



Cour III
C-3694/2014

Arrêt du 26 février 2015

Composition

Yannick Antoniazza-Hafner (président du collège),
Andreas Trommer, Antonio Imoberdorf, juges,
Jean-Luc Bettin, greffier.

Parties

A. _____,
représentée par Maître Maurice Utz, (...),
recourante,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Interdiction d'entrée.

Faits :**A.**

A.a A._____, ressortissante brésilienne née le 9 juin 1985, a été interpellée par la police du canton d'Argovie le 1^{er} juillet 2011 en compagnie de son concubin, dénommé B._____, et d'une amie, C._____.

A.b Lors de son audition, A._____ a admis résider illégalement en Suisse avec B._____ avec lequel elle a eu un enfant, D._____, né le 3 septembre 2010. Elle a en outre indiqué son adresse dans le canton de Genève ([...]).

B.

Le 16 février 2012, la République et canton de Genève a sollicité de l'Office fédéral des migrations (ODM devenu à compter du 1^{er} janvier 2015 le Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]) le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de trois ans à l'encontre de A._____, au motif que la prénommée avait séjourné et exercé une activité lucrative en Suisse durant la période allant du 25 février 2009 au 2 juillet 2011 bien que ne possédant pas l'autorisation requise par la législation sur les étrangers.

C.

Par décision datée du 14 mars 2012, l'ODM a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de trois ans – valable jusqu'au 13 mars 2015 – à l'encontre de A._____.

Dite décision a été motivée comme suit : "[A._____] a séjourné et a exercé une activité lucrative en Suisse durant la période allant du 25.02.2009 au 02.07.2011, bien que ne possédant pas l'autorisation requise en la matière par la législation sur les étrangers".

L'ODM a par ailleurs précisé que cette décision entraînait une publication de refus d'entrée dans le Système d'information Schengen (SIS II) ayant pour effet d'étendre l'interdiction d'entrée à l'ensemble du territoire des Etats Schengen et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

La mesure d'éloignement n'a pu être notifiée à l'intéressée.

D.

Le 15 mai 2014, agissant par l'entremise de leur mandataire, A._____ et B._____ ont sollicité de l'Office de la population de la République et

canton de Genève (ci-après : OCP-GE) une autorisation de séjour pour eux-mêmes et pour leurs enfants communs D._____ et E._____, né le 15 février 2013. Il ressortait notamment de cette requête que l'intéressée se trouvait en Suisse depuis le mois de février 2000.

E.

Le 4 juin 2014, l'OCP-GE a notifié à A._____ l'interdiction d'entrée prononcée à son endroit le 14 mars 2012.

F.

Par mémoire déposé le 2 juillet 2014, A._____, agissant par l'entremise de son mandataire, interjette recours à l'encontre de la décision précitée, concluant à son annulation et à la levée de toute mesure d'interdiction d'entrée la concernant. Elle sollicite par ailleurs l'assistance judiciaire totale, la restitution de l'effet suspensif au recours ainsi que la suppression de l'inscription dans le système SIS.

A l'appui de son pourvoi, la recourante invoque une violation du droit d'être entendu et de l'art. 67 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20). Elle souligne tout spécialement n'avoir jamais eu l'occasion de s'exprimer avant que la décision querellée ne soit rendue par l'autorité de première instance.

En annexe à son recours, la prénommée verse huit pièces en cause, dont, notamment, une copie de son passeport brésilien.

G.

G.a Le 8 septembre 2014, en réponse à la sollicitation du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), A._____ a transmis le formulaire "*Demande d'assistance judiciaire*" accompagné de plusieurs pièces attestant de sa situation financière et justifiant l'indigence dont elle se prévaut.

G.b Par décision incidente du 24 septembre 2014, le Tribunal de céans a admis la requête d'assistance judiciaire totale formulée par A._____, l'a exemptée du paiement des frais de procédure et a nommé Maître Maurice Utz défenseur d'office.

H.

Invitée à déposer sa réponse au recours, l'autorité de première instance conclut, dans son écrit du 13 octobre 2014, au rejet dudit recours, estimant notamment que le droit d'être entendu de la recourante avait été respecté.

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 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 (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 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal 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).

2.

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte et 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). Le Tribunal n'est pas lié par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. ANDRÉ MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^{ème} éd., Bâle 2013, ch. 3.197). Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, il prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

A titre préalable, il convient d'analyser et de se prononcer sur les griefs d'ordre formel invoqués par la recourante et portant, d'une part, sur le

droit d'être entendu, et, d'autre part, sur la notification de la décision entreprise.

4.

4.1 Dans son recours, la recourante invoque une violation du droit d'être entendu. Elle reproche à l'autorité de première instance 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, let. C, ch. 1).

4.2 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 leur administration, 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. 380 ss et 840 ss). Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 et 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 et ATF 124 II 132 consid. 2b ainsi que la jurisprudence citée ; cf. également ATAF 2010/53 consid. 13.1). Cette règle connaît cependant des exceptions qui figurent à l'art. 30 al. 2 PA, selon lequel l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant de rendre des décisions incidentes qui ne sont pas séparément susceptibles de recours (let. a), des décisions susceptibles d'être frappées d'opposition (let. b), des décisions dans lesquelles elle fait entièrement droit aux conclusions des parties (let. c), des mesures d'exécution (let. d), et d'autres décisions dans une procédure de première instance lorsqu'il y a péril en la demeure, que le recours est ouvert aux parties et qu'aucune disposition de droit fédéral ne leur accorde le droit d'être entendues préalablement (let. e).

4.3 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. ATF 137 I 195 consid. 2.2 et la jurisprudence citée ; cf. également JACQUES DUBEY / JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, *Droit administratif général*, Bâle 2014, n^{os} 1982 et 1983, ANDRÉ MOSER ET AL., *op. cit.*, ch. 3.110, THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, Genève 2011, n° 1553, PATRICK SUTTER, *in* : Christoph Auer / Markus Müller / Benjamin Schindler, *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich 2008, ad art. 29 PA n° 16).

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 137 I 195 consid. 2.3.2, ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, ATF 133 I 201 consid. 2.2 et ATF 130 II 530 consid. 7.3 ainsi que la jurisprudence citée).

4.4 En l'espèce, force est de constater que l'autorité inférieure n'a pas informé la recourante du fait qu'elle entendait prononcer une mesure d'éloignement à son endroit et ne lui a pas donné l'occasion de se déterminer avant de rendre, en date du 14 mars 2012, la décision d'interdiction d'entrée en Suisse objet de la présente procédure, ce qui n'est pas conciliable avec la jurisprudence exposée ci-avant (cf. ci-dessus, consid. 4.2 et 4.3).

De surcroît, la décision litigieuse ne revêtait aucun caractère d'urgence – le SEM ne le prétend du reste pas – qui aurait permis à l'autorité de première instance de renoncer à entendre l'intéressée en application de l'art. 30 al. 2 let. e PA. A ce titre, il sied de souligner que ladite autorité a été saisie d'une requête de la République et canton de Genève sept mois après l'interpellation de A._____. Disposant des coordonnées de la prénommée – elle les avait communiquées de manière précise à la police argovienne le 2 juillet 2011 (cf. ci-dessus, let. A.b) – rien ne faisait obstacle à une démarche auprès de celle-ci afin de garantir son droit d'être entendu.

Par ailleurs, l'analyse du procès-verbal de l'audition de A._____ par la police cantonale argovienne montre que la prénommée, contrairement à son compagnon, n'a pas été, à cette occasion, mise au courant de l'éventuel prononcé d'une pareille décision (cf. procès-verbaux de l'audition de A._____ par la police cantonale du canton d'Argovie le 2 juillet 2011,

Q. 38 et de celle de B._____ par la même autorité à la même date, Q. 43). La prénommée a uniquement été rendue attentive au fait qu'elle serait dénoncée pour une violation des dispositions de la LEtr. Si elle a admis séjourner illégalement en Suisse, elle ne pouvait raisonnablement déterminer – sur la seule base d'une reconnaissance d'un séjour illégal – les conséquences exactes de ce comportement sur le plan administratif. Or, la garantie du droit d'être entendu implique que l'administré soit informé – personnellement – de l'objet de la procédure et du contenu prévisible de la décision envisagée à son égard (cf. TANQUEREL, op. cit., n° 1529). Cette exigence est manifestement restée lettre morte en l'occurrence. Peu importe que son compagnon ait été correctement informé ; à ce titre, le Tribunal ne partage pas l'avis de l'autorité intimée selon lequel A._____ *"serait de mauvaise foi en soutenant qu'elle n'était pas au courant de l'éventualité d'une mesure d'interdiction d'entrée et que son droit d'être entendue aurait été violé"* (cf. préavis de l'autorité inférieure du 13 octobre 2014). En effet, ce n'est que s'il est choquant ou inapproprié qu'un comportement relève de l'abus de droit et doit être sanctionné comme tel (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_607/2013 du 28 novembre 2013 consid. 6.1). Tel n'est pas le cas en l'espèce, A._____ se bornant à indiquer ne pas avoir été informée des suites administratives que son comportement fautif pouvaient entraîner. Il convient de rappeler que la procédure tendant au prononcé d'une mesure d'éloignement est personnelle et que le droit d'être entendu doit être respecté pour chaque administré concerné (DUBEY / ZUFFEREY, op. cit., n° 1968).

Le fait pour l'autorité intimée de ne pas avoir octroyé la possibilité à A._____ de faire valoir ses arguments avant de prendre une décision n'est pas conforme aux critères définis par la jurisprudence et la doctrine exposés précédemment (cf. ci-dessus, consid. 4.2 et 4.3). En outre, le respect du droit d'être entendu est d'autant plus important en matière d'interdiction d'entrée qu'il s'agit d'une mesure particulièrement incisive, dès lors qu'elle a pour effet d'empêcher son destinataire de pénétrer à nouveau en Suisse et dans l'Espace Schengen pour un laps de temps relativement long, l'effet de la mesure étant étendu à celui-ci par le signalement de l'intéressée dans le Système d'information Schengen (SIS ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3607/2011 du 6 septembre 2012 consid. 3.4 et la jurisprudence citée). C'est le lieu de préciser que 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 du 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. sur cette question, DUBEY / ZUFFEREY, op. cit., n^{os} 1986 ss, PATRICK SUTTER, op. cit, ad art. 29 PA n° 18, ANDRÉ MOSER ET AL., op. cit., ch. 3.113 et les références citées).

4.5 En ayant prononcé à l'encontre de A._____ une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de trois ans sans avoir au préalable porté à la connaissance de la prénommée la nature de la décision querellée, l'autorité de première instance a violé de manière grave son droit d'être entendu, si bien qu'une guérison du vice n'apparaît pas envisageable en l'espèce (cf. à ce sujet, DUBEY / ZUFFEREY, op. cit., n° 1988 [*"premièrement"*]).

4.6 C'est en conséquence à juste titre que A._____ soutient que l'autorité inférieure a violé son droit d'être entendu en omettant de lui donner l'occasion de se déterminer avant de rendre la décision attaquée.

La mesure d'éloignement prononcée le 14 mars 2012 doit être annulée pour cette raison déjà, sans que le Tribunal n'ait à se déterminer tant sur le grief relatif à une notification prétendument irrégulière de la décision querellée que sur le fond de l'affaire.

5.

Au regard de ce qui précède, le recours est admis, la décision querellée annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité de première instance afin qu'elle entende la recourante préalablement à l'éventuel prononcé d'une nouvelle décision.

6.

6.1 Bien qu'elle succombe, l'autorité intimée n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

6.2 Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 *a contrario* et al. 3 PA) et a 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]).

6.3 Compte de tenu de l'issue de la cause, la décision incidente du 24 septembre 2014, par laquelle le Tribunal a accordé l'assistance judiciaire à la recourante et désigné Maître Maurice Utz défenseur d'office pour la présente procédure, devient sans objet.

6.4 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, considérant les art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'000 francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision d'interdiction d'entrée du 14 mars 2012 est annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

L'autorité inférieure versera à la recourante, à titre de dépens, un montant de 1'000 francs (TVA comprise).

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante, par l'entremise de son mandataire (recommandé ; annexe : copie du préavis du 13 octobre 2014)
- à l'autorité inférieure, avec le dossier SYMIC (...) en retour
- en copie, à l'Office de la population de la République et canton de Genève, pour information, avec le dossier cantonal en retour (recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Yannick Antoniazza-Hafner

Jean-Luc Bettin

Expédition :