

# **BVGer C-6343/2010 vom 10. Januar 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-01-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6343\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6343_2010)

FR: TAF C-6343/2010 du 10 janvier 2013

IT: TAF C-6343/2010 del 10 gennaio 2013

## **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, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît 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 mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de réexamen d'une décision 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, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

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**

X. \_\_\_\_\_ 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 art. 52 PA).

### **E. 2**

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, le Tribunal, qui applique le droit d'office, n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours ni par les considérants juridiques de la décision querellée (cf. notamment André Moser, Michael Beusch et Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, tome X, Bâle 2008, p. 181, ad ch. 3.197, et Benoît Bovay, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 192 et 193, par. 6, ainsi que la jurisprudence citée). Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. En particulier, le Tribunal examine d'office les conditions formelles de validité et de régularité de la procédure, soit également le point de savoir si c'est à juste titre que l'autorité inférieure est entrée en matière sur une requête (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1860/2007 du 27 février 2009 consid. 2).

### **E. 3**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]). Dès lors que la demande de réexamen qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée le 28 novembre 2008 et, donc, après l'entrée en vigueur de la LEtr, et dans la mesure où le recourant fait essentiellement état, à l'appui de sa demande de réexamen, d'éléments postérieurs à l'entrée en vigueur de cette loi, le nouveau droit (matériel) est applicable à la présente cause, en vertu de la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2C\_968/2011 du 20 février 2012 consid. 1.4 et jurisprudence citée). Conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure est également régie par le nouveau droit.

#### **E. 4**

Comme évoqué plus haut, la compétence de l'autorité dont émane la décision attaquée doit, au même titre que la compétence du Tribunal pour connaître d'un recours, être examinée d'office (cf. ATF 127 V 29 consid. 3; voir aussi les ATAF 2011/54 consid. 1.1.1 et 2008/59 consid. 2, ainsi que les arrêts du Tribunal administratif fédéral B-5639/2011 du 22 mai 2012 et A-6749/2010 du 3 octobre 2011 consid. 3.3). En effet, la validité formelle d'une décision tient en premier lieu à la compétence de l'autorité qui l'a rendue (cf. notamment arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2574/2012 du 29 août 2012 consid. 4.2.2). L'examen de cette question, qui fera l'objet des considérants 4 et 5 ci-après, est en outre un préalable nécessaire à l'examen du fond du litige lui-même (cf. ATAF 2010/29 consid. 1.2.3 et 2008/59 précité, *ibidem*, ainsi que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2166/2009 du 6 avril 2010 consid. 3.3.1). A cet égard, il convient de rappeler qu'en matière de décision (au sens formel), les règles attributives de compétence, telles qu'elles sont fixées par une loi ou une ordonnance, sont en principe impératives, sauf si une disposition spéciale ou une norme générale prévoit la faculté d'y déroger (cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 67.66 consid. 2a et réf. citées). Cette compétence ne constitue toutefois pas une condition de la recevabilité du recours formé contre la décision auprès du Tribunal. En effet, si une autorité inférieure incompétente statue, elle rend une décision qui, annulable ou nulle, fondera le bien-fondé du recours dirigé contre elle auprès du Tribunal (cf. notamment ATF 132 V 93 consid. 1.2 et 127 précité, consid. 4, ainsi que la jurisprudence mentionnée; voir aussi l'ATAF 2010/29 précité, *ibid.*, et l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2166/2009 précité, *ibid.*, ainsi que les auteurs cités).

##### **E. 4.1.1**

Tant dans le cadre de l'ancienne LSEE (cf. art. 13 al. 1 en relation avec l'art. 15 al. 3 LSEE) que dans le cadre de l'actuelle loi fédérale sur les étrangers (cf. art. 67 al. 1 à 3 LEtr en relation avec l'art. 98 al. 1 LEtr), les décisions en matière d'interdiction d'entrée en Suisse ont été placées dans la compétence de principe de l'ODM (antérieurement l'IMES, lequel a succédé à l'OFE). Demeure toutefois réservée, comme le prévoyaient les dispositions prises par voie d'ordonnance jusqu'à l'adoption de la LEtr (cf. art. 13 LSEE en relation avec l'art. 11 al. 1 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP, RO 2000 291] et, pour ce qui est de la période à laquelle a été prise l'interdiction d'entrée faisant l'objet de la présente procédure de réexamen, l'art. 13 LSEE en relation avec l'art. 12 let. b de l'ordonnance du 28 mars 1990 donnant aux départements et aux services qui leur sont subordonnés la compétence de régler certaines

affaires[RO 1990 I 606]), la compétence de fedpol (ou du Ministère public de la Confédération à l'époque où a été rendue ladite décision d'interdiction d'entrée) de prononcer des interdictions d'entrée à l'endroit d'étrangers qui mettent en danger la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse. Depuis l'entrée en vigueur de la LEtr le 1er janvier 2008, la compétence de fedpol de prononcer ainsi une interdiction d'entrée en Suisse dite de type "politique" et les conditions auxquelles est subordonné l'exercice de cette compétence ont en effet trouvé une assise légale expresse concrétisée successivement par les art. 67 al. 2 LEtr (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010; RO 207 5437) et 67 al. 4 LEtr (dans sa teneur en vigueur à partir du 1er janvier 2011 [cf. Andrea Binder Oser, in: Caroni, Gächter et Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, pp. 685 et 686, ch. 16]), ces dernières dispositions étant à mettre en relation avec l'art. 11 al. 1 Org DFJP dans sa teneur successivement du 1er janvier 2008 (RO 2007 4787) et du 1er janvier 2010 (RS 172.213.1).

#### **E. 4.1.2**

Dans le Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, évoquant à l'art. 66 al. 2 du projet de loi la compétence conférée à fedpol de prononcer des mesures d'interdiction d'entrée en vue de la sauvegarde de la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse, le Conseil fédéral renvoie le lecteur au commentaire de l'art. 67 du projet de loi régissant l'expulsion ordonnée pour des motifs politiques (expulsion prévue autrefois par l'art. 70 de l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874 [RO 1 1, aCst.], puis par l'art. 121 al. 2 de l'actuelle Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101], avant d'être reprise, depuis l'entrée en vigueur de la LEtr, par l'art. 68 de cette dernière loi). Or, il résulte des explications données par le Conseil fédéral au sujet de l'expulsion de type politique telle qu'inscrite finalement à l'art. 68 du texte définitif de la LEtr que semblable mesure, qui vise également à protéger la collectivité des dangers pesant sur la sécurité intérieure et extérieure du pays, doit être ordonnée par les autorités fédérales précisément compétentes en cette matière, à savoir par l'autorité de police compétente de la Confédération, le Conseil fédéral conservant le pouvoir d'ordonner une expulsion sur la base de l'art. 121 al. 2 Cst. lors d'une mise en danger de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse dans les cas "politiquement très importants" (cf. FF 2002 3519, ad ch. 1.3.10 concernant les mesures d'éloignement, et 3569, ad art. 67 du projet de loi [expulsion]). Comme le laisse implicitement entendre le législateur, la compétence de prononcer une interdiction d'entrée en Suisse dans le même but de sauvegarde de la sûreté intérieure et extérieure de la Suisse, autre mesure d'éloignement prévue par la LEtr à l'endroit des étrangers qui mettent en danger cette dernière, doit aussi être décidée par l'autorité de police compétente de la Confédération, à savoir par fedpol. Certes, par le passé, il subsistait, dans la pratique, un certain flou quant à la question de savoir, dans chaque cas d'espèce, qui de l'ODM (antérieurement de l'IMES, respectivement de l'OFE) ou de fedpol (antérieurement du Ministère public de la Confédération), était habilité à prononcer une interdiction d'entrée en Suisse à l'endroit d'un ressortissant étranger représentant une menace pour la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse (cf., par exemple, la décision du DFJP rendue 4 août 1997 dans le cadre d'un recours contre une interdiction d'entrée en Suisse émanant de l'OFE et se fondant sur un rapport de la Section Office central criminalité organisée [OCCO] à Berne duquel il ressortait que la personne concernée était fortement soupçonnée d'entretenir des liens avec des groupements criminels internationaux, in JAAC 62.1). L'imprécision qui caractérisait alors la détermination de l'autorité compétente pour prononcer une interdiction d'entrée fondée sur ces motifs n'avait toutefois, jusqu'à la création du Tribunal, pas

d'incidence s'agissant de l'autorité de recours de première instance, dès lors que, dans les deux cas, il appartenait à la même autorité, à savoir le DFJP, dont dépendaient hiérarchiquement les entités administratives concernées, de statuer sur le recours administratif interjeté contre semblable décision (cf. art. 44 et art. 47 al. 1 let. c PA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006 [RO 1969 757]). Dans le cadre du nouveau droit des étrangers et sous réserve des mesures d'expulsion d'une portée politique importante laissées au pouvoir du Conseil fédéral, le législateur a, comme relevé ci-dessus, exprimé sa volonté de confier à fedpol, en tant qu'il s'agit de l'autorité compétente de la Confédération pour les questions relevant de la police (cf. art. 9 al. 1 Org DFJP), le soin d'ordonner les autres mesures d'expulsion de type politique prévues pour la sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse. Même si le législateur ne l'a pas expressément mentionné dans son commentaire relatif aux interdictions d'entrée prises également dans ce but, la compétence de prononcer de telles mesures d'éloignement doit, pour une raison identique, être réservée à l'autorité fédérale de police précitée. A cet égard, il est important de souligner que, depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la LTAF dont l'adoption est intervenue dans le cadre de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale (cf. Message du Conseil fédéral du 28 février 2001, in FF 2001 4000, plus particulièrement p. 4023, ch. 2.1, et p. 4184, ad art. 28 du projet de loi), l'autorité habilitée à traiter les recours susceptibles d'être formés contre les interdictions d'entrée en Suisse diffère selon que ces mesures d'éloignement émanent de l'ODM ou de fedpol, le Tribunal de céans connaissant en effet des recours interjetés contre les décisions de la première autorité citée (cf. art. 31 en relation avec l'art. 33 let. d LTAF) et le DFJP devant être saisi des recours déposés contre les décisions de la seconde autorité mentionnée (cf. art. 47 al. 1 let. d PA en relation avec l'art. 32 al. 1 let. a LTAF [voir notamment Binder Oser, in: Caroni, Gächter et Thurnherr, op. cit., ad art. 67, pp. 685 et 687, ch. 15 et 21; Regina Kiener et Mathias Kuhn, Rechtsschutz im Ausländerrecht, in: Achermann, Caroni, Epiney, Kälin et Nguyen, Annuaire du droit de la migration 2005/2006, p. 101]). Dans cette optique, il importe également d'observer que la plupart des auteurs de la doctrine ne mentionnent que fedpol comme autorité compétente pour prononcer une expulsion ou une interdiction d'entrée motivée par la sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse au sens des art. 67 al. 2 et 68 al. 1 LEtr dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (actuellement des art. 67 al. 4 et 68 al. 1 LEtr), sans évoquer une éventuelle compétence concurrente de l'ODM en la matière (cf., parmi d'autres, Marc Spescha, Hanspeter Thür, Andreas Zünd et Peter Bolzli, Migrationsrecht, 3ème éd., Zurich 2012, ad art. 67 al. 4 LEtr, p. 196, ch. 6, et ad art. 68 LEtr, p. 198, ch. 1; Binder Oser, in: Caroni, Gächter et Thurnherr, op. cit., ad art. 67, pp. 685 à 688, ch. 16 à 22; Andreas Zünd et Ladina Arquint Hill, in: Uebersax, Ruedin, Hugi Yar et Geiser, Ausländerrecht, 2ème éd., Bâle 2009, par. 8, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, p. 356, ch. 8.80; Bernhard Ehrenzeller, Philippe Mastronardi, Rainer J. Schweizer et Klaus A. Vallender, Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2ème édit., Zurich - St-Gall - Bâle - Genève 2008, ad art. 121, p. 1889, ch. 54; Kiener et Kuhn, in: Achermann, Caroni, Epiney, Kälin et Nguyen, op. cit., pp. 100/101, let. b; Peter Sulger Büel, Vollzug von Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen gegenüber Fremden nach dem Recht des Bundes und des Kantons Zürich, Berne - Frankfurt am Main - Nancy - New York 1984, p. 79 [ce dernier auteur citant le Ministère public, autorité dont relevait à l'époque le prononcé de telles interdictions d'entrée]). Il sied encore de signaler que, dans un arrêt du 21 février 2003 traitant d'un recours formé contre une interdiction d'entrée en Suisse prononcée par le Conseil fédéral en

application de l'art. 184 al. 3 Cst., le Tribunal fédéral, se référant au projet de nouvelle loi fédérale sur les étrangers en préparation et évoquant la compétence que le législateur souhaitait alors conférer à fedpol pour le prononcé d'une telle mesure d'éloignement en vue de la sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse (art. 66al. 2 du projet de loi), n'a pas non plus fait mention d'une hypothétique compétence concurrente de l'ODM en ce domaine (cf. ATF 129 II 193 consid. 4.2.2). Cette attribution exclusive de compétence à fedpol en vue du prononcé de mesures d'éloignement visant à la sauvegarde de la sûreté intérieure et extérieure de la Suisse trouve du reste une explication logique dans le fait que dite autorité, qui est notamment chargée de protéger l'Etat de droit helvétique et d'assurer précisément la sauvegarde de la sécurité intérieure de ce pays (cf. art. 9 al. 1 let. a et b Org DFJP), est la mieux à même d'apprécier si les éléments d'informations recueillis au sujet d'un ressortissant étranger suspecté de représenter, sur ce plan-là, un danger commandent le prononcé d'une mesure administrative d'éloignement à son endroit au sens de l'art. 67 al. 4 ou de l'art. 68 al. 1 LEtr. La volonté de réserver à fedpol la compétence d'ordonner les mesures prévues par ces deux dernières dispositions apparaît d'autant plus fondée que cette autorité constitue un pôle d'information, de coordination et d'analyse dans le domaine de la sûreté intérieure suisse et mène, depuis 2002, ses propres enquêtes dans les affaires relevant de la grande criminalité, notamment en ce qui concerne le crime organisé (cf. site internet du DFJP : [www.ejpd.admin.ch](http://www.ejpd.admin.ch) le DFJP Organisation Offices fédéraux Office fédéral de la police, consulté au mois de janvier 2013, et art. 9 al. 1 let. c et al. 2 let. b, c, d et f Org DFJP; voir également en ce sens notamment les art. 2 et 5 al. 2 et 3 de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure [LMSI, RS 120], ainsi que les art. 9 et ss. de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération [LSIP, RS 361]); cette situation privilégiée au niveau des tâches de police a ainsi pour conséquence que fedpol dispose, contrairement à l'ODM, d'un accès direct aux renseignements de police lui permettant, en toute connaissance de cause, de procéder aux mesures d'instruction que nécessite l'appréciation du cas et de se déterminer sur les requêtes incidentes formulées par la personne concernée durant la procédure conduisant au prononcé de la mesure d'éloignement, dont en particulier les demandes de consultation des pièces du dossier pour lesquelles se pose la question d'un accès restreint au sens de l'art. 27 PA en raison du caractère secret de ces dernières. Au demeurant, il ressort de la pratique (et, notamment, du cas d'espèce) que l'ODM (comme l'OFE et l'IMES auparavant), lorsqu'il prend une interdiction d'entrée motivée par la sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, se limite à "prêter sa plume" pour le prononcé de cette mesure d'éloignement, tout en se retranchant, en ce qui concerne le fondement et la motivation de ladite mesure, derrière les informations détenues par fedpol. Or, la législation ne prévoit nullement la possibilité pour l'autorité fédérale de police de déléguer à l'Office fédéral précité la compétence d'ordonner une mesure d'éloignement en application de l'art. 67 al. 4 LEtr (antérieurement de l'art. 67 al. 2 LEtr). Dans ce contexte, il sied au surplus de noter que la forme potestative conférée par le législateur aux dispositions des art. 67 al. 2, 67 al. 4 et 68 al. 1 LEtr (auparavant des art. 67 al. 1, 67 al. 2 et 68 al. 1 LEtr) a trait au pouvoir d'appréciation dont jouissent l'ODM et fedpol dans l'examen des cas qu'ils sont appelés à traiter selon leurs compétences respectives, notamment quant à la pesée des intérêts en présence (voir également art. 96 LEtr [cf. Binder Oser, in: Caroni, Gächter et Thurnherr, op. cit., p. 681, ch. 4, et p. 686, ch. 19, ainsi que les réf. citées]), étant précisé que cette seconde autorité est tenue, par suite du transfert, au 1er janvier 2009, des parties du Service d'analyse et de prévention (SAP; Service intégré alors à fedpol) assumant des tâches

de renseignement au Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), de consulter au préalable le Service de renseignement de la Confédération (SRC; Service rattaché au DDPS). Sur la base des développements qui précèdent, force est d'en déduire que le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse dont la motivation se fonde sur la sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse au sens de l'actuel art. 67 al. 4 LEtr doit, tant par ce que l'on peut inférer de la volonté du législateur que pour des raisons de pure logique procédurale et d'économie de procédure, être considéré, ainsi que cela est le cas pour l'expulsion ordonnée pour des motifs politiques en application de l'art. 68 LEtr, comme relevant désormais de la seule compétence de fedpol. A cela, on ajoutera qu'aucune disposition spéciale ou norme générale ne prévoit la faculté de déroger à cette règle attributive de compétence, de sorte que dite règle doit être considérée comme impérative (cf. consid. 4 supra, in initio).

#### **E. 4.2.1**

Il ressort du Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers que sous la notion de mise en danger de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, on entend en particulier la mise en danger de la primauté du pouvoir étatique dans les domaines militaire et politique. Selon les précisions données par le Conseil fédéral, qui se réfère, à propos de la même notion figurant dans la disposition du projet de loi portant sur l'expulsion, à la jurisprudence qu'il a développée à propos de l'art. 70 aCst., il s'agit par exemple de la mise en danger par des actes de terrorisme ou d'extrémisme violent, par une activité de renseignements interdits, par la criminalité organisée ou par des actes et projets mettant sérieusement en danger les relations actuelles de la Suisse avec d'autres États ou cherchant à modifier par la violence l'ordre étatique établi (cf. FF 2002 3569, ad art. 67 du projet de loi; voir, dans le même sens, ch. 8.6.1 et 8.9.2 des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site internet : [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > Mesures d'éloignement, version du 30 septembre 2011; consulté au mois de janvier 2013 [dites Directives ayant, sur ce point, un contenu identique aux ch. 8.3.1 et 8.6.3 de l'ancienne version du 1er juillet 2009 qui était en vigueur lors du prononcé de la décision querellée]). Dans cette même optique, on soulignera en outre que la jurisprudence, dans le cadre de la délimitation du champ d'application de l'art. 100 al. 1 let. a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ, RO 1992 288) qui prévoyait l'irrecevabilité des recours de droit administratif au Tribunal fédéral contre les décisions concernant la sécurité intérieure ou extérieure du pays (disposition dont la teneur a été reprise par l'art. 83let. a LTF), a également rangé, sous cette notion, les mesures portant sur la lutte contre le terrorisme, l'espionnage, l'extrémisme violent et, en particulier, le crime organisé (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_467/2010 du 11 mai 2011 consid. 1.1 et les arrêts cités).

#### **E. 4.2.2**

Les actes ainsi visés par l'art. 67 al. 4 LEtr correspondent, sur le plan pénal, aux infractions que renferment les Titres 12 à 17 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0 [cf., en ce sens, Caterina Nägeli et Nick Schoch, *Ausländische Personen als Straftäter und Straftäterinnen*, in: Uebersax, Ruedin, Hugli Yar et Geiser, *Ausländerrecht*, op. cit., p. 1157, ch. 22.174). En ce qui concerne plus spécifiquement la notion de "criminalité organisée", notion exprimée également sous les termes de "crime organisé", il convient, pour en préciser les contours, de se référer à la disposition de l'art. 260ter CP qui réprime la participation et le soutien à une organisation criminelle. Cette disposition vise celui qui aura

participé à une organisation qui tient sa structure et son effectif secrets et qui poursuit le but de commettre des actes de violence criminels ou de se procurer des revenus par des moyens criminels. Plus précisément, le Tribunal fédéral évoque dans sa jurisprudence les groupes qui caractérisent le crime organisé et les groupements terroristes (cf. notamment ATF 132 IV 132 consid. 4.1.1 et 129 IV 271 consid. 2.3.1, ainsi que les arrêts du Tribunal fédéral 6B\_729/2010 du 8 décembre 2011 consid. 4.1.3.1 et 2C\_887/2010 du 28 avril 2011 consid. 6.1). Le législateur, lors de la présentation du projet de modification du Code pénal qui a abouti à l'adoption notamment de l'art. 260ter CP, a cité à titre d'exemples, parmi d'autres, la mafia italienne et la délinquance organisée qui se développait en Europe de l'Est (cf. Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire du 30 juin 1993, in FF 1993 III 273, ad ch. 112.3).

### **E. 5.1**

Dans l'affaire d'espèce, l'examen des pièces du dossier révèle que l'interdiction d'entrée du 4 août 1999, dont le recourant a sollicité le réexamen en date du 28 novembre 2008, trouve son origine dans un avis de la Police fédérale suisse du 26 juillet 1999 préconisant à l'attention de l'OFE le prononcé d'une telle décision, en tant que l'intéressé faisait l'objet, selon un rapport de la police de sûreté genevoise, d'un signalement au RIPOL en raison de son appartenance à la mafia russe. Même si l'interdiction d'entrée était motivée en substance par le fait que la présence de cette personne en Suisse s'avérait indésirable pour des raisons préventives de police et de sécurité publique et ne comportait aucune allusion à la sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure de ce pays, il n'en demeure pas moins que pareille mesure, tout comme son maintien à l'issue des deux procédures de réexamen initiées ensuite par l'intéressé, poursuivait en réalité ce dernier but. Ainsi que l'Office fédéral concerné l'a précisé de manière on ne peut plus claire dans une lettre adressée le 15 avril 2003 à X. \_\_\_\_\_ et réitéré dans ses écritures ultérieures (que ce soit dans le cadre de sa décision du 7 octobre 2003 déclarant irrecevable la première demande de réexamen ou lors de la communication, le 19 avril 2005, d'un complément d'information établi par fedpol le 7 mars 2005 à l'intention de l'intéressé ou encore dans les considérants de la décision querrellée du 3 août 2010 prononçant le rejet de la seconde demande de réexamen), l'interdiction d'entrée dont ce dernier a été l'objet le 4 août 1999 et le refus de procéder ensuite à sa levée avaient pour fondement le fait qu'il était fortement soupçonné d'appartenir au crime organisé russe. Selon les indications complémentaires fournies à ce sujet par fedpol dans sa transmission du 7 mars 2005, les renseignements en sa possession révélaient notamment que le recourant avait été le chef d'une brigade de trente cinq personnes appartenant à l'organisation russe "Solntsevskaya" réputée avoir commis des meurtres, usé de chantage et participé à des règlements de comptes avec divers groupements criminels russes. Dans sa transmission, fedpol a ajouté que X. \_\_\_\_\_ aurait alors été intéressé à collaborer avec un autre groupe criminel. C'est donc bien en raison de son appartenance soupçonnée au crime organisé russe et, par voie de conséquence, en raison du danger qu'il représentait, selon les conclusions posées par fedpol dans son analyse du cas (conclusions encore répétées lors de sa dernière prise de position établie le 28 octobre 2009 à l'adresse de l'ODM), pour la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse que le recourant a donné lieu, le 4 août 1999, à une interdiction d'entrée en ce pays et que cette mesure d'éloignement a été maintenue lors des deux décisions prises sur réexamen les 7 octobre 2003 et 3 août 2010. Les motifs de sécurité politique qui sous-tendaient ainsi la décision querrellée du 3 août 2010 prononçant le rejet de la seconde demande de réexamen présentée par l'intéressé conduisent dès lors à considérer que cette décision avait pour réel fondement l'ancien art. 67 al. 2 LEtr et non

point, comme le soutient l'ODM dans son préavis du 25 novembre 2010, l'ancien art. 67 al. 1 let. a LEtr. On rappellera que la disposition de l'ancien art. 67 al. 1 let. a LEtr prévoyait que l'ODM pouvait interdire l'entrée en Suisse à un étranger notamment lorsqu'il avait attenté de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les avait mis en danger. Il importe à ce sujet d'observer que l'art. 67 al. 2 let. a LEtr constitue la norme générale sur la base de laquelle l'ODM est habilité à prononcer une interdiction d'entrée lorsque l'étranger concerné représente une menace pour l'ordre et la sécurité publics. Au vu de son contenu, la disposition de l'art. 67 al. 4 LEtr apparaît, par rapport à l'art. 67 al. 2 let. a LEtr, comme une règle spéciale en application de laquelle une interdiction d'entrée peut être prise par fedpol dans le cas particulier d'une mise en danger de la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse, par quoi il faut entendre, selon les explications données par le législateur, une mise en danger de la primauté du pouvoir étatique dans les domaines militaire et politique résultant notamment d'actes de terrorisme ou d'agissements liés à la criminalité organisée (cf. consid. 4.2.1 supra et réf. citées). L'appartenance au crime organisé russe dont il est fait reproche au recourant et en considération de laquelle a été prise la mesure d'éloignement du 4 août 1999 à son égard, tout comme a été justifié le maintien de cette mesure dans le cadre des deux procédures de réexamen initiées par l'intéressé, tombe donc sous la notion spécifique d'acte susceptible de mettre en danger la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse telle que définie à l'art. 67 al. 4 LEtr. En vertu du principe "lex specialis derogat legi generali", cette dernière disposition a donc la préséance sur celle de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr (anciennement l'art. 67 al. 1 let. a LEtr [cf. notamment ATF 135 II 49 consid. 4.1 et 134 II 329 consid. 5.2, ainsi que l'ATAF 2009/55 consid. 7]).

## **E. 5.2**

La compétence de prononcer une interdiction d'entrée étant réservée, en pareilles circonstances, à fedpol, en tant qu'elle participe des tâches de police qui lui ont été confiées dans le domaine du droit des étrangers (cf. art. 67 al. 4 et art. 68 al. 1 LEtr, en relation avec l'art. 11 al. 1 Org DFJP), il revenait par conséquent à cette autorité, sur la base du droit actuel, de se prononcer sur l'opportunité du maintien d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse. Ainsi que relevé ci-dessus (cf. consid. 4.1.2 supra), il convient au demeurant d'observer qu'aucune disposition légale ne prévoit la possibilité pour fedpol de déléguer à l'ODM la compétence de prononcer une mesure d'éloignement en application de l'art. 67 al. 4 LEtr, même s'il appert que la décision sur réexamen prise le 3 août 2010 l'a été, à l'instar de la décision initiale d'interdiction d'entrée du 4 août 1999, sur la base des informations communiquées par l'autorité fédérale de police précitée. Partant, c'est à tort que l'ODM s'est saisi de cette requête et a rendu une décision au sens de l'art. 5 PA.

## **E. 6**

Dès lors qu'il est constaté que la décision querellée du 3 août 2010 a été prise par une autorité incompétente, il convient d'en examiner les conséquences pour la présente procédure de recours.

### **E. 6.1**

Selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question. En d'autres termes, hormis les cas expressément prévus par la loi, il n'y a lieu d'admettre la nullité absolue qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système

d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Si la nullité prévaut en droit privé et en exécution forcée, l'annulation des actes administratifs viciés est la règle et la nullité leur exception. Un acte administratif sera frappé de nullité lorsque le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable, et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision. De graves vices de procédure sont en revanche des motifs de nullité (cf. ATF 132 II 21 consid. 3.1, 130 III 430 consid. 3.3, 129 I 361 consid. 2.1 et 122 I 97 consid. 3a/aa; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 5A\_349/2011 du 25 janvier 2012 consid. 4.4.3, 5A\_647/2010 du 10 mars 2011 consid. 5.1, 1C\_265/2009 du 7 octobre 2009 consid. 2.5 et 9C\_333/2007 du 24 juillet 2008 consid. 2.1; cf. également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5639/2011 précité). En principe, l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, constitue un vice particulièrement grave et un motif de nullité, à moins que l'autorité qui a statué dispose, dans le domaine en cause, d'un pouvoir décisionnel général ou que la reconnaissance de la nullité soit incompatible avec la sécurité du droit (cf. ATF 132 précité, *ibid.*, 129 précité, *ibid.*, 129 V 485 consid. 2.3, 122 précité, *ibid.*; voir aussi l'ATAF 2008/59 précité, consid. 4.2, et les réf. mentionnées, ainsi que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2574/2012 précité, *ibid.*). Par contre, l'incompétence "ratione loci" n'entraîne en règle générale que l'annulation de la décision (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2574/2012 précité, *ibid.*, et les auteurs cités). D'après la jurisprudence, la nullité s'impose notamment lorsque l'autorité dont émane la décision attaquée n'appartient ni à la même ligne de subordination hiérarchique, ni à la même administration que l'autorité compétente. Tel est le cas lorsqu'une autorité cantonale prend une décision dont la compétence appartient à une autorité fédérale, ou inversement (cf. notamment ATF 127 II 32 consid. 3g et 117 Ia 202 consid. 8a). La nullité est admise également lorsqu'aucune voie de recours n'existe contre la décision de l'autorité incompétente (cf. Bovay, *op. cit.*, pp. 93 et 281, ainsi que les réf. citées). La nullité d'un acte administratif doit être constatée en tout temps et d'office par toute autorité étatique; elle peut également l'être par la voie d'un recours (cf. notamment ATF 136 II 415 consid. 1.2, 132 II 342 consid. 2.1 et 129 I 361 consid. 2; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_163/2009 du 7 mai 2009 consid. 2 et l'ATAF 2008/59 précité, *ibid.*).

## **E. 6.2**

Dans le cas particulier, le défaut de compétence de l'ODM pour statuer sur une demande de réexamen concernant une interdiction d'entrée prise en vue de la sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse n'apparaît pas à ce point évident qu'il doit entraîner la nullité de la décision querellée du 3 août 2010, tant il est vrai qu'il ne saute pas aux yeux qu'un comportement déterminé peut être rangé au nombre des agissements propres à entraîner une mise en danger de la sécurité intérieure et extérieure de ce pays. Sachant par ailleurs que l'ODM constitue par principe l'autorité compétente pour prononcer une interdiction d'entrée en Suisse (cf. consid. 4.1.1 *supra*), on ne saurait dès lors parler d'une incompétence qualifiée de cet Office ni de circonstances telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas au recourant la protection nécessaire. De plus, il s'avère que, faute d'avoir été attaquée par X. \_\_\_\_\_, la décision initiale d'interdiction d'entrée prise le 4 août 1999 par l'OFE à son endroit est entrée en force sans qu'une autorité de recours ait statué au fond. Au vu de ce qui précède, l'incompétence de l'autorité intimée conduit à l'annulation de la décision querellée du 3 août 2010 (cf., en ce sens, arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5639/2011 précité), si bien qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant

les griefs soulevés par le recourant et touchant à d'autres points d'ordre formel et matériel.

## **E. 7**

Partant, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et l'affaire renvoyée à l'ODM, qui est invité à transmettre, pour raison de compétence, le dossier de la cause à fedpol. La situation telle qu'elle résulte de la présente procédure est particulière en ce sens que la décision d'interdiction d'entrée du 4 août 1999, qui fait l'objet de la demande de réexamen, constitue une décision pérenne émanant d'une autorité qui, si elle était compétente pour statuer à l'époque, ne l'est plus au moment où elle est saisie de la demande de réexamen et ne peut, donc, revoir elle-même cette décision, dans la mesure où le législateur a entretemps réservé la compétence dans ce domaine à fedpol exclusivement. Si l'existence d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse à l'égard du recourant devait s'avérer encore nécessaire, il serait judicieux, dans l'intérêt de la sécurité du droit, qu'une telle décision soit rendue par l'autorité actuellement compétente en la matière. Dans ce contexte, il incombera dès lors à fedpol, auquel le cas sera soumis, d'examiner si une interdiction d'entrée s'impose toujours à l'endroit de l'intéressé en vue de la sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse au vu de la situation actuelle. Si fedpol considère que tel est le cas, il serait opportun que cette autorité prenne elle-même une nouvelle interdiction d'entrée en Suisse, ce qui rendrait caduque l'actuelle interdiction d'entrée, l'ODM pouvant dans ces circonstances annuler, en tant qu'il en est l'auteur, sa décision du 4 août 1999. Si, à l'inverse, fedpol estime qu'une interdiction d'entrée ne s'avère plus opportune à l'égard du recourant, il le signalera alors à l'ODM, qui pourra, en ce cas également, annuler sa décision du 4 août 1999. Cette manière de procéder se justifie d'autant plus que fedpol est intervenu auprès de l'Office fédéral précité dans le cadre de la présente procédure par sa prise de position du 29 octobre 2009 préavisant négativement la levée de l'interdiction d'entrée prononcée le 4 août 1999.

## **E. 8.1**

Compte tenu des circonstances particulières de la présente affaire, il est renoncé, à titre exceptionnel, à percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 1 phr. 3 PA en relation avec l'art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Par ailleurs, aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité intimée (art. 63 al. 2 PA).

## **E. 8.2**

Obtenant partiellement gain de cause, le recourant a droit à des dépens réduits (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 2 FITAF). En l'absence de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par la mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant 700 francs à titre de dépens réduits (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

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