

# **BVGer C-7075/2010 vom 25. August 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7075\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7075_2010)

FR: TAF C-7075/2010 du 25 août 2011

IT: TAF C-7075/2010 del 25 agosto 2011

## **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, 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 - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

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

### **E. 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).

### **E. 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). 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 (ATF 135 II 369 consid. 3.3).

### **E. 3**

Conformément à l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), 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). 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). Aux termes de l'art. 11 al. 1 LEtr, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour.

#### **E. 4**

L'interdiction d'entrée, qui permet d'empêcher l'entrée ou le retour en Suisse (et dans l'Espace Schengen, cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6528/2008 du 14 mai 2009 consid. 4) d'un étranger dont le séjour y est indésirable, est réglée à l'art. 67 LEtr. Cette disposition a remplacé l'art. 13 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113). Comme sous l'ancien droit, 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 concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3568 ; ATAF 2008/24 consid. 4.2 p. 352 et arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7058/2009 du 25 août 2010 consid. 3.1 et jurisprudence citée).

#### **E. 5.1**

La nouvelle teneur de l'art. 67 LEtr, telle qu'elle résulte de l'Arrêté fédéral portant approbation et 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), 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 entièrement 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. 5.2**

Il convient d'examiner ainsi, dans le cas d'espèce, si les éléments de fait pris en compte par l'ODM tombent sous le coup de la nouvelle disposition correspondante sans que l'application de cette dernière soit prohibée par le principe de la non rétroactivité. Dans ce contexte, il y a lieu de tenir compte de la nouvelle limite fixée à 5 ans pour la durée maximale de l'interdiction d'entrée, sauf menace grave pour la sécurité et l'ordre publics (cf. art. 67 al. 3 LEtr).

#### **E. 5.3**

En l'occurrence, la décision querellée est fondée en premier lieu sur l'ancien art. 67 al. 1 let. a LEtr, qui correspond en tout point à l'alinéa 2 let. a du nouvel art. 67 LEtr. 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 souligner 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. La décision de

l'ODM est par ailleurs fondée sur l'art. 67 al. 1 let. c et d LEtr, dont le contenu a été repris en substance à l'alinéa 1 let. a et à l'alinéa 2 let. c du nouvel article 67 LEtr. Dans la mesure où la mesure prononcée par l'ODM le 1er septembre 2010 excède la durée maximale de 5 ans prévue à l'art. 67 al. 3 LEtr, il y aurait lieu d'examiner si les infractions commises par le recourant sont constitutives d'une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics au sens de cette disposition. Le Tribunal peut toutefois se dispenser d'examiner cette question, dès lors qu'il se justifie de toute manière de réduire la durée de la mesure prononcée le 1er septembre 2010 pour les motifs qui seront exposés au considérant 8 du présent arrêt.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 67 al. 2 LEtr, l'ODM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger s'il 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. 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 (cf. 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 (cf. art. 67 al. 5 LEtr).

### **E. 6.2**

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), cette personne - conformément à l'art. 94 par. 1 et à l'art. 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 (SIS). Ce signalement a pour conséquence que la personne concernée se verra refuser l'entrée dans l'Espace Schengen (cf. 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 frontière 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 (cf. art. 25 par. 1 CAAS; cf. également l'art. 13 par. 1, en relation avec l'art. 5 par. 4 let. c du code frontière Schengen), voire de lui délivrer pour ces motifs un visa à validité territoriale limitée (cf. 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 TAF C 6801/2010 du 1er avril 2011 consid. 4 et C 1667/2010 du 21 mars 2011 consid. 3.3).

### **E. 6.3**

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'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) précise, en son art. 80 al. 1, qu'il y a notamment atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en cas de violation de prescriptions légales ou de décisions d'autorités (let. a), en cas de non-accomplissement volontaire d'obligations de droit public ou privé (let. b) ou en cas d'apologie publique d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'acte de terrorisme, ou en cas d'incitation à de tels crimes ou d'appel à la haine contre certaines catégories de population (let. c). Pour pouvoir affirmer que la sécurité et l'ordre publics sont menacés, il faut des éléments concrets indiquant 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). Une interdiction d'entrée peut notamment être prononcée lorsque l'étranger a violé les prescriptions du droit en matière d'étrangers (cf. 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 (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-671/2008 du 20 mars 2009 consid. 4).

#### **E. 6.4**

En application de l'art. 81 OASA, les autorités cantonales peuvent déposer une demande auprès de l'ODM afin qu'il ordonne une interdiction d'entrée.

#### **E. 6.5**

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 (cf. Andreas Zünd/Ladina Arquint Hill, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz von A(syl) bis Z(ivilrecht)*, 2ème éd., Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [éd.], Bâle 2009, ch. 8.80 p. 356). 7. Le 1er septembre 2010, l'ODM a rendu à l'endroit de A. \_\_\_\_\_ une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 2 septembre 2016, au motif que celui-ci avait attenté à la sécurité et à l'ordre publics en raison d'infractions à la LStup, d'une entrée et d'un séjour illégaux (art. 67 al. 1 let. a LEtr) et qu'il avait été placé en détention et renvoyé (art. 67 al. 1 let. c/d LEtr). L'examen du dossier amène à constater que le recourant est entré en Suisse en avril 2010, alors qu'il était dépourvu de visa à cet effet et qu'il faisait au surplus l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée sur le territoire des Etats Schengen et qu'il a ensuite séjourné en Suisse sans aucune autorisation jusqu'à son interpellation le 27 août 2010 dans le cadre d'une opération policière portant sur le commerce de chanvre. Il ressort de ce qui précède que le recourant a ainsi violé, qui plus est de manière parfaitement consciente, selon ses propres déclarations, les prescriptions légales régissant l'entrée et le séjour des étrangers en Suisse. La présence dans ce pays de son amie, qu'il a ultérieurement épousée en Tunisie, ne

le dispensait nullement de respecter les lois suisses et d'entreprendre les démarches nécessaires en vue d'y régulariser ses conditions de séjour. En conséquence, c'est à bon droit que l'ODM a considéré, dans sa décision du 1er septembre 2010, que A. \_\_\_\_\_ avait attenté à la sécurité et à l'ordre publics au sens de l'art. 67 al. 1 let. a LEtr (actuellement: de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr) et qu'il a prononcé une interdiction d'entrée pour ce motif. C'est également à bon droit que l'autorité inférieure a motivé sa décision sur l'art. 67 al. 1 let. d LEtr, dès lors que l'intéressé a été placé le 27 août 2010 en détention en vue de refoulement, avant d'être renvoyé le 4 septembre 2010 en Tunisie. Sur un autre plan, il apparaît en outre qu'en relation avec son interpellation du 27 août 2010, A. \_\_\_\_\_ a été condamné le 11 mars 2011, par le Ministère public du canton de Berne, à une amende de Fr. 100.- pour contravention à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup, RS 812.121). A ce propos, on ne saurait perdre de vue que la protection de la collectivité face au développement du trafic de stupéfiants répond à un intérêt public majeur, qui justifie l'éloignement de Suisse des personnes qui sont mêlées de près ou de loin à ce commerce et contribuent ainsi activement à la propagation de ce fléau. Il s'agit en effet d'un domaine où les autorités helvétiques, à l'instar des instances européennes, se montrent particulièrement rigoureuses, au vu des ravages causés par la drogue au sein de la population, spécialement parmi les jeunes. En considération de ce qui précède, le Tribunal est amené à la conclusion que c'est à bon droit que l'ODM a retenu, à la charge du recourant, les motifs mentionnés dans la décision dont est recours, laquelle est ainsi confirmée dans son principe. 8. Il reste à examiner si la mesure d'éloignement prise par l'ODM, d'une durée de six ans, satisfait aux principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement. 8.1 Lorsque l'autorité administrative prononce une interdiction d'entrée, elle doit en effet respecter les principes susmentionnés et s'interdire tout arbitraire (cf. 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. consid. 3.4 supra, 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. ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2 p. 104, ATF 135 I 176 consid. 8.1 p. 186, ATF 133 I 110 consid. 7.1 p. 123, et la jurisprudence citée; cf. également la doctrine citée ci-dessus). 8.2 En l'espèce, il apparaît que le recourant s'est rendu coupable d'infractions aux prescriptions de police des étrangers (entrée et séjour illégaux) qu'il a clairement reconnues et qu'il a par ailleurs fait l'objet d'une condamnation à Fr 100.- d'amende pour contravention à la LStup, à la suite de son interpellation du 27 août 2010. Il convient certes de prendre également en considération sa situation personnelle et familiale, soit la présence en Suisse de B. \_\_\_\_\_, ressortissante algérienne qu'il a épousée le 21 septembre 2010 en Tunisie. Toutefois, le dossier cantonal ne laisse nullement apparaître que le recourant aurait sollicité, à la suite de ce mariage, l'octroi d'une autorisation de séjour pour s'établir auprès de son épouse en Suisse, où celle-ci est titulaire d'une autorisation d'établissement. Cela signifie que les époux s'accommodent, du moins en l'état, de vivre séparés. Au demeurant, s'ils se décidaient à vivre en communauté conjugale en Suisse et si le recourant obtenait une autorisation de séjour à cette fin, l'ODM s'est d'ores et déjà déclaré disposé, dans son préavis du 9 décembre 2010, d'examiner l'opportunité d'annuler la décision litigieuse. Dans ces circonstances, on ne voit

pas en quoi la mesure incriminée empêcherait les époux de poursuivre leur relation, cela d'autant moins qu'il est toujours loisible au recourant de solliciter la suspension provisoire ou définitive de l'interdiction d'entrée (cf. art. 67 al. 5 LEtr). 8.3 Tenant compte de l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs de la cause, le TAF considère que l'interdiction d'entrée en Suisse prise par l'autorité inférieure le 1er septembre 2010 est nécessaire et adéquate. Il appert toutefois que la durée de cette mesure, fondée sur une entrée et un séjour illégal de quatre mois en Suisse, ainsi que sur une contravention à la LStup, est excessive. Il convient par conséquent de réduire cette durée en vertu des principes de proportionnalité et d'égalité de traitement et de limiter les effets de cette mesure à quatre ans, compte tenu également de la situation personnelle du recourant. 9. Le recours est ainsi partiellement admis et la décision de l'ODM du 1er septembre 2010 est réformée en ce sens que les effets de l'interdiction d'entrée sont limités au 2 septembre 2014. En conséquence, il y a lieu de mettre des frais réduits, d'un montant de Fr. 500.-, à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Obtenant partiellement gain de cause, il convient par ailleurs de lui accorder des dépens réduits (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 2 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement de Fr. 400.- (TVA comprise) à titre d'indemnité pour les frais nécessaires causés par le litige apparaît comme équitable (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

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