

BVGer BVGE 2013/35 vom 5. März 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2013_35

FR: TAF BVGE 2013/35 du 5 mars 2013

IT: TAF BVGE 2013/35 del 5 marzo 2013

Regeste

Interdiction d'entrée

Erwägungen

E. 4

(...), avant de procéder à l'examen au fond du recours, le Tribunal administratif fédéral juge nécessaire de relever une (...) informalité entachant le prononcé de l'interdiction d'entrée querellée du 26 mai 2011. L'examen des pièces du dossier cantonal genevois, dont le Tribunal administratif fédéral a requis la production en la cause, révèle en effet que la mesure d'éloignement précitée a été prise alors que le recourant était formellement au bénéfice d'une autorisation frontalière UE/AELE dont la validité s'étendait à tout le territoire suisse et portait jusqu'au 9 janvier 2013. Dans ses prises de position successives des 14 septembre 2011 et 9 mars 2012, l'ODM soutient que semblable autorisation, à partir du moment où les rapports de travail qui liaient X. à la discothèque « D. », à Genève, et en considération desquels lui avait été délivrée cette autorisation avaient pris fin le 31 août 2009, ne pouvait plus, faute pour l'intéressé d'avoir annoncé ultérieurement à l'autorité genevoise compétente le changement d'employeur auquel il avait alors procédé et de s'être, donc, conformé à l'obligation lui incombant en vertu de l'art. 9 al. 3 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP, RS 142.203), être tenue encore pour valable. Or, comme l'a souligné le Tribunal administratif fédéral lors du second échange d'écritures qu'il a ouvert avec l'ODM (...), aucune disposition 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) ou de la législation fédérale sur les étrangers ne prévoit qu'une autorisation frontalière UE/AELE (nouvelle expression en vigueur depuis le 1er mai 2011 [cf. modification de l'OLCP du 30 mars 2011, RO 2011]) puisse s'éteindre ipso facto par suite du fait que le travailleur salarié concerné aurait omis d'annoncer à l'autorité un changement d'emploi au sens de cette dernière disposition. Ni l'art. 35 LEtr ni l'art. 54 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) cités par l'autorité intimée dans son préavis du 14 septembre 2011 (dispositions internes qui réglementent respectivement l'activité des frontaliers en Suisse et l'exigence d'une nouvelle autorisation en cas de changement du but du séjour) ne comportent une telle prescription. L'art. 23 OLCP prévoit au contraire que les autorisations octroyées en vertu de l'ALCP, notamment les autorisations frontalières UE/AELE, s'éteignent, ainsi que le mentionne le ch. 12.2.1 des Directives de l'ODM sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, par leur révocation ou leur non-prolongation (cf. site internet de l'ODM < <http://www.bfm.admin.ch> > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > II. Accord sur la libre circulation des personnes

> Directives sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, version du 1er mai 2011, consulté en février 2012).

E. 4.1

Il est important de rappeler à ce propos que les citoyens de l'UE n'ont plus besoin, dans les cas couverts par l'ALCP, d'autorisation pour exercer en Suisse une activité économique (et donc notamment en tant que frontaliers), l'autorisation qui leur est octroyée n'ayant qu'une valeur déclaratoire et ne faisant que constater le droit subjectif à l'accès à une telle activité (cf. art. 2 par. 1 de l'annexe I ALCP; voir également en ce sens ATF 136 II 329 consid. 2.2, ATF 136 II 405 consid. 4.4 et ATF 134 IV 57 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1008/2011 du 17 mars 2012 consid. 3.1, 2C_148/2010 du 11 octobre 2010 consid. 2 et arrêts cités de la Cour de justice des communautés européennes [CJCE]; voir aussi Minh Son Nguyen, *Droit public des étrangers*, Berne 2003, titre V chap. I § 1 p. 358 et 359). En d'autres termes, l'autorisation n'est pas indispensable lorsqu'il existe un droit d'accès à une activité économique, car la portée de l'autorisation n'est pas constitutive, le document délivré à cet effet ne faisant que constater que son titulaire satisfait effectivement aux conditions prescrites par l'ALCP. Un tel droit peut exister indépendamment de ce document. Il en découle notamment que le fait pour un ressortissant communautaire de ne pas être en possession du document constatant son droit à séjourner sur territoire helvétique ne suffit pas à lui seul à rendre illégal son séjour en Suisse (cf. ATF 136 II 329 consid. 2.2, ATF 136 II 405 consid. 4.4).

E. 4.2

Certes, cela ne dispense pas les bénéficiaires de l'ALCP de s'annoncer aux autorités, de produire la pièce d'identité requise et de fournir les indications nécessaires. L'Accord sur la libre circulation des personnes n'exclut en effet pas les règles de procédure nationales complémentaires au sujet de la prolongation d'autorisations de séjour respectivement de documents UE/AELE (cf. ATF 136 II 329 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1008/2011 du 17 mars 2012 consid. 3.1). Comme l'a précisé la jurisprudence, il n'en reste pas moins dans la pratique que la violation des prescriptions d'ordre (dans lesquelles l'on peut ranger l'annonce d'un changement d'emploi) ne saurait être sanctionnée par la perte du droit subjectif en question, qui ne peut intervenir qu'en l'absence d'une des conditions constitutives du droit d'exercer, notamment en qualité de frontalier, une activité salariée en Suisse (conditions mentionnées notamment à l'art. 4 ALCP, à l'art. 2 par. 1 et à l'art. 7 de l'annexe I ALCP) ou que pour les motifs d'ordre, de santé ou de sécurité publics inscrits à l'art. 5 de l'annexe I ALCP (cf. notamment ATF 136 II 329 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1008/2011 du 17 mars 2012 consid. 3.1, 2C_148/2010 du 11 octobre 2010 consid. 2 et réf. cit., dont en particulier Alvaro Borghi, *La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE*, Genève/Lugano/ Bruxelles 2010, p. 18 s. ch. 29 à 31, p. 66 s. ch. 132 à 134, ainsi que p. 80 s. ch. 158 et 159). Dans cet ordre d'idée, il est utile de rappeler que l'ALCP consacre notamment le principe du droit à la mobilité professionnelle, qui comporte en particulier le changement d'employeur, d'emploi et de profession (cf. art. 7 let. b ALCP et art. 8 par. 2 de l'annexe I ALCP) et qui vaut également pour les travailleurs frontaliers salariés (cf. art. 30 par. 2 de l'annexe I ALCP). Ainsi, l'indication du nom de l'employeur dans le livret pour étranger vise à permettre aux autorités compétentes de disposer d'une adresse de correspondance en Suisse (cf. Directives de l'ODM sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, ch. 2.3.4) et d'assurer la fiabilité des livrets d'étranger (cf. Rapport explicatif relatif à l'OLCP du 23 mai 2001, p. 10, < <http://www>.

bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/nationale_rechtsquellen/ber_vep-f.pdf >). Outre le fait qu'aucune disposition de l'ALCP ou de la législation fédérale sur les étrangers ne prévoit qu'une autorisation frontalière UE/AELE puisse ipso facto s'éteindre (ou, selon ce que laisse entendre l'autorité intimée dans son préavis du 14 septembre 2011, devenir caduque) par suite du fait que le travailleur salarié concerné aurait omis d'annoncer à l'autorité un changement d'emploi au sens de l'art. 9 al. 3 OLCP, l'extinction automatique de ladite autorisation qui serait attachée à une telle omission n'est pas compatible avec la reconnaissance des droits subjectifs conférés aux citoyens de l'UE et le principe de la mobilité professionnelle instauré par le droit communautaire. En ce sens, le Tribunal administratif fédéral tient à souligner que, selon les indications que renferme le Rapport explicatif relatif à l'OLCP, les travailleurs salariés peuvent, après leur admission, changer d'employeur ou d'occupation professionnelle, sans avoir besoin d'une autorisation (cf. Rapport explicatif, p. 10 ad « mobilité professionnelle »). Par conséquent, du moment qu'un ressortissant communautaire ne peut bénéficier d'une « autorisation de séjour UE/AELE » ou d'une « autorisation frontalière UE/AELE » que s'il se trouve dans l'une des situations de libre circulation prévues par l'Accord et en remplit les conditions (ATF 131 II 339 consid. 2), ce n'est, hormis le cas où des motifs d'ordre, de santé ou de sécurité publics imposent des restrictions à la liberté de circulation en vertu de l'art. 5 de l'annexe I ALCP, que si l'intéressé n'est plus en mesure d'établir la réalité de sa situation personnelle et économique au sens de cet Accord que l'autorisation de séjour ou frontalière dont il bénéficie lui sera retirée ou que sa prolongation sera refusée (cf. en ce sens arrêt du Tribunal fédéral 2C_1008/2011 du 17 mars 2012 consid. 5.1). Partant, les autorisations octroyées en vertu de l'ALCP, dont notamment les autorisations frontalières UE/AELE, ne peuvent s'éteindre, comme exposé plus haut (cf. consid. 4 première phrase), que par une décision prononçant leur révocation ou refusant la prolongation de leur durée de validité. Il en résulte que la question de la régularité de la présence d'un ressortissant de l'UE en Suisse doit être examinée avant que l'ODM ne prenne une décision d'interdiction d'entrée à son égard, sans quoi le prononcé d'une telle mesure d'éloignement est susceptible, comme dans l'affaire d'espèce, d'intervenir alors que l'intéressé dispose formellement d'un droit de séjour et d'un droit d'exercer une activité lucrative sur territoire helvétique en qualité de frontalier. Sur un plan pratique, il appartient en d'autres termes à l'autorité cantonale compétente en matière de droit des étrangers, avant de transmettre toute proposition d'interdiction d'entrée à l'autorité fédérale précitée à l'endroit d'un ressortissant de l'UE qui se trouve au bénéfice d'une autorisation de séjour ordinaire UE/AELE ou d'une autorisation spécifique du type de celle octroyée aux frontaliers, de régler la question du maintien ou non de ladite autorisation, le prononcé d'une mesure d'éloignement à l'égard de l'intéressé impliquant au préalable la révocation ou le non-renouvellement de l'autorisation concernée au sens de l'art. 23 OLCP.

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