annexe I ALCP et justifier ainsi le maintien de la mesure attaquée. Aussi son éloignement de Suisse en vue de la prévention de nouvelles infractions ne s'impose-t-il plus, l'ODM retenant à tort dans son préavis du 18 juin 2008 que la présence en Suisse de A. \_\_\_\_\_ constitue toujours une menace actuelle pour l'ordre et la sécurité publics de ce pays. Au demeurant, il y lieu de constater que la situation du recourant a connu un important changement depuis le prononcé de cette décision puisqu'il n'est désormais plus sous le coup de la mesure d'expulsion pénale de sept ans prononcée par le Tribunal correctionnel du Locle le 3 octobre 2001, cette mesure ayant été abrogée par l'entrée en vigueur le 1er janvier 2007 de la révision du 13 décembre 2002 (RO 2006 3459; FF 1999 1787) de la partie générale du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0).

### **E. 9**

Le Tribunal estime ainsi, en tenant compte de la pratique en la matière et de l'ensemble des circonstances du cas, que la mesure d'éloignement prise contre A. \_\_\_\_\_ le 23 janvier 2003 doit être levée avec effet immédiat. L'on doit en effet constater que cette décision, prononcée pour une durée indéterminée, est disproportionnée et inappropriée en tant qu'elle vise à assurer la protection de l'ordre et de la sécurité publics en Suisse.

### **E. 10**

Il ressort de ce qui précède que la décision prononcée par l'ODM le 23 janvier 2003 n'est pas conforme au droit (cf. art. 49 let. a PA). Pour ce motif, le recours doit être admis. Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter les frais de procédure (art. 63 al. 1 PA a contrario) et a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière, de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 1'200.- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)

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