

# **BVGer F-891/2021 vom 14. März 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-03-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-891\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-891_2021)

FR: TAF F-891/2021 du 14 mars 2023

IT: TAF F-891/2021 del 14 marzo 2023

## **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 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 en Suisse prononcées par le SEM (qui constitue une unité de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF) peuvent être contestées devant le Tribunal, qui statue définitivement (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 (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 48 al.1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 al.1 et 52 al.1 PA).

### **E. 2**

La partie 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 ou incomplète des faits pertinents, ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, à moins qu'une autorité cantonale ait statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 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 (ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

Suivant l'art. 67 al. 2 let. a de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20), le SEM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger lorsque ce dernier a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger.

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 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). S'agissant des notions de sécurité et d'ordre publics auxquelles se réfère l'art. 67 al. 2 let. a 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 (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers [ci-après : Message LEtr], FF 2002 3469, 3564). En vertu de l'art. 77a al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2017 (OASA, RS. 142.201), il y a notamment non-respect de la sécurité et de l'ordre publics en cas de violation de prescriptions légales ou de décisions d'une autorité (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).

### **E. 3.2**

L'interdiction d'entrée au sens du droit des étrangers vise à empêcher l'entrée ou le retour d'un étranger dont le séjour en Suisse est indésirable (arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : TF] TF 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.3). Elle n'est pas considérée comme une peine sanctionnant un comportement déterminé, mais comme une mesure administrative ayant pour but de prévenir une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 et 6.4).

### **E. 3.3**

Le prononcé d'une interdiction d'entrée implique par conséquent que l'autorité procède à un pronostic en se fondant 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 constitue en effet un indice de poids permettant de penser qu'une nouvelle atteinte à la sécurité et à l'ordre publics sera commise à l'avenir (ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 et 2008/24 consid. 4.2 ; arrêt du TAF C-6383/2014 du 6 juin 2016 consid. 5.2).

### **E. 3.4**

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 (ATF 136 II 447 consid. 3.1 et 124 II 103 consid. 1c ; arrêt du TF 1C\_585/2008 du 14 mai 2009 consid. 3.1). Ainsi, en principe, 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 136 précité consid. 3.1 et 129 II 312 consid. 2.4 ; arrêt du TF 2A.391/2003 du 30 août 2004 consid. 3.5). Une interdiction d'entrée peut notamment être prononcée lorsque l'étranger a violé les prescriptions du droit en matière d'étrangers (Message LEtr, FF 2002 3469, 3568). Selon la jurisprudence constante du Tribunal, le fait d'entrer, de séjourner ou de travailler en Suisse sans autorisation représente une violation grave des prescriptions de police des étrangers (ATAF 2017 VII/2 consid. 6.2 ; arrêts du TAF F-3447/2020 du 23 novembre 2021 consid. 5.2, F-4165/2019 du 16 juillet 2021 consid. 6.3 et F 2581/2016 du 21 février 2018 consid. 5.3 ; Message LEtr, FF 3568 ad art. 66 du projet) 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 avec citation d'exemples concrets). Le Tribunal a également confirmé une interdiction d'entrée d'une durée de quatre ans à l'encontre d'un l'étranger ayant séjourné et travaillé illégalement en Suisse pendant sept ans (cf. arrêt du TAF F-7153/2018 du 7 octobre 2019).

### **E. 3.5**

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 Conseil fédéral 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 (cf. Message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002 précité, FF 2002 3371, 3372 et 3375 ; ATF 141 II 57 consid. 5.3 et 7 et 137 IV 153 consid. 1.4 et 1.7 ; arrêt du TF 2P.77/2005 du 26 août 2005 consid. 6.2). 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. Il en va de l'intérêt de l'Etat à voir respecter l'ordre établi et la législation en vigueur (arrêt du TAF F-2677/2016 du 23 janvier 2017 consid. 7.2).

### **E. 3.6**

Selon l'art. 11 al. 1 LEI, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. En outre, selon l'art. 11 al. 2 LEI, est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement. Enfin, selon l'art. 1a al. 1 OASA, est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire.

### **E. 4**

Il y a lieu de rappeler qu'il existe deux régimes juridiques différents concernant le prononcé des interdictions d'entrée, selon que l'intéressé est ressortissant d'un Etat de l'Union européenne ou d'un Etat tiers. En l'occurrence, la recourante est une ressortissante

colombienne, soit originaire d'un Etat tiers, de sorte que le prononcé querellé s'examine à l'aune de la LEI, les dispositions de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681) n'étant pas applicables au cas d'espèce.

#### **E. 5**

Cela précisé, il convient d'examiner si la recourante 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 LEI, ce qui justifierait le prononcé d'une mesure d'interdiction d'entrée dans son principe. Sur ce point, il y a lieu de rappeler d'abord que le moment déterminant pour juger du bien-fondé d'une interdiction d'entrée est en principe le jour du prononcé de la décision attaquée (arrêt du TF 2C\_66/2018 du 7 mai 2018 consid. 5.3.1 ; Adank-Schärer/Antoniazza-Hafner, Interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un étranger délinquant, AJP/PJA 7/2018, p. 889, note de bas de page no 32). Le Tribunal peut toutefois également tenir compte d'infractions postérieures au prononcé de la mesure d'éloignement, dès lors qu'il prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2014/1 consid. 2) et qu'il lui est en principe loisible de prendre en compte des éléments nouveaux si les faits sont suffisamment établis (arrêt du TAF F-6368/2019 du 26 octobre 2020 consid. 5.5).

#### **E. 6**

Dans la décision querellée, le SEM a prononcé à l'encontre de l'intéressée une interdiction d'entrée d'une durée de trois ans au motif que, par son comportement délictueux, celle-ci avait attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse en entrant, séjournant et travaillant sur le territoire sans être au bénéfice des autorisations nécessaires. Le SEM a par ailleurs considéré qu'aucun intérêt privé susceptible de l'emportement sur l'intérêt public au prononcé d'une mesure d'éloignement ne ressortait du dossier.

##### **E. 6.1**

En l'espèce, le Tribunal constate que la recourante a elle-même admis, lors de son audition par l'administration fédérale des douanes (ci-après : AFD) du 6 février 2021, séjourner et travailler clandestinement en Suisse depuis 2019. De surcroît, elle a ajouté vouloir rester en Suisse pour y travailler et créer un meilleur futur pour ses enfants restés en Colombie. L'intéressée a, par la suite, modifié ses propos et affirmé vouloir rester en Suisse pour s'y marier, en ajoutant, dans son recours du 22 février 2021, attendre « [s]es papiers de Colombie pour pouvoir déposer à la mairie [leur] dossier de mariage ». Or, depuis cette date, et malgré l'invitation du Tribunal à fournir des informations sur l'évolution de sa situation, l'intéressée n'a fait part d'aucune démarche pour obtenir un titre de séjour ou conclure le mariage annoncé avec son fiancé.

##### **E. 6.2**

A ce stade, il s'impose donc de retenir que la recourante, par son comportement délictueux a indiscutablement attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse, de sorte qu'elle remplit les conditions d'application de l'art. 67 al. 2 let a LEI. La mesure d'interdiction d'entrée prononcée le 21 juillet 2021 est dès lors justifiée dans son principe.

##### **E. 7.1**

Au vu de ce qui précède, il convient de vérifier si la mesure d'éloignement prononcée par l'autorité inférieure pour une durée de trois ans est conforme au principe de

proportionnalité.

### **E. 7.2**

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 et 2016/33 consid. 9.2). 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 ; ATF 142 I 76 consid. 3.5.1 ; arrêt du TAF F-5267/2015 du 18 août 2016 consid. 6.1).

### **E. 7.3**

En l'occurrence, s'agissant de l'intérêt public à l'éloignement de la recourante de Suisse, le Tribunal constate que le motif principal retenu à l'appui de cette mesure prise à son encontre, soit le séjour illégal et l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation en Suisse, ne saurait être contesté. Non seulement l'intéressée a admis ces faits mais aussi ceux-ci lui ont valu d'être condamnée à deux reprises par la justice pénale le (...) 2021 et le (...) 2021. Quant au « retrait d'opposition contre l'ordonnance pénale » adressé au Tribunal de céans en date du 9 septembre 2022, outre l'absence de compétence matérielle de celui-ci concernant des décisions prises par la justice pénale, cet écrit met en avant la volonté de la recourante de ne pas contester les faits ayant abouti aux condamnations précitées. Les infractions en matière de police des étrangers retenues à l'encontre de la recourante doivent par ailleurs être qualifiées de graves au sens de la jurisprudence applicable (cf. consid. 3.1 et 3.4 supra). Cela étant, le prononcé d'une interdiction d'entrée est en adéquation avec la règle d'aptitude et de la nécessité. L'intéressée ayant grièvement attenté à la sécurité intérieure de la Suisse, l'intérêt public à son éloignement doit être qualifié d'important

### **E. 7.4**

Cela étant, le Tribunal ne saurait accorder une importance prépondérante aux intérêts privés avancés par l'intéressée, soit celui de vouloir travailler et résider en Suisse pour échapper aux conditions de vie précaires en Colombie.

### **E. 7.5**

Quant à l'intérêt privé de la recourante fondé sur l'art. 8 CEDH, le Tribunal rappelle que cette disposition vise avant tout les relations qui existent entre époux ou entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 144 I 266 consid. 3.3 et 144 II 1 consid. 6.1). 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 disposant d'un droit de présence durable en Suisse (cf., notamment, ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3 ; 135 I 143 consid. 1.3.1). D'après la jurisprudence du TF, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (cf. ATF 140 I 77 consid. 5.2 et 137 I 113 consid. 6.1).

### **E. 7.6**

Dans le cas d'espèce, l'intéressée a certes exprimé son désir d'épouser un ressortissant suisse résidant dans le canton de Genève. Or, malgré son apparent attachement avec cette personne, le couple n'a pas concrétisé son projet de mariage. En outre, les deux enfants de l'intéressée âgés respectivement de 24 et de 28 ans et issus d'une autre relation sont restés en Colombie. Cela étant, la recourante ne peut se prévaloir d'aucune attache déterminante avec la Suisse de nature à satisfaire aux conditions de l'art. 8 CEDH.

#### **E. 7.7**

En considération de l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs de la cause, l'interdiction d'entrée en Suisse prise par l'autorité inférieure le 11 février 2021 est donc une mesure nécessaire et adéquate afin de protéger l'ordre public.

#### **E. 8**

Cela étant, il convient encore d'examiner si la durée de la mesure d'éloignement prise par le SEM satisfait la condition de proportionnalité. En espèce, la recourante a admis avoir séjourné et travaillé en Suisse depuis 2019. Une interdiction d'entrée d'une durée de trois ans, suite à un séjour et une activité lucrative de deux ans est proportionnée et correspond à la jurisprudence du Tribunal de céans dans des cas analogues (cf. consid. 3.1 et 3.4 supra). La durée de la mesure prononcée par le SEM satisfait ainsi à la condition précitée.

#### **E. 9**

Le SEM a par ailleurs ordonné l'inscription de l'interdiction d'entrée dans le SIS II. En raison de ce signalement, il est interdit à la recourante de pénétrer dans l'Espace Schengen jusqu'au 10 février 2024.

#### **E. 9.1**

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 (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 II 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 de la Loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération du 13 juin 2008 [RS 361, LSIP], en relation avec l'art. 6 let. a de l'Ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen et sur le bureau SIRENE du 8 mars 2013 [RS 362.0 ; NSIS]). Le signalement dans le SIS II 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]). Compte tenu des infractions relevant du droit des étrangers retenues à l'encontre de l'intéressée, 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-2905/2018 du 28 février 2019 consid. 9.1). La recourante n'a par ailleurs, ni allégué, ni établi, dans le cadre de la présente procédure, qu'elle aurait obtenu un titre de séjour dans un pays de l'Espace Schengen.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, l'autorité inférieure, en rendant sa décision du 11 février 2021, 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. 11**

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)

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