

# **BVGer F-5717/2023 vom 26. Juni 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-06-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5717\\_2023\\_d20230626](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5717_2023_d20230626)

FR: TAF F-5717/2023 du 26 juin 2023

IT: TAF F-5717/2023 del 26 giugno 2023

## **Regeste**

Interdiction d'entr&eacute;e | Interdiction d'entr&eacute;e ; d&eacute;cision du SEM du 26 juin 2023

## **Erw&eacute;gungen**

### **E. 1.1**

Sous r&eacute;serve des exceptions pr&eacute;vues &agrave; l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les d&eacute;cisiones au sens de l'art. 5 PA prises par les autorit&eacute;s mentionn&eacute;es &agrave; l'art. 33 LTAF. En particulier, les d&eacute;cisiones en mati&eacute;re d'interdiction d'entr&eacute;e prononc&eacute;es par le SEM – lequel constitue une unit&eacute; de l'administration f&eacute;d&eacute;rale telle que d&eacute;finie &agrave; l'art. 33 let. d LTAF – sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue d&eacute;finitivement en l'occurrence (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch.1 LTF).

### **E. 1.2**

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la proc&eacute;dures devant le Tribunal est r&eacute;gie par la PA (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

Le recourant a qualit&eacute; pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Pr&eacute;sent&eacute; dans la forme, le recours est partant recevable (art. 52 al. 1 PA), celui-ci ayant &eacute;t&eacute; d&eacute;pos&eacute; en temps utile (cf. supra, consid. C.a).

### **E. 2**

Le Tribunal examine les d&eacute;cisiones qui lui sont soumises avec un plein pou- voir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi invoquer devant le Tribunal la violation du droit f&eacute;d&eacute;r&eacute;l, y compris l'exc&e8;s ou l'abus du pou- voir d'appr&eacute;ciation, la constatation inexacte ou incompl&e8;te des faits perti- nents ainsi que l'inopportunit&eacute; de la d&eacute;cision entreprise, sauf lorsqu'une autorit&eacute; cantonale a statu&eacute; comme autorit&eacute; de recours (art. 49 PA). L'auto- rit&eacute; de recours applique le droit d'office, sans &eatre li&eacute;e par les motifs invo- qu&eacute;s par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les consid&eacute;rants juridiques de la d&eacute;cision attaqu&eacute;e (ATAF 2020 VII/4 consid. 2.2). Aussi peut-elle ad- mettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqu&eacute;s. Dans son arr&e8;t, elle prend en consid&eacute;ration l'&eacute;tat de fait existant au moment o&ugrave; elle statue (cf. ATAF 2021 IV/3 consid. 4.1.2).

F-5717/2023 Page 4

### **E. 3**

En l'esp&e8;ce, il s'agit tout d'abord de d&eacute;finir l'objet du litige au vu des con- clusions et de la motivation du recours.

### **E. 3.1**

L'objet du litige dans la procédure de recours est le rapport juridique réglé dans la décision attaquée, dans la mesure où, d'après les conclusions du recours, il est remis en question par la partie recourante. L'objet de la contestation (« Anfechtungsgegenstand ») et l'objet du litige (« Streitgegenstand ») sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, les rapports juridiques non litigieux sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non dans l'objet du litige. L'objet du litige peut donc être réduit par rapport à l'objet de la contestation. Il ne peut en revanche, sauf exceptions non pertinentes en l'espèce, s'étendre au-delà de celui-ci (cf. ATF 144 II 359 consid. 4.3 et réf. cit.).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, la décision attaquée consiste en une interdiction d'entrée pour la Suisse et le Liechtenstein et en une inscription de cette mesure dans le SIS. En l'espèce, le recourant n'a pas contesté l'interdiction d'entrée prononcée à son encontre en tant que telle, que ce soit dans son principe ou sa durée, mais uniquement l'inscription de celle-ci dans le SIS. Cela étant, compte tenu du rapport accessoire entre l'interdiction d'entrée et le signalement au SIS, la pratique du Tribunal consiste à procéder, à titre préjudiciel, à l'analyse de la légalité de l'interdiction d'entrée prononcée pour la Suisse et le Liechtenstein, avant d'examiner si la publication de celle-ci dans le SIS, seul objet du litige, est justifiée (cf. ATAF 2019 VII/2 consid. 4.3).

### **E. 4.1**

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 LEI. Selon l'art. 67 al. 1 let. a LEI, dans sa teneur en vigueur depuis le 22 novembre 2022 (cf. RO 2021 365 et 2022 636), 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.

### **E. 4.2**

L'interdiction d'entrée n'est pas une peine visant à sanctionner un comportement déterminé mais une mesure administrative de contrôle qui vise à empêcher l'entrée ou le retour d'un étranger dont le séjour en Suisse (respectivement dans l'Espace Schengen) est indésirable (cf. 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

F-5717/2023 Page 5 territoire helvétique ou d'y retourner à l'insu des autorités (ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 et 6.4).

### **E. 4.3**

S'agissant des notions de sécurité et d'ordre publics auxquelles se réfère l'art. 67 al. 1 let. c LEI, elles constituent le terme générique 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, 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 des institutions de l'Etat (cf. 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). 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. 77a al. 2 OASA). Selon la jurisprudence constante du Tribunal de cassation, le fait d'entrer, de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation représente une violation grave des prescriptions de police des étrangers susceptible de justifier le prononcé d'une interdiction d'entrée (cf. ATAF 2017 VII/2 consid. 6.2, et la jurisprudence citée). De telles infractions, qui sont réprimées par le droit pénal administratif (cf. art. 115 al. 1 let. a, let. b et let. c LEI), sont constitutives de délits au sens de l'art. 10 al. 3 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0). En particulier, le seul fait de séjourner illégalement en Suisse peut justifier le prononcé d'une interdiction d'entrée d'une durée de trois ans en présence d'une circonstance aggravante, tel un séjour illicite de durée prolongée ou accompli en état de récidive, ou un séjour illicite (de courte durée) allant de pair avec une activité lucrative sans autorisation (cf. ATAF 2017 VII/2 consid. 6.2 ; arrêts du TAF F-5706/2022 précité consid. 7.4.1 et les réf. cit., et F-96/2021 du 25 mai 2022 consid. 6.8). En présence de deux ou de plusieurs circonstances aggravantes, une interdiction d'entrée peut exceptionnellement être prononcée pour une durée de quatre ans (par exemple en cas de séjour illégal de plusieurs années allant de pair avec une activité lucrative sans autorisation ; cf. arrêt du TAF F-7153/2018 du 7 octobre 2019 consid. 5.3.4), voire

F-5717/2023 Page 6 de cinq ans (par exemple en cas de séjour illégal de durée prolongée accompli en état de récidive, et allant de pair avec une activité lucrative sans autorisation ; cf. arrêt du TAF F-4590/2020 du 12 novembre 2021 consid. 5.3 et 6.4).

## **E. 5**

Tout d'abord, il convient d'examiner, à titre préjudiciel, si le prononcé d'une interdiction d'entrée à l'endroit du recourant est justifié dans son principe.

### **E. 5.1**

Le Tribunal rappelle qu'il existe deux régimes juridiques différents concernant le prononcé des interdictions d'entrée, selon que l'intéressé peut se prévaloir ou non de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681). En l'occurrence, le recourant est un ressortissant tunisien, soit originaire d'un Etat tiers. Le prononcé querellé s'examine dès lors à l'aune de la LEI, les dispositions de l'ALCP n'étant pas applicables. De plus, selon le Tribunal fédéral, un étranger ressortissant d'un pays tiers n'a pas besoin d'avoir atteint de manière grave l'ordre et la sécurité publics avant de pouvoir se voir interdire d'entrée en Suisse sur la base du seul art. 67 LEI (cf. ATF 139 II 121 consid. 5 ; arrêt du TF 2C\_967/2021 du 23 janvier 2023 consid. 4.3).

### **E. 5.2**

Dans la décision querellée, le SEM a prononcé à l'encontre du recourant une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de trois ans, retenant que celui-ci avait attenté à la sécurité et à l'ordre publics en séjournant illégalement dans l'Espace Schengen (France, Italie et Suisse) durant une durée indéterminée mais d'environ deux ans selon l'intéressé.

### **E. 5.3**

En l'espèce, le Tribunal ne peut que constater que, par son comportement, l'intéressé a attenté à l'ordre et à la sécurité publics au sens de l'art. 77a al. 1 OASA. En effet, le

recourant savait qu'il séjournait illégalement dans l'Espace Schengen depuis plus de deux ans et qu'il travaillait sans autorisation. Il a du reste lui-même reconnu dans son recours avoir quitté l'Espace Schengen pour régulariser sa situation depuis son pays d'origine. A cet égard, il ne saurait être accordé de crédit aux affirmations du recourant, faites dans le cadre de ses observations non signées et non datées reçues par le Tribunal le 5 avril 2024, selon lesquelles il aurait séjourné régulièrement en France, dans la mesure où il n'a aucunement prouvé ce fait, ne produisant pas de copie d'une carte légitimant son séjour. Or, comme relevé précédemment (cf. supra, consid. 4.3), le seul fait d'entrer, de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation constitue déjà une violation grave des prescriptions en droit des étrangers justifiant le prononcé d'une mesure d'éloignement à l'encontre de l'étranger

F-5717/2023 Page 7 concerné. A cet égard, il convient également de rappeler que, bien que la majorité du comportement délictueux de l'intéressé ait eu lieu en France, il appartient à la Suisse, dans le cadre de l'application des règles de Schengen, de préserver les intérêts de tous les Etats parties aux Accords d'association à Schengen (ATAF 2011/48 consid. 6.1). Dans ces conditions, il s'impose de retenir que le recourant, par son comportement susvisé, remplit les conditions d'application de l'art. 67 al. 1 let. a LEI. La mesure d'interdiction d'entrée prononcée le 26 juin 2023 est dès lors justifiée dans son principe.

#### **E. 6.1**

Cela étant, il convient encore de vérifier, toujours à titre préjudiciel, si la mesure d'éloignement prononcée par l'autorité inférieure pour une durée de trois ans est conforme au principe de proportionnalité.

#### **E. 6.2**

Toute mesure d'éloignement doit respecter ce principe, qui s'impose tant en droit interne (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst. et art. 96 LEI) qu'au regard de la CEDH (art. 8 par. 2 CEDH). 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 ; ATF 144 I 281 consid. 5.3.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; ATAF 2011/60 consid. 5.3.1). Conformément aux dispositions précitées, il faut que la pesée des intérêts publics et privés effectuée dans le cas d'espèce fasse apparaître la mesure d'éloignement comme proportionnée aux circonstances (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; arrêt du TF 2C\_728/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.1). En d'autres termes, la détermination de la durée d'une interdiction d'entrée doit tenir compte, en particulier, de l'importance des biens juridiques menacés et des intérêts privés concernés (ATAF 2014/20 consid. 8.2 et 8.3). Dans l'examen des intérêts privés, il sied de prendre en considération, outre la gravité de la faute, la situation personnelle de l'étranger, son degré d'intégration, la durée de son séjour en Suisse ainsi que les inconvénients qu'il devrait subir, de même que sa famille, si la mesure litigieuse était appliquée

F-5717/2023 Page 8 (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; arrêt du TF 2C\_728/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.1).

#### **E. 6.3**

En l'occurrence, s'agissant de l'intérêt public à l'éloignement du recourant de Suisse, le Tribunal constate que le motif principal retenu à l'appui de la mesure d'éloignement prise à son encontre, soit le fait d'avoir séjourné et travaillé illégalement dans l'Espace Schengen, ne saurait être contesté. Les infractions en matière du droit des migrations commises par le recourant doivent par ailleurs être qualifiées de graves (cf. supra, consid. 4.3), celui-ci ayant reconnu les faits dans un premier temps, avant de changer sa version des faits, sans pour autant parvenir à démontrer avoir séjourné légalement dans l'Espace Schengen. Par ailleurs, il apparaît que le recourant lui-même n'avance aucun intérêt privé d'importance et qu'il ne puisse, sur le vu du dossier, pas se prévaloir d'attaches déterminantes avec la Suisse ou l'Espace Schengen. Dès lors, le Tribunal considère que l'interdiction d'entrée le 26 juin 2023 est une mesure nécessaire et adéquate afin de protéger l'ordre public. De plus, compte tenu du comportement de l'intéressé, la mesure litigieuse est proportionnée et ne viole pas le principe de l'égalité de traitement, une interdiction d'entrée d'une durée de trois ans, pour les motifs précités, correspondant à la jurisprudence du Tribunal de céans dans des cas analogues (cf. supra, consid. 4.3).

## **E. 7**

Reste à examiner si la publication de l'interdiction d'entrée au SIS est justifiée, ce que l'intéressé conteste à l'appui du recours. A cet égard, il fait valoir avoir été engagé en Italie et considère qu'il n'appartient pas à la Suisse de sanctionner son séjour illégal en France.

### **E. 7.1**

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 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 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]),

F-5717/2023 Page 9 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 (art. 21 ch. 1 et 24 du règlement [UE] n° 2018/1861 précité, 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]).

### **E. 7.2**

Lorsqu'un Etat membre envisage d'octroyer ou de prolonger un titre de séjour ou un visa de long séjour au bénéfice d'un ressortissant de pays tiers faisant l'objet d'un signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour introduit par un autre Etat membre, les Etats membres concernés se consultent, par la voie d'échange d'informations supplémentaires. La décision finale d'octroyer ou non un titre de séjour ou un visa de long séjour à un ressortissant de pays tiers incombe à l'Etat membre d'octroi. Lorsque l'Etat membre d'octroi notifie à l'Etat membre signalant son intention d'octroyer ou de prolonger le titre de séjour ou le visa de long séjour, ou sa décision de le faire, l'Etat membre signalant supprime le signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour (art. 27 du règlement [UE] n° 2018/1861 précité).

### **E. 7.3**

Le signalement dans le SIS a pour conséquence que la personne concernée se verra refuser l'entrée dans l'Espace Schengen (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 (art. 14 ch. 1, en relation avec l'art. 6 ch. 5 let. c du Règlement [UE] n° 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes [code frontières Schengen, JO L 77 du 23.3.2016]), voire de lui délivrer pour ces motifs un visa à validité territoriale limitée (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]). Seul l'Etat membre signalant est autorisé à modifier, compléter, rectifier, mettre à jour ou effacer les données qu'il a introduites dans le SIS (art. 44 ch. 3 SIS), comme du reste déjà signalé par le SEM dans la lettre adressée au recourant le 19 septembre 2023.

### **E. 7.4**

En l'espèce, le signalement dans le SIS apparaît justifié, au vu du comportement passé de l'intéressé, étant rappelé que la Suisse se doit de préserver les intérêts de tous les Etats parties aux Accords d'association à Schengen (ATAF 2011/48 consid. 6.1). De plus, celui-ci fait uniquement

F-5717/2023 Page 10 valoir avoir trouvé un emploi en Italie, pour une durée limitée à neuf mois maximum, ce qui ne constitue pas un élément suffisant pour supprimer le signalement litigieux. Si l'intéressé entend travailler en Italie, il lui incombera de déposer une demande de titre de séjour, l'Italie ayant alors la possibilité de signaler la situation à la Suisse et de demander la suppression de l'inscription au SIS, conformément au règlement n° 2018/1861 cité ci-avant. Il n'appartient toutefois pas à la Suisse de préjuger des intentions italiennes en supprimant préventivement l'inscription au SIS.

### **E. 8**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 26 juin 2023, l'autorité inférieure 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. 9**

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge du recourant, conformément à l'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 (art. 64 al. 1 a contrario PA).

F-5717/2023 Page 11