

# **BVGer C-1138/2007 vom 28. Juni 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1138\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1138_2007)

FR: TAF C-1138/2007 du 28 juin 2007

IT: TAF C-1138/2007 del 28 giugno 2007

## **Regeste**

Entrée

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 et l'art. 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM en matière d'interdiction d'entrée en Suisse peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral, conformément à l'art. 20 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20). En l'occurrence, le recours devant le Tribunal fédéral n'étant pas recevable en raison de la matière (cf. art. 83 let. c ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), le Tribunal administratif fédéral statue en dernière instance (cf. art. 1 al. 2 LTAF). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA (cf. art 37 LTAF). A. \_\_\_\_\_ qui est directement touché par la décision entreprise, a qualité pour recourir (cf. art 20 al. 1 LSEE et art. 48 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

A teneur de l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. Le recourant peut invoquer non seulement le grief de violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que celui de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, mais aussi le moyen de l'inopportunité. Il en découle que le Tribunal administratif fédéral n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (cf. André Moser, in Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, ch. 2.59 ss). Dans sa décision, il prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où il statue (cf. ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003). Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral n'est en aucun cas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). Il peut s'écarter des considérants juridiques de la décision attaquée aussi bien que des arguments des parties.

### **E. 3**

Tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement,... ou si, selon la loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation (art. 1a LSEE). Tout étranger entré légalement en Suisse peut y résider sans autorisation spéciale jusqu'à l'expiration du délai dans lequel il est tenu de déclarer son arrivée, ou, lorsqu'il a fait régulièrement cette déclaration, jusqu'à la décision sur la demande d'autorisation de séjour ou d'établissement... qu'il doit présenter en même temps (art. 1 al. 1 phr. 1 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE, RS 142.201]). L'étranger est tenu de déclarer son arrivée en Suisse, dans les trois mois, à la police des étrangers de son lieu de résidence pour le règlement de ses conditions de résidence (art. 2 al. 1 phr. 1 LSEE). Les étrangers entrés dans l'intention de prendre domicile ou d'exercer une activité lucrative doivent faire leur déclaration dans les huit jours et en tout cas avant de prendre un emploi (art. 2 al. 1 phr. 2 LSEE). L'étranger qui ne possède pas de permis d'établissement ne peut prendre un emploi, et un employeur ne peut l'occuper, que si l'autorisation de séjour lui en donne la faculté (art. 3 al. 3 LSEE).

#### **E. 4**

L'autorité fédérale peut interdire l'entrée en Suisse d'étrangers indésirables (art. 13 al. 1 phr. 1 LSEE). Elle peut aussi, mais pour une durée n'excédant pas trois ans, interdire l'entrée en Suisse d'étrangers qui ont contrevenu gravement ou à répétitions à des prescriptions sur la police des étrangers, à d'autres dispositions légales, ou à des décisions de l'autorité fondées sur ces dispositions (art. 13 al. 1 phr. 2 LSEE). Tant que l'interdiction d'entrée est en vigueur, l'étranger ne peut franchir la frontière sans la permission expresse de l'autorité qui l'a prononcée (art. 13 al. 1 phr. 3 LSEE). Constitue une violation grave des prescriptions de police des étrangers le fait de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation (cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 63.38 consid. 13 et JAAC 63.2 consid. 14.2). L'interdiction d'entrée en Suisse n'est pas une peine et n'a aucun caractère infamant. Il s'agit d'une mesure de contrôle visant à empêcher un étranger d'y revenir à l'insu des autorités (cf. JAAC 63.38 consid. 13, JAAC 63.1 consid. 12a). La nature potestative de l'art. 13 al. 1 phr. 2 LSEE confère une certaine liberté d'appréciation à l'ODM: si ce dernier constate l'existence d'infractions graves aux prescriptions de police des étrangers, il peut décider de prononcer une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée maximale de trois ans ou de ne pas le faire. Dans de telles circonstances, le principe même du prononcé d'une mesure d'éloignement ne saurait toutefois relever de l'automatisme. En effet, en raison de la compétence discrétionnaire qui lui est attribuée par cette norme, l'ODM doit donc tenir compte des circonstances particulières de chaque cas d'espèce et commettrait un excès de pouvoir d'appréciation négatif en ne se conformant pas à cette obligation (cf. Pierre Moor, Droit administratif, vol. I: Les fondements généraux, 2ème éd., Berne 1994, p. 376).

#### **E. 5**

En l'occurrence, la décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée le 25 janvier 2007 à l'endroit de A. \_\_\_\_\_ est motivée par le fait que l'autorité a considéré qu'il a séjourné et travaillé illégalement en Suisse.

##### **E. 5.1**

A teneur du mémoire de recours de l'intéressé, celui-ci est entré en Suisse à la mi-novembre 2006 afin de "gérer ses propres affaires en relation avec la demande d'autorisation de

séjour". Le 7 décembre 2006, soit plus de trois semaines plus tard, le recourant a déposé une demande d'autorisation de séjour annuelle. Dans la mesure où A. \_\_\_\_\_ est entré en Suisse dans l'intention finale de prendre un emploi, il était tenu, conformément à l'art. 2 al. 1 phr. 2 LSEE, de déclarer son arrivée dans les huit jours, obligation à laquelle il ne s'est pas soumis, si l'on s'en réfère à l'ensemble des pièces du dossier. Le recourant ne peut dès lors pas se prévaloir de la possibilité de résider en Suisse sans autorisation spéciale telle qu'elle est prévue à l'art. 1 al. 1 phr. 1 RSEE. De plus, compte tenu du but de son séjour en Suisse, A. \_\_\_\_\_ ne pouvait valablement se prévaloir de la dispense faite aux ressortissants canadiens d'être au bénéfice d'une autorisation d'entrée en Suisse pour un séjour ne dépassant pas trois mois (cf. art. 4 al. 2 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 14 janvier 1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers [OEArr, RS 142.211] en relation avec l'art. 11 al. 1 OEArr). Il appert ainsi que dès le neuvième jour après son arrivée en Suisse, l'intéressé y a séjourné de manière illégale, ce que l'ODM a donc constaté à juste titre dans la décision entreprise.

### **E. 5.2**

En ce qui concerne la prise d'emploi, il y a lieu de constater, considérant les pièces produites par le recourant, qu'après l'échéance de son autorisation de séjour valable jusqu'au mois de mai 2006, il n'a pas travaillé pour le compte de B. \_\_\_\_\_ Sàrl avant le 23 décembre 2006. Cette allégation n'est pas contestée par l'ODM et compte tenu des conditions d'enneigement qui prévalaient au début de la saison d'hiver 2006-2007 et du genre d'activité déployée par la société en question, apparaît comme étant crédible. Toutefois, force est de constater que A. \_\_\_\_\_ ne bénéficiait alors d'aucune autorisation de séjour lui permettant de prendre un emploi en Suisse (cf. art. 3 al. 3 LSEE), de sorte qu'il apparaît manifestement qu'il a travaillé illégalement en Suisse. L'impression qu'avait le recourant d'obtenir "automatiquement" la délivrance d'une nouvelle autorisation de séjour de courte durée n'est pas de nature à ôter le caractère illégal du travail effectué pour le compte de B. \_\_\_\_\_ Sàrl. En effet, même si, le 13 juin 2006, le SICT-VS ne s'était pas déclaré opposé à l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée pour la saison d'hiver 2006-2007, il n'en reste pas moins que ladite autorisation n'avait pas encore été délivrée le 23 décembre 2006 et qu'elle ne l'a pas été à ce jour. De plus, ce n'est que le 19 janvier 2007 que l'autorité précitée s'est formellement prononcée sur l'octroi d'une unité du contingent en faveur du recourant.

### **E. 5.3**

En se fondant sur les faits décrits ci-dessus qui constituent, selon la jurisprudence (JAAC 63.38 et 63.2 précités), des infractions graves aux prescriptions de police des étrangers, l'ODM était fondé à prononcer une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée maximale de trois ans à l'endroit du recourant, ainsi que l'art. 13 al. 1 phr. 2 LSEE lui en accorde la compétence.

### **E. 6**

Il reste toutefois à examiner si en l'occurrence, l'autorité intimée n'a pas commis un abus de son pouvoir d'appréciation en prononçant cette mesure d'éloignement avec échéance au 24 janvier 2009, soit pour une durée de deux ans

#### **E. 6.1**

En effet, même si l'art. 13 al. 1 phr. 2 LSEE confère à l'ODM la possibilité de prononcer une interdiction d'entrée en Suisse pour une durée allant jusqu'à trois ans en cas d'infractions

graves aux prescriptions de police des étrangers, cet office doit néanmoins exercer sa liberté conformément au droit. Elle doit notamment respecter les principes constitutionnels tels que l'égalité, la proportionnalité ou la bonne foi (cf. Andreas Auer, Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume I, L'Etat, 2ème éd., Berne 2006, n. 1806ss; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I: Les fondements généraux, Berne 1994, p. 376 à 379). En outre, commet un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui retient des critères inappropriés ou ne tient pas compte de circonstances pertinentes (ATF 130 III 90 consid. 1, 110 III 17 consid. 2), rend une décision déraisonnable, contraire au bon sens ou heurtant le but de la législation topique, voire arbitraire (ATF 123 III 274 consid. 1a/cc et arrêt cité; Suzette Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berne 1990, p. 721s).

### **E. 6.2**

Le principe de proportionnalité, limite de tout exercice du pouvoir étatique, exige que le moyen choisi par l'administration soit apte et nécessaire à atteindre le but visé et qu'en relation avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public, la gravité des effets de la mesure sur la situation de l'administré ne soit pas disproportionnée (ATF 131 I 91 consid. 3.3, 130 II 425 consid. 5 et 6; Jean-François Aubert, Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich-Bâle-Genève 2003, p. 328s; Andreas Auer, Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, 2ème éd., Berne 2006, n. 229ss; Pierre Moor, op. cit. p. 418ss). Cette dernière maxime, règle de la proportionnalité au sens étroit, n'a pas pour but d'évaluer, pour lui-même, l'intérêt public poursuivi, mais de le mettre en balance avec les atteintes occasionnées par la décision aux intérêts des administrés. La règle de l'aptitude impose que le moyen choisi soit propre à atteindre effectivement le but d'intérêt public visé. Le trouble de l'ordre public que l'on veut ainsi prévenir doit donc pouvoir survenir avec une certaine probabilité (cf. ATF 116 Ia 355 consid. 3; Moor, op.cit., p. 419). Selon la maxime de la nécessité, la mesure choisie parmi toutes celles légalement envisageables et qui sont propres à atteindre effectivement le but visé, doit être la plus respectueuse des libertés (ATF 130 I 65 consid. 3.5, 124 I 107 consid. 2 à 4; Moor, op. cit., p. 420).

### **E. 6.3**

En l'occurrence, force est de constater que même en tenant compte des infractions graves aux prescriptions de police des étrangers que le recourant a commises au sens de l'art. 13 al. 1 phr. 2 LSEE, le prononcé d'une mesure d'éloignement pour une durée de deux ans apparaît comme étant disproportionné eu égard à l'ensemble des circonstances d'espèce. En effet, le Tribunal administratif fédéral relève en premier lieu que tel qu'il ressort de l'ensemble des pièces du dossier, lors de ses précédents séjours en Suisse, le recourant a toujours respecté les prescriptions de police des étrangers ainsi que les conditions et termes des autorisations de séjours qui lui ont été octroyées par le SECE-VS. De ce point de vue et indépendamment du fait qu'il semble peu probable que le recourant commette à nouveau des infractions aux prescriptions de police des étrangers d'une même nature, il apparaît manifestement que le but de police des étrangers poursuivi par la décision entreprise, soit le contrôle du respect de des prescriptions légales régissant l'entrée, le séjour et l'activité lucrative des étrangers (cf. JAAC 63.38 consid. 13, JAAC 63.1 consid. 12a), peut être atteint par une mesure d'éloignement d'une durée inférieure, portant une atteinte moins grave aux intérêts privés du recourant. Dans ces circonstances, le Tribunal administratif

fédéral constate que la décision d'interdiction d'entrée en Suisse ne respecte pas le principe de la proportionnalité, en ce sens que la durée choisie par l'ODM apparaît comme étant trop longue. En considération de l'ensemble des circonstances de la présente cause, les motifs avancés par l'autorité intimée ne justifient pas que la mesure d'éloignement soit maintenue, de sorte qu'elle peut être levée dès le prononcé du présent arrêt.

#### **E. 7**

Au demeurant, il convient d'observer que le jour avant que l'intéressé ait été entendu par la Police municipale de la commune de Y. \_\_\_\_\_, sur requête du SECE-VS, le SICT VS a prononcé à l'endroit de A. \_\_\_\_\_ une décision préalable favorable quant à la libération d'une unité du contingent cantonal pour les permis de courte durée (cf. art. 20 al. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers [OLE, RS 823.21]) et a transmis le dossier à l'ODM pour approbation (cf. art. 42 al. 5 OLE). L'autorité intimée a reçu cette transmission le 22 janvier 2007 tandis que la proposition du SECE-VS de prononcer une mesure d'éloignement lui est parvenue le 25 janvier 2007, soit le jour même où elle a prononcé la décision d'interdiction d'entrée en Suisse. Bien que la question d'une éventuelle approbation de la décision du SICT-VS par l'ODM sorte du cadre du présent litige et sans préjuger de cette question, le Tribunal administratif fédéral observe néanmoins qu'il eut été préférable d'attendre l'issue de la procédure d'approbation avant de prononcer une éventuelle mesure d'éloignement. D'autant plus que ni le SICT-VS ni l'ODM n'ont, par le passé, formulé d'opposition à la mise à disposition d'une unité du contingent de courte durée en faveur de l'intéressé. Cette question n'est toutefois pas de nature à conduire à elle seule à l'admission du recours.

#### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, il appert que le recours doit être admis en ce sens que la mesure d'éloignement peut être levée avec effet immédiat. L'autorité intimée est en outre invitée à faire apporter les modifications idoines au système de recherches informatisées de police (RIPOL). Bien qu'elle succombe partiellement, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). Obtenant partiellement gain de cause, le recourant peut être dispensé des frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 PA) et a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal administratif fédéral estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 1'000.-- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

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