Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-7704/2008

{T 0/2}

Arrêt du 14 mai 2010

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Andreas Trommer, Antonio Imoberdorf, juges,
Susana Mestre Carvalho, greffière.

Parties

A._____,
représenté par l'Etude Poncet, Turrettini, Amaudruz, Neyroud & associés,
8 - 10, rue de Hesse, case postale 5715,
1211 Genève 11,
recourant,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Interdiction d'entrée en Suisse.

Faits :

A.

A.a A._____, ressortissant espagnol né le 1er avril 1960, a été interpellé le 17 novembre 2007 par la gendarmerie genevoise, alors qu'il était en possession de deux "pains" de 1'529 grammes bruts de cocaïne, ainsi que de deux "gouttes" de 1,5 et 1,2 grammes bruts de cette substance. Il a été placé en détention préventive le 18 novembre 2007.

A.b Par arrêt du 30 juin 2008, la Cour correctionnelle du canton de Genève (ci-après : la Cour correctionnelle) a condamné le prénommé à deux ans et six mois d'emprisonnement pour infraction à l'art. 19 al. 1 et al. 2 let. a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup, RS 812.121), peine prononcée – sous déduction du temps passé en détention préventive – à raison de quinze mois fermes avec sursis durant cinq ans pour le surplus. A cette occasion, il est apparu que l'intéressé, qui avait cessé de consommer de la drogue au cours de son incarcération, était chauffeur de taxi indépendant à Madrid, où il vivait avec son amie depuis onze ans et avait contracté une dette de € 32'000.-, et que pour faire face à ses difficultés financières, il avait accepté de transporter d'Espagne en Suisse 1'420 grammes nets de cocaïne d'un degré moyen de pureté de 40 %, cela contre le paiement de € 5'000.-. Il est également ressorti qu'en Espagne, A._____ avait été condamné le 3 septembre 1997 à une amende pour conduite en état d'ébriété et le 3 juillet 1998 à six mois d'emprisonnement pour avoir fait entrer clandestinement des personnes dans ce pays.

Le 18 septembre 2008, l'intéressé a été incarcéré aux Etablissements de Bellechasse, après avoir été en détention préventive à la prison de Champ-Dollon, à Thonex.

B.

Le 31 octobre 2008, l'ODM a prononcé à l'endroit du prénommé une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 30 octobre 2018 et motivée comme suit : "Atteinte et mise en danger de la sécurité et de l'ordre publics pour infractions graves à la loi sur les stupéfiants (trafic de cocaïne). Art. 67 al. 1 let. a LEtr". L'effet suspensif a été retiré à un éventuel recours.

Cette décision a été notifiée à l'intéressé le 19 novembre 2008.

C.
Agissant par sa mandataire, l'intéressé a recouru le 1er décembre 2008 contre la décision précitée, concluant principalement à son annulation et subsidiairement à la réduction à trois ans de la durée de l'interdiction d'entrée. Il a invoqué une violation du droit d'être entendu dès lors que l'ODM ne l'avait pas invité à se déterminer avant de lui interdire l'entrée en Suisse, et a relevé que par ailleurs, aucune réponse n'avait été apportée à un courrier du 28 novembre 2008 – produit en annexe – par lequel il avait requis dudit office une prolongation du délai de recours afin de prendre position sur le prononcé du 31 octobre 2008. Il a invoqué le droit communautaire et a soutenu qu'il avait conscience du caractère répréhensible de ses actes, qu'il était décidé à ne pas récidiver et qu'il ne représentait donc pas une "menace grave, actuelle et/ou future pour la Suisse", pays où son casier judiciaire était vierge pour le surplus. Il s'est prévalu de sa collaboration avec les autorités helvétiques suite à son arrestation. Il a argué que l'absence d'antécédents judiciaires en matière de stupéfiants en Suisse comme en Espagne, ainsi que l'ancienneté et la gravité relative des infractions commises dans son pays – éléments qui avaient amené la Cour correctionnelle à assortir du sursis durant cinq ans la peine prononcée le 30 juin 2008 – plaidaient en faveur de l'annulation de la décision entreprise. Il a ajouté qu'en tout état de cause, il était disproportionné de lui prohiber l'accès au territoire helvétique durant dix ans.

D.
Par lettre du 3 janvier 2009 écrite en espagnol, le recourant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire, rappelant qu'il avait une dette de € 35'000.- en Espagne. Il a sollicité une diminution de la durée de l'interdiction d'entrée du 31 octobre 2008 et a précisé qu'il faisait l'objet de menaces dans son pays pour avoir collaboré avec les autorités suisses.

Le 7 janvier 2009, le conseil de l'intéressé a, à son tour, requis le bénéfice de l'assistance judiciaire en faveur de son client.

Par décision incidente du 14 janvier 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF ou le Tribunal) a rejeté la requête d'assistance judiciaire précitée, tout en renonçant à percevoir une avance sur les frais de procédure présumés.

E.
Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet dans son préavis du 27 janvier 2009. Dans ses motifs, il a relevé que la décision attaquée était principalement fondée sur l'arrêt de la Cour correctionnelle du 30 juin 2008 ainsi que, dans une moindre mesure, sur la peine d'emprisonnement de six mois prononcée en 1998 en Espagne. Il a considéré qu'au vu de la nature des infractions commises en Suisse, l'intérêt public commandait d'éloigner l'intéressé du territoire helvétique, cela d'autant plus que A._____ avait agi par appât du gain. L'ODM a estimé que dites infractions reprochées étaient trop récentes pour écarter tout risque de récidive.

F.
Le prénommé n'a pas déposé de réplique dans le délai imparti.

G.
En date du 13 février 2009, arrivé au terme de sa peine, le recourant a été refoulé à destination de l'Espagne.

Droit :

1.

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 TAF, 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 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 TAF (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

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).

1.3 A._____ 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 et art. 52 PA).

1.4 Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès et 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, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. 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 et de droit régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié in ATF 129 II 215).

2.
Le recourant invoque une violation du droit d'être entendu. Il reproche à l'autorité inférieure de ne pas lui avoir donné la possibilité de se déterminer avant le prononcé querellé. Pour ce motif, il demande l'annulation de la décision attaquée (cf. mémoire de recours p. 3 par. 2 et p. 6 par. 22).

2.1 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration des preuves, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (cf. ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380ss et 840ss). Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu *stricto sensu*) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant de prendre une décision. C'est le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, soit le droit d'exposer ses 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 (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.3, ATF 132 II 485 consid. 3, ATF 126 I 7 consid. 2b, ATF 124 II 132 consid. 2b et jurisprudence citée ; ATAF 2007/21 consid. 10.2 ; cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 63.66 consid. 2, 61.50 consid. 4.2.1 ; Semaine Judiciaire [SJ] 23/1998 consid. 2 p. 366s., 25/1998 consid. 3a p. 406, 28/1996 consid. 4a p. 483 ; GRISEL, op. cit., vol. I, p. 380s. ; FRITZ GYGI,

Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 69).

Il appartient ainsi à l'autorité de recours d'examiner d'office si le droit d'être entendu a été respecté (cf. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, p. 46). 4

2.2 Le droit d'être entendu est de nature formelle. Sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours. Le fait que l'octroi du droit d'être entendu ait pu, dans le cas particulier, être déterminant pour l'examen matériel de la cause, soit que l'autorité ait pu être amenée de ce fait à une appréciation différente des faits pertinents, ne joue pas de rôle (cf. PATRICK SUTTER in : CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich/Saint-Gall 2008, ch. 16 ad art. 29 PA ; cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, LAUSANNE/ZURICH/ BERNE 2008, page 153, ch. 3.110 ; ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; cf. ATAF 2007/30 consid. 5.5.1 et 2007/27 consid. 10.1 ; cf. JAAC 69.28 consid. 7e).

Ce principe doit toutefois être relativisé, dès lors qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours, dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; 130 II 530 consid. 7.3 ; 127 V 431 consid. 3d/aa ; 126 V 130 consid. 2b). Si le principe de l'économie de procédure peut justifier que l'autorité de recours s'abstienne de retourner le dossier à l'autorité de première instance pour la réparation de ce vice formel, il convient néanmoins d'éviter que les violations des règles de procédure soient systématiquement réparées par l'autorité de recours, faute de quoi les règles de procédure auxquelles sont tenues de se soumettre les autorités de première instance perdraient de leur sens (cf. PATRICK SUTTER, op. cit. ch. 18 ad art. 29 PA ; cf. également MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER op. cit. p. 154 ch. 3.113 et références citées).

2.3 En l'espèce, il apparaît que l'ODM n'a pas informé A._____ qu'il entendait prononcer une mesure d'éloignement à son endroit et ne lui

a pas donné l'occasion de se déterminer avant de rendre la décision d'interdiction d'entrée en Suisse du 31 octobre 2008. Or, l'examen détaillé du dossier amène à constater que l'autorité inférieure disposait de l'adresse du recourant, qui se trouvait alors en prison (où lui a d'ailleurs été notifié le prononcé querellé en date du 19 novembre 2008), et que la décision litigieuse ne revêtait au demeurant aucun caractère d'urgence qui aurait habilité l'ODM à renoncer à entendre l'intéressé en application de l'art. 30 al. 2 let. e PA. Semblable manière de procéder n'est pas conforme aux critères définis par la jurisprudence et la doctrine et exposés ci-dessus. En outre, le respect du droit d'être entendu est d'autant plus important en matière d'interdiction d'entrée en Suisse qu'il s'agit là d'une mesure particulièrement incisive, dès lors qu'elle a pour effet d'empêcher son destinataire de pénétrer à nouveau en territoire helvétique pour un laps de temps relativement long (cf. dans ce sens l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2916/2009 du 20 janvier 2010 consid. 4.2). Au demeurant, A._____ étant de nationalité espagnole, il sied de rappeler ici que le prononcé d'une mesure d'éloignement vis-à-vis d'un ressortissant communautaire impliquait de la part de l'ODM l'examen de l'éventuelle existence d'une menace réelle et actuelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8304/2007 du 2 septembre 2009 consid. 4.3 et jurisprudence citée).

En conséquence, c'est à juste titre que le recourant soutient que l'ODM a violé son droit d'être entendu en omettant de lui donner l'occasion de se déterminer avant de rendre la décision attaquée. Ce vice formel, vu sa gravité, ne peut être guéri dans le cadre de la présente procédure de recours, contrairement à l'avis du juge instructeur contenu dans sa décision incidente du 14 janvier 2009, au terme d'un examen *prima facie* des pièces alors en sa possession. Partant, conformément aux conclusions principales du recours, l'interdiction d'entrée en Suisse prononcée le 31 octobre 2008 est annulée, sans que le TAF n'ait à se déterminer sur le fond de l'affaire.

3.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision querellée annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité de première instance afin qu'elle entende le recourant préalablement au prononcé d'une nouvelle décision.

4.
Compte tenu de l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 [a contrario] à 3 PA).

Il convient par ailleurs d'allouer au recourant des dépens pour les frais indispensables et relativement élevés occasionnés par la présente procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 PA, en relation avec l'art. 7 al. 1, l'art. 10 et l'art. 14 al. 2 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 [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. 1 et 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 (alors avocate-stagiaire dont les écritures se sont limitées à un recours de sept pages et à une brève lettre, et qui connaissait le dossier pénal du recourant dont elle a défendu la cause devant la Cour correctionnelle quelques mois plus tôt), le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant global de Fr. 1000.- à titre de dépens (TVA comprise) au recourant apparaît comme équitable en la présente cause. Eu égard à ce qui précède, la demande d'assistance judiciaire, formulée le 3 janvier 2009 par le recourant et le 7 janvier 2009 par sa mandataire, devient sans objet.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis et la décision de l'ODM du 31 octobre 2008 est annulée.

2.
Le dossier de la cause est renvoyé à l'ODM pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.
Un montant de Fr. 1000.- est alloué au recourant à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

5.
Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire) ;
- à l'autorité inférieure (avec dossier SYMIC [...] en retour) ;
- à l'Office genevois de la population, en copie pour information, avec dossier cantonal en retour.

Le président du collège :	La greffière :
Jean-Daniel Dubey	Susana Mestre Carvalho

Indication des voies de droit :

Le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :