

BVGer F-2543/2020 vom 2. Februar 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-02-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2543_2020

FR: TAF F-2543/2020 du 2 février 2022

IT: TAF F-2543/2020 del 2 febbraio 2022

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 d'interdiction d'entrée prononcées par le SEM 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 (art. 1 al. 2 LTAF cum art. 83 let. c ch.1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), réserve faite de l'hypothèse où l'interdiction d'entrée vise un ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou un membre de la famille pouvant, le cas échéant, se prévaloir de la libre circulation des personnes.

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

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 al. 1 et art. 52 al.1 PA).

E. 2

Le TAF examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi 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 (art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3

Tant dans son recours que dans ses écritures subséquentes, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, dès lors que le SEM ne lui aurait pas permis de se prononcer préalablement au prononcé de la mesure d'éloignement. Dans ce contexte, il soutient plus spécialement que le courrier du 30 janvier 2019 ne lui aurait pas été valablement notifié et qu'il n'avait pas été informé qu'il faisait l'objet d'une procédure administrative. Le SEM considère, pour sa part, que ledit courrier a été valablement notifié au recourant à l'issue du délai de garde postal durant lequel l'intéressé n'a pas retiré son envoi.

E. 3.1

Vu la nature formelle de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen doit être examiné en premier lieu (ATF 144 IV 302 consid. 3.1 et arrêts cités, 141 V 495 consid. 2.2, 137 I 195 consid. 2.2 et 135 I 187 consid. 2.2). Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), comprend, au sens large, le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à leur administration, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (ATF 143 III 65 consid. 3.2, 142 II 218 consid. 2.3, 142 III 48 consid. 4.1, 140 I 285 consid. 6.3.1). Il est notamment consacré, en procédure administrative fédérale aux art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), aux art. 29 à 33 (droit d'être entendu au sens étroit) et à l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). S'agissant du droit d'être entendu stricto sensu, l'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant qu'une décision ne soit prise touchant leur situation juridique, soit le droit d'exposer leurs arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (ATF 143 V 71 consid. 4.1, 142 II 218 consid. 2.3).

E. 3.2

Dans le cas d'espèce, il convient de relever en premier lieu que le recourant a été entendu sur un éventuel renvoi de Suisse et le prononcé d'une mesure d'éloignement le 11 octobre 2017 alors qu'il était auditionné par les forces de l'ordre en qualité de prévenu à qui l'on reprochait d'avoir employé une personne sans que ce dernier ne soit titulaire d'un permis de travail, avoir menacé cette personne et avoir commis des infractions aux prescriptions du droit des étrangers. Dans ce contexte, il a été spécialement informé qu'au vu des faits constatés et de ses déclarations, l'OCPM-GE était susceptible de proposer au SEM une interdiction d'entrée en Suisse, qui pouvait, selon les circonstances, être étendue à l'ensemble de l'espace Schengen, et la possibilité de s'exprimer lui a été offerte. Lorsque la question de savoir s'il avait « quelque chose à déclarer et/ou des objections à formuler quant à [son] renvoi et au prononcé d'une interdiction d'entrée », il a répondu « si on me demande de partir je pars ». Or, même si l'on peut relever l'éloignement temporel conséquent séparant cet exercice du droit d'être entendu et le prononcé de la décision du SEM en avril 2019, respectivement sa notification en mars 2020, force est de constater que les faits pour lesquels le recourant a été condamné par ordonnance du Ministère public du canton de Genève du 7 décembre 2018 (injure, menaces et exercice d'une activité lucrative sans autorisation), sont précisément ceux sur la base desquels il a été entendu en octobre 2017 dans le contexte de l'éventuel prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse. En outre, le SEM n'a retenu à charge de l'intéressé aucun autre élément qui serait déroulé

postérieurement à l'audition d'octobre 2017. Dans ces circonstances, le recourant, qui a signé le procès-verbal de cette audition, ne saurait soutenir valablement qu'il n'était pas en mesure de comprendre qu'une interdiction d'entrée en Suisse pouvait être prononcée à son encontre et qu'il avait l'occasion de se prononcer à ce sujet. Il convient en outre de rappeler que le recourant est manifestement de langue française et que rien ne laisse présupposer qu'il aurait été, au moment de son audition, incapable de discernement.

E. 3.3

Il apparaît donc, et ce indépendamment de toute question liée à la notification du courrier du 30 janvier 2019, que le SEM n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant.

E. 4.1

L'interdiction d'entrée est régie par l'art. 67 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20). Selon l'art. 67 al. 2 LEI, le SEM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger s'il a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger (let. a). L'interdiction d'entrée est prononcée pour une durée maximale de cinq ans. Elle peut toutefois être prononcée pour une plus longue durée lorsque la personne concernée constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics (art. 67 al. 3 LEI). 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 (art. 67 al. 5 LEI).

E. 4.2

S'agissant des notions de sécurité et d'ordre publics auxquelles se réfère l'art. 67 al. 2 let. a LEI, elles constituent le terme générique des biens juridiquement protégés. L'ordre public comprend l'ensemble des représentations non écrites de l'ordre, dont le respect doit être considéré comme une condition inéluctable d'une cohabitation humaine ordonnée. La sécurité publique, quant à elle, signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques des individus (notamment la vie, la santé, la liberté et la propriété), ainsi que des institutions de l'Etat (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, 3564 [ci-après : Message LEtr]). En vertu de l'art. 77a al. 1 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), il y a notamment atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en cas de violation de prescriptions légales ou de décisions d'autorités (let. a). Tel est le cas, en particulier, lorsqu'il y a eu violation importante ou répétée de prescriptions légales (y compris de prescriptions du droit en matière d'étrangers) ou de décisions d'autorités (Message LEtr, p. 3564 et 3568). A cette fin, il faut des éléments concrets (art. 77a al. 2 OASA).

E. 4.3

L'interdiction d'entrée au sens du droit des étrangers vise à empêcher l'entrée ou le retour d'un étranger dont le séjour en Suisse (respectivement dans l'Espace Schengen) est indésirable (arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : le TF] 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.3). Elle n'est pas considérée comme une peine sanctionnant un comportement déterminé, mais comme une mesure ayant pour but de prévenir une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (Message LEtr, p. 3568 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 et 6.4). Le prononcé d'une interdiction d'entrée implique par conséquent que l'autorité procède à un pronostic en se fondant sur l'ensemble des circonstances du cas concret et, en particulier, sur le comportement que l'administré a adopté par le passé. La commission antérieure

d'infractions constitue en effet un indice de poids permettant de penser qu'une nouvelle atteinte à la sécurité et à l'ordre publics sera commise à l'avenir (ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4, 2008/24 consid. 4.2 ; arrêt du TAF C-6383/2014 du 6 juin 2016 consid. 5.2). L'autorité compétente examine selon sa libre appréciation si une interdiction d'entrée au sens de l'art. 67 al. 2 LEI doit être prononcée. Elle doit donc procéder à une pondération méticuleuse de l'ensemble des intérêts en présence et respecter le principe de la proportionnalité (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.5).

E. 4.4

Si le jugement pénal ne lie en principe pas l'autorité administrative, la jurisprudence a admis, afin d'éviter dans la mesure du possible des contradictions, que celle-ci ne devait pas s'écarter sans raison sérieuse des faits constatés par le juge pénal ni de ses appréciations juridiques qui dépendent fortement de l'établissement des faits (ATF 136 II 447 consid. 3.1, 124 II 103 consid. 1c ; arrêt du TF 1C_585/2008 du 14 mai 2009 consid. 3.1). Ainsi, l'autorité administrative ne peut s'écarter du jugement rendu que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait que le juge pénal ne connaissait pas ou qu'il n'a pas prises en considération, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat, si l'appréciation à laquelle s'est livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés ou si le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions de droit (ATF 136 II 447 consid. 3.1, 129 II 312 consid. 2.4). Il convient enfin de préciser que l'octroi d'un sursis à l'exécution de la peine par les autorités pénales ne préjuge pas de l'appréciation de l'autorité compétente en matière de droit des étrangers sur l'ensemble du dossier. En effet, l'autorité compétente en matière de droit des étrangers s'inspire de considérations différentes de celles qui guident l'autorité pénale. Pour l'autorité administrative, l'ordre et la sécurité publics sont prépondérants. Ainsi, en l'occurrence, cette dernière doit résoudre la question de savoir si le cas est grave d'après le critère du droit des étrangers, en examinant notamment si les faits reprochés à l'intéressé sont établis ou non. Dès lors, l'appréciation de l'autorité administrative peut avoir, pour le recourant, des conséquences plus rigoureuses que celle à laquelle a procédé l'autorité pénale (ATF 137 II 233 consid. 5.2.2 ; arrêts du TF 2C_814/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.2 et du TAF F-1144/2017 du 14 février 2019 consid. 6.3).

E. 5.1

Il existe deux régimes juridiques différents concernant le prononcé des interdictions d'entrée, selon que l'étranger est ressortissant d'un Etat de l'Union européenne ou d'un Etat tiers. Dès lors que 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 du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) ne régleme pas en tant que telle l'interdiction d'entrée, l'art. 67 LEI est aussi applicable aux ressortissants de l'un des Etats membres de l'UE (art. 24 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur la libre circulation des personnes [OLCP ; RS 142.203] ; ATF 139 II 121 consid. 5.1). L'art. 67 LEI doit toutefois être interprété en tenant compte des exigences spécifiques de l'ALCP. Ainsi, l'interdiction signifiée à un ressortissant communautaire doit également se conformer à l'exigence de l'art. 5 par. 1 Annexe I ALCP, selon laquelle le droit de demeurer en Suisse pour y exercer une activité lucrative ne peut être limité que par des mesures d'ordre ou de sécurité publics (ATF 139 II 121 consid. 5.3). Conformément à la jurisprudence rendue en rapport avec l'art. 5 Annexe I ALCP, les limites posées au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion

d'ordre public pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble de 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. La seule existence d'antécédents pénaux ne permet donc pas de conclure (automatiquement) que l'étranger constitue une menace suffisamment grave pour l'ordre et la sécurité publics. Il faut procéder à une appréciation spécifique du cas, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas obligatoirement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne sont déterminantes que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle et réelle et d'une certaine gravité pour l'ordre public (ATF 139 II 121 consid. 5.3 et 136 II 5 consid. 4.2). En principe, un étranger ressortissant d'un pays tiers ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'ALCP et n'a ainsi pas besoin d'avoir atteint de manière grave l'ordre et la sécurité publics avant de pouvoir se voir interdire d'entrée en Suisse sur la base du seul art. 67 LEI (ATF 139 II 121 consid. 5.3 et 5.4).

E. 5.2

En l'occurrence, le recourant est un ressortissant nigérien, soit originaire d'un Etat tiers, et ne saurait donc en principe invoquer en sa faveur les dispositions de l'ALCP. Dès lors que son épouse s'avère être une citoyenne française, il y a toutefois lieu de vérifier si l'intéressé peut se prévaloir d'un droit dérivé à la libre circulation et, par voie de conséquence, de l'application de l'art. 5 Annexe I ALCP. Ceci suppose, notamment, que la personne disposant du droit originaire, c'est-à-dire en l'occurrence son épouse, ait fait elle-même usage des libertés garanties par l'ALCP et que l'intéressé puisse effectivement se prévaloir du statut de membre de la famille de cette dernière au sens de l'art. 3 par. 2 let. a Annexe I ALCP (arrêt du TF 2C_862/2013 du 18 juillet 2014 consid. 6.2.3 et 6.2).

E. 5.2.1

Selon les informations à disposition du Tribunal suite à une recherche dans le Système d'information central sur la migration (ci-après : SYMIC), il apparaît que l'épouse du recourant, de nationalité française, est active dans ce système depuis le (...) 2012, bénéficie d'une autorisation UE pour une activité lucrative à plein temps et occupe actuellement un emploi auprès de C._____ (Genève). Le dossier de l'autorité inférieure ne contient toutefois aucune information à ce propos, le SEM ayant omis de prendre en considération les liens familiaux du recourant et a fortiori leurs éventuels effets sur la présente cause.

E. 5.2.2

Dans ces conditions, le Tribunal n'est pas en mesure de se prononcer en toute connaissance de cause sur la question de savoir si le recourant peut se prévaloir ou non d'un droit dérivé à la libre circulation et de l'application de l'art. 5 Annexe I ALCP en lien avec l'interdiction d'entrée de trois ans prononcée à son encontre. Pour ce faire, il y a tout d'abord de clarifier la réalité du besoin que pourrait faire valoir l'intéressé en vue de faire usage de la libre circulation, celle-ci paraissant ambiguë dans la mesure où il semblerait que son épouse soit domiciliée en France. Il y a également lieu de vérifier la réalité et l'effectivité de l'union conjugale formée par le recourant et son épouse, celle-ci étant déclarée célibataire auprès des autorités migratoires. Or, force est de relever qu'alors que la nationalité française de l'épouse ne pouvait être ignorée, ou du moins questionnée, sur la base de l'audition d'octobre 2017, l'autorité inférieure ne s'est nullement prononcée sur la question de l'application éventuelle des dispositions de l'ALCP dans le cas présent, alors que

l'application de ce traité pourrait, sous toutes réserves, influencer de manière déterminante sur l'issue de l'affaire, dès lors que toute restriction à la libre circulation est soumise, en règle générale, à des critères plus stricts.

E. 5.3

Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (ATAF 2011/42 consid. 8). De surcroît, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (ATAF 2011/42 consid. 8 et 2010/46 consid. 4). En l'occurrence, au vu des mesures d'investigation encore nécessaires et du fait que l'autorité inférieure ne s'est pas prononcée sur les questions soulevées dans le considérant 5.2 ci-avant, il se justifie de lui renvoyer la cause pour qu'elle procède à toutes les mesures d'instruction nécessaires pour lui permettre de déterminer, en particulier, si le recourant pouvait ou pourrait encore se prévaloir d'un droit dérivé à la libre circulation et, à ce titre, de l'application de l'art. 5 Annexe I ALCP. Le recourant est tenu de participer pleinement à l'établissement des faits pertinents (art. 13 PA et 90 LEtr). Après avoir répondu à ces questions et complété l'état de fait, il appartiendra à l'autorité inférieure de déterminer, en tenant compte de la jurisprudence en la matière, si le prononcé d'une mesure d'éloignement d'une durée de trois ans à l'encontre du recourant se justifiait ou non.

E. 5.4

Au vu de ce qui précède, le recours est admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire et, cas échéant, nouvelle décision au sens des considérants. A toutes fins utiles, le Tribunal rappelle que les présentes injonctions sont obligatoires pour le SEM (cf. Benoît Bovay, Procédure administrative, op. cit. ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 9C_340/2013 du 25 juin 2013 consid. 3.1).

E. 6.1

Une cassation pour instruction complémentaire équivalant à un gain de cause (arrêt du TF 2C_60/2011 du 12 mai 2011 consid. 2.4), le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA a contrario), pas plus que l'autorité qui succombe (art. 63 al. 2 PA). L'avance de frais d'un montant de 600 francs versée par l'intéressé le 18 juin 2020 lui sera restituée par la Caisse du Tribunal, à l'entrée en force du présent arrêt.

E. 6.2

Obtenant gain de cause, le recourant a également droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'absence de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF). Au vu des circonstances, du fait que le motif justifiant la cassation a été relevé d'office par le Tribunal et non pas par la mandataire ainsi que du travail fourni par cette dernière, le Tribunal considère, au vu de l'art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'500 francs à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause. Un remboursement de la TVA n'est pas dû, dès lors que le destinataire des prestations, qui est représenté par une mandataire de son choix, non nommée d'office (ATF 141 III 560 consid. 3 et 141 IV 344 consid. 2 ss), est domicilié hors du territoire suisse (art. 8 al. 1 de la loi

fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée [LTVA, RS 641.20]).
(dispositif page suivante)

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