Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-5261/2009/

{T 0/2}

Arrêt du 19 juillet 2010

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Antonio Imoberdorf, Marianne Teuscher, juges,
Aurélia Chaboudez, greffière.

Parties

A._____,
représenté par Maître Stéphane Rey,
3, rue Michel-Chauvet, 1208 Genève,
recourant,

contre

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

Objet

Interdiction d'entrée.

Faits :

A.
A._____, ressortissant tunisien né le 29 juillet 1977, est arrivé en Suisse le 7 août 2000 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour suivre une formation en gestion hôtelière. Le 21 septembre 2001, une demande d'autorisation de travail pour un poste de réceptionniste de nuit a été déposée en sa faveur par un hôtel genevois, qui a réitéré sa demande le 22 octobre 2001 suite à un courrier des autorités cantonales du 5 octobre 2001. L'autorisation de séjour pour études de l'intéressé a été renouvelée jusqu'au 30 juin 2003 pour lui permettre d'effectuer une formation d'agent de voyages et d'assistant de direction, qu'il a interrompue en octobre 2002 afin de s'installer en France, pays dans lequel il bénéficiait d'un titre de séjour, et de se consacrer aux jumeaux nés en octobre 2001 de sa relation avec une ressortissante française.

B.
Interrogé le 20 janvier 2009 par la police genevoise suite au dépôt d'une plainte, l'intéressé a déclaré pour l'essentiel qu'il travaillait comme réceptionniste de nuit dans un hôtel depuis fin 2001 et également dans un établissement en France, que ses demandes de permis de travail avaient été refusées et qu'il avait reçu son licenciement pour fin février 2009.

C.
Le 25 juin 2009, l'ODM a prononcé une interdiction d'entrée d'une durée de trois ans à l'encontre de l'intéressé, pour atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en raison d'une activité professionnelle sans autorisation et a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

D.
A._____ a recouru contre cette décision par l'entremise de son mandataire, le 20 août 2009. Il a conclu, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et à l'octroi de l'assistance judiciaire et, principalement, à l'annulation de la décision entreprise. Il a soutenu que la décision attaquée était disproportionnée et arbitraire, ainsi qu'inopportune, puisque, d'une part, elle l'empêcherait de suivre des études à l'Ecole hôtelière de X._____, où il avait été admis et pour lesquelles il avait obtenu un prêt d'honneur de Fr. 20'000.-, et de se rendre à la convocation judiciaire qu'il avait reçue dans le cadre d'une

procédure civile, et d'autre part, car elle le contraindrait à quitter l'Espace Schengen et par conséquent la France, où il résidait régulièrement et où il lui serait interdit de revenir. Il s'est prévalu de 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 (ci-après : ALCP, RS 0.142.112.681) et du fait qu'il n'avait fait l'objet d'aucune condamnation. Il a fait valoir que son ancien employeur avait initié les démarches pour obtenir une autorisation de travail en 2001, de sorte que l'ancien droit était applicable, qu'il était convaincu que l'autorisation requise avait été donnée, justifiant sa bonne foi par le fait que son salaire avait toujours été soumis aux charges sociales et à l'impôt à la source, qu'il ne désirait pas s'installer en Suisse, mais uniquement venir y étudier. Il a invoqué que son droit d'être entendu avait été violé puisqu'il n'avait pas pu se déterminer avant que l'ODM prononce l'interdiction d'entrée et que son ancien employeur n'avait pas non plus été interpellé par l'ODM. Il a reproché à l'ODM de ne pas avoir tenu compte de sa situation personnelle au moment de la décision attaquée, à savoir notamment du fait qu'il ne travaillait plus en Suisse et qu'il avait été admis à l'Ecole hôtelière de X._____, et que par conséquent, les motifs qui l'avaient conduit à mal agir avaient disparu. Il a produit des attestations concernant ses études et ses emplois ainsi que des documents relatifs à sa situation financière.

E.
Par décision incidente du 28 août 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) a restitué l'effet suspensif au recours.

F.
Par courrier du 28 septembre 2009, le recourant a transmis d'autres pièces concernant ses revenus et charges.

G.
Le Tribunal a rejeté la demande d'assistance judiciaire présentée par le recourant, par décision incidente du 6 octobre 2009.

H.
Dans sa détermination du 9 décembre 2009, l'ODM a proposé le rejet du recours, relevant que le recourant devait savoir qu'il lui fallait une autorisation pour travailler puisqu'il en avait déjà eu une pour études et que son titre de séjour français ne l'autorisait pas à exercer une

activité lucrative en Suisse, qu'il avait ainsi commis des infractions sur une période de plus de sept ans, si bien que son admission à l'Ecole hôtelière de X._____ n'était pas de nature à modifier l'appréciation de l'office.

I.
Dans sa réplique du 18 janvier 2010, le recourant a allégué, pour l'essentiel, que sa présence sur le territoire suisse était connue des autorités depuis 2001, que ni lui ni son employeur ne s'étaient vu notifier une décision suite à la demande d'autorisation de travail déposée alors qu'ils avaient été informés que l'intéressé pourrait être affecté dans les contingents cantonaux, qu'il pouvait de bonne foi continuer à travailler en attendant une décision formelle, que l'OCP avait commis un déni de justice, que l'interdiction d'entrée avait été prononcée huit ans après le dépôt de cette demande et quatre mois après la fin de l'emploi en question, et qu'il était en cours de naturalisation française. Il a versé en cause des documents de l'Ecole hôtelière de X._____ ainsi que des lettres de recommandation de professeurs de cet établissement.

J.
Par courrier du même jour, il a transmis une convocation qu'il avait reçue dans le cadre de sa procédure de naturalisation française, invoquant à cet égard que la décision d'interdiction d'entrée était inopportune et disproportionnée puisqu'à terme, il pourrait se prévaloir de l'ALCP.

K.
A la demande du Tribunal, l'intéressé a indiqué, par courriers des 15 et 30 avril 2010, que sa procédure de naturalisation française devrait aboutir dans un délai de six à douze mois et a également fait savoir qu'il avait trouvé une place pour le stage qu'il devait effectuer pour sa formation.

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

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 en Suisse, respectivement dans l'Espace Schengen, prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au TAF, 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]).

1.2 Le 1er janvier 2008 est entrée en vigueur la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), qui a abrogé la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113). Dans son recours, l'intéressé a soutenu que sa situation devait être examinée au regard de la LSEE, en application de la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr, puisque la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en sa faveur avait été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr. Or, la présente procédure est distincte de celle concernant les conditions de séjour et de travail de l'intéressé et a pour objet uniquement la question du prononcé d'une interdiction d'entrée à son encontre. Dans la mesure où elle a été engagée d'office après l'entrée en vigueur de la LEtr, il y a lieu d'appliquer le nouveau droit (cf. ATAF 2008/1 p.1ss).

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

1.4 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 et art. 52 PA).

2.

2.1 L'interdiction d'entrée, qui permet d'empêcher l'entrée ou le retour en Suisse d'un étranger dont le séjour y est indésirable, est réglée à l'art. 67 LEtr, qui a remplacé l'art. 13 LSEE. En vertu des art. 94 par. 1 et 96 de la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (Convention d'application de l'accord de Schengen [CAAS], JO L 239 du 22 septembre 2000 pp. 19

à 62) et de l'art. 16 al. 2 et 4 de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP, RS 361), les personnes non-ressortissantes d'un Etat partie aux Accords d'association à Schengen (lesquels sont énumérés à l'annexe 1 chiffre 1 de la LEtr) et ayant fait l'objet d'une interdiction d'entrée sont en principe inscrites aux fins de non-admission dans le Système d'information Schengen (ci-après : SIS ; cf. art. 92ss CAAS et arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6528/2008 du 14 mai 2009 consid. 4). En revanche, un étranger titulaire d'un titre de séjour en cours de validité délivré par un Etat partie à l'accord de Schengen n'est signalé aux fins de non-admission dans le SIS que s'il y a des motifs suffisants pour lui retirer son titre de séjour. En cas contraire, l'Etat signalant peut inscrire l'étranger sur sa liste nationale de signalement (cf. art. 25 par. 2 CAAS). Tel est le cas du recourant. Il ressort en effet du dossier qu'il séjourne valablement en France depuis plusieurs années et que son titre de séjour n'a pas été révoqué suite à la mesure d'interdiction d'entrée prononcée par l'ODM. L'interdiction d'entrée prise à son encontre ne s'étend par conséquent qu'au territoire helvétique et non à tout l'espace Schengen.

2.2 Cependant, le fait pour le recourant de bénéficier d'un titre de séjour valable en France ne lui confère pas pour autant la faculté de se prévaloir de l'ALCP, puisqu'il n'est pas ressortissant d'une partie contractante à cet accord et que sa procédure de naturalisation française n'a pas encore abouti (cf. art. 1 par. 1 annexe I ALCP et art. 2 al. 2 LEtr a contrario).

3.

3.1 Dans son recours, 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 et conclut, pour ce motif, à l'annulation de la décision attaquée (cf. mémoire de recours pp. 14-15).

3.2 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).

3.3 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, p. 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).

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, ATF 130 II 530 consid. 7.3). 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).

3.4 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 25 juin 2009. Il ressort du dossier que l'intéressé a été interpellé à la frontière le 27 juin 2009 et qu'à cette occasion, il a signé un formulaire intitulé « Droit d'être entendu en cas de mesures d'éloignement », dont le texte indique qu'il aurait eu la possibilité de se prononcer sur d'éventuelles mesures d'éloignement. Or, il s'avère que la décision d'interdiction d'entrée avait déjà été prise par l'ODM, plus encore que c'était elle qui était à l'origine de l'interpellation de l'intéressé par les gardes-frontières, qui la lui ont "notifiée" à ce moment-là. Par ailleurs, l'examen détaillé du dossier amène à constater que l'autorité inférieure disposait de l'adresse en France du recourant (où lui a d'ailleurs été notifié correctement le prononcé querellé en date du 16 juillet 2009), et que la décision litigieuse ne revêtait 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 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-7704/2008 du 14 mai 2010 consid. 2.3). Enfin, cette violation du droit d'être entendu ne représente pas un cas isolé (cf. les arrêts du Tribunal administratif fédéral C-7704/2008 précité, C-1098/2009 du 10 mai 2010 et C-4285/2009 du 25 janvier 2010, y compris la liste d'arrêts cités au consid. 5.4).

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. Partant, conformément aux conclusions principales du recours, l'interdiction d'entrée en Suisse prononcée le 25 juin 2009 est annulée, sans que le Tribunal n'ait à se déterminer sur le fond de l'affaire.

4.
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.

5.

5.1 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).

5.2 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 les art. 7 et 8 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. 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 le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant global de Fr. 1'500.- à titre de dépens (TVA comprise) au recourant apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis et la décision de l'ODM du 25 juin 2009 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. L'avance de frais de Fr. 700.- versée le 31 octobre 2009 sera restituée au recourant par le service financier du Tribunal.

4.
Un montant de Fr. 1'500.- est alloué au recourant à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

5.
Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé ; annexe : un formulaire "adresse de paiement" à retourner dûment rempli au Tribunal)
- à l'autorité inférieure (avec dossier n° […])
- à l'Office cantonal de la population, service des étrangers et confédérés, Genève (en copie, avec dossier cantonal en retour)

Le président du collège : La greffière :

Jean-Daniel Dubey Aurélia Chaboudez

Expédition :