

BVGer C-4654/2011 vom 27. August 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4654_2011

FR: TAF C-4654/2011 du 27 août 2012

IT: TAF C-4654/2011 del 27 agosto 2012

Regeste

Interdiction d'entrée

Erwägungen

E. 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 administratif fédéral (ci-après : 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 l'ODM (art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement in casu (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]).

E. 1.2

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

E. 1.3

L'intéressée a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

E. 2

Il convient de relever que le Tribunal ne peut examiner que les rapports de droit sur lesquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée sous la forme d'une décision, laquelle détermine l'objet de la contestation (ATF 133 II 35 consid. 2 p. 38, ATF 131 II 200 consid. 3.2 p. 203 et ATF 123 II 125 consid. 2 p. 127 ; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, 1984, tome II, p. 933 ; Fritz Gygi, *Verwaltungsrecht*, Berne, 1986, p. 123ss). Dans la mesure où l'examen du recours administratif se limite à la question de savoir si c'est à juste titre que l'ODM a prononcé une interdiction d'entrer à l'encontre de la recourante, la conclusion tendant à ce qu'une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen lui soit accordée est irrecevable.

E. 3

La recourante 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). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA,

l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4 et jurisprudence citée).

E. 4.1

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 régie à l'art. 67 LEtr. Une nouvelle teneur de cet article, résultant de l'Arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne (CE) concernant la reprise de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE) (Développement de l'acquis de Schengen), est entrée en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 5925). Aucune disposition transitoire n'a été prévue pour l'introduction du nouvel art. 67 LEtr. Dès lors, l'application du nouveau droit à un état de fait qui s'est déroulé sous l'empire de l'ancien droit pourrait déboucher dans certains cas sur une application rétroactive illégale de la loi, dans la mesure où cette rétroactivité proprement dite n'a pas formellement été prévue par des dispositions transitoires et ne correspond pas à l'esprit et au sens voulu par l'Arrêté fédéral précité (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3962/2010 du 22 février 2011 consid. 4.1).

E. 4.2

En l'occurrence, les faits à l'origine de la décision attaquée se sont déroulés sous l'empire de l'ancien droit. La décision querellée est fondée sur le nouvel art. 67 al. 2 let. a LEtr, qui correspond à l'alinéa 1 let. a de l'ancien art. 67 LEtr. Or, l'art. 67 al. 2 LEtr regroupe les cas dans lesquels l'ODM dispose, comme auparavant, d'une marge d'appréciation pour prononcer une interdiction d'entrée et qui correspondent à l'ancien art. 67 al. 1 LEtr (RO 2007 5437; cf. Message sur l'approbation et la mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES] du 18 novembre 2009, FF 2009 8043, spécialement 8057). Certes, le texte français du nouvel art. 67 al. 2 let. a LEtr ne reprend pas les termes "de manière grave ou répétée" contenus dans l'ancien art. 67 al. 1 let. a LEtr. Il convient toutefois de relever que ces termes qualificatifs figuraient dans la seule version française et non dans les versions allemande et italienne du texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010. Il s'agit donc ici d'une simple adaptation rédactionnelle en français du nouvel art. 67 al. 2 let. a LEtr et non d'une modification de la teneur au fond de l'ancien art. 67 al. 1 let. a LEtr. Par ailleurs, la décision a été rendue alors que le nouvel art. 67 LEtr était déjà entré en vigueur, ce qu'a souligné l'ODM dans ses observations du 13 octobre 2011. Enfin, la durée de la mesure prononcée le 5 juillet 2011 est de deux ans (art. 67 al. 3 LEtr première phrase), de sorte que rien ne s'oppose à l'application du nouveau droit au cas d'espèce.

E. 5.1

Selon l'art. 67 al. 2 LEtr, l'ODM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger si ce dernier a attenté à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger (let. a), s'il a occasionné des coûts en matière d'aide sociale (let. b) ou s'il a été placé en détention en phase préparatoire, en détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission (let. c). Ces conditions sont alternatives.

E. 5.2

L'interdiction d'entrée est prononcée pour une durée maximale de cinq ans. Elle peut toutefois être prononcée pour une plus longue durée lorsque la personne concernée constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics (art. 67 al. 3 LEtr). Si des raisons humanitaires ou d'autres motifs importants le justifient, l'autorité appelée à statuer peut s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une interdiction d'entrée (art. 67 al. 5 LEtr). L'interdiction d'entrée n'est pas une peine visant à sanctionner un comportement déterminé. Il s'agit d'une mesure tendant à prévenir des atteintes à la sécurité et à l'ordre publics (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3568 ; ATAF 2008/24 consid. 4.2).

E. 5.3

Lorsqu'une décision d'interdiction d'entrée au sens de l'art. 67 LEtr est prononcée à l'endroit d'une personne non-ressortissante de l'un des Etats parties aux Accords d'association à Schengen (lesquels sont énumérés à l'annexe 1 chiffre 1 de la LEtr), comme c'est le cas en l'espèce, cette personne - conformément aux 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 à 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) - est en principe inscrite aux fins de non-admission dans le Système d'information Schengen (ci-après : SIS). Ce signalement a pour conséquence que la personne concernée se verra refuser l'entrée dans l'Espace Schengen (art. 13 par. 1, en relation avec l'art. 5 par. 1 let. d du règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes [code frontières Schengen, JO L 105 du 13 avril 2006], p. 1 à 32). Demeure réservée la compétence des Etats membres d'autoriser cette personne à entrer sur leur territoire (respectivement de lui délivrer un titre de séjour) pour des motifs sérieux, d'ordre humanitaire, d'intérêt national ou résultant d'obligations internationales (art. 25 par. 1 CAAS ; cf. également l'art. 13 par. 1, en relation avec l'art. 5 par. 4 let. c du code frontières Schengen), voire de lui délivrer pour ces motifs un visa à validité territoriale limitée (art. 25 par. 1 let. a [ii] du règlement [CE] no 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas [code des visas, JO L 243 du 15 septembre 2009] ; sur ces questions, cf. également les arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6801/2010 du 1er avril 2011 consid. 4 et C-1667/2010 du 21 mars 2011 consid. 3.3).

E. 5.4

Concernant plus spécifiquement les notions de sécurité et d'ordre publics, qui sont par ailleurs à la base de la motivation de la décision querellée, il convient de préciser que l'ordre public comprend l'ensemble des représentations non écrites de l'ordre, dont le respect doit être considéré comme une condition inéluctable d'une cohabitation humaine ordonnée. La notion de sécurité publique, quant à elle, signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques des individus, notamment la vie, la santé, la liberté et la propriété, ainsi que les institutions de l'Etat (cf. message précité, FF 2002 3564). L'art. 80 al. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) énumère à titre exemplatif les cas dans lesquels il y a atteinte à la sécurité et à l'ordre publics. La sécurité et l'ordre publics sont menacés lorsque

des éléments concrets indiquent que le séjour en Suisse de la personne concernée conduit selon toute vraisemblance à une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (art. 80 al. 2 OASA). Dès lors que l'interdiction d'entrée prévue à l'art. 67 al. 2 let. a LEtr a pour but d'empêcher dans le futur une atteinte à la sécurité et l'ordre publics, il faudra pouvoir établir un pronostic défavorable à ce sujet pour pouvoir la prononcer. Un tel pronostic ne devrait en principe pas être possible lorsque les motifs qui ont conduit l'intéressé à mal agir ont disparu (Marc Spescha in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, *Migrationsrecht, Kommentar*, Zurich 2012, ad art. 67 ch. 3 p. 195).

E. 5.5

Une interdiction d'entrée peut notamment être prononcée lorsque l'étranger a violé les prescriptions du droit en matière d'étrangers (message précité, FF 2002 3568). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 13 al. 1 LSEE, dont il n'y a pas lieu de s'écarter sur ce point, le fait de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation constitue une violation grave des prescriptions de police des étrangers (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2221/2011 du 25 novembre 2011 consid. 6.4 et la jurisprudence citée).

E. 5.6

L'autorité compétente examine selon sa libre appréciation si une interdiction d'entrée doit être prononcée. Elle doit donc procéder à une pondération méticuleuse de l'ensemble des intérêts en présence et respecter le principe de la proportionnalité (Andreas Zünd/Ladina Arquint Hill, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser, *Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerrinnen und Ausländern in der Schweiz von A(syl) bis Z(ivilrecht)*, 2e éd., Bâle 2009, p. 356).

E. 6.1

En l'occurrence, la décision d'interdiction d'entrée, d'une durée de deux ans, prise à l'encontre de A._____, est motivée par le fait que celle-ci a porté sérieusement atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en séjournant illégalement dans l'Espace Schengen.

E. 6.2.1

Conformément à l'art. 5 al. 1 LEtr, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, être en possession d'une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer de moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). Cette disposition, relative à l'entrée en Suisse, n'est applicable que dans la mesure où les accords d'association à Schengen ne contiennent pas de dispositions divergentes (art. 2 al. 4 LEtr). Aux termes de l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV ; RS 142.204), les conditions d'entrée pour un séjour n'excédant pas trois mois ou à des fins de transit sont régies par l'art. 5 du code frontières Schengen. L'art. 5 par. 1 du code frontières Schengen, dont le contenu coïncide largement avec celui de l'art. 5 al. 1 LEtr précité (cf. à ce propos Philipp Egli / Tobias Meyer in : Caroni / Gächter / Thurnherr, *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, Berne 2010, ad art. 5 LEtr, n° 14), prescrit que pour un séjour n'excédant pas trois mois sur une période de six mois, les conditions d'entrée pour les ressortissants de pays tiers sont les suivantes : être en possession d'un document ou de documents de voyage en cours de validité permettant le franchissement de la frontière (let. a) ; être en possession

d'un visa en cours de validité si celui-ci est requis en vertu du règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, sauf s'ils sont titulaires d'un titre de séjour en cours de validité (let. b) ; justifier l'objet et les conditions du séjour envisagé, et disposer des moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays d'origine ou le transit vers un pays tiers dans lequel leur admission est garantie, ou être en mesure d'acquiescer légalement ces moyens (let. c) ; ne pas être signalé aux fins de non-admission dans le Système d'information Schengen (SIS ; let. d) ; ne pas être considéré comme constituant une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales de l'un des Etats membres et, en particulier, ne pas avoir fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission dans les bases de données nationales des Etats membres pour ces mêmes motifs (let. e).

E. 6.2.2

Selon l'art. 10 al. 1 LEtr, un étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois au maximum, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte. Pour effectuer un séjour plus long sans activité lucrative, l'étranger doit être titulaire d'une autorisation (art. 10 al. 2 LEtr). L'art. 9 al. 1 OASA précise que les étrangers sans activité lucrative en Suisse ne doivent pas être munis d'une autorisation ni déclarer leur arrivée si leur séjour n'excède pas trois mois sur une période de six mois à partir de leur entrée en Suisse (séjour non soumis à autorisation) et que la personne concernée doit fournir, si nécessaire, des documents pertinents pour attester la date d'entrée. Durant toute la durée du séjour non soumis à autorisation, les conditions d'entrée visées à l'art. 5 LEtr doivent être remplies (art. 9 al. 2 OASA).

E. 6.2.3

A. _____ était au bénéfice d'un visa de type C, d'une durée de nonante jours avec entrées multiples, valable du 26 août 2009 au 17 février 2010. Or, elle a séjourné en Suisse du 7 septembre au 11 décembre 2009 et du 15 janvier au 16 août 2010, soit 310 jours, dont 220 illégalement. Dans son recours, la recourante reconnaît avoir dépassé la durée du visa octroyé et ne pas avoir fait le nécessaire en vue de demander sa prolongation (mémoire de recours p.1).

E. 6.2.4

Force est de constater que l'intéressée a séjourné illégalement en Suisse et qu'il s'agit là d'une violation grave des prescriptions de police des étrangers (au sens du consid. 5.5 supra), qui est par ailleurs expressément réprimée par l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Dans ces circonstances, il existe un intérêt public à tenir éloigné de Suisse l'intéressée durant une certaine période et, le cas échéant, à contrôler ses éventuels allers et venues dans l'Espace Schengen et sur le territoire helvétique en particulier. C'est dès lors à juste titre que l'ODM a estimé que A. _____ avait attenté à l'ordre et la sécurité publics, au sens de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr, de sorte que la décision d'interdiction d'entrée du 5 juillet 2011 est justifiée dans son principe.

E. 7.1

Il convient encore d'examiner si cette mesure, prononcée pour une durée de deux ans, satisfait aux principes de proportionnalité et d'égalité de traitement.

E. 7.2

Lorsque l'autorité administrative prononce une interdiction d'entrée, elle doit en effet respecter les principes susmentionnés et s'interdire tout arbitraire (André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 339ss, 348ss, 358ss et 364ss ; Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 103ss, 113ss et 124ss ; cf. ci-dessus, consid. 5.6, et la doctrine citée). Pour satisfaire au principe de la proportionnalité, il faut que la mesure d'éloignement prononcée soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) et qu'il existe un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public recherché par cette mesure et les intérêts privés en cause, en particulier la restriction à la liberté personnelle qui en résulte pour la personne concernée (principe de la proportionnalité au sens étroit ; cf. notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7645/2010 du 31 août 2011, consid. 7.2 et les références citées).

E. 7.3

En l'espèce, la recourante n'a pas respecté les prescriptions légales en vigueur sur le séjour en Suisse et dans l'Espace Schengen.

E. 7.3.1

L'interdiction d'entrée prononcée à l'endroit de A._____ est une mesure administrative de contrôle qui se justifie pour la tenir éloignée de la Suisse et de l'Espace Schengen où elle a contrevenu aux prescriptions légales. Il en va de l'intérêt de l'Etat à voir respecter l'ordre établi et la législation en vigueur (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4966/2010 du 13 octobre 2011, consid. 7). Par ailleurs, les actes reprochés à la recourante ne sauraient être minimisés. Il convient en particulier de rappeler que celle-ci a séjourné illégalement durant plus de sept mois dans l'Espace Schengen.

E. 7.3.2

Néanmoins, dans le cadre de l'analyse du principe de proportionnalité au sens étroit, doit être prise en considération la situation personnelle de A._____. La recourante argue être l'employée d'une famille propriétaire notamment d'un appartement à Montreux, qui viendrait régulièrement en Suisse. Elle travaillerait en qualité d'infirmière (selon le recours du 4 août 2011) ou d'employée de maison (selon les demandes de visa des 26 mars et 19 avril 2011 et la lettre du 20 avril 2011 et la déclaration du 26 mars 2011 de X.B._____, ressortissant d'Arabie Saoudite, né le 26 août 1938, et employeur de A._____). Ces éléments plaident en défaveur de l'intéressée, dès lors qu'ils laissent entendre que celle-ci a non seulement séjourné illégalement en Suisse, mais y a également travaillé sans autorisation (cf. également consid. 7.4 ci-dessous). Ainsi, l'intérêt privé de A._____ à venir en Suisse ne saurait justifier qu'aucune interdiction d'entrée ne soit prononcée ou que la durée de cette mesure soit diminuée.

E. 7.4

Tenant compte de l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs de la cause, le Tribunal juge que l'interdiction d'entrée en Suisse prise par l'autorité inférieure le 5 juillet 2011 est nécessaire et adéquate afin de prévenir toute nouvelle atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse et dans l'Espace Schengen. La durée de la mesure - deux ans - fondée sur un séjour illégal de plus de sept mois en Suisse respecte le principe de proportionnalité et correspond à celle prononcée dans des cas analogues. Peut demeurer indéfinie la question de

savoir si elle aurait dû être plus élevée compte tenu du fait que l'intéressée a accompagné son employeur en Suisse pour le servir et a donc vraisemblablement exercé une activité salariée sans autorisation (cf. art. 11 LEtr et 1a OASA ; cf. également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2771/2010 du 3 février 2012 concernant un overstay de trente-sept jours et du travail illégal ayant fait l'objet d'une interdiction d'entrée de trois ans). Le Tribunal précise que compte tenu du nombre élevé des contraventions commises par les étrangers, les autorités sont contraintes d'intervenir avec sévérité afin d'assurer la stricte application des prescriptions édictées dans ce domaine. Dans ces circonstances, les regrets exprimés ne sont pas propres à atténuer la mesure d'interdiction d'entrée prise à l'encontre de A. _____ et l'intérêt personnel de celle-ci à revenir en Suisse ne saurait être prépondérant par rapport à l'intérêt public à son éloignement. Il convient par conséquent de confirmer la décision de l'autorité de première instance.

E. 8.1

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 5 juillet 2011, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. En outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

E. 8.2

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA en relation avec l'art. 1 et l'art. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2]). (dispositif page suivante)

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