

# **BVGer F-2605/2020 vom 9. Juni 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-06-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-2605\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2605_2020)

FR: TAF F-2605/2020 du 9 juin 2022

IT: TAF F-2605/2020 del 9 giugno 2022

## **Regeste**

UE/AELE

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le TAF, 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 de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse 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 TAF (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**

Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure a qualité pour recourir (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**

Le recourant peut invoquer devant le TAF 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). L'autorité de recours, qui applique le droit d'office (art. 12 PA), n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3**

Le SEM se prévaut de l'art. 3 let. b de l'Ordonnance du DFJP concernant l'approbation du 13 août 2015 (RS 142.201.1), selon lequel sont soumis pour approbation l'octroi d'une autorisation à un étranger qui a attenté de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse, compétence que le recourant ne met pas en doute.

### **E. 4.1**

L'art. 6 ALCP garantit aux personnes n'exerçant pas d'activité économique le droit de séjourner sur le territoire d'une partie contractante, conformément aux dispositions de l'Annexe I ALCP relatives aux non-actifs (art. 24 Annexe I ALCP). Selon l'art. 24 par. 1 Annexe I ALCP, une personne ressortissant d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans le pays de résidence reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins, à condition qu'elle prouve qu'elle dispose pour elle-même et les membres de sa famille de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant son séjour (let. a) et d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques (let. b). L'art. 24 par. 2 Annexe I ALCP précise que les moyens financiers nécessaires sont réputés suffisants s'ils dépassent le montant en-dessous duquel les nationaux, eu égard à leur situation personnelle, peuvent prétendre à des prestations d'assistance. Selon l'art. 16 al. 1 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (OLCP; RS 142.203), tel est le cas si ces moyens dépassent les prestations d'assistance qui seraient allouées en vertu des directives "Aide sociale: concepts et normes de calcul" de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (ci-après: normes CSIAS), à un ressortissant suisse, éventuellement aux membres de sa famille, sur demande de l'intéressé et compte tenu de sa situation personnelle. En d'autres termes, on considère que la condition de l'art. 16 al. 1 OLCP est remplie si les moyens financiers d'un citoyen suisse, dans la même situation, lui fermeraient l'accès à l'aide sociale (ATF 142 II 35 consid. 5.1; 135 II 265 consid. 3.3). Il importe peu, pour apprécier la situation économique du requérant, que ce dernier génère lui-même ses moyens financiers ou que ceux-ci lui soient procurés par un tiers (ATF 142 II 35 consid. 5.1; 135 II 265 consid. 3.3; arrêt du TF 2C\_840/2015 du 1er mars 2016 consid. 3.1).

#### **E. 4.2**

En vertu de l'art. 5 de l'Annexe I ALCP, les droits octroyés par les dispositions du présent accord ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Selon l'art. 62 LEI, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation notamment lorsque l'étranger a fait de fausses déclarations ou dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation, a été condamné à une peine privative de longue durée, soit, selon la jurisprudence, à une peine privative de liberté supérieure à un an, indépendamment du fait qu'elle ait été assortie d'un sursis complet ou partiel, ou prononcée sans sursis (ATF 139 I 16 consid. 2.1) ou met en danger la sécurité et l'ordre publics suisses. Il y a atteinte à la sécurité et à l'ordre publics, au sens des art. 62 let. c LEtr et 80 al. 1 let. a OASA (RS 142.201), notamment en cas de violation importante ou répétée de prescriptions légales ou de décisions d'autorité. Tel est aussi le cas lorsque les actes individuels ne justifient pas en eux-mêmes une révocation, mais que leur répétition montre que la personne concernée n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur. 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 (cf. notamment ATF 139 II 121 consid. 5.3 et réf. cit. ; 136 II 5 consid. 4.2). 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, d'une certaine gravité pour l'ordre public (cf. notamment ATF 139 II 121 consid. 5.3 et réf. cit. ; 136 II 5 consid. 4.2). Il n'est pas nécessaire d'établir avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir pour prendre une mesure d'éloignement à son encontre ; 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. En réalité, ce risque ne doit pas être admis trop facilement et il faut l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas, en particulier au regard de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être portée. L'évaluation de ce risque sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important (cf. notamment ATF 139 II 121 consid. 5.3 et réf. cit. ; 136 II 5 consid. 4.2). A cet égard, le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux en présence d'infractions à la législation fédérale sur les stupéfiants, d'actes de violence criminelle et d'infractions contre l'intégrité sexuelle (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3 et réf. cit. ; 137 II 297 consid. 3.3 ; arrêt du TF 2C\_862/2012 du 12 mars 2013 consid. 3.1). Dans ce contexte, on précisera que le faible nombre de condamnations pénales ne permet pas en soi de nier l'existence d'une menace réelle et actuelle pour l'ordre public au sens de l'art. 5 par. 1 Annexe I ALCP (cf. arrêt du TF 2C\_158/2019 du 12 avril 2019 consid. 4.6 et les exemples cités). En outre, il sied de rappeler que, selon la jurisprudence, lorsque l'étranger peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour et que, après le prononcé de la mesure d'éloignement, il a fait ses preuves pendant une période raisonnable à l'étranger, il aura un droit à ce qu'il soit entré en matière sur une nouvelle demande d'autorisation de séjour (cf. arrêt du TF 2C\_1224/2013 du 12 décembre 2014 consid. 5.1.1 et les réf. cit.). En effet, l'intérêt public général à la prévention du danger que représente l'éloignement de l'étranger perd en importance avec les années. L'écoulement du temps, conjugué avec un comportement correct de la part de l'intéressé, peut ainsi conduire à un autre résultat de la pesée d'intérêts qu'au moment de la mesure pénale ou d'éloignement du droit des étrangers. Si l'étranger s'est comporté correctement depuis lors et qu'il ne présente plus de risque pour l'intérêt public, les considérations de prévention générale ne sont en principe pas à elles seules suffisantes pour justifier une limitation continue à l'ALCP (voir aussi arrêt du TAF F-1847/2020 du 30 juin 2020 consid. 6.3 et jurisprudence citée). L'écoulement du temps doit cependant s'accompagner à tout le moins d'un changement de comportement de l'intéressé, ce qui commence par le respect des décisions prononcées (cf. arrêt du TF 2C\_555/2015 du 21 décembre 2015 consid. 5.3 et les arrêts cités).

### **E. 5.1**

En l'espèce, le SEM admet un droit potentiel du recourant à séjourner en Suisse en vertu de l'art. 24 Annexe I ALCP, mais laisse finalement la question ouverte puisqu'il estime qu'il existe un motif de révocation de par les condamnations pénales dont celui-ci a fait l'objet. Il relève en particulier que si la condamnation pour escroquerie est certes ancienne, l'intéressé avait fait montre d'une lourde culpabilité et avait récidivé à plusieurs reprises par la suite. Le SEM estime en outre que les années de bonne conduite ne sauraient suffire à faire diminuer le risque de récidive de manière significative, en particulier au vu du nombre d'années passées entre les condamnations - indiquant que le temps écoulé n'est pas indicatif dans le cas d'espèce pour un changement de comportement - et que l'on ne pouvait pas mettre ses délits sur le compte de la jeunesse. Au surplus, son attitude n'inspirerait pas confiance - notamment, le fait d'avoir menti dans le formulaire, d'avoir présenté dans un

premier temps son propre mandataire comme garant et de n'avoir su éclaircir la provenance trouble des moyens financiers dont il prétendait bénéficier.

### **E. 5.2**

Dans son recours, le recourant argue ne plus connaître d'ennuis judiciaires depuis 10 ans, ne pas avoir porté atteinte à un bien juridique particulièrement protégé et avoir entièrement indemnisés les plaignants. Il n'aurait d'ailleurs pas récidivé puisque la procédure française ne concernait pas une escroquerie mais une simple filouterie d'auberge, délit poursuivi au surplus uniquement sur plainte en droit suisse. Quant à la procédure autrichienne, elle ne pourrait avoir un impact négatif, puisqu'il avait été acquitté. Depuis lors, il aurait fait preuve d'une bonne conduite. Enfin, le SEM n'établirait pas le risque de malversations financières auxquelles il pourrait s'adonner.

### **E. 5.3**

Il appert du dossier que le recourant a été condamné en Suisse en 2003 pour escroquerie par métier, abus de confiance, injure et menaces - infractions commises entre 2000 et 2001 - à une réclusion de trois ans et six mois et à une expulsion de 12 ans. Il a été libéré en octobre 2003 avec un délai d'épreuve de 4 ans (pce SEM 6 p. 373). Le jugement a retenu que l'intéressé, dont la culpabilité était lourde, avait consacré tout son temps et son énergie à chercher frénétiquement de nouvelles victimes, notamment parmi des personnes lui témoignant une sincère amitié, capables de lui permettre de survivre financièrement. Le préjudice causé aurait été très important et les perspectives de remboursement des victimes certainement minces. « Beau-parleur, sachant convaincre sans rien prouver, il [se serait] complu dans le mensonge, les faux-semblants et la poudre aux yeux. Même sa maîtresse [aurait] été trompée sur la solidité de ses affaires. [...] Tout [aurait] dû céder devant sa volonté de poursuivre et de prolonger une vie de luxe et d'illusion. [...] [L]orsque des tiers lui résistent, ce personnage "drôle et charmant" - comme l'a dit un témoin - peut devenir rapidement méchant et menaçant. » La récidive en cours d'enquête ainsi que ses traits de caractère, empêchaient un pronostic favorable, ce qui a conduit au prononcé de l'expulsion (pce SEM 1 p. 21ss). Contrairement à ce que tente de faire accroire le recourant, il n'a pas uniquement porté atteinte aux biens patrimoniaux, mais a également menacé d'étrangler l'enfant de 10 mois de la femme lésée et de tuer le reste de la famille (pce SEM 1 p.30). Durant le délai d'épreuve, à savoir entre 2006 et 2007, l'intéressé a commis en France plusieurs filouteries de chambre à louer dans divers établissements pour un montant de près de 60'000 euros. Le tribunal français a retenu à ce sujet que « sous ses allures savamment entretenues de richissime homme d'affaires pouvant fréquenter les palaces, l'intéressé réussit, chaque fois, à ne pas payer ses factures, arguant de ce que celles-ci seront réglées par ...son avocat ; [...] il réussit à abuser autrui par des promesses non tenues » (cf. pce SEM 9 p. 385, voir aussi p. 384ss ; cf. let. B supra). Quant au volet pénal autrichien, la seule trace au dossier y afférente est un arrêt sommaire du Landsgericht d'Innsbruck de 2011 dont il appert que le recourant a été acquitté des plaintes pour actes d'escroquerie commis entre 2009 et 2010 et portant sur un montant de plus de 280'000 euros en vertu de l'art. 259 al. 3 de la procédure pénale autrichienne (pce SEM 9 p. 408). Or, selon l'article précité, il y a acquittement non seulement lorsque les faits ne sont pas avérés ou punissables, mais également lorsque la punissabilité subjective de l'auteur n'est pas donnée ou lorsque la poursuite pénale n'est pas possible, par exemple en raison d'obstacles procéduraux (« wenn das Schöffengericht erkennt, daß die der Anklage zugrunde liegende Tat vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht oder der Tatbestand nicht hergestellt oder nicht erwiesen sei, daß der

Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat begangen habe, oder daß Umstände vorliegen, durch die die Strafbarkeit aufgehoben oder die Verfolgung aus anderen als den unter Z 1 und 2 angegebenen Gründen ausgeschlossen ist »). Sans pièces supplémentaires de cette affaire, le Tribunal n'est ainsi pas en mesure d'estimer le poids à accorder à cette procédure pénale dans le cadre de l'appréciation du risque émanant du recourant. Il se peut en effet que celui-ci ait accepté les faits répréhensibles, mais qu'il n'ait pas été condamné après avoir indemnisé les parties plaignantes (cf. pce SEM 9 p. 424). A ce sujet, on notera que si le Tribunal a effectivement questionné en 2011 l'actualité de la menace émanant du recourant (cf. arrêt du TAF C-1054/2010 du 30 mai 2011 consid. 3.3.2 portant sur une demande de suspension de l'interdiction d'entrée [pce SEM 3 p. 295]), il n'avait pas connaissance des infractions commises en France par l'intéressé ni de la procédure alors en cours en Autriche (sur les possibilités réduites de tenir compte des procédures pénales en cours en matière de droit des étrangers, cf. arrêts du TF 2C\_242/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2.3 ; 2C\_795/2020 du 1er mars 2021 consid. 4.3 ; arrêt du TAF F-1367/2019 du 20 juillet 2021 consid. 9.3.4 s. et les réf. cit.). A toutes fins utiles on notera que dans le formulaire de demande d'autorisation, le recourant a répondu par la négative à la question de l'existence d'antécédents pénaux, avant de préciser sa réponse par courrier de son mandataire.

#### **E. 5.4**

Sur le vu de ce qui précède, on comprend les doutes soulevés par le SEM quant à la capacité de l'intéressé à respecter un ordre établi. Cela étant, comme le fait justement valoir le recourant, la commission de l'infraction la plus grave remonte à plus de 20 ans. En outre, la dernière infraction qu'il a commise et qui lui a valu une condamnation date de près de 15 ans. A cela s'ajoute que l'intéressé a principalement porté atteinte à des biens patrimoniaux. Aussi, compte tenu du temps écoulé, le Tribunal ne saurait sans autre partager l'appréciation juridique du SEM. En effet, en l'état du dossier au moment où celui-ci a tranché, la menace résiduelle émanant du recourant n'atteignait pas un degré de gravité suffisant en vertu de l'art. 5 Annexe I ALCP. (cf., pour comparaison, arrêts du TF 2C\_790/2017 du 12 janvier 2018 consid. 2.1 [réexamen d'une autorisation ALCP après 5 ans] ainsi que 2C\_317/2016 du 14 septembre 2016 consid. 5.2 et 2C\_365/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.3 [actualité de la menace] ; voir aussi consid. 6.2 infra).

#### **E. 6.1**

Contrairement à ce que semble penser le recourant, le SEM a laissé la question de l'application de l'art. 24 Annexe I ALCP indécise (décision querellée, p. 6 « puisse potentiellement se prévaloir » ; pce TAF 1 p. 6). Il n'a d'ailleurs pas instruit la cause sur ce point. En effet, si le recourant a déclaré au printemps 2021 qu'il avait de l'argent sur des comptes en banque anglais, il semble également se trouver en procédure de séparation avec sa femme restée en Angleterre et a admis avoir connu des difficultés financières en 2020. Dans ce cadre, la somme de plus de 6 millions de livres sterling déposée sur un compte anglais - compte dont il n'est nullement prouvé qu'il en est le détenteur ou l'ayant-droit - n'est pas à même de prouver, particulièrement au vu de sa situation maritale, qu'il aurait effectivement accès à cet argent (pce SEM 9 p. 393). Un message envoyé en octobre 2021 indique d'ailleurs qu'il aurait enfin eu accès à certains comptes (pce VD 1 p. 20). Les autres informations bancaires au dossier sont par ailleurs anciennes (p. ex. pce SEM 9 p. 411 ss) ; elles ne sauraient suffire. Il en va de même de l'attestation de prise en charge financière, signée par son mandataire, hôte et employé de sa société sise à Londres, pour un montant de 2'100 francs et valable uniquement pendant cinq ans (pce SEM 3 p. 334). Comme indiqué,

la notion d'indépendance financière requise par l'ALCP s'oriente au minimum vital des normes CSIAS (cf. consid. 4.1 supra). On peut se demander si, dans le cas d'espèce, ce montant s'avèrera suffisant pour empêcher le recourant, attiré par une vie luxueuse, de porter à nouveau atteinte à l'ordre juridique suisse. Ainsi, la situation financière actuelle du recourant ne ressort pas clairement du dossier et nécessite une instruction complémentaire. Il se justifie ainsi de renvoyer la cause au SEM afin qu'il complète le dossier. Dans ce contexte, l'autorité inférieure pourra notamment s'enquérir de la manière dont le recourant a financé son séjour en Suisse depuis 2019. Ce dernier ne sera ainsi pas privé d'une instance.

## **E. 6.2**

Dès lors que la cause doit être renvoyée au SEM pour instruction complémentaire, il appartiendra également à ce dernier d'actualiser le volet pénal et d'octroyer au recourant le droit d'être entendu à ce sujet. Il appert en effet d'un rapport d'investigation daté du 26 mars 2021 que le recourant est prévenu de diffamation/calomnie, injures et menaces contre un voiturier d'hôtel (pce VD 1 p. 46). Alors qu'une instruction pénale a fait suite au rapport pour déterminer l'origine d'un compte facebook duquel émanent plusieurs commentaires potentiellement diffamatoires sur la page du plaignant (« le taxi ange est en fait un violeur de la nuit » ; « le chauffeur de taxi [nom] [...] trompe sa femme et profite de la naïveté de jeunes filles [...] aucun scrupule [...] c'est dégoûtant », pce VD 1 p. 64), le dossier de la cause ne contient aucune nouvelle pièce à ce sujet. Par ailleurs, le recourant a signé une convention, selon laquelle il devait environ 53'000 francs, montant pour lequel il a d'ailleurs été mis en poursuites et une procédure civile aurait été ouverte. Conjugée à l'instruction sur la question financière, l'instruction pénale pourrait influencer la qualification et l'actualité de la menace émanant du recourant, à charge comme à décharge.

## **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours est admis, la décision de l'autorité intimée du 22 avril 2020 est annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 61 al. 1 in fine PA).

### **E. 7.1**

Une cassation pour instruction complémentaire équivalant à un gain de cause (cf., parmi d'autres, arrêt du TF 2C\_60/2011 du 12 mai 2011 consid. 2.4), le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA). L'avance de frais d'un montant de 1'000 francs versée par l'intéressé en juin 2020 lui sera restituée par le Tribunal, dès l'entrée en force du présent arrêt.

### **E. 7.2**

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 (cf. art. 14 al. 2 FITAF). Au vu des circonstances et du travail fourni par le mandataire, le Tribunal considère, au vu de l'art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'800 francs (TVA comprise) à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause.

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