

# **BVGer F-2905/2018 vom 28. Februar 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-2905\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2905_2018)

FR: TAF F-2905/2018 du 28 février 2019

IT: TAF F-2905/2018 del 28 febbraio 2019

## **Regeste**

Interdiction d'entrée

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

### **E. 1.2**

En particulier, les décisions en matière d'interdiction d'entrée en Suisse prononcées par le SEM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement, sous réserve des cas où l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) s'applique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, le recourant étant ressortissant d'un Etat tiers (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 LTF).

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

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

### **E. 2.1**

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).

### **E. 2.2**

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 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du 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.

### **E. 2.3**

Dans son arrêt, le Tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

Le 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016). Ainsi, la LEtr s'appelle nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RO 2018 3171). En parallèle sont entrés en vigueur la modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 15 août 2018 (OASA, RO 2018 3173), ainsi que la révision totale de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE, RO 2018 3189).

### **E. 3.2**

Selon la jurisprudence, en cas de modification législative intervenue durant la procédure devant l'autorité administrative de première instance et en particulier en ce qui concerne les autorisations faisant suite à une requête, le droit applicable est en principe celui qui est en vigueur au moment où la décision est prise, dès lors que ces décisions visent en principe à régler un comportement futur (cf. notamment ATF 139 II 263 consid. 6 et ATF 139 II 243 consid. 11.1, voir également Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e édition, 2018, n°410s p. 140s, Moor, Flückiger et Martenet, Droit administratif, Vol. 1, 2012, p. 187, Tschannen, Zimmerli et Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4e édition 2014, n° 20 p. 202 et Dubey et Zufferey, Droit administratif général, 2014, n° 366 p. 132).

### **E. 3.3**

Cela étant, une autorité judiciaire de recours doit en principe trancher le cas selon le droit en vigueur au moment du prononcé de la décision attaquée, sauf si un intérêt public important, notamment des motifs d'ordre public, justifie une application immédiate du nouveau droit entré en vigueur dans l'intervalle. Ainsi, un changement de loi intervenu au cours d'une procédure de recours devant un tribunal administratif n'a en principe pas à être pris en considération, à moins qu'une application immédiate du nouveau droit s'impose pour des motifs impératifs, par exemple pour des raisons d'ordre ou de sécurité publics ou pour la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants (cf. ATF 141 II 393 consid. 2.4, 139 II 470 consid. 4.2 et 135 II 384 consid. 2.3, voir également Tanquerel, op. cit., n° 412s p. 141s, Moor, Flückiger et Martenet, op. cit., n° 2.4.2.4, Häfelin, Müller und Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e édition, 2016, n° 294 p. 69, Dubey et Zufferey, op. cit., n° 367 p. 132 et Tschannen, Zimmerli et Müller, op. cit., n° 20 p. 202). Une autre exception se conçoit dans l'hypothèse où le nouveau droit permettrait la révocation de la décision prise selon l'ancien droit, ainsi que dans l'hypothèse où la nouvelle réglementation est plus favorable à l'administré que l'ancien droit (en ce sens cf. notamment Dubey et Zufferey, Droit administratif général, 2014, n° 366s p. 132 et Moor, Flückiger et Martenet, op. cit., pt. 2.4.2.4 p. 194).

### **E. 3.4**

Aux termes de 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), 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'actes 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).

#### **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. 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. le Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3568 ; voir également ATAF 2008/24 consid. 4.2).

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 67 al. 2 LEtr, le SEM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger s'il a attenté à la sécurité et à 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 (art. 67 al. 3 LEtr). Pour des raisons humanitaires ou pour d'autres motifs importants, l'autorité appelée à statuer peut exceptionnellement s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une telle interdiction (art. 67 al. 5 LEtr, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er octobre 2016). Concernant plus spécifiquement les notions de sécurité et d'ordre publics mentionnées à l'art. 67 al. 2 let. a LEtr, qui est à la base de la motivation de la décision contestée, il sied 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. le Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 3564).

#### **E. 4.3**

Une interdiction d'entrée peut notamment être prononcée lorsque l'étranger a violé les prescriptions du droit en matière d'étrangers (cf. le Message précité, FF 2002 3568).

#### **E. 4.4**

L'autorité compétente examine selon sa libre appréciation si une interdiction d'entrée au sens de l'art. 67 al. 2 LEtr 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. Zünd/Arquint Hill, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in : Uebersax et al. [éd.], Ausländerrecht, 2ème éd., 2009, n° 8.80 p. 356).

#### **E. 4.5**

Lorsqu'une décision d'interdiction d'entrée est prononcée - comme en l'espèce - 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 États membres (cf. art. 3 let. d du règlement [CE] n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération [SIS II, JO L 381/4 du 28 décembre 2006], en vigueur depuis le 9 avril 2013 [JO L 87/10 du 27 mars 2013]), cette personne est inscrite aux fins de non-admission dans le SIS si le cas est suffisamment important pour justifier l'introduction du signalement dans ce système (cf. art. 21 et 24 SIS II, qui ont remplacé les anciens art. 94 par. 1 et 96 de la Convention d'application de l'accord de Schengen [CAAS, JO L 239 du 22 septembre 2000], ainsi qu'il ressort de l'art. 52 par. 1 SIS II; cf. également l'art. 16 al. 2 let. b et al. 4 let. g LSIP [RS 361], en relation avec l'art. 6 let. a de l'Ordonnance N-SIS [RS 362.0]). 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 Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen, version codifiée [JO L 77 du 23 mars 2016 p. 1]). 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 CAAS, qui demeure applicable en vertu de l'art. 52 par. 1 SIS II 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] n 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. 5.1**

En l'occurrence, l'autorité inférieure a prononcé une décision d'interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de trois ans à l'encontre du recourant. Elle a considéré qu'une telle mesure d'éloignement s'imposait en raison du nombre et de la gravité des infractions commises par le prénommé durant sa présence sur le territoire helvétique et de la mise en danger de la sécurité et de l'ordre publics qui en découlait.

### **E. 5.2**

Il convient donc d'examiner, d'une part, si le recourant a attenté par son comportement à la sécurité et à l'ordre publics ou les a mis en danger au sens de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr, ce qui justifierait le prononcé d'une mesure d'interdiction d'entrée dans son principe, et, d'autre part, si la durée de la mesure d'éloignement est conforme au principe de proportionnalité.

### **E. 6.1**

En l'espèce, le recourant a fait l'objet de multiples condamnations pénales en Suisse pour vol, infractions à la LStup et à la LEtr, il a notamment été condamné : (a) selon l'ordonnance pénale du 27 février 2018, à un jour de prestation personnelle, pour entrée et séjour illégaux en Suisse durant la période allant du 30 mars au 14 février 2018 (recte : janvier 2018 à février 2018). (b) selon une deuxième ordonnance pénale datée également du 27 février 2018, à une peine privative de liberté de cinq jours, avec sursis pendant 6 mois, pour vol et séjour illégal en Suisse pour la période allant du 15 février au 27 février 2018 ; (c) selon l'ordonnance pénale du 28 février 2018, à une peine privative de liberté partiellement complémentaire à celle de la veille de 5 jours, avec sursis pendant 6 mois,

pour un vol survenu le 25 février 2018 et une infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup ; (d) selon l'ordonnance pénale du 9 mars 2018, à 8 jours de privation de liberté prononcés à titre de peine complémentaire à la peine du 28 février 2018 ; (e) selon l'ordonnance pénale du 3 mai 2018, à 6 jours de prestation personnelle, pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et empêchements d'accomplir un acte officiel.

### **E. 6.2**

De plus, le 12 mars 2018, l'intéressé a été interpellé et prévenu d'infractions à la LStup (trafic de haschich), séjour illégal, empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP), violence ou menace contre les autorités ou les fonctionnaires (art. 285 CP) et vol à l'étalage (art. 139 CP). Lors de son audition, il a reconnu avoir tenté de se soustraire à un contrôle de police en essayant de prendre la fuite et être en situation de séjour illégal en Suisse. En outre, il a admis partiellement les faits en ce qui concerne le trafic de haschich.

### **E. 6.3**

Il s'impose de constater que le prénommé a démontré, par le caractère récidivant des infractions qu'il a commises en Suisse, que les condamnations prononcées à son endroit n'avaient guère d'influence sur son comportement. Dans ces circonstances, le Tribunal est amené à conclure que le recourant, par son comportement délictueux en Suisse, a indiscutablement attenté à la sécurité et à l'ordre publics, de sorte qu'il remplit les conditions d'application de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr, si bien que la mesure d'interdiction d'entrée prononcée le 29 mars 2018 est justifiée dans son principe.

### **E. 7**

Cela étant, il reste encore à vérifier si la durée de trois ans de la mesure d'éloignement prise par le SEM satisfait aux principes de proportionnalité et d'égalité de traitement. Dans le cadre de cet examen-là, l'autorité dispose toujours d'un plein pouvoir d'appréciation.

#### **E. 7.1**

Lorsque l'autorité administrative prononce une interdiction d'entrée, elle doit en effet respecter les principes susmentionnés et s'interdire tout arbitraire (cf. ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.5 ; ATAF 2016/33 consid. 9.2 et les réf. cit. dans un cas ALCP).

#### **E. 7.2**

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 ATF 142 I 76 consid. 3.5.1 ; arrêt du TAF F-5267/2015 du 18 août 2016 consid. 6.1 et les réf. cit.).

#### **E. 7.3**

En l'occurrence, par son comportement, l'intéressé a exprimé à maintes reprises son mépris pour l'ordre juridique suisse. Le recourant a argué que son comportement délictueux avait pour origine la situation précaire dans laquelle il se trouve. Le Tribunal ne saurait suivre ce raisonnement. La précarité, qu'elle soit financière, sociale ou administrative, impose certes des difficultés à ceux qui la vivent mais elle n'oblige jamais à adopter un comportement

contraire au droit. Elle ne peut en aucun cas justifier des comportements tels que des fuites ou des altercations physiques avec les forces de l'ordre, ayant conduit les autorités à retenir le 12 mars 2018 les infractions suivantes contre le recourant : empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP), violence ou menace contre les autorités ou les fonctionnaires (art. 285 CP).

#### **E. 7.4**

Sur un autre plan, le mandataire du recourant a admis que les moyens qu'il avait invoqué pour le compte de son client, tirés de l'encadrement mis en place à Genève à la fin de 2017/2018, étaient désormais dépourvus de fondement, au vu du départ volontaire du recourant de telles structures d'encadrement. En effet, il ressort du courrier du Tribunal des mineurs du canton de Genève du 15 octobre 2018 que le placement du recourant aurait pris fin le 29 août 2018. Cependant, il sied de noter que la mesure d'encadrement a été levée non en raison de la bonne conduite du recourant, mais parce que celui-ci avait fugué du foyer de Chevrens en date du 2 mai 2018 et n'avait pas été revu depuis. La mesure de placement provisionnelle n'a ainsi pas été confirmée (cf. la lettre du Tribunal des mineurs du canton de Genève du 20 août 2018). Cet état de fait confirme l'absence de pronostic favorable qui peut être portée sur le recourant, au vu de son mépris répété pour l'ordre juridique suisse ou les mesures de protection qui ont pu être prises pour modifier durablement et positivement ses perspectives d'avenir.

#### **E. 7.5**

Aussi, en considération de l'ensemble des éléments du dossier, le Tribunal juge que l'interdiction d'entrée en Suisse ordonnée par le SEM est adéquate et conforme au principe de proportionnalité (cf. consid. 7.1 supra). Cette mesure respecte en outre le principe d'égalité de traitement (ibid.) lorsqu'on la compare aux décisions prises par les autorités suisses dans des cas analogues (cf. par exemple, l'arrêt TAF dans la cause F-7153/2016 du 12 juillet 2018, où des infractions à la LEtr avaient, à elles seules, justifié une mesure d'interdiction d'entrée de trois ans).

#### **E. 8**

Il y a lieu de préciser enfin qu'une éventuelle levée de l'interdiction d'entrée prononcée à l'endroit de l'intéressé n'aurait pas pour conséquence de l'autoriser à séjourner en Suisse, où il fait l'objet d'une décision de transfert aux Pays-Bas définitive et exécutoire. Ce dernier est soumis aux prescriptions générales applicables en matière d'entrée et de séjour en Suisse et en tant que ressortissant marocain, il ne peut entrer ou séjourner en Suisse sans avoir été mis au bénéfice d'un visa ou d'une autorisation de séjour par les autorités compétentes (dans ce sens, voir arrêt TAF F-2972/2015 du 4 novembre 2016, consid. 3.2).

#### **E. 9.1**

Dans sa décision du 29 mars 2018, le SEM a ordonné l'inscription de l'interdiction d'entrée dans le SIS. Ainsi que cela ressort du dossier, le recourant est un ressortissant d'un pays tiers au sens de la législation de l'Union européenne. En raison de ce signalement dans le SIS, il lui est interdit de pénétrer dans l'Espace Schengen. Ce signalement est entièrement justifié par les faits retenus et satisfait au principe de proportionnalité au vu des circonstances du cas d'espèce (cf. art. 21 en relation avec l'art. 24 du règlement SIS II). Il l'est d'autant plus que la Suisse, dans le champ d'application des règles de Schengen, se doit de préserver les intérêts de tous les Etats parties aux accords d'association à Schengen (cf. ATAF 2011/48 consid. 6.1).

### **E. 9.2**

Le recourant n'a pas spécifiquement contesté l'inscription SIS durant la présente procédure de recours. En tout état de cause, compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, c'est à bon droit que le SEM a ordonné l'inscription de la mesure d'éloignement au SIS.

### **E. 10**

Il ressort de ce qui précède qu'en interdisant à l'intéressé d'entrer en Suisse jusqu'au 28 mars 2021, le SEM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. Sa décision n'est en outre pas inopportune (cf. art. 49 PA). Le recours est dès lors rejeté.

### **E. 11**

Par décision du 13 juin 2018, le Tribunal a mis le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire totale et désigné Maître Philippe Girod en qualité d'avocat d'office pour la présente procédure, en application de l'art. 65 al. 1 et 2 PA. Aussi, il convient de dispenser le recourant du paiement des frais de procédure et d'allouer à son défenseur d'office une indemnité à titre d'honoraires pour les frais indispensables occasionnés par la procédure de recours, dans la mesure où il n'a pas eu gain de cause (cf. art. 64 al. 2 à 4, par renvoi de l'art. 65 al. 3 PA, en relation avec les art. 8 à 12 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Compte tenu du travail accompli par Maître Philippe Girod, du tarif applicable en l'espèce et du degré de difficulté de la présente cause au plan juridique, cette indemnité, à titre d'honoraires, sera fixée à Frs. 1'200.-. Le recourant a l'obligation de rembourser ce montant s'il revient à meilleure fortune (cf. art. 65 al. 4 PA). (dispositif page suivante)

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