



Cour VI
F-1116/2023

Arrêt du 27 octobre 2023

Composition

Aileen Truttmann (présidente du collège),
Claudia Cotting-Schalch, Gregor Chatton, juges,
Farinoush Naji, greffière.

Parties

A. _____,
recourante,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Interdiction d'entrée.

Faits :**A.**

A. _____, ressortissante mongole née le (...), est entrée en Suisse le 11 février 2016 munie d'un visa Schengen (valable 30 jours) délivré par l'Italie. Entre avril et juin 2016, elle a exercé, sans autorisation, une activité lucrative dans le canton de Genève. Elle a également travaillé illégalement de juillet 2016 à août 2017 dans le canton de Berne.

B.

Par ordonnance pénale du 26 juillet 2018 rendue par le Ministère public du canton de Berne, l'intéressée a été condamnée à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 10 francs, assortie d'un sursis de 2 ans pour séjour illégal entre mars 2016 et septembre 2017 et exercice d'une activité lucrative sans autorisation entre avril et juin 2016 ainsi qu'entre juillet et septembre 2017.

C.

Le 31 juillet 2018, l'intéressée a déposé une demande d'octroi d'une autorisation de séjour auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève (ci-après : l'OCPM).

Par décision du 4 juin 2019, l'OCPM a rejeté ladite demande et prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressée. Un délai jusqu'au 20 août 2019 lui a été imparti afin de quitter le territoire suisse.

Le 5 juillet 2019, l'intéressée a déposé un recours contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève qui a été rejeté par décision du 2 décembre 2019.

Le 20 janvier 2020, elle a recouru contre la décision précitée devant la Cour de justice de la République et canton de Genève, recours qui a également été rejeté par décision du 4 mai 2021.

Le 16 juin 2021, elle a entrepris cette décision devant le Tribunal fédéral. Ce dernier a rejeté le recours dans la mesure où il était recevable et a confirmé la décision querellée le 14 décembre 2021 (arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : TF] 2C_483/2021 du 14 décembre 2021).

D.

Le 31 janvier 2022, l'OCPM a imparti à l'intéressée un nouveau délai au 31 mars 2022 afin de quitter le territoire suisse. Ledit délai a été prolongé

une première fois jusqu'au 15 avril 2022 puis une seconde fois jusqu'au 21 avril 2022. L'intéressée a toutefois poursuivi illégalement son séjour en Suisse.

E.

Par requête de 20 juin 2022, l'intéressée a saisi la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la CourEDH) pour obtenir la suspension de son renvoi en Mongolie, la constatation que le prononcé et l'exécution de son renvoi étaient constitutifs de violation par la Suisse des art. 1, 2, 6 et 11 de la Convention internationale 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), ainsi que l'octroi d'un titre de séjour au titre de mesure de protection au vu de la traite des êtres humains dont elle avait été la victime.

Après avoir informé l'intéressée qu'elle ne s'opposerait pas à son renvoi en l'absence de risque imminent d'un dommage grave et irréparable, la CourEDH a déclaré la requête irrecevable par décision du 10 novembre 2022.

F.

Le 4 novembre 2022, l'OCPM a informé l'intéressée que les autorités compétentes envisageaient de prononcer une mesure d'éloignement à son encontre. Il lui a accordé un délai de 10 jours afin de faire valoir son droit d'être entendue, droit qu'elle a exercé par l'intermédiaire de sa mandataire le 17 novembre 2022.

G.

Par décision du 12 janvier 2023, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a prononcé, à l'encontre de l'intéressée, une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein valable jusqu'au 11 janvier 2025. Il a également ordonné la publication du refus d'entrée dans le Système d'information Schengen (SIS) et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

H.

Le 9 mars 2023, l'intéressée a formé recours contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) en sollicitant, à titre préalable, l'octroi de l'effet suspensif, ainsi qu'une dispense de l'avance de frais. Elle a sur le fond conclu à l'annulation de la décision du 12 janvier 2023 du SEM.

I.

Par décision incidente du 2 mars 2023, le Tribunal a rejeté la requête d'assistance judiciaire partielle et prononcé la non-entrée en matière sur la requête de restitution de l'effet suspensif.

J.

Invité à se déterminer sur le recours, le SEM a, dans sa réponse du 5 mai 2023, maintenu sa décision du 12 janvier 2023 et proposé le rejet du recours.

K.

Appelée à se prononcer sur la réponse du SEM, la recourante a persisté dans les conclusions de son recours.

L.

Le 30 juin 2023, le Tribunal a invité la recourante à donner des renseignements sur ses conditions de séjour ainsi que sur sa situation personnelle et familiale en Suisse.

M.

Le 24 juillet 2023, la mandataire de la recourante a informé le Tribunal que cette dernière avait quitté la Suisse et qu'elle ne représentait plus ses intérêts.

N.

Par ordonnance du 27 juillet 2023, la juge instructeur a invité la recourante à lui communiquer un domicile de notification en Suisse.

O.

Sur demande du Tribunal, l'ancienne mandataire de la recourante a confirmé, par courrier du 8 août 2023, la communication de l'ordonnance précitée à la recourante et communiqué l'adresse en France de cette dernière.

P.

Par ordonnance du 18 août 2023, la juge instructeur a invité la recourante à l'informer de toute évolution de sa situation personnelle, familiale, et professionnelle depuis le dépôt de son recours. Ladite ordonnance a été retournée par la Poste française avec la mention « destinataire inconnu ».

Q.

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit.

Droit :**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).

L'intéressée a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). 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.

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 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).

3.

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). 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 s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une interdiction d'entrée (art. 67 al. 5 LEI).

3.2 La sécurité et l'ordre publics mentionnés à l'art. 67 al. 2 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 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).

3.3 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 (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).

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). Selon une jurisprudence constante, le fait d'entrer, de séjourner ou de travailler en Suisse sans autorisation représente une violation grave des prescriptions de police des étrangers (cf. notamment ATAF 2017 VII/2 consid. 6.2 et les réf. cit. ; arrêt du TAF F-2938/2020 du 3 septembre 2021 consid. 5.2), justifiant le prononcé d'une interdiction d'entrée pouvant aller d'un à quatre ans (cf., notamment, arrêt du TAF F-8373/2015 du 29 octobre 2019 consid. 5.4 et les réf. cit.).

4.

4.1 En l'espèce, le SEM a prononcé une interdiction d'entrée de deux ans au motif que l'intéressée n'avait pas quitté le territoire suisse dans le délai imparti malgré la décision de renvoi prononcée à son encontre (art. 67 al. 1 let. b LEI). Il a par ailleurs considéré qu'aucun intérêt privé de l'intéressée ne l'emportait sur l'intérêt public au prononcé d'une mesure d'éloignement.

4.2 A l'appui de son recours, l'intéressée invoque une violation du principe de la proportionnalité. Elle allègue notamment que sa présence sur le

territoire suisse a été tolérée pendant les procédures de recours. Elle considère également que la durée de l'interdiction est disproportionnée au vu de la brièveté de son séjour illégal en Suisse (55 jours, soit du 17 novembre au 11 janvier 2023 ; cf. consid. 6 ci-dessous). En outre, elle reproche au SEM d'avoir arbitrairement ignoré son statut de victime de traite d'êtres humains qui aurait pourtant justifié l'application de l'art. 67 al. 5 LEI (cf. consid. 7 ci-dessous).

5.

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

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'intéressée est une ressortissante mongole, 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).

5.2 En l'espèce, l'intéressée a, contrairement à ce qu'elle affirme dans son recours, séjourné et travaillé en Suisse sans autorisation au cours de la période allant de mars 2016 à septembre 2017 et a été condamnée pour ces faits par ordonnance pénale du 26 juillet 2018. La recourante s'est par la suite, et en toute connaissance de cause, obstinée à ne pas se plier à la décision de renvoi et n'a finalement quitté la Suisse qu'en été 2023, sans jamais avoir bénéficié d'un titre de séjour.

Au vu des éléments précités, le Tribunal constate que, de par la longue durée de son séjour illégal, puis par son obstination à ne pas se soumettre à la décision de renvoi, l'intéressée 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. b et c LEI).

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

6.

Cela étant, il convient encore d'examiner si la durée de la mesure prononcée, soit deux ans, respecte le principe de la proportionnalité.

6.1 Lorsque l'autorité administrative prononce une interdiction d'entrée, elle doit 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). Ainsi, il faut que ladite mesure 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 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).

6.2 En ce qui concerne l'intérêt public à l'éloignement de la recourante de Suisse, les motifs retenus par le SEM ne sauraient être contestés. En effet, l'intéressée a longuement séjourné illégalement en Suisse, puis a refusé de donner suite à la décision de renvoi prononcée à son encontre. Dans ces conditions, compte tenu du mépris de l'ordre juridique suisse affiché par la recourante, l'intérêt public à ce que ses entrées en Suisse et dans l'Espace Schengen soient contrôlées doit être qualifié d'important.

La recourante n'a par ailleurs nullement allégué disposer en Suisse d'attaches familiales étroites ou d'autres liens de nature à revêtir une importance prépondérante dans l'analyse de la proportionnalité de la décision entreprise. Ainsi, il y a lieu de constater que la recourante ne dispose, en l'état, d'aucun intérêt privé particulier à se rendre sur le territoire suisse.

6.3 Aussi, compte tenu de l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs de la cause, le Tribunal est amené à conclure que la mesure d'éloignement prononcée par le SEM le 12 janvier 2023 est nécessaire et adéquate afin de prévenir toute nouvelle atteinte à la sécurité et à l'ordre public en Suisse. Compte tenu en particulier de l'irrespect manifesté par le recourant vis-à-vis, d'une part, des dispositions régissant le séjour des étrangers en Suisse et, d'autre part, de la décision de renvoi prononcée à son encontre, la mesure litigieuse prononcée par l'autorité inférieure respecte le principe de la proportionnalité. Bien plutôt, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas, force est de relever que la durée de la mesure d'éloignement prononcée par le SEM se situe dans la limite inférieure de la marge d'appréciation qu'il convient de reconnaître à l'administration

(cf. arrêts du TAF F-891/2021 du 14 mars 2023 consid. 7.3 ; F-96/2021 du 25 mai 2022 consid. 6.8), étant précisé que le Tribunal ne procède qu'avec retenue à une reformatio in pejus en matière d'interdiction d'entrée (ATF 146 V 331 consid. 3.3.4 ; 119 V 241 consid. 5 ; ATAF 2019 VII/5 consid. 6.4 ; arrêts du TAF F-5655/2019 consid. 2.2 du 7 mai 2021 et F-3860/2016 du 24 avril 2018 consid. 7.1).

Vu la gravité des infractions commises et l'obstination de la recourante, le Tribunal relève que le SEM aurait quand même peut-être dû prononcer une mesure de durée plus longue (p.ex. arrêts du TAF F-891/2021 consid. 7.3 ; F-96/2021 consid. 6.8). Pour des motifs d'économie de procédure, le Tribunal renonce cependant à engager une reformatio in pejus en l'espèce.

7.

Il reste à examiner si, comme le fait valoir la recourante, il existe des raisons humanitaires au sens de l'art. 67 al. 5 LEI qui s'opposeraient au prononcé d'une mesure d'éloignement.

En vertu de la disposition légale précitée, 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.

La recourante estime avoir le statut de victime de traite des êtres humains au vu de la plainte pénale qu'elle a déposée le 16 janvier 2018 contre son employeur pour viol et contrainte sexuelle. Elle considère ainsi tomber sous le coup de l'art. 67 al. 5 LEI et reproche donc au SEM de ne pas avoir renoncé au prononcé de la mesure d'éloignement.

A cet égard, le Tribunal relève que la plainte pénale dont la recourante se prévaut a été classée le 11 juillet 2018 par le Ministère public du canton de Berne. En outre, il convient de souligner que le grief de la recourante a déjà été examiné dans le cadre de la procédure de demande de titre de séjour et que le Tribunal fédéral a nié à la recourante le statut de victime de traite des êtres humains (arrêt du TF 2C_483/2021 consid. 7.4). Au surplus, la CourEDH a déclaré, par décision du 10 novembre 2002, la requête de l'intéressée irrecevable. Partant, cette dernière ne peut tirer aucun argument de la procédure pénale précitée.

En l'absence d'autres motifs avancés par la recourante, le Tribunal constate qu'il n'existe aucune raison justifiant l'application de l'art. 67

al. 5 LEI. Par conséquent, l'argument de la recourante est infondé et doit être rejeté.

8.

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.

9.

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

Le présent arrêt sera notifié à la recourante par voie de publication dans la Feuille fédérale en application de l'art. 36 let. a PA, puisque la dernière ordonnance que le Tribunal a adressée à l'intéressée ne lui est pas parvenue et que la recourante a omis de communiquer sa nouvelle adresse au Tribunal.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, s'élevant à 1'000 francs sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est intégralement prélevé par l'avance de frais versée le 3 avril 2023.

3.

Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'autorité inférieure et à l'autorité cantonale.

La présidente du collège :

La greffière :

Aileen Truttmann

Farinoush Naji

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (par publication dans la Feuille fédérale)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ...)
- à l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève (en copie)