



Cour VI
F-3749/2022

Arrêt du 21 mars 2023

Composition

Yannick Antoniazza-Hafner (président du collège),
Regula Schenker Senn, Daniele Cattaneo, juges,
Catherine Zbären, greffière.

Parties

A. _____,
c/o B. _____,
(...),
recourant,

contre

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

Objet

Interdiction d'entrée.

Faits :**A.**

A._____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant) est un ressortissant kosovar, né le (...) 1986. Le 3 avril 2022, alors qu'il transitait avec ses deux frères par l'aéroport de Genève-Cointrin à destination de Pristina, il a été appréhendé dans la zone des départs. Il s'est légitimé auprès des douaniers uniquement avec un passeport kosovar démuné de tout visa et de tout sceau d'entrée dans l'Espace Schengen.

B.

Par décision du 7 avril 2022, notifiée à l'adresse de l'intéressé au Kosovo, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM ou l'autorité inférieure) a prononcé à l'encontre de ce dernier une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein d'une durée de 3 ans avec publication dans le Système d'information Schengen (ci-après : SIS II), au motif qu'il était entré et avait séjourné illégalement dans l'Espace Schengen. Le SEM a retenu qu'un éventuel recours n'aurait pas d'effet suspensif.

C.

Par courrier du 25 juin 2022, B._____, le frère aîné de l'intéressé, a invité le SEM à revenir sur la décision susmentionnée. Il a joint à sa requête une écriture de A._____ datée du 10 juin 2022 et une copie du passeport serbe du prénommé. En outre, B._____ a signalé que l'intéressé élisait domicile de notification à son adresse en France.

Par acte du 29 août 2022, le SEM a fait suivre l'ensemble de ces documents au Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) pour suite utile. Il a précisé que la décision en cause avait été notifiée par l'Ambassade de Suisse au Kosovo et qu'aucune preuve de la notification ne lui avait été transmise. Il a conclu que le courrier de l'intéressé avait vraisemblablement été déposé dans le délai de recours.

D.

Par décision incidente du 2 septembre 2022, le Tribunal a invité le recourant à s'acquitter d'une avance sur les frais présumés de procédure d'un montant de Fr. 1'000.- jusqu'au 3 octobre 2022. La somme requise a été versée sur le compte du TAF dans le délai imparti.

E.

Appelée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure, dans sa réponse du 23 septembre 2022, a pris position sur la copie du passeport serbe produite par l'intéressé. Elle a relevé que celui-ci contenait un sceau

apposé par les autorités grecques en date du 7 avril 2018 démontrant que celui-ci était entré légalement dans l'Espace Schengen. Cette circonstance ne lui permettait toutefois pas de revenir sur la mesure d'éloignement prononcée. En effet, il ressortait de ce même document que le recourant avait séjourné dans l'Espace Schengen bien au-delà de la durée de séjour non soumise à autorisation (90 jours sur une période de 180 jours), en toute illégalité. En outre, le recourant reconnaissait lui-même, dans son mémoire du 10 juin 2023, qu'il avait travaillé illégalement dans l'Espace Schengen pour différents employeurs. Par conséquent, le SEM a conclu au rejet du recours.

F.

Invité à déposer ses observations éventuelles sur le préavis susmentionné, le recourant a renoncé à répliquer.

G.

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

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal administratif connaît des recours contre les décisions en matière d'interdictions d'entrée prononcées par le SEM. Il statue définitivement lorsque l'étranger en cause ne peut pas se prévaloir de l'ALCP (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 LTF). Tel est le cas en l'espèce.

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

1.3 L'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). En outre, à défaut d'une preuve de la date de notification de l'acte attaqué, il y a lieu de retenir que le recours a été déposé en temps utile (art. 8 al. 1 et 21 al. 2 PA), comme l'a retenu à juste titre le SEM dans sa lettre de transmission au TAF du 29 août 2022 (cf. consid. C supra). Finalement, le recours a été déposé dans la forme prescrite par la loi (art. 50 al. 1 et 52 al. 1 PA), de sorte qu'il est recevable.

2.

Le Tribunal de céans 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 TAF 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. 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 (cf. ATF 139 II 534 consid. 5.4.1 ; ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

3.1 L'interdiction d'entrée prononcée dans la présente affaire est fondée sur l'art. 67 LEI, dans sa version en vigueur jusqu'au 21 novembre 2022 (RO 2010 5925). Elle 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. notamment 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 (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers [ci-après : Message LEtr], FF 2002 3469, p. 3568 ; voir également ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 et 6.4).

Selon l'art. 67 al. 2 let. a aLEI, le SEM peut notamment 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. L'interdiction d'entrée est prononcée pour une durée maximale de cinq ans. Elle peut toutefois être ordonnée 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). 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 interdiction d'entrée (art. 67 al. 5 LEI).

Concernant plus spécifiquement les notions de sécurité et d'ordre publics mentionnées à l'art. 67 al. 2 let. a aLEI, 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 LEtr, FF 2002 3564). Aux termes de l'art. 77a al. 1 OASA, 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).

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. Dans ce contexte, il sied de relever que le critère du risque de récidive, qui constitue un élément d'appréciation central en présence de ressortissants d'Etats parties à l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), a une portée moindre en présence de ressortissants d'Etats tiers (cf. ATAF 2017 VII/2 consid. 4.4 ; voir aussi YANNICK ANTONIAZZA-HAFNER/ANNA-BARBARA ADANK-SCHÄRER, Interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un étranger délinquant, in : AJP 2018 p. 891 chiffre 4.a).

L'autorité compétente examine selon sa libre appréciation si une interdiction d'entrée au sens de l'art. 67 al. 2 let. a LEI doit être prononcée. Elle doit procéder, ainsi que le prévoit l'art. 96 al. 1 LEI, à une pondération de l'ensemble des intérêts publics et privés en présence et respecter le principe de proportionnalité (cf. ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; ATAF 2017 VII/2 consid. 4.5 et la réf. cit.).

3.2 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'UE, ni un ressortissant d'un pays tiers jouissant de droits de libre circulation équivalents, 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. 3 let. d, 21 et 24 du règlement SIS II [JO L 381/4 du 28.12.2006] en relation avec l'art. 6 let. a de l'Ordonnance N-SIS [RS 362.0]). 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 code frontières Schengen [JO L 77 du 23 mars 2016 p. 1ss]).

4.

En l'occurrence, il ressort du dossier ce qui suit.

4.1 Selon le rapport des douanes du 3 avril 2022 (pce 1 SEM p. 1-11), le recourant a été appréhendé à l'aéroport de Genève le 3 avril 2022 alors qu'il était accompagné de ses deux frères, à savoir B._____ né en 1984 et C._____ né en 1990. B._____ est titulaire d'un titre de séjour en France alors que le second cité fait l'objet d'une publication au SIS pour non-admission émanant des autorités françaises. B._____ a expliqué aux douaniers que ses frères étaient entrés légalement en France et qu'ils s'étaient retrouvés par la suite en séjour illégal. Afin d'obtenir un permis de travail et donc un statut légal, ils voulaient se rendre à Pristina et faire une demande depuis l'Ambassade de France au Kosovo.

4.2 Dans son mémoire du 10 juin 2023 (pce 3 SEM p. 18), le recourant a relevé qu'il se trouvait dans une situation très singulière au moment où il avait transité par l'aéroport de Genève. En effet, il était titulaire de deux passeports suite à la déclaration d'indépendance du Kosovo. En se légitimant par son passeport serbe, il avait rejoint son frère et la famille de celui-ci qui étaient bien implantés à X._____ en France où ils vivaient paisiblement depuis 16 ans. Il avait fait ce déplacement pour trouver de meilleures conditions d'existence et exercer une activité lucrative. Il a précisé qu'il séjournait depuis plusieurs années en France, qu'il travaillait à la satisfaction de ses employeurs qui lui avaient offert un emploi stable et que partant, il s'était parfaitement intégré. Il a reconnu avoir séjourné dans l'Espace Schengen, sans autorisation idoine. Il a en outre expliqué que le 3 avril 2022, il souhaitait rentrer dans son pays dans le but de légaliser sa situation. Il a enfin présenté ses excuses tout en relevant le caractère, selon lui, discriminatoire de la décision attaquée, dès lors qu'il ne cherchait qu'à travailler et à être proche de sa famille.

5.

5.1 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant a commis des infractions aux prescriptions de police des étrangers à plus d'un titre. Ainsi, s'il est vrai qu'il est entré légalement dans l'Espace Schengen en avril 2018 en se légitimant avec son passeport serbe, il n'en est pas sorti à l'échéance du délai autorisé de 90 jours. De surcroît, il a reconnu

avoir travaillé pour différents employeurs au sein de l'Espace Schengen sans autorisation idoine. Finalement, il a transité en Suisse sans document de voyage valable, vu qu'il n'était pas en possession de son passeport serbe le jour de son appréhension à l'aéroport de Genève le 3 avril 2022. Il s'ensuit que l'intéressé a indéniablement attenté à la sécurité et l'ordre publics en Suisse et à l'étranger, de sorte qu'il remplit les conditions d'application de l'art. 67 al. 2 let. a aLEI. A cela s'ajoute que le recourant – qui a renoncé à répliquer dans la présente affaire – n'a pas démontré avoir entre temps régularisé sa situation en France comme il l'a laissé entendre lors de son interpellation à l'aéroport de Genève le 3 avril 2022. Le Tribunal ne saurait donc établir un pronostic du risque favorable, étant précisé que, de toute manière, cet aspect n'est pas déterminant face à des étrangers ne pouvant pas se prévaloir de l'ALCP (cf. consid. 3.1, 4^{ème} par., supra). Partant, le prononcé de la mesure d'éloignement est parfaitement justifié dans son principe.

5.2 Il reste encore à déterminer si la durée de la mesure est conforme au principe de la proportionnalité et de l'égalité de traitement.

En l'espèce s'agissant de l'intérêt public à l'éloignement du recourant de Suisse, il y a lieu de retenir ce qui suit. Compte tenu du nombre élevé de contraventions commises dans le domaine de la police des étrangers, 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 respectés l'ordre établi et la législation en vigueur (cf. arrêt du TAF F-2677/2016 du 23 janvier 2017 consid. 7.2). Ainsi, l'interdiction d'entrée en Suisse comprend également un but préventif et vise donc, dans le cas particulier, à éviter que le recourant ne séjourne illégalement et n'exerce à nouveau une activité lucrative dans l'Espace Schengen de manière illégale, portant ainsi une nouvelle fois atteinte à l'ordre et à la sécurité publics. En particulier, les Etats membres des accords Schengen ont un intérêt de poids à lutter contre le travail au noir. Par cette notion, on entend, notamment, le fait d'exercer une activité salariée ou indépendante en violation des prescriptions légales, en particulier des dispositions du droit des étrangers (cf. Message du 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir, FF 2002 3371, 3374 ; Travail au noir, site internet du SEM : www.sem.admin.ch > Entrée, séjour & travail > Travail > Liens et informations utiles > Travail au noir, consulté en février 2023). On ne saurait assez insister sur la gravité de ce phénomène qui est 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. FF 2002 3371, 3372 et 3375 ; voir, sur cette question, également ATF 141 II 57 consid. 5.3 et 7; 137 IV 153 consid. 1.4 et 1.7; arrêt du TF 2P.77/2005 du 26 août 2005 consid. 6.2). Dans ce contexte, on précisera que, dans le champ d'application des règles de Schengen, la Suisse se doit de préserver les intérêts de tous les Etats parties aux accords d'association à Schengen (cf. ATAF 2011/48 consid. 6.1). Aussi, le fait que le recourant se trouvait uniquement en transit en Suisse à destination de Pristina lorsqu'il s'est fait appréhender n'est pas déterminant (cf., parmi d'autres, F-4940/2021 du 31 octobre 2022 consid. 5 s.). Dans le cadre de la fixation de la durée de la mesure d'éloignement, les autorités suisses sont habilitées à tenir compte de violations de l'ordre juridique commises à l'étranger (consid. 3.1, 2^{ème} par. supra), ce qui inclus également les cas de violations des règles Schengen. En l'espèce, le recourant a séjourné et travaillé illégalement dans l'Espace Schengen pendant plus de 3 ans, ce qui est une durée non négligeable. Ces circonstances parlent donc fortement en sa défaveur.

Pour ce qui a trait aux intérêts privés du recourant, il sied de rappeler que l'impossibilité pour lui de résider durablement dans l'Espace Schengen ne résulte pas de la mesure d'éloignement litigieuse, mais découle du fait qu'il n'est pas titulaire d'un titre de séjour l'autorisant à séjourner dans cet espace. En outre, il ne s'est prévalu d'aucun intérêt privé à séjourner en Suisse. Par ailleurs, le fait que son frère et la famille de celui-ci vivent en France ne constitue pas un intérêt privé pertinent qui ferait obstacle à l'inscription au SIS (cf. à ce sujet consid. 3.2 supra). Bien plutôt, celle-ci est expressément prévue dans ce cas de figure à l'art. 24 al. 3 du règlement SIS II, et est apte et nécessaire à atteindre les buts visés, à savoir protéger l'ordre et la sécurité publics et ce dans l'intérêt de tous les Etats parties aux accords d'association Schengen (cf. arrêt du TAF F-295/2017 du 29 août 2018 consid. 8.2).

Finalement, le Tribunal relève que, dans des constellations comme en l'espèce, le prononcé d'une interdiction d'entrée d'une durée de trois ans est conforme à la pratique (cf., pour comparaison, arrêt du TAF F-2670/2017 du 20 avril 2018 consid. 5 ss).

6.

Il ressort de tout ce qui précède que, par sa décision du 7 avril 2022, 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.

7.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. 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 (cf. art. 64 al. 1 PA).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'000.-, sont mis à charge du recourant. Ils sont prélevés sur l'avance de frais du même montant versée le 12 septembre 2022.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé au recourant et à l'autorité inférieure.

Le président du collège :

La greffière :

Yannick Antoniazza-Hafner

Catherine Zbären

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- au requérant (Recommandé avec avis de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. N [...])