

# **BVGer F-1373/2023 vom 4. Oktober 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-10-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1373\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1373_2023)

FR: TAF F-1373/2023 du 4 octobre 2023

IT: TAF F-1373/2023 del 4 ottobre 2023

## **Regeste**

Interdiction d'entrée

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal connaît, aux termes de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'interdiction d'entrée prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal qui statue définitivement en l'espèce (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 LTF). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

F-1373/2023 Page 5 A. \_\_\_\_\_ a a priori la qualité pour recourir (ATF 146 I 172 consid. 7.1.2 ; 142 II 451 consid. 3.4.1). Le recours est au surplus déposé en temps utile (art. 50 al. 1 PA) et remplit les exigences formelles (art. 52 al. 1 PA), de sorte qu'il est recevable.

### **E. 2**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2020/VII 4 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal F-5560/2021 du 2 août 2021 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : le TF] 1C\_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). 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 existant au moment où elle statue (ATF 148 IV 205 consid. 2 ; ATAF 2020 VII/4 consid. 2.2).

### **E. 3.1**

L'interdiction d'entrée empêchant l'entrée ou le retour d'un étranger en Suisse dont le séjour est indésirable est prévue à l'art. 67 de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20). Selon l'art. 67 al. 1 LEI, le SEM interdit l'entrée en Suisse, sous réserve de l'al. 5, à un étranger frappé d'une décision de renvoi lorsque le renvoi est immédiatement exécutoire en vertu de l'art. 64d, al. 2, let. a à c (let. a), l'étranger n'a pas quitté la Suisse dans le délai imparti (let. b), l'étranger a attenté à la sécurité et à l'ordre

publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger (let. c), ou l'étranger a été puni pour avoir commis des actes au sens des art. 115 al. 1, 116, 117 ou 118, ou pour avoir tenté de commettre de tels actes (let. d). La sécurité et l'ordre publics mentionnés à l'art. 67 al. 1 let. c LEI sont des termes génériques correspondant à des biens juridiquement protégés. 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 sécurité publique, quant à elle, vise l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques, des

F-1373/2023 Page 6 individus (notamment la vie, la santé, la liberté et la propriété), ainsi que des institutions de l'Etat (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers [ci-après : Message LEtr], FF 2002 3469, 3564). Aux termes de l'art. 77a 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), 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). Tel est le cas, en particulier, lorsqu'il y a eu violation importante ou répétée de prescriptions légales (y compris de prescriptions du droit en matière d'étrangers) ou de décisions d'autorités (Message LEtr, FF 2002 3469, 3564 et 3568). A cette fin, il faut des éléments concrets (art. 77a al. 2 OASA). Selon la jurisprudence constante du Tribunal de céans, le fait d'entrer, de séjourner ou de travailler en Suisse sans autorisation représente une violation grave des prescriptions de police des étrangers (Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, p. 3568 ad art. 66 du projet ; ATAF 2017 VII/2 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal F-891/2021 du 14 mars 2023 consid. 3.4) justifiant en soi le prononcé d'une interdiction d'entrée de plusieurs années (arrêt du TAF F-4022/2020 du 4 mai 2021 consid. 3.4).

### **E. 3.2**

Le fait d'exercer une activité lucrative sans autorisation sur le territoire suisse s'apparente à du travail au noir. On entend par travail au noir, notamment, le fait d'exercer une activité salariée ou indépendante en violation des prescriptions légales, en particulier des dispositions du droit des étrangers (Message du 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir, FF 2002 3371, 3374). Dans ce contexte, l'intérêt public à lutter contre le travail au noir revêt une importance non négligeable. On ne saurait en effet assez insister sur la gravité du travail au noir qui est en effet à l'origine de nombreux problèmes, engendrant notamment, outre une perte de crédibilité de l'Etat en cas de non-respect de ses lois, des pertes de recettes pour l'administration fiscale et les assurances sociales, ainsi que des distorsions de la concurrence (FF 2002 3371, 3372 et 3375 ; ATF 141 II 57 consid. 5.3 et 7 ; 137 IV 153 consid. 1.4 et 1.7). Par ailleurs, compte tenu du nombre élevé de contraventions commises dans ce domaine, les autorités sont contraintes d'intervenir avec sévérité afin d'assurer la stricte application des prescriptions édictées en la matière.

### **E. 3.3**

L'interdiction d'entrée n'est pas une peine visant à sanctionner un comportement déterminé mais une mesure administrative de contrôle qui

F-1373/2023 Page 7 vise à empêcher l'entrée ou le retour d'un étranger dont le séjour en Suisse (respectivement dans l'Espace Schengen) est indésirable (arrêt du TF 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.3 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4). Son but consiste à empêcher la personne concernée de pénétrer sur le territoire helvétique ou d'y retourner à l'insu des

autorités (ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 et 6.4 ; arrêt du Tribunal F-5085/2022 du 23 août 2023 consid. 6.1). Le prononcé de ladite mesure implique, par conséquent, que l'autorité pose un pronostic en se basant sur l'ensemble des circonstances du cas concret et, en particulier, sur le comportement que l'administré a adopté par le passé. La commission antérieure d'infractions doit en effet être prise en considération afin d'établir un pronostic quant au risque de nouvelle atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 ; arrêt du TF 6B\_1495/2022 du 12 mai 2023 consid. 1.5 [destiné à la publication] ; arrêt du Tribunal F-5085/2022 du 23 août 2023 consid. 6.1). Si le jugement pénal ne lie en principe pas l'autorité administrative, la jurisprudence a admis, afin d'éviter dans la mesure du possible des contradictions, que l'autorité administrative ne devait pas s'écarter sans raison sérieuse des faits constatés par le juge pénal ni de ses appréciations juridiques qui dépendent fortement de l'établissement des faits. Ainsi, l'autorité administrative ne peut s'écarter du jugement rendu que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait que le juge pénal ne connaissait pas ou qu'il n'a pas prises en considération, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat, si l'appréciation à laquelle s'est livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés ou si le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions de droit (ATF 143 II 8 consid. 7.3 ; arrêt du TF 1C-105/2022 consid. 3.3 ; voir avec d'autres références jurisprudentielles aussi ANNA-BARBARA ADANK- SCHÄRER/YANNICK ANTONIAZZA-HAFNER, Interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un étranger délinquant, Pratique juridique Actuelle 7/2018, p. 894 ss).

#### **E. 3.4**

L'autorité compétente examine selon sa libre appréciation si une interdiction d'entrée au sens de l'art. 67 al. 1 LEI doit être prononcée. Conformément à l'art. 96 al. 1 LEI, cet examen s'opère par la pesée des intérêts publics et privés en présence et dans le respect du principe de proportionnalité (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATAF 2017 VII/2 consid 4.5 ; arrêt du Tribunal F-401/2022 du 5 juin 2023 consid. 3.5).

#### **E. 3.5**

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

F-1373/2023 Page 8 l'ordre publics (art. 67 al. 3 LEI). Si des raisons humanitaires ou d'autres motifs importants le justifient, l'autorité appelée à statuer peut exceptionnellement s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une interdiction d'entrée (art. 67 al. 5 LEI).

#### **E. 4.1**

Dans la décision querellée, le SEM a relevé que l'intéressé avait séjourné et travaillé en Suisse malgré le prononcé d'une interdiction d'entrée prononcée en 2017 et valable jusqu'au 14 mars 2020. Il a également mis l'accent sur les infractions (séjour et travail illégal) commises, de manière récurrente, par l'intéressé (entre le 1er février 2017 et le 16 novembre 2018). Sur la base de ce constat, le SEM a retenu un fort risque de récurrence et a posé un pronostic défavorable pour l'avenir. Enfin, il a relevé que le projet du mariage de l'intéressé et de la recourante ne modifiait pas son appréciation dans la mesure où l'art. 8 CEDH protège uniquement la famille nucléaire.

#### **E. 4.2**

La recourante a confirmé le séjour illégal de l'intéressé en le justifiant par la nécessité de ce dernier d'apporter de l'aide à sa famille au Kosovo. Elle a souligné que la décision querellée restreignait la circulation de l'intéressé dans l'Espace Schengen. Elle a conclu, principalement, à l'annulation de la décision attaquée en invoquant leur projet de mariage et, subsidiairement, à l'annulation de l'inscription de l'interdiction précitée dans le SIS en soulevant que les ressortissants de Kosovo pourraient voyager sans visa dès le 1er janvier 2024 dans l'Espace Schengen.

#### **E. 4.3**

Dans sa réponse du 10 mai 2023, le SEM a précisé que sa décision n'empêchait pas le projet de mariage de la recourante avec l'intéressé dans la mesure où une requête de suspension de la décision attaquée était possible à cette fin. Ainsi, l'autorité inférieure a maintenu sa décision et a conclu au rejet du recours.

#### **E. 5**

Tout d'abord, il convient d'examiner si le prononcé d'une interdiction d'entrée est justifié dans son principe.

##### **E. 5.1**

Le Tribunal rappelle, à titre liminaire, qu'il existe deux régimes juridiques différents concernant le prononcé des interdictions d'entrée, selon que l'étranger est ressortissant d'un Etat de l'Union européenne, respectivement de l'AELE, ou d'un Etat tiers. En l'occurrence, l'intéressé

F-1373/2023 Page 9 est un ressortissant kosovar, soit originaire d'un Etat tiers, de sorte que la décision attaquée s'examine à l'aune de la seule LEI, les dispositions de l'ALCP (RS 0.142.112.681) n'étant pas applicables au cas d'espèce. Selon le Tribunal fédéral, lorsqu'un étranger ressortissant d'un pays tiers est concerné, une atteinte grave à l'ordre et à la sécurité publics n'est pas nécessaire pour le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse sur la base du seul art. 67 LEI (ATF 139 II 121 consid. 5).

##### **E. 5.2**

En l'espèce, l'intéressé a lui-même admis séjourner et travailler en Suisse sans autorisation depuis 2015. Il ressort du dossier qu'il faisait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée du 15 mars 2017 valable jusqu'au 14 mars 2020 (art. 115 al. 1 LEI). Au surplus, le 3 décembre 2020, l'intéressé a fait l'objet d'une décision de renvoi (art. 64 al. 1 LEI). Malgré cela, les multiples condamnations pénales prononcées à l'encontre de l'intéressé démontrent que ce dernier a continué de séjourner et de travailler en Suisse. Au vu des éléments précités, le Tribunal constate que l'intéressé a indiscutablement attenté à la sécurité et l'ordre publics au sens de l'art. 77a al. 1 OAS (en lien avec l'art. 67 al. 1 let. a à d LEI). Conformément à la jurisprudence, le fait d'entrer, de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation, soit toutes les infractions retenues à l'endroit de l'intéressé, représente une violation grave des prescriptions de police des étrangers (ATAF 2017 VII/2 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal F-891/2021 du 14 mars 2023 consid. 3.4). En tout état de cause, en présence de ressortissants d'Etat tiers, tel qu'en l'espèce, la commission d'infractions suffit, en principe, pour admettre l'existence d'un risque actuel pour la sécurité et l'ordre publics.

##### **E. 5.3**

Par conséquent, le prononcé de l'interdiction d'entrée est justifié dans son principe.

#### **E. 6.1**

Il convient cependant encore d'examiner si le prononcé d'une interdiction d'entrée respecte en l'espèce le principe de la proportionnalité.

#### **E. 6.2**

Lorsque l'autorité administrative prononce une interdiction d'entrée, elle doit en effet respecter le principe de proportionnalité et s'interdire tout arbitraire (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.5). Pour satisfaire au principe de la proportionnalité, il faut que la mesure d'éloignement prononcée soit apte à produire les résultats escomptés

F-1373/2023 Page 10 (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 ; ATF 148 I 160 consid. 7.10 ; ATAF 2020 VI/10, consid. 6.5 ; arrêt du Tribunal F-1893/2022 du 21 juillet 2023 consid. 7.2).

#### **E. 6.3**

En ce qui concerne l'intérêt public à l'éloignement de l'intéressé de la Suisse, compte tenu des infractions aux prescriptions de police des étrangers commises par ce dernier et sa persistance à ne pas se conformer à l'ordre juridique suisse, le prononcé d'une interdiction d'entrée est en adéquation avec la règle de l'aptitude et de la nécessité. L'intéressé ayant grièvement attenté à la sécurité intérieure de la Suisse, l'intérêt public à son éloignement doit être qualifié d'important.

#### **E. 6.4**

Quant à l'intérêt privé de la recourante fondé sur l'art. 8 CEDH, le Tribunal rappelle que pour que l'étranger puisse bénéficier de la protection de sa vie familiale, il doit entretenir une relation étroite, effective et intacte avec une personne de sa famille (famille nucléaire) disposant d'un droit de présence durable en Suisse (ATF 149 I 66 consid. 4.1 ; 144 I 266 consid. 3.3 et 144 II 1 consid. 6.1).

#### **E. 6.5**

En l'espèce, la recourante, qui réside dans le canton de (...), et l'intéressé ont exprimé le désir de se marier. Cette circonstance n'est cependant pas déterminante dans le cadre du présent examen. En effet, et sans vouloir minimiser la profondeur des sentiments liant la recourante et l'intéressé, le projet d'union est loin d'être concrétisé et l'existence d'une relation de concubinage consolidée n'a au demeurant nullement été démontrée. Le Tribunal constate qui plus est que l'intéressé a lui-même déclaré qu'il envisageait d'organiser le mariage au Kosovo. La décision attaquée n'empêche par conséquent nullement la célébration du mariage, ce d'autant plus que le SEM a indiqué qu'une suspension de l'interdiction d'entrée était en tout état envisageable à cette fin. S'agissant de l'aide dont la famille de l'intéressé restée au Kosovo aurait besoin, elle ne saurait légitimer le comportement de ce dernier et ne saurait dès lors constituer un critère pertinent dans le contexte de la présente analyse. Ainsi, il y a lieu de constater que l'intéressé ne dispose, en l'état, d'aucun intérêt privé prépondérant à se rendre sur le territoire suisse.

## **E. 6.6**

En considération de l'ensemble de ce qui précède, le Tribunal considère que l'interdiction d'entrée en Suisse prononcée par l'autorité inférieure est une mesure nécessaire, adéquate et proportionnelle afin de protéger l'ordre et la sécurité publics.

## **E. 7**

Cela étant, il convient encore d'examiner si la durée de la mesure d'éloignement prise par le SEM satisfait la condition de proportionnalité.

### **E. 7.1**

En l'occurrence, l'intéressé a admis avoir séjourné et travaillé en Suisse depuis 2015. Quand bien même une décision d'interdiction d'entrée a été prononcée à son endroit, il a continué de séjourner et travailler illégalement en Suisse et a encore fait l'objet de quatre condamnations pénales pour violation des prescriptions légales en matière du droit des étrangers. Compte tenu de l'ensemble des éléments précités et après pondération des intérêts publics et privés en présence, le Tribunal estime que l'interdiction d'entrée, d'une durée de trois ans, prononcée par le SEM satisfait au principe de la proportionnalité.

### **E. 7.2**

Le Tribunal constate enfin qu'il n'existe pas de raisons humanitaires ou d'autres motifs importants justifiant l'abstention ou la suspension de la mesure d'éloignement au sens de l'art. 67 al. 5 LEI.

## **E. 8**

Il reste à déterminer si l'inscription dans le SIS ordonnée par le SEM est justifiée.

### **E. 8.1**

La recourante s'oppose à l'inscription au SIS au motif que les ressortissants kosovars pourraient voyager dans l'Espace Schengen dès le 1er janvier 2024 sans visa.

### **E. 8.2**

Lorsque, comme en l'espèce, une décision d'interdiction d'entrée est prononcée à l'endroit d'une personne qui n'est ni un citoyen de l'Union européenne (UE), ni un ressortissant d'un pays tiers jouissant de droits de libre circulation équivalents en vertu d'accords conclus par ce pays avec la Communauté européenne (CE) et ses Etats membres (art. 3 ch. 4 du règlement [UE] n° 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen [SIS] dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de

F-1373/2023 Page 12 Schengen et modifiant et abrogeant le règlement [CE] n° 1987/2006, JO L 312 du 7.12.2018 [SIS], valable depuis le 7 mars 2023 [JO L 27 du 31.1.2023]), cette personne est inscrite aux fins de non-admission dans le SIS si le cas est suffisamment important (cf. art. 21 et 24 SIS). Le signalement dans le SIS a pour conséquence que la personne concernée se verra refuser l'entrée dans l'Espace Schengen (cf. art. 14 par. 1, en relation avec l'art. 6 par. 1 let. d du Code frontières Schengen). Demeure réservée la compétence des Etats membres d'autoriser cette personne à entrer sur leur territoire (respectivement à 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 de la Convention d'application de l'accord de Schengen [CAAS, JO L 239 du 22 septembre

2000], qui demeure applicable en vertu de l'art. 52 par. 1 SIS a contrario ; cf. aussi l'art. 14 par. 1, en relation avec l'art. 6 par. 5 let. c du Code frontières 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 243/1 du 15 septembre 2009]).

### **E. 8.3**

Compte tenu des infractions relevant du droit des étrangers retenues à l'encontre de l'intéressé, le Tribunal considère que le signalement au SIS II se justifie et satisfait également au principe de proportionnalité (art. 21 en relation avec l'art. 24 al. 2 du règlement SIS II). Il l'est d'autant plus que la Suisse, dans le champ d'application Schengen, se doit de préserver les intérêts de tous les Etats parties aux accords d'association à Schengen (arrêt du TAF F-891/2021 du 14 mars 2021 consid. 9.1). La recourante n'a par ailleurs, ni allégué, ni établi, dans le cadre de la présente procédure, que l'intéressé aurait obtenu un titre de séjour dans un pays de l'Espace Schengen.

### **E. 8.4**

Le grief de la recourante relatif à l'exemption de visa est sans pertinence. En effet, le but de l'inscription dans le SIS est de prévenir les atteintes à la sécurité et à l'ordre publics dans l'Espace Schengen. Une telle inscription est donc sans lien avec une exemption de l'obligation de visa (exemption qui n'est du reste pas encore en vigueur pour les ressortissants kosovars au moment du prononcé de la présente décision). Partant, le grief de la recourante est infondé et doit être rejeté.

F-1373/2023 Page 13

### **E. 8.5**

Sur le vu de ce qui précède, le signalement au SIS est justifié par les faits retenus et satisfait au principe de la proportionnalité de sorte que la décision querellée doit également être confirmée sur ce point.

### **E. 9**

Il ressort de ce qui précède que l'autorité inférieure n'a ni violé le droit fédéral et international ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. En outre, la décision querellée n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

### **E. 10**

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante (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 des dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario).

(dispositif page suivante)

F-1373/2023 Page 14