

# **BVGer F-6315/2018 vom 8. Mai 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-6315\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6315_2018)

FR: TAF F-6315/2018 du 8 mai 2020

IT: TAF F-6315/2018 del 8 maggio 2020

## **Regeste**

Interdiction d'entrée

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, 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 d'interdiction d'entrée en 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 Tribunal, qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 LTF), réserve faite de l'hypothèse où l'interdiction d'entrée vise un ressortissant d'un Etat membre de l'UE (cf. art. 11 par. 1 et 3 ALCP ; voir notamment, en ce sens, arrêt du TF 2C\_832/2015 du 22 décembre 2015 consid. 1) ou un membre de la famille (art. 3 par. 2 Annexe I ALCP) pouvant, le cas échéant, se prévaloir de l'ALCP (cf., en ce sens, arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : TF] 2C\_862/2013 du 18 juillet 2014 consid. 1.2 ; arrêt du TAF F-6407/2017 du 29 juillet 2019 consid. 1.1).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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

### **E. 2**

Le Tribunal 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 (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du TF 1C\_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, le Tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

Le 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016, RO 2018 3171). Ainsi, la LEtr s'appelle nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RS 142.20). En parallèle, est entrée en vigueur la modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 15 août 2018 (OASA, RS 142.205, RO 2018 3173).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, la décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur du nouveau droit au 1er janvier 2019. Partant, comme autorité de recours, le Tribunal de céans ne saurait en principe appliquer celui-ci qu'en présence d'un intérêt public prépondérant susceptible de justifier une application immédiate des nouvelles dispositions. Cela étant, dans la mesure où dans le cas particulier, l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate du nouveau droit matériel et il y a lieu d'appliquer la LEtr dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (dans le même sens, cf. ATF 135 II 384 consid. 2.3), y compris en rapport avec la dénomination de cette loi. Il en va de même en rapport avec l'OASA (cf., dans ce sens, arrêt du TAF F-3709/2017 du 15 janvier 2019 consid. 2).

### **E. 4.1**

Il existe deux régimes juridiques différents concernant le prononcé des interdictions d'entrée, selon que l'étranger est ressortissant d'un Etat de l'UE ou d'un Etat tiers. Dès lors que l'ALCP ne régleme pas en tant que telle l'interdiction d'entrée, l'art. 67 LEtr est aussi applicable aux ressortissants de l'un des Etats membres de l'UE (cf. art. 24 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] ; voir ATF 139 II 121 consid. 5.1). L'art. 67 LEtr 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). Un étranger ressortissant d'un pays tiers n'a, par contre, 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 LEtr (ATF 139 II 121 consid. 5.3 et 5.4).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, le recourant est un ressortissant turc, de sorte qu'il ne saurait, en principe, invoquer en sa faveur les dispositions de l'ALCP. Dès lors que son épouse est une citoyenne française, il y a toutefois lieu de vérifier si l'intéressé pourrait 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 (cf. arrêt du TF 2C\_862/2013 précité consid. 6.2.3 et 6.2.4 et les réf. cit.).

#### **E. 4.2.1**

Il ressort des pièces à disposition du Tribunal que l'épouse du recourant s'est vue délivrer, par les autorités fribourgeoises, une autorisation de séjour UE/AELE valable jusqu'au 31 octobre 2020, pour exercer une activité lucrative en Suisse (cf. dossier TAF act. 1, pce 6). D'après un extrait du registre du commerce du canton de Fribourg du 5 novembre 2018, cette dernière est administratrice unique de la société D.\_\_\_\_\_ SA avec siège à X.\_\_\_\_\_ (FR) (cf. dossier TAF act. 1 pces 20 ; voir aussi attestation du 31 octobre 2018, dossier TAF act. 1 pce 22). Cette société est l'unique propriétaire d'un immeuble situé à Y.\_\_\_\_\_ (JU) (cf. dossier TAF act. 1 pces 21 et 22). Depuis novembre 2017, l'épouse est également gérante de la société B.\_\_\_\_\_ Sàrl aux côtés du recourant, qui demeure détenteur de toutes les parts et associé gérant président de la société. Le siège de la société B.\_\_\_\_\_ Sàrl se situe à la même adresse que celui de la société D.\_\_\_\_\_ SA (cf. dossier TAF act. 1 pce 8). D'après un formulaire de demande d'autorisation pour l'exercice d'une activité indépendante daté et signé le 8 octobre 2017, l'épouse du recourant aurait initié des démarches auprès des autorités jurassiennes pour déployer son activité d'indépendante dans le canton du Jura. Selon ce formulaire, il n'était toutefois pas prévu que les autres membres de la famille viennent la rejoindre en Suisse (cf. dossier TAF act. 1 pce 7). Si l'on se réfère au courrier du SPop du 21 janvier 2019, selon lequel l'épouse de l'intéressé n'avait pas encore régularisé son séjour dans le canton du Jura, ces démarches n'ont apparemment pas été menées à bien par l'intéressée (cf. dossier TAF, act. 9). Le dossier du SPop contient un contrat de travail conclu entre la société B.\_\_\_\_\_ Sàrl et le recourant, le 1er septembre 2017, aux termes duquel ce dernier était engagé par la société en qualité de gérant pour un salaire mensuel de 3'500 francs. Un formulaire de « Demande d'autorisation de faire venir les membres de la famille » daté du 6 octobre 2017, dont il ressort qu'une procédure d'autorisation aux fins de la prise de résidence en Suisse du recourant, dans l'immeuble situé à Y.\_\_\_\_\_ (JU) en propriété de la société D.\_\_\_\_\_ SA, avait été initiée auprès des autorités jurassiennes par le couple. Un préavis de la commune de Y.\_\_\_\_\_ (JU) daté du 16 novembre 2017, indiquant que l'adresse de résidence annoncée se situait dans un immeuble faisant l'objet d'importants travaux de rénovation et que, d'après l'inspecteur du marché du travail, personne n'y habitait. Un autre préavis de la commune de Y.\_\_\_\_\_ (JU) du 5 décembre 2017, dont il ressort que la famille n'habitait toujours pas à l'adresse indiquée, information confirmée par le recourant lui-même, et que les quatre enfants du couple, dont un nouveau-né (date de naissance : [...]

2017) vivaient apparemment chez les grands-parents, ce qui amenait les autorités communales à douter du caractère réel et effectif de l'adresse annoncée. D'après le courrier du SPop du 21 janvier 2019, la procédure initiée en vue du regroupement familial de l'intéressé auprès de son épouse en Suisse a été classée par les autorités cantonales, du fait que cette dernière avait quitté le canton du Jura avant la fin de la procédure (cf. dossier TAF act. 9). Cette information est toutefois contestée par le recourant qui prétend que son épouse résiderait toujours en Suisse à Y. \_\_\_\_\_ (JU), sans pour autant en amener la preuve par pièces (cf. dossier TAF act. 16).

#### **E. 4.2.2**

Sur la base des différentes informations et pièces au dossier, 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 est nécessaire de vérifier si son épouse, ressortissante française, a bien exercé une activité lucrative en Suisse et y dispose toujours de la qualité d'indépendante, comme l'indique son autorisation de séjour (cf. dossier TAF act. 1 pce 6). Il s'agit aussi de déterminer, le cas échéant moyennant enquêtes locales et/ou l'audition des intéressés et de tiers, où se trouve exactement le lieu de résidence de cette dernière (en France ou en Suisse, respectivement dans le canton de Fribourg ou dans le canton du Jura). Il est également nécessaire de s'assurer de la réalité et de l'effectivité de l'union conjugale formée par le recourant et son épouse, dès lors que le couple semble disposer de domiciles séparés et que leurs quatre enfants (dont une petite fille en bas âge [date de naissance : [...] 2017], dont l'existence n'a pas été relevée par le recourant dans son mémoire de recours, cf. dossier TAF act. 1 p. 4) séjournent apparemment toujours en France. De plus, la réalité du besoin que fait valoir l'intéressé pour pouvoir être, voire s'installer avec son épouse en Suisse et ainsi faire potentiellement usage de la libre circulation demeure ambiguë et nécessiterait des clarifications circonstanciées, de même que la nature et le but principal, voire réel, des activités commerciales déployées par les époux par le truchement des entreprises mentionnées plus haut. Les rapports entre parents et enfants (présupposés de nationalité française) et leur effectivité n'ont pas non plus été élucidés à satisfaction de droit. Or, force est de relever qu'alors que la nationalité française de l'épouse lui était connue, l'autorité inférieure ne s'est nullement prononcée sur la question de l'application éventuelle des dispositions de l'ALCP dans le cas du recourant ; ce, alors que l'application de ce traité pourrait, sous toutes réserves, influencer de manière déterminante sur l'issue de la présente cause, dès lors que toute restriction à la libre circulation est soumise, en règle générale, à des critères plus stricts.

#### **E. 4.3**

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 pré suppose 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 (cf. notamment 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 (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8 et 2010/46 consid. 4, et les réf. cit.). En l'occurrence, au vu des mesures d'investigation encore nécessaires et du fait que l'autorité

inférieure ne s'est pas prononcée sur ces questions, 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 et 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 et son épouse sont tenus de participer pleinement à l'établissement des faits pertinents (cf. 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 du TF en la matière résumée supra (cf. consid. 4.1), si le prononcé d'une mesure d'éloignement d'une durée de trois ans à l'encontre du recourant se justifiait ou non.

#### **E. 4.4**

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 nouvelle décision au sens des considérants.

#### **E. 5.1**

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 1'500 francs versée par l'intéressé le 29 novembre 2018 lui sera restituée par la Caisse du Tribunal, à l'entrée en force du présent arrêt.

#### **E. 5.2**

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 la mandataire, le Tribunal considère, au vu de l'art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 2'000 francs à titre de dépens apparaît comme équitable (cf. art. 4 CC) 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 (cf. ATF 141 III 560 consid. 3 et 141 IV 344 consid. 2 ss), est domicilié hors du territoire suisse (cf. art. 8 al. 1 LTVA [RS 641.20]). (dispositif sur la page suivante)

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