



---

Cour VI  
F-3116/2023

## Arrêt du 27 juin 2023

---

Composition

Gregor Chatton (président du collège),  
Basil Cupa, Claudia Cotting-Schalch, Yannick Antoniazza-  
Hafner, Regula Schenker Senn, juges,  
Noémie Gonseth, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Maître X. \_\_\_\_\_, avocat,  
(...),  
recourant,

contre

**Département fédéral de justice et police (DFJP),**  
Secrétariat général SG-DFJP,  
Palais fédéral ouest, 3003 Berne,  
autorité inférieure,

**Office fédéral de la police (Fedpol),** Service juridique,  
Guisanplatz 1a, 3003 Berne,  
première instance.

---

Objet

Décision d'expulsion et interdiction d'entrée Fedpol ; décision  
incidente du DFJP du 19 mai 2023.

**Faits :****A.**

**A.a** Le 15 décembre 2022, l'Office fédéral de la police (Fedpol) a prononcé l'expulsion du territoire suisse d'A.\_\_\_\_\_, ressortissant nord-macédonien né le (...) 1991, ainsi qu'une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein d'une durée de vingt ans, avec inscription dans le Système de recherches informatisées de police (RIPOL) et le Système d'information Schengen (SIS), et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

En date du 3 janvier 2023, le prénommé, agissant par le biais de son mandataire, a recouru contre cette décision par-devant le Département fédéral de justice et police (DFJP), concluant à l'annulation de la décision attaquée et à la restitution de l'effet suspensif.

**A.b** Par décision incidente du 19 mai 2023, dépourvue de toute indication de voies de droit, le DFJP a, notamment, rejeté la requête en restitution de l'effet suspensif formée par l'intéressé.

**B.**

**B.a** Le 31 mai 2023, l'intéressé, agissant toujours par le biais de son mandataire, a interjeté recours contre cette décision incidente par-devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF). Il a conclu, principalement, à ce qu'il fût constaté que le présent recours déployait de plein droit l'effet suspensif, subsidiairement, à ce que l'effet suspensif fût octroyé à titre de mesures superprovisionnelles et, en tout état de cause, à ce que la décision incidente attaquée fût annulée et l'effet suspensif au recours du 3 janvier 2023 octroyé sans délai. L'intéressé a également requis l'octroi de l'assistance judiciaire totale et indiqué qu'il avait, en parallèle, saisi le Conseil fédéral d'un recours administratif, n'étant pas certain de la voie de recours ouverte en l'occurrence.

**B.b** Par décision incidente du 5 juin 2023, le Tribunal a rejeté, en tant que recevable, la demande de mesures superprovisionnelles tendant à la suspension de l'exécution de la décision d'expulsion et invité le recourant à remplir le formulaire « Demande d'assistance judiciaire » et à y joindre les moyens de preuve correspondants, à défaut de quoi il serait statué sur sa demande d'assistance judiciaire en l'état du dossier.

Par ordonnance du 6 juin 2023, le Tribunal a ouvert un échange de vues avec le Conseil fédéral sur la compétence à connaître du présent litige et l'a prié de lui confirmer qu'il partageait l'appréciation du Tribunal quant à la

compétence de ce dernier, ou, cas échéant, à lui fournir une prise de position détaillée à ce sujet.

Par décision incidente du 7 juin 2023, le Département fédéral des finances (ci-après : DFF), en sa qualité de département chargé de l'instruction du recours déposé devant le Conseil fédéral, a rejeté les requêtes d'octroi de l'effet suspensif au recours déposé par l'intéressé et imparti un délai au DFJP pour se déterminer sur la compétence pour connaître du présent litige et pour produire le dossier de la cause.

**B.c** Par courrier du 12 juin 2023, le DFF a transmis au Tribunal la réponse du DFJP du 12 juin 2023 à l'échange de vues ouvert le 6 juin 2023 et constaté que, selon le département précité, le Conseil fédéral était l'autorité compétente pour statuer sur le recours interjeté le 31 mai 2023. Le DFF a imparti au Tribunal un délai au 12 juillet 2023 pour se déterminer sur la réponse du DFJP.

En date du 13 juin 2023, le Tribunal a réceptionné la réponse du DFJP à l'échange de vues, dont ledit département lui a également fait parvenir une copie.

**B.d** Par courrier du 14 juin 2023, le recourant a retourné le formulaire « Demande d'assistance judiciaire », rempli, daté et signé, accompagné de pièces justificatives.

**B.e** Le 15 juin 2023, le DFF a transmis au Tribunal les pièces reçues en complément de la requête d'assistance judiciaire formée par l'intéressé et, se référant à un courriel de Fedpol du 14 juin 2023, dont il ressortait que le recourant avait quitté la Suisse le 8 juin 2023, a imparti un délai à ce dernier au 6 juillet 2023 pour se déterminer sur l'intérêt actuel et pratique à recourir contre la décision incidente du DFJP du 19 mai 2023.

Par courrier du 16 juin 2023, le DFF a transmis le courriel de Fedpol du 14 juin 2023 ainsi que les pièces justificatives attestant du départ du recourant de Suisse.

**B.f** En date du 23 juin 2023, les actes dont le DFF et le DFJP n'avaient pas encore connaissance leur ont été transmis pour information.

### **C.**

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

**Droit :****1.**

Le Tribunal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2015/6 consid. 1.1 ; 2007/6 consid. 1).

**1.1** En vertu de l'art. 31 LTAF, il connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. La décision du DFJP du 19 mai 2023, par laquelle cette autorité a refusé la restitution de l'effet suspensif, est une décision au sens de dite disposition. Il s'agit cependant d'une décision incidente, qui ne met pas fin à la procédure (cf. art. 5 al. 2 PA).

**1.2** L'art. 46 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF, précise que les décisions incidentes, qui ne portent pas sur la compétence ou sur une demande de récusation et qui sont notifiées séparément, peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable (let. a), ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b).

Cette disposition ne définit pas la notion de préjudice irréparable. Le Tribunal a néanmoins précisé que, à la différence de ce qui prévaut pour l'art. 93 al. 1 let. a LTF, qui suppose un dommage juridique (cf. ATF 141 III 80 consid. 1.2 ; arrêt du TF 2C\_959/2018 du 12 novembre 2018 consid. 3.2), l'art. 46 al. 1 let. a PA ne subordonne la voie du recours qu'à la survenance d'un préjudice de fait (cf. arrêts du TAF A-698/2018 du 6 décembre 2018 consid. 2.2 ; A-6748/2015 du 22 février 2016 consid. 1.2). Pour attaquer une décision incidente, il n'est donc pas nécessaire que le dommage soit de nature juridique ; un simple dommage de fait, notamment économique, est suffisant (ATAF 2009/42 consid. 1.1 ; ANDRÉ MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 3<sup>e</sup> éd. 2022, n° 2.47 p. 51 s.; MARTIN KAYSER ET AL., in : Auer/Müller/Schindler (éd.), *VwVG - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar*, 2<sup>e</sup> éd. 2019, art. 46 n° 10 p. 697). Il n'est, par ailleurs, selon la jurisprudence spécifique au TAF, pas nécessaire que le dommage allégué soit véritablement, resp. littéralement irréparable ; il suffit qu'il soit d'un certain poids (ATF 2015/26 consid. 3.3 ; arrêts du TAF B-1287/2013 du 11 juin 2013 consid. 1.3 ; A-3043/2011 du 15 mars 2012 consid. 1.2.3). En d'autres termes, il faut que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision incidente soit immédiatement annulée ou modifiée, sans attendre le recours ouvert contre la décision finale. Le préjudice doit avoir sa cause dans la décision incidente attaquée elle-même, et son caractère irréparable tient généralement au

désavantage que subirait le recourant s'il devait attendre la décision finale pour entreprendre la décision incidente (cf. ATAF 2015/26 consid. 3.2 et 3.3 ; arrêt du TAF A-698/2018 du 6 décembre 2018 consid. 2.2).

**1.3** En l'occurrence, le recourant a invoqué un préjudice non seulement de fait, mais aussi juridique lié à son obligation de quitter immédiatement la Suisse. Concrètement, il a fait valoir que la décision incidente du DFJP entraînait la perte de son emploi, une séparation de la famille ou un déracinement contraint de son épouse et de ses enfants, alors que ceux-ci étaient nés en Suisse et ne parlaient pas le macédonien. Elle créait également une situation factuelle défavorable dans la pesée des intérêts qui devra être effectuée lors de l'examen de la mesure d'expulsion elle-même, dans le sens où le DFJP pourrait constater, au moment de statuer au fond, que le recourant et sa famille ne vivent plus en Suisse et qu'ils n'y ont plus de logement, d'assurance et d'emploi notamment, soit, en d'autres termes, qu'ils n'y ont plus d'attaches et d'intégration (cf. mémoire de recours, act. TAF 1 p. 6 s.).

**1.4** Au vu de ce qui précède, le Tribunal considère que le recourant dispose d'un intérêt digne de protection à ce que la décision incidente du 19 mai 2023, qui lui refuse la restitution de l'effet suspensif, soit examinée immédiatement, sans attendre la décision au fond. Cet intérêt réside principalement dans le fait que son épouse et ses enfants résident en Suisse au bénéfice d'autorisations d'établissement et sont également touchés par la décision incidente attaquée. Le refus de restitution de l'effet suspensif entraîne en effet soit une séparation de la famille, qui n'est certes, à ce stade, que temporaire, soit, *de facto*, la nécessité pour l'épouse et les enfants de quitter immédiatement la Suisse pour suivre le recourant s'ils souhaitent continuer à vivre ensemble. Il apparaît ainsi justifié que le recourant puisse obtenir le contrôle de la pesée des intérêts effectuée par le DFJP dans un délai convenable.

## **2.**

**2.1** Conformément à l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

**2.2** S'agissant de l'intérêt digne de protection exigé par l'art. 48 al. 1 let. c PA, il doit en principe être actuel. L'objet d'une demande en justice ne peut

normalement porter que sur des questions juridiques actuelles dont les conséquences touchent concrètement le justiciable (cf., notamment, ATF 142 V 2 consid. 1.1). En d'autres termes, la qualité pour recourir auprès du Tribunal suppose en principe, comme cela est le cas pour la procédure de recours devant le TF en matière de droit public, un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée (cf. ATAF 2010/27 consid. 1.3.2 ; 2009/9 consid. 1.2.1 ; ATF 147 I 478 consid. 2.2 ; arrêt du TF 1C\_552/2021 du 8 mars 2022 consid. 4.1). Cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'à celui où l'arrêt est rendu (cf., notamment, ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; ATAF 2010/27 consid. 1.3.2).

**2.3** En l'occurrence, bien que le recourant ait quitté la Suisse le 8 juin 2023 à destination de la Macédoine du Nord (cf. act. TAF 13), après que tant le Conseil fédéral que le Tribunal aient rejeté sa demande de mesures (super)provisionnelles, il y a lieu de considérer que celui-ci conserve un intérêt actuel et pratique à ce que le Tribunal se prononce sur la décision incidente du 19 mai 2023, lui refusant la restitution de l'effet suspensif. En effet, la décision de Fedpol du 15 décembre 2022 porte non seulement sur l'expulsion de Suisse du recourant, mais aussi sur une interdiction d'entrée s'étendant au territoire suisse et à celui de la Principauté du Liechtenstein ainsi qu'à l'ensemble du territoire de l'Espace Schengen par son signalement dans le Système de recherches informatisées de police (RIPOL) et le Système d'information Schengen (SIS). L'intéressé continue dès lors d'avoir un intérêt à obtenir la restitution de l'effet suspensif quant à l'interdiction d'entrée, ce qui faciliterait d'éventuels séjours de courte durée (c'est-à-dire ne dépassant pas 90 jours sur toute période de 180 jours) en Suisse.

### **3.**

**3.1** La Cour de céans statue dans une composition à cinq juges, en application de l'art. 21 al. 2 LTAF.

**3.2** Un revirement de jurisprudence doit être justifié par des raisons sérieuses et pertinentes, pour ne pas violer la prohibition de l'arbitraire et la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.) ni commettre une sorte d'inégalité de traitement dans le temps (art. 8 al. 1 Cst.; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3<sup>e</sup> éd. 2012, p. 85 ss et p. 862). En ce sens, l'intérêt à une correcte application du droit l'emporte sur le principe de la sécurité juridique lorsque le revirement de jurisprudence est fondé sur une connaissance plus approfondie de l'intention du législateur, la modification des circonstances extérieures, un changement de conception juridique ou

l'évolution des mœurs. De plus, les conséquences préjudiciables du revirement pour le justiciable doivent être mises en balance avec les inconvénients de la jurisprudence à abandonner (VINCENT MARTENET, *Géométrie de l'égalité*, 2003, p. 142 ss ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, *op. cit.*, p. 85 ss ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8<sup>e</sup> éd. 2020, n° 590 ss p. 136 s. ; ATF 147 V 342 consid. 5.5.1 ; 137 V 282 consid. 4.2 ; 136 V 313 consid. 5.3.1 ; 136 III 6 consid. 3 ; 127 V 353 consid. 3a).

Les motifs du revirement doivent être d'autant plus sérieux que la précédente jurisprudence a été plus longue. La nouvelle jurisprudence sera appliquée immédiatement et aux affaires pendantes au moment où elle est adoptée (ATAF 2018 VII/4 consid. 6).

#### 4.

**4.1** En vertu de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, le recours au Tribunal est irrecevable contre les décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires relevant des relations extérieures, à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal.

**4.2** Cette exception, qui trouve son pendant à l'art. 83 let. a LTF, doit être interprétée restrictivement. Elle vise les « actes de gouvernement » classiques, respectivement s'applique aux actes ayant un caractère politique prépondérant, le gouvernement et l'administration ayant un large pouvoir d'appréciation pour défendre les intérêts essentiels du pays tant à l'intérieur que vis-à-vis de l'extérieur (cf. ATF 137 I 371 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 1 ; arrêt du TF 2C\_728/2018 du 30 janvier 2019 consid. 1.2.1 ; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in : *Aubry Girardin /Donzallaz/Denys/Bovey/Frésard* (éd.), *Commentaire de la LTF*, 3<sup>e</sup> éd. 2022, art. 83 n° 20 p. 1224 ; THOMAS HÄBERLI, in : *Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler* (éd.), *Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz*, 3<sup>e</sup> éd. 2018, art. 83 n° 20 p. 1170).

Par sûreté intérieure, on entend l'ordre constitutionnel, respectivement l'ordre et la paix publics de la Suisse (AUBRY GIRARDIN, *op. cit.*, art. 83 n° 21 p. 1225 ; HÄBERLI, *op. cit.*, art. 83 n° 22 p. 1171). Sous les notions de sécurité extérieure, neutralité et protection diplomatique, c'est la défense de l'indépendance et des frontières du pays vis-à-vis de l'étranger, ainsi que de son ordre social et de ses ressortissants qui est visée (AUBRY GIRARDIN, *op. cit.*, art. 83 n° 21 ; HÄBERLI, *op. cit.*, art. 83 n° 22 p. 1171 ; LUC GONIN, in : *Martenet/Dubey* (éd.), *Commentaire romand, Constitution fédérale*,

2021, art. 185 n° 13 p. 3351). Sur le plan législatif, l'art. 19 al. 2 de la loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement (LRens, RS 121) définit que, par menace concrète pour la sûreté intérieure ou extérieure, on entend toute menace contre des biens juridiques importants, tels que l'intégrité corporelle, la vie ou la liberté de personnes ou l'existence et le fonctionnement de l'Etat, que représentent, notamment, les activités terroristes, l'espionnage, le commerce illégal de substances radioactives, de matériel de guerre et d'autres biens d'armement et les activités relevant de l'extrémisme violent (cf., aussi, GONIN, op. cit., art. 185 n° 41 p. 3356).

A titre illustratif, la jurisprudence a admis l'application de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, respectivement de l'art. 83 let. a LTF dans les cas suivants : le traitement de données personnelles en application de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (ATF 138 I 6 consid. 1.3), la confiscation du matériel de propagande du Parti des travailleurs du Kurdistan ou PKK (ATF 125 II 417 consid. 4a), une interdiction d'entrée à l'encontre d'un activiste de l'Armée de libération du Kosovo ou UÇK (ATF 129 II 193 consid. 2), une interdiction d'entrée contre un membre influent de l'organisation mafieuse *'ndrangheta* (arrêt du TF 2C\_492/2021 du 23 novembre 2021 ; arrêt du TAF F-5655/2019 du 7 mai 2021 consid. 1.1), ainsi que des décisions d'expulsion et d'interdiction d'entrée contre des partisans de l'islamisme radical (cf., entre autres, arrêts du TAF F-3857/2019 du 29 novembre 2021 consid. 1.1 ; F-7061/2017 du 10 décembre 2019 consid. 1.1 ; F-1954/2017 du 8 avril 2019 consid. 1.1). En revanche, les décisions de renvoi et d'éloignement prononcées par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM ; art. 67 al. 1 et 2 LEI ; cf. ATAF 2021 VII/7 consid. 11 et 14) et les cantons (arrêt du TF 2C\_536/2007 du 25 février 2008 consid. 1.2) n'entrent, en règle générale, pas dans le champ d'application de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, respectivement de l'art. 83 let. a LTF.

**4.3** Cela étant, même si la décision concerne la sûreté intérieure ou extérieure du pays ou d'autres affaires touchant aux relations extérieures, le recours est néanmoins recevable lorsque le droit international confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal (cf., à ce sujet, art. 32 al. 1 let. a LTAF et art. 83 let. a LTF ; AUBRY GIRARDIN, op. cit., art. 83 n° 27 p. 1227 s. ; HÄBERLI, op. cit., art. 83 n° 29 p. 1173).

**4.3.1** Un tel droit est clairement conféré par l'art. 6 CEDH, garantissant le droit à un procès équitable ; il l'est aussi par l'art. 11 par. 3 ALCP (RS 0.142.112.681 ; cf. arrêts du TF 2C\_492/2021 précité consid. 1.1 ; 2C\_572/2019 du 11 mars 2020 consid. 1.2, non publié à l'ATF 146 I 157,

et les réf. cit. ; AUBRY GIRARDIN, op. cit., art. 83 n° 28 s. et 30 s. p. 1228 s. ; HÄBERLI, op. cit., art. 83 n° 29 p. 1173).

**4.3.2** L'art. 13 CEDH, en relation avec un droit matériel garanti par la CEDH (cf., aussi, art. 2 par. 3 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 [Pacte ONU II, RS 0.103.2] ; ATAF 2020 VI/10 consid. 7.3), peut aussi conférer un tel droit d'accès à une autorité indépendante de contrôle (cf. ATF 138 I 6 consid. 1.3.2 ; AUBRY GIRARDIN, op. cit., art. 83 n° 31 s. p. 1230 ; HÄBERLI, op. cit., art. 83 n° 29 et 36 p. 1173 et 1175). Selon la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après : Cour EDH), l'art. 13 CEDH garantit en effet l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés tels que consacrés par la Convention. Il a pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur celle-ci et à offrir le redressement approprié (arrêts de la Cour EDH [GC], *Souza Ribeiro c. France*, du 13 décembre 2012, req. 22689/07, § 78 ; *Kudła c. Pologne*, du 26 octobre 2000, req. 30210/96, § 157). Ce recours doit être « effectif » en pratique comme en droit (cf. arrêts de la Cour EDH, *I.M. c. France*, du 2 février 2012, req. 9152/09, § 130 et 132 ; [GC], *İlhan c. Turquie*, du 27 juin 2000, req. 22277/93, § 97). La Cour EDH n'a pas formulé de définition abstraite de la notion de défendabilité. Elle a néanmoins précisé qu'il s'agissait de rechercher, à la lumière des faits et de la nature du ou des problèmes juridiques en jeu, si chaque allégation de violation à l'origine d'un grief présenté sur le terrain de l'art. 13 CEDH pouvait se défendre (décision sur la recevabilité de la Cour EDH, *Esposito c. Italie*, du 5 avril 2007, req. 34971/02). Un grief en lien avec une garantie matérielle de la CEDH peut être considéré comme défendable dès lors qu'il n'est pas manifestement mal fondé et qu'il nécessite un examen au fond (arrêt de la Cour EDH, *Stelian Roșca c. Roumanie*, du 4 juin 2013, req. 5543/06, § 94 et réf. cit. ; cf., aussi, GIORGIO MALINVERNI ET AL., *Droit constitutionnel suisse*, vol. II : Les droits fondamentaux, 4<sup>e</sup> éd. 2021, n° 1353, p. 670). La Cour EDH retient, par ailleurs, que l'« instance » dont parle l'art. 13 CEDH ne doit pas nécessairement être judiciaire mais que, lorsque cette instance n'est pas juridictionnelle, elle s'attache à en vérifier l'indépendance et les garanties de procédure offertes aux requérants (cf. arrêts de la Cour EDH, *Allanazarova c. Russie*, du 14 février 2017, req. 46721/15, § 93 ; [GC], *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, du 23 février 2012, req. 27765/09, § 197).

En matière d'immigration, la Cour EDH considère que, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'art. 13 combiné avec l'art. 8 CEDH exige que l'Etat fournisse à cette personne une

possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus de permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité (arrêt de la Cour EDH, *Al-Nashif c. Bulgarie*, du 20 juin 2002, req. 50963/99, § 133). Ces garanties valent également dans les situations dans lesquelles le contrôle de l'instance interne de recours porte sur une mesure d'expulsion prononcée pour les nécessités de la sécurité nationale et est susceptible d'intervenir dans le droit au respect de la vie privée et familiale de l'étranger concerné (cf. arrêt de la Cour EDH, *Al-Nashif c. Bulgarie*, op. cit., § 137).

**4.3.3** En lien avec le droit à un recours effectif garanti par l'art. 13 CEDH, le TF considère que, dans le contexte de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, cela signifie que toute personne habilitée, en vertu de l'art. 34 CEDH, à former une requête devant la Cour EDH pour violation des droits garantis par la convention doit pouvoir faire examiner au préalable ses prétentions par une autorité judiciaire interne ou, à tout le moins, par une autorité indépendante (arrêt du TF 2C\_236/2022 du 2 mai 2023 consid. 6.2 [dont la publication aux ATF est prévue], qui cite l'ATF 147 I 280 consid. 7.2). Le TF a par ailleurs précisé que, lorsque l'accès à une autorité judiciaire est ouvert en application de l'art. 13 CEDH, le justiciable doit aussi pouvoir, par application analogique avec la situation procédurale applicable en lien avec l'art. 6 CEDH, saisir successivement les instances de recours internes usuelles, c'est-à-dire le TAF et le TF (arrêt du TF 2C\_236/2022 précité consid. 6.3).

**4.4** En l'occurrence, la décision incidente litigieuse concerne une décision d'expulsion et d'interdiction d'entrée prononcée sur la base de l'art. 68 LEI pour protéger la sécurité intérieure de la Suisse. Il s'agit donc d'une décision qui tombe en principe dans le champ d'application de l'exception à la compétence du TAF prévue à l'art. 32 al. 1 let. a LTAF.

**4.5** Cela étant, encore faut-il vérifier si le recourant ne pourrait pas se prévaloir d'un droit à ce que sa cause soit jugée par un tribunal conféré par le droit international. En tant que ressortissant nord-macédonien, soit d'un Etat non partie à un accord de libre circulation des personnes avec la Suisse, l'intéressé ne peut pas se prévaloir de l'art. 11 par. 3 ALCP, ni de l'art. 11 Annexe K de la Convention instituant l'Association Européenne de Libre-Échange (AELE) du 4 janvier 1960 (RS 0.632.31). L'art. 6 CEDH n'est, quant à lui, pas applicable aux litiges en matière de droit des étrangers. Une décision relative à l'entrée, au séjour ou à l'expulsion d'un étranger ne concerne en effet ni un droit de caractère civil, ni une accusation

pénale (ATF 137 I 128 consid. 4.4.2 ; arrêt de la Cour EDH [GC], *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, du 4 février 2005, req. 46827/99 et 46951/99, § 82 s.). Le recourant pourrait, par contre, invoquer son droit à un recours effectif au sens de l'art. 13 CEDH, pour autant qu'il puisse se prévaloir d'un grief défendable fondé sur une disposition matérielle de la CEDH.

**4.6** Dans son mémoire de recours, l'intéressé s'est prévalu principalement de la présence en Suisse de son épouse et de leurs deux enfants, soit du droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH. Bien que n'ayant pas expressément cité cette disposition conventionnelle, il a invoqué son droit de demeurer en Suisse « pour des motifs notamment économiques et familiaux », tel que consacré par « plusieurs lois/conventions internationales, en premier rang desquelles la CEDH » (cf. mémoire de recours, act. TAF 1 p. 2). Il a également exposé que la décision d'expulsion, pour laquelle l'effet suspensif avait été retiré, lésait gravement ses droits et ceux de sa famille, du fait qu'il se voyait soit contraint de vivre éloigné de sa femme et de ses enfants, soit ces derniers se voyaient forcés de quitter la Suisse avec lui (cf. mémoire de recours, act. TAF 1 p. 5).

A ce titre, force est de constater que l'épouse, de nationalité kosovare, et les enfants, ressortissants nord-macédoniens nés en 2017 et 2020, sont titulaires d'autorisations d'établissement en Suisse. Ils y disposent donc d'un droit de présence assuré (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 ; 130 II 281 consid. 3.1). En tant que la mesure d'expulsion et d'interdiction d'entrée d'une durée de vingt ans, dont l'exécution n'a pas été suspendue, a pour conséquence soit d'emporter une séparation de la famille (à ce stade encore provisoire, mais appelée potentiellement à se prolonger sur une longue période), soit d'obliger l'épouse et les enfants à quitter la Suisse pour s'établir avec l'intéressé en Macédoine du Nord, il y a lieu de considérer, d'une part, que le recourant s'est prévalu de manière défendable d'une violation de l'art. 8 CEDH et, d'autre part, qu'il y a bien une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale nécessitant un examen au fond et une pondération des différents intérêts en présence, de sorte que l'art. 13 CEDH trouve à s'appliquer au cas d'espèce.

**4.7** Dans sa réponse du 12 juin 2023, le DFJP, se référant aux arrêts du TAF F-1116/2018 du 28 mai 2018 et du TF 2C\_584/2018 du 9 juillet 2018, a exposé qu'une compétence juridictionnelle du Tribunal ne lui paraissait pas donnée en l'espèce, dès lors que les conditions d'une éventuelle contre-exception n'étaient manifestement pas remplies. Il a ajouté qu'il n'existait pas, à sa connaissance, de norme de droit international public

potentiellement pertinente qui pouvait justifier la compétence du TAF pour traiter du présent recours.

**4.8** Dans son arrêt F-1116/2018 précité, le Tribunal n'était pas entré en matière sur un recours formé contre une décision d'expulsion et d'interdiction d'entrée rendue par Fedpol sur la base de l'art. 68 LEI à l'encontre d'un ressortissant irakien, ayant été condamné pénalement pour avoir soutenu une organisation terroriste. Après avoir constaté que l'intéressé ne pouvait ni prétendre à l'application de l'art. 6 CEDH, ni à celle d'accords de libre circulation des personnes, il avait considéré que le recourant ne pouvait pas non plus se prévaloir de l'application de la contre-exception prévue à l'art. 13 CEDH, dès lors que le recours administratif au DFJP remplissait les exigences d'un recours effectif au sens de dite disposition.

Cet arrêt ayant été contesté devant le TF, celui-ci n'est pas non plus entré en matière sur le recours, dans son arrêt 2C\_584/2018, considérant que l'art. 83 let. c ch. 4 LTF excluait un recours en matière de droit public contre les décisions d'expulsion fondées sur l'art. 68 LEI, qui concrétisait l'art. 121 al. 2 Cst.

**4.8.1** S'agissant de savoir si un recours administratif au département et, par la suite, au Conseil fédéral peut être considéré comme « effectif » au sens de l'art. 13 CEDH, le Tribunal retient, sans pour autant remettre en cause le caractère équitable de la procédure devant les départements et le Conseil fédéral en soi, qu'un tel recours administratif ne présente pas, du point de vue de la perception extérieure (cf., s'agissant de l'art. 6 CEDH, dont les principes ont été déclarés applicables par analogie aux exigences découlant de l'art. 13 CEDH par le TF [cf. consid. 4.3.3 supra] ; arrêts de la Cour EDH, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, du 2 octobre 2018, req. 40575/10 et 67474/10, § 140 à 142 ; *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, du 9 janvier 2013, req. 21722/11, § 104), les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires pour satisfaire aux exigences de cette disposition conventionnelle.

**4.8.2** En effet, le rapport hiérarchique entre les départements et les unités administratives (notamment, les offices) qui leur sont attribuées est évident (cf. ULRICH HÄFELIN ET AL., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 10<sup>e</sup> éd. 2020, n° 1687 p. 534). Conformément à l'art. 35 al. 1 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010), le Conseil fédéral et les chefs de département dirigent en effet l'administration fédérale. Les départements assument, notamment, la gestion, l'organisation et la surveillance des unités administratives dont ils ont

la responsabilité (cf. art. 37, 38a, 43 al. 4 LOGA). L'art. 4 al. 1 let. d de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP, RS 172.213.1) prévoit ainsi que le Secrétariat général du département assume la surveillance des offices qui lui sont rattachés, dont fait partie Fedpol (cf. art. 9 ss Org DFJP), selon les instructions du chef du DFJP. Ainsi, du fait des liens existants entre le DFJP et Fedpol, on ne saurait considérer que le DFJP présente objectivement l'impartialité nécessaire pour satisfaire aux exigences d'un recours effectif.

Quant au Conseil fédéral, on relèvera que, conformément à l'art. 2 LOGA, l'administration fédérale, composée des départements et de la Chancellerie, est subordonnée au Conseil fédéral. En tant que ceux-ci relèvent de la même branche du pouvoir étatique (pouvoir exécutif) et que le Conseil fédéral est chargé d'exercer une surveillance constante et systématique de l'administration fédérale (art. 8 al. 3 LOGA), le contrôle qu'effectue le Conseil fédéral, comme autorité de recours hiérarchique, sur les décisions rendues par les départements ne saurait être considéré comme objectivement impartial, au sens de la jurisprudence de la Cour EDH et du TF (cf., parmi d'autres, ATF 142 III 521 consid. 3.1.1 ; arrêt du TF 1C\_34/2021 du 27 avril 2021 consid. 2.1 ; arrêts de la Cour EDH, *Sperisen c. Suisse*, du 13 juin 2023 [non définitif], req. 22060/20, § 51 ; *Kyprianou c. Chypre* [GC], du 15 décembre 2005, req. 73797/01, § 118). On ne saurait non plus ignorer la circonstance qu'au vu de l'augmentation croissante des tâches dont l'Etat est chargé et de la complexité toujours grandissante des problèmes à résoudre, le Conseil fédéral est de plus en plus dépendant des compétences et du savoir techniques de l'administration fédérale (cf. ULRICH HÄFELIN ET AL., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 10<sup>e</sup> éd. 2020, n. 698 p. 536), de sorte à rapprocher encore d'avantage le gouvernement de son administration.

**4.8.3** L'arrêt du TF 2C\_236/2022 précité, dont les considérations principales ont été résumées ci-dessus (consid. 4.3.3 *supra*), tend à renforcer cette appréciation. En effet, bien que la Cour EDH ne prescrive pas que l'instance dont fait référence l'art. 13 CEDH soit une autorité judiciaire, le TF a adopté une approche plus généreuse, considérant que, lorsque l'accès à une autorité judiciaire est ouvert en application de l'art. 13 CEDH, le justiciable doit aussi pouvoir, par application analogique de la situation procédurale valable pour l'art. 6 CEDH (cf., aussi, art. 29a Cst.), saisir les instances de recours internes usuelles, soit notamment le Tribunal de céans (cf. arrêt du TF 2C\_236/2022 précité consid. 6.3 ; voir, aussi, ATF 138 I 6 consid. 1.3.2).

**4.8.4** Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, notamment des développements jurisprudentiels intervenus en lien avec l'application de l'art. 13 CEDH, il se justifie de s'écarter, dans le sens d'un revirement de jurisprudence, de la solution retenue par le Tribunal dans son arrêt F-1116/2018 du 28 mai 2018, qui n'a pas pu tenir compte des derniers développements de la jurisprudence du TF en lien avec les art. 8 et 13 CEDH. S'agissant de l'arrêt d'irrecevabilité du TF 2C\_584/2018 du 9 juillet 2018, que cite le DFJP dans sa prise de position sur la compétence, le Tribunal constate que celui-ci ne portait pas sur l'application de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, respectivement de l'art. 83 let. a LTF, mais sur l'exception prévue à l'art. 83 let. c ch. 4 LTF, dont il n'existe pas d'équivalent dans la LTAF et qui n'exclut que l'accès au TF. Cet arrêt d'irrecevabilité n'a donc, *in casu*, pas valeur de précédent.

**4.9** En conséquence, le Tribunal considère que, pour autant que la partie recourante puisse se prévaloir d'un grief défendable fondé sur une disposition matérielle de la CEDH, ce qui suppose notamment une obligation de motivation suffisante, elle peut prétendre à ce que sa cause soit examinée par le Tribunal, en application de la contre-exception prévue à l'art. 32 al. 1 let. a *in fine* LTAF. En vertu de l'art. 47 al. 1 let. d et des art. 72 let. a et 74 PA, ceci a pour conséquence d'exclure, dans une telle constellation, un recours administratif au DFJP et au Conseil fédéral dans les affaires portant sur une décision d'expulsion et d'interdiction d'entrée rendue par Fedpol sur la base de l'art. 68 LEI (cf. REGINA KIENER, in : Auer/Müller/Schindler (éd.), VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2<sup>e</sup> éd. 2019, art. 47 n° 11 et p. 728 et 14 p. 730 s.). Au contraire, lorsque la partie concernée n'invoque pas un grief défendable fondé sur une disposition matérielle de la convention et ne peut pas se prévaloir de l'application de l'art. 13 CEDH, il revient alors au DFJP de statuer, en tant que première instance hiérarchique de recours (art. 47 al. 1 let. d PA *cum* art. 4 al. 1 let. g et 9 Org DFJP), sur un recours formé contre une telle décision d'expulsion et d'interdiction d'entrée Fedpol. La décision du DFJP pourra être ensuite contestée devant le Conseil fédéral, en tant que dernière instance de recours (art. 72 let. a PA).

**4.10** En l'occurrence, dès lors que le recourant peut ici se prévaloir d'un grief défendable fondé sur l'art. 8 CEDH (cf. consid. 4.6 *supra*), la contre-exception prévue à l'art. 32 al. 1 let. a LTAF trouve à s'appliquer. Cela a pour conséquence d'exclure, en application de l'art. 47 al. 1 let. d et 74 PA, les voies de recours administratives au DFJP et au Conseil fédéral, qui sont subsidiaires par rapport à celle devant le Tribunal (cf. consid. 4.9 *supra*). La compétence du Conseil fédéral comme instance de recours

(cf. art. 187 al. 1 let. d Cst.) doit être, de plus, considérée comme résiduelle (REGINA KIENER, op. cit., art. 47 n° 11 p. 728).

**4.11** Fort de ce constat, il s'agit maintenant de déterminer les conséquences que cette compétence du Tribunal a sur la validité de la décision incidente prononcée par le DFJP le 19 mai 2023. Il se pose en effet la question de savoir si cette décision incidente doit être déclarée nulle, être annulée ou si une autre solution s'impose en raison des circonstances particulières de la présente affaire.

**4.11.1** Selon la jurisprudence, la nullité absolue ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 138 II 501 consid. 3.1 ; 138 III 49 consid. 4.4.3). Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4). Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 143 III consid. 2.2 ; 138 II 501 consid. 3.1). La décision d'une autorité fonctionnellement et matériellement incompétente pour statuer est affectée d'un vice grave, qui constitue en principe un motif de nullité, à moins que l'autorité ayant statué ne dispose d'un pouvoir décisionnel général dans le domaine concerné ou que des motifs tirés de la sécurité du droit s'opposent au prononcé de la nullité (cf. ATF 137 III 217 consid. 2.4.3).

**4.11.2** Dans le cas d'espèce, le Tribunal considère que, dès lors que la question de la compétence du Tribunal ou des autorités administratives hiérarchiques (DFJP et Conseil fédéral) nécessitait un examen approfondi par un collège composé de cinq juges, aboutissant à un revirement de jurisprudence, il y a lieu de considérer que l'incompétence constatée *in casu* du DFJP pour traiter du recours formé contre la décision de Fedpol du 15 décembre 2022 et pour statuer sur la requête en restitution de l'effet suspensif n'était pas manifeste, de sorte que le prononcé de la nullité de la décision incidente du 19 mai 2023 ne se justifie pas. On ne saurait non plus ignorer que le revirement de jurisprudence n'a pas pour conséquence d'exclure dans tous les cas la compétence du DFJP et du Conseil fédéral pour connaître d'un recours formé contre une décision d'expulsion et d'interdiction d'entrée prononcée par Fedpol sur la base de l'art. 68 LEI, comme il a été exposé ci-dessus. Dans les cas où la contre-exception de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF ne trouve pas à s'appliquer, les autorités administratives

conservent en effet leur compétence pour connaître des recours interjetés dans ce domaine.

**4.11.3** En outre, pour des motifs tirés notamment de la sécurité du droit et de la bonne foi (art. 9 Cst.), le Tribunal considère qu'il ne se justifie pas non plus d'annuler la décision incidente du DFJP du 19 mai 2023. En effet, pour tenir compte de la circonstance que le présent arrêt emporte un revirement de jurisprudence important, que le DFJP ne pouvait de bonne foi pas prévoir, au vu de la solution retenue dans l'arrêt du TAF F-1116/2018, il se justifie de ne pas immédiatement appliquer la nouvelle jurisprudence relative à la compétence et de statuer au fond sur le recours interjeté le 31 mai 2023 contre la décision incidente du DFJP du 19 mai 2023 (cf. GIOVANNI BIAGGINI/STEPHAN HAAG, in : Niggli/Übersax/Wiprächtiger/Kneubühler (éd.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, art. 23 n° 14 p. 299 ; YVES DONZALLAZ, in : Aubry Girardin/Donzallaz/Denys/Bovey/Frésard (éd.), Commentaire de la LTF, 3<sup>e</sup> éd. 2022, art. 23 n° 13 p. 233). La nouvelle jurisprudence sera par contre applicable à l'examen au fond de la décision de Fedpol du 15 décembre 2022, de sorte que le DFJP devra se dessaisir du dossier du recourant au profit du Tribunal.

## **5.**

Au vu de ce qui précède et en tant que le recours a été formé dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes prescrits (art. 52 al. 1 PA), il doit être déclaré recevable.

A noter que, bien que la décision incidente contestée ne contienne aucune indication des voies de droit (même celles entrant potentiellement en considération), contrairement à ce que prévoit l'art. 35 al. 1 PA, le recourant, représenté par un avocat, n'en a pas subi de préjudices, ayant pu recourir dans le délai légal. Ce vice de notification n'emporte dès lors pas de conséquences *in casu* (cf. ATF 123 II 231 consid. 8b ; FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in : Waldmann/Weissenberger (éd.), Praxis-kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2<sup>e</sup> éd. 2017, art. 38 n° 17 p. 847).

## **6.**

Il s'agit à présent de vérifier, au fond, si c'est de manière justifiée que le DFJP a rejeté la demande du recourant tendant à la restitution de l'effet suspensif à son recours du 3 janvier 2023.

**6.1** A ce titre, l'intéressé a notamment reproché à l'autorité inférieure d'avoir mis près de cinq mois pour statuer sur sa requête en restitution de

l'effet suspensif, alors qu'en vertu de l'art. 55 al. 3 PA, l'autorité de recours devait statuer sans délai. Ce manque d'empressement à statuer démontrait également l'absence d'urgence à ce que la décision d'expulsion déployât ses effets.

Dans sa décision incidente parallèle, du 7 juin 2023, rejetant la requête de mesures provisionnelles, le DFF a, quant à lui, considéré que le DFJP disposait d'un faisceau d'indices suffisants pour rejeter la requête en restitution de l'effet suspensif. En effet, le DFF ne percevait pas de raisons manifestes de douter de la validité du résultat des investigations menées par la Police judiciaire fédérale pour considérer le recourant comme une menace pour la sécurité intérieure de la Suisse. Selon le DFF, il y avait dès lors lieu de considérer que l'intérêt public à ce que la mesure d'expulsion déployât immédiatement ses effets était prépondérant par rapport aux intérêts privés du recourant.

**6.2** Aux termes de l'art. 29 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire et administrative, à ce que sa cause soit traitée ou jugée dans un délai raisonnable. Le caractère raisonnable ou non de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause, soit notamment de la nature de l'affaire, son degré de complexité, l'enjeu que revêt le litige pour l'administré ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités (cf. ATF 135 I 265 consid. 4.4 ; 130 I 312 consid. 5.2). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié. A défaut, il ne saurait être fondé à se plaindre d'une durée excessive de la procédure. En outre, si l'autorité ne peut valablement invoquer une organisation déficiente ou une surcharge structurelle pour justifier la lenteur de la procédure, quelques « temps morts » ne peuvent lui être reprochés. Au surplus, le principe de célérité ne saurait l'emporter sur la nécessité d'une instruction complète (arrêt du TAF A-430/2019 du 15 mai 2019 consid. 3.1 et réf. cit.).

**6.3** Conformément à l'art. 55 al. 1 PA, le recours a, en principe, effet suspensif. Hormis les cas dans lesquels la décision porte sur une prestation pécuniaire, l'autorité inférieure peut y prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif (art. 55 al. 2 PA). L'autorité de recours, son président ou le juge instructeur peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré ; la demande de restitution de l'effet suspensif est traitée sans délai (art. 55 al. 3 PA).

**6.4** En l'occurrence, il ne ressort ni de la décision incidente contestée, ni du mémoire de recours que le recourant aurait interpellé l'autorité inférieure pour qu'elle se prononce plus rapidement sur sa requête en restitution de l'effet suspensif. Il doit ainsi se laisser opposer son comportement passif dans la procédure.

En outre, bien qu'un délai d'un peu plus de quatre mois entre le dépôt du recours et le prononcé de la décision incidente litigieuse apparaisse assez long, il n'y a pas encore lieu de retenir un retard excessif à statuer, vu notamment la complexité de l'affaire et le nombre de pièces contenues au dossier de Fedpol. Enfin, dès lors qu'une décision a été rendue sur la requête en restitution de l'effet suspensif, le recourant ne saurait en principe se prévaloir d'un déni de justice formel (cf. ATAF 2008/15 consid. 3.2 ; arrêt du TAF F-1176/2022 du 29 août 2022 consid. 6.2.2 ; décision de radiation du TAF du 20 mars 2023). Il s'ensuit que le grief portant sur la durée de la procédure devant l'autorité inférieure doit être écarté.

**6.5** Selon la jurisprudence, la restitution de l'effet suspensif n'est décidée qu'après une sérieuse pesée des intérêts en présence et en tenant en principe compte de la proportionnalité. Elle est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'inexécution immédiate de la décision. L'autorité dispose d'une certaine liberté d'appréciation lorsqu'elle procède à la pesée des intérêts (arrêt du TF 2C\_293/2013 du 21 juin 2013 consid. 4.1, non publié à l'ATF 139 I 189 ; HANSJÖRG SEILER, in : Waldmann/Weissenberger (éd.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2<sup>e</sup> éd. 2016, art. 55 n° 92 p. 1142).

**6.5.1** S'agissant tout d'abord de l'intérêt public, le DFJP a relevé dans sa décision incidente que, suite à d'importantes investigations menées par la Police judiciaire fédérale à l'encontre de plusieurs ressortissants des Etats des Balkans, une instruction pénale avait été ouverte par le Ministère public de la Confédération à l'encontre du recourant et de sa compagne et qu'il était notamment reproché à l'intéressé d'être un islamiste radicalisé, de propager de façon active des propos d'imams radicaux relevant de l'idéologie djihadiste et d'un islam prônant la violence, d'être très étroitement lié à (et d'avoir même hébergé) un nombre important d'individus appartenant à la scène salafite-djihadiste de Suisse et des Balkans, morts au combat, condamnés à l'étranger pour leur rôle dans des actes violents ou encore faisant l'objet de mesures d'éloignement pour ces mêmes motifs et de soutenir logistiquement et financièrement les activités de l'Etat islamique, notamment par le biais de nombreux versements d'argent à des individus impliqués dans le combat salafite-djihadiste (cf. décision incidente du 19 mai

2023, p. 2). Ces reproches sont, en outre, présentés de manière détaillée dans la décision de Fedpol du 15 décembre 2022, dont il ressort, notamment, qu'outre la procédure pénale initiée en 2020, l'intéressé était connu des autorités de lutte contre le terrorisme depuis 2015 déjà (cf. décision de Fedpol du 15 décembre 2022, p. 2 s. et 7).

**6.5.2** Quant à l'intérêt privé de l'intéressé, celui-ci a exposé, en substance, que la mesure d'éloignement contestée, à laquelle l'effet suspensif avait été retiré, était incompatible avec les besoins de la procédure pénale, soit notamment sa participation effective à celle-ci, et lésait ses droits et ceux de sa famille à la protection de leur vie familiale.

**6.5.3** Le Tribunal s'est déjà prononcé de manière détaillée dans sa jurisprudence sur la menace que représentent l'Etat islamique et le salafisme djihadiste (cf. arrêts du F-4618/2017 du 11 décembre 2019 consid. 7.1 et 7.2 ; TAF F-1954/2017 du 8 avril 2019 consid. 7.1, non publié à l'ATAF 2019 VII/6). D'après le dernier Rapport d'appréciation de la menace approuvé par le Conseil fédéral, la menace terroriste demeure élevée en Suisse et continue d'être marquée par le mouvement djihadiste, dont les principaux représentants restent l'« Etat islamique » et Al-Qaïda. La principale menace qui pèse sur la Suisse émane toujours d'auteurs isolés ou de petits groupes inspirés par la cause djihadiste qui pourraient commettre des actes de violence spontanés en recourant à des moyens simples. La propagande en ligne de l'« Etat islamique », en particulier, demeure une source d'inspiration importante pour les auteurs potentiels d'actes violents (cf. Rapport du Conseil fédéral aux Chambres fédérales et au public du 10 mai 2023 de l'appréciation de la menace conformément à l'art. 70 al. 1 let. d de la loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement, p. 7, FF 2023 1177).

Le Tribunal a également précisé que les mesures prises pour protéger la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse ne présupposent pas forcément la commission d'infractions passibles d'une peine privative de liberté, ces mesures ayant une fonction préventive en tant qu'elles représentent un instrument de protection de l'Etat. Il suffit qu'un faisceau d'indices concrets fasse craindre une telle menace, sans qu'il soit besoin que cette dernière se soit déjà produite (cf. arrêts du TAF F-7061/2017 du 10 décembre 2019 consid. 6.3 ; F-4618/2017 précité consid. 5.1). Ceci est compatible avec le principe de la présomption d'innocence, qui est notamment ancré aux art. 14 par. 2 Pacte ONU II, 6 par. 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 al. 1 CPP (RS 312.0), selon lequel toute personne accusée d'une infraction est

présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie (cf. arrêt du TAF 3857/2019 du 29 novembre 2021 consid. 7.2.1 et 7.2.2).

**6.5.4** Dans le cas d'espèce, il apparaît que le DFJP disposait d'un faisceau d'indices suffisants, fondés sur les résultats des investigations menées par la Police judiciaire fédérale, pour considérer que le recourant représente une menace pour la sécurité intérieure de la Suisse, justifiant, au vu de l'importance des biens juridiques menacés et des risques liés à l'Etat islamique et au salafisme djihadiste, le prononcé d'une mesure d'éloignement (expulsion administrative avec interdiction d'entrée), déployant immédiatement ses effets. Dans le cadre de l'examen *prima facie* qu'il est appelé à effectuer dans le contexte d'un recours visant une décision incidente refusant la restitution de l'effet suspensif, le Tribunal ne distingue pas de raisons manifestes de douter de la validité et de la pertinence des résultats des investigations policières et des reproches formulés à l'encontre du recourant par les autorités de poursuite pénales fédérales, tels que résumés ci-dessus. En outre, il y a lieu de rappeler que l'autorité administrative (en l'occurrence Fedpol et le DFJP) n'est pas liée par l'appréciation des autorités pénales et peut adopter une position plus rigoureuse lorsqu'il s'agit, notamment, d'évaluer l'imminence du danger.

**6.5.5** En ce qui concerne la participation du recourant à la procédure pénale, il y a lieu de relever que la représentation habituelle de ses intérêts peut s'effectuer par le biais de son avocat et que, si celle-ci s'avère nécessaire, sa présence en Suisse peut être garantie par la délivrance de sauf-conduits (cf. arrêt du TAF F-6343/2017 du 29 octobre 2019, ch. V). S'agissant des frais liés à d'éventuels voyages en Suisse, la question de leur prise en charge ou de leur remboursement en tant que débours relève de la compétence des autorités pénales. Il reviendra ainsi au recourant de s'en prévaloir, cas échéant, dans le cadre des procédures pénales concernées.

**6.5.6** Sous l'angle de la protection de la vie familiale garantie par les art. 13 Cst. et 8 CEDH, qui d'ailleurs n'est pas absolue (cf. ATF 148 I 233 consid. 3.3.2 ; 143 I 21 consid. 5.1 ; 140 I 77 consid. 5.4), il y a lieu de considérer, à ce stade de la procédure, où il s'agit de se prononcer sur la restitution de l'effet suspensif pour la durée de la procédure de recours qui sera menée devant le Tribunal (cf. consid. 4.11.3 supra), qu'il peut être attendu de la famille, au vu de l'intérêt public très important de protéger la population suisse contre la menace que représente la mouvance djihadiste, qu'elle maintienne des contacts réguliers par le biais des moyens de communication modernes jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur le recours

au fond. La séparation de la famille n'étant, à ce stade, encore que temporaire, elle n'entraîne pas de dommage irréparable pour les liens familiaux.

**6.6** En somme, le DFJP n'a ni violé le droit, ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de restituer l'effet suspensif au recours formé le 3 janvier 2023 contre la décision de Fedpol du 15 décembre 2022.

Le recours est, par conséquent, rejeté.

## 7.

**7.1** En tant qu'il est statué dans le délai imparti par le DFF dans son courrier du 12 juin 2023, cet arrêt vaut également réponse à la demande de détermination formulée par ce dernier. Il met du reste un terme à l'échange d'écritures.

**7.2** Le Tribunal étant l'autorité compétente pour connaître du recours formé par le recourant contre la décision d'expulsion et d'interdiction d'entrée de Fedpol du 15 décembre 2022, le DFJP est invité à lui transmettre l'ensemble du dossier de l'intéressé pour qu'il puisse poursuivre la procédure de recours introduite le 3 janvier 2023.

**7.3** S'agissant d'une éventuelle voie de recours au TF, l'art. 83 let. c ch. 4 LTF, qui vise l'expulsion fondée sur l'art. 121 al. 2 Cst, disposition qui est concrétisée par l'art. 68 LEI (cf. arrêt d'irrecevabilité du TF 2C\_584/2018 précité consid. 2.2 ; AUBRY GIRARDIN, op. cit., art. 83 n° 58 p. 1240 s. ; HÄBERLI, op. cit., art. 83 n° 101 p. 1193), exclut le recours en matière de droit public contre une décision (incidente ou finale) portant sur une telle mesure d'éloignement prononcée pour maintenir la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse. Partant, le Tribunal statue *in casu* de manière définitive (cf. YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, art. 83 n° 2757 p. 1057).

## 8.

**8.1** En vertu de l'art. 65 al. 1 PA, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure. L'autorité de recours, son président ou le juge instructeur attribue en outre un avocat à cette partie si la sauvegarde de ses droits le requiert (art. 65 al. 2 PA).

**8.2** Selon la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses ; qu'il ne l'est pas par contre lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (cf. ATF 142 III 138 consid. 5.1 ; 139 III 475 consid. 2.2 ; 133 III 614 consid. 5).

**8.3** En l'occurrence, fondé sur l'ensemble des considérations développées au fond, le Tribunal considère que les conclusions formulées par le recourant à l'appui de son recours étaient dépourvues de chances de succès, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. La circonstance qu'une question juridique de principe se soit posée au niveau de la compétence pour connaître du présent recours n'était en effet pas déterminante pour apprécier les chances de succès au fond du présent recours portant sur la restitution de l'effet suspensif. Il en résulte que la demande d'assistance judiciaire totale doit être rejetée. Ce constat ne préjuge toutefois en rien des chances de succès du recours contre la décision principale de Fepdol du 15 décembre 2022.

**8.4** Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre à la charge du recourant les frais de procédure fixés à 1'000 francs (art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et de ne pas allouer de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA).

(dispositif sur la page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

La demande d'assistance judiciaire totale est rejetée.

**3.**

Les frais de procédure de 1'000 francs sont mis à la charge du recourant. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

**4.**

Le DFJP est enjoint à transmettre au Tribunal l'ensemble du dossier du recourant pour qu'il puisse poursuivre la procédure de recours introduite le 3 janvier 2023.

**5.**

Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'autorité inférieure, à l'Office fédéral de la police, au Conseil fédéral, agissant par l'entremise du Département fédéral des finances, et au canton concerné.

Le président du collège :

La greffière :

Gregor Chatton

Noémie Gonseth

Expédition :