

# **BVGer C-4717/2012 vom 5. April 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-04-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4717\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4717_2012)

FR: TAF C-4717/2012 du 5 avril 2013

IT: TAF C-4717/2012 del 5 aprile 2013

## **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 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'interdiction d'entrée prononcées par l'ODM - 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 (cf. 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 Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

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

### **E. 2**

La 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 et incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. André Moser, Michael Beusch et Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 181, ad ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans le cadre de la procédure de recours, le Tribunal applique d'office le droit fédéral. Dans son arrêt, il prend en considération l'état de fait régnant au moment où il statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2; 2011/43 consid. 6.1).

### **E. 3**

La recourante fait valoir préliminairement que son droit d'être entendu a été violé au motif qu'elle n'a pas eu l'occasion de s'exprimer avant que la décision querellée ne soit rendue. Vu la nature formelle de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, dont la violation

entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen doit être examiné en premier lieu (cf. Bernhard Waldmann / Jürg Bickel, in: Waldmann / Weissenberger [éd.], Praxiskommentar VwVG, Zurich 2009, ad art. 29 nos 28 ss et 106 ss, et réf. cit.).

### **E. 3.1**

Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressée de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre et le droit d'obtenir une décision motivée (cf. ATF 135 II 286 consid. 5.1, 129 II 497 consid. 2.2, 127 I 54 consid. 2b et arrêts cités; ATAF 2009/54 consid. 2.2 p. 778s., et les références citées). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, notamment par les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant de prendre une décision. C'est le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents (soit le droit d'exposer ses arguments de droit, de fait ou d'opportunité), de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier, avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (cf. ATF 135 I 187 consid. 2.2, 132 II 485 consid. 3 p. 494s., ATF 126 V 130 consid. 2b p. 131s., et la jurisprudence citée).

### **E. 3.2**

Dans le cas présent, comme l'a relevé à juste titre A.\_\_\_\_\_ dans son pourvoi, son adresse complète à Annemasse figurait dans les deux procès-verbaux d'audition du 27 juillet 2011 établis par la police municipale de Lausanne, de même que le fait qu'elle était titulaire d'un titre de séjour français, valable jusqu'au 19 août 2011. Il était également indiqué dans le rapport de police du 1er décembre 2011 que la carte de séjour française de la prénommée était valable jusqu'au 10 octobre 2011 et celle-ci était inconnue des services de police en France. L'ODM, bien que A.\_\_\_\_\_ domiciliée en France voisine fût atteignable, n'a cependant donné à aucun moment à l'intéressée l'occasion de se déterminer sur les motifs de l'interdiction d'entrée qu'il envisageait de prendre à son endroit. Compte tenu des circonstances de l'espèce, l'ODM aurait ainsi dû, avant le prononcé d'une mesure d'éloignement, donner à l'intéressée la possibilité de se déterminer à ce propos, d'autant plus que près d'une année s'était écoulée entre l'interpellation de A.\_\_\_\_\_ par la police municipale lausannoise et le prononcé de la décision querellée. Ainsi, l'intéressée a été privée formellement, au moment où l'ODM allait statuer, de la faculté de faire part de ses arguments liés à l'évolution de sa situation depuis le 27 juillet 2011. Au vu de ce qui précède, le Tribunal doit constater que l'autorité inférieure a bel et bien violé le droit d'être entendu de A.\_\_\_\_\_. Cela étant, il reste à examiner les conséquences de cette violation.

### **E. 3.3**

Selon la jurisprudence, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige (cf. ATF 132 V 387 consid. 5.1; ATAF 2010/35 consid. 5.3). La doctrine abonde dans le même sens :

"Es soll im Interesse der Betroffenen ein Fehler, der dem Entscheid der Vorinstanz anhaftet, korrigiert, zugleich aber vermieden werden, dass eine allfällige Rückweisung der Streitsache zu einem "formalistischen Leerlauf" führt, der zum Nachteil der beschwerdeführenden Partei eine unnötige Verlängerung des Verfahrens bewirkt" (cf. Moser, Beusch, Kneubühler, op. cit., p. 153s, ad ch. 3.112).

#### **E. 3.4**

Dans le cas présent, il convient au surplus de relativiser la gravité de ladite violation du droit d'être entendu. D'une part, l'ODM, dans ses observations du 30 octobre 2012, a admis les manquements relevés ci-dessus et a d'ailleurs supprimé au vu du domicile de l'intéressée en France, la publication au SIS de la mesure d'interdiction d'entrée. D'autre part, indépendamment du manquement de l'ODM, l'intéressée a pu faire valoir ses arguments de manière circonstanciée dans le cadre de la procédure de recours qu'elle a introduite devant le Tribunal, qui dispose d'une pleine cognition et peut revoir aussi bien les questions de droit et les constatations de fait établies par l'autorité inférieure ou encore l'opportunité de sa décision (cf. consid. 2). En outre, la recourante a eu la faculté de présenter tous ses moyens au cours de la présente procédure, notamment dans ses observations du 17 décembre 2012 sur la réponse de l'ODM. A cette occasion, elle a complété ses conclusions. Le Tribunal de céans considère donc, au vu de la jurisprudence et de la doctrine évoquées plus haut, que la violation du droit d'être entendu ne revêt pas en l'espèce et dans ces circonstances une gravité suffisante susceptible de justifier le renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle instruction et décision.

#### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 67 al. 2 LEtr, l'ODM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger s'il a attenté à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger (let. a). 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 LEtr). Sur la portée territoriale de cette mesure concernant les personnes non-ressortissantes d'un Etat partie aux Accords d'association à Schengen, il y a lieu de se référer à l'arrêt du TAF C-1667/2010 du 21 mars 2011 (consid. 3.3). 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 LEtr).

#### **E. 4.2**

Concernant plus spécifiquement les notions de sécurité et d'ordre publics, qui sont par ailleurs à la base de la motivation de la décision querellée, il convient 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. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3564). L'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) précise, en son art. 80 al. 1, qu'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), en cas de

non-accomplissement volontaire d'obligations de droit public ou privé (let. b) ou en cas d'apologie publique d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'acte de terrorisme, ou en cas d'incitation à de tels crimes ou d'appel à la haine contre certaines catégories de population (let. c). 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. 80 al. 2 OASA). Selon le Message précité (cf. p. 3568), l'interdiction d'entrée permet d'empêcher l'entrée ou le retour d'un étranger dont le séjour en Suisse est indésirable. Elle n'est pas considérée comme une peine sanctionnant un comportement déterminé, mais comme une mesure ayant pour but de prévenir une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics.

#### **E. 4.3**

Une interdiction d'entrée peut notamment être prononcée lorsque l'étranger a violé les prescriptions du droit en matière d'étrangers (cf. message précité, FF 2002 3568). Selon la jurisprudence, le fait de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation constitue une violation grave des prescriptions de police des étrangers (cf. arrêt du TAF C-1385/2012 du 14 septembre 2012 consid. 6.4.3 et jurisprudence citée).

#### **E. 4.4**

L'autorité compétente examine selon sa libre appréciation si une interdiction d'entrée doit être prononcée. Elle doit donc procéder à une pondération méticuleuse de l'ensemble des intérêts en présence et respecter le principe de la proportionnalité (cf. Andreas Zünd / Ladina Arquint Hill, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in: Uebersax/ Rudin/ Hugli Yar/ Geiser [éd.], *Ausländerrecht*, 2ème éd., Bâle 2009, ch. 8.80, p. 356).

#### **E. 5**

En l'occurrence, l'ODM a prononcé à l'encontre de A.\_\_\_\_\_ une décision d'interdiction d'entrée en Suisse fondée sur l'art. 67 LEtr, valable du 3 juillet 2012 au 2 juillet 2015, estimant que la recourante avait porté atteinte à la sécurité et l'ordre publics en raison de sa condamnation pénale du 25 avril 2012 pour faux dans les certificats et infractions à la LEtr.

#### **E. 5.1**

L'examen du dossier montre que le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné A.\_\_\_\_\_, par ordonnance pénale du 25 avril 2012, à 90 jours-amende, avec sursis pendant 2 ans et à 640 francs d'amende, pour faux dans les certificats et infraction à la LEtr. Force est de constater que la recourante a violé les prescriptions légales en travaillant à X.\_\_\_\_\_ dans le canton de Genève entre le mois de décembre 2009 et le 27 juillet 2011, date de son interpellation, sans être au bénéfice d'aucune autorisation. Ces infractions ont au demeurant été reconnues (cf. 2ème P.-V. d'audition du 27 juillet 2011).

#### **E. 5.2**

Cet état de fait, non contesté par la recourante, est toutefois relativisé par cette dernière, qui fait valoir que placée par une entreprise privée auprès d'une personne âgée à X.\_\_\_\_\_ et payant ses cotisations sociales et ses impôts en Suisse, elle croyait être en règle avec les autorités suisses et n'avait pas pour intention de violer la LEtr. Le Tribunal retient qu'il appartenait à A.\_\_\_\_\_ de s'informer sur les prescriptions en vigueur en matière de police des étrangers du pays dans lequel elle entendait travailler à partir de décembre 2009. En cas

d'incertitude à ce propos, il lui incombait de se renseigner auprès des autorités compétentes. Il est en effet patent que tout étranger est censé s'occuper personnellement du règlement de sa situation et qu'il ne saurait prendre un emploi sans avoir obtenu préalablement l'autorisation qui lui en confère le droit (cf. dans ce sens arrêt du TAF C-6622/2009 du 10 février 2010 consid. 5.1). Cela étant, l'ignorance dont se prévaut la recourante n'est guère crédible au vu de la durée de l'activité professionnelle exercée (de décembre 2009 au 27 juillet 2011) et de ses déclarations du 27 juillet 2011 à la police municipale lausannoise, dans lesquelles elle a clairement exposé: "Je vis à Annemasse, mais je travaille effectivement comme aide à des personnes âgées, à X.\_\_\_\_\_. Je n'ai pas de permis de séjour." Dès lors, l'intéressée ne saurait prétendre avoir ignoré les dispositions légales applicables en la matière. Par ailleurs, le fait de payer des impôts ou des cotisations sociales, comme s'en prévaut l'intéressée dans son recours, ne confère nullement le droit de séjourner et de travailler en Suisse, puisque seules les prescriptions légales en matière de droit des étrangers sont déterminantes quant au règlement des conditions de séjour et de travail dans ce pays. Quant aux autres arguments invoqués par la recourante, à savoir le fait d'avoir entamé le 31 octobre 2011 des démarches formelles en vue de l'obtention d'une autorisation de travail pour frontalier, ils ne sont pas de nature à effacer le caractère illicite de son comportement, sous peine de vider en grande partie de leur sens les prescriptions relatives au séjour et à la prise d'emploi en Suisse. Enfin, la commission d'un faux dans les certificats, soit la falsification d'un abonnement général des CFF, n'est pas non plus contestée.

### **E. 5.3**

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans estime que la recourante, par la commission des infractions précitées, qui ont été sanctionnées pénalement, a indiscutablement attenté à la sécurité et à l'ordre publics, de sorte qu'elle remplit les conditions d'application de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr.

### **E. 6**

Il convient encore d'examiner si la mesure d'éloignement prise par l'ODM, d'une durée de trois ans, satisfait aux principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement.

#### **E. 6.1**

En effet, lorsque l'autorité administrative prononce une interdiction d'entrée, elle doit respecter ces principes et s'interdire tout arbitraire (cf. André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I, p. 339ss, 348ss, 358ss et 364ss; Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 103ss, 113ss et 124ss). Il faut notamment qu'il existe un rapport raisonnable entre le but recherché par la mesure prise et la restriction à la liberté personnelle qui en découle pour celui qui en fait l'objet (cf. notamment arrêt du TAF C-599/2012 du 13 novembre 2012, consid. 8 et réf. cit.). 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; cf. ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2, ATF 135 I 176 consid. 8.1, ATF 133 I 110 consid. 7.1, et la jurisprudence citée).

#### **E. 6.2**

En l'espèce, les faits reprochés à la recourante ont été établis ci-dessus.

#### **E. 6.2.1**

L'interdiction d'entrée prononcée à l'endroit de A. \_\_\_\_\_ est une mesure administrative de contrôle : elle se justifie dans le but de tenir la recourante éloignée de Suisse, où elle a contrevenu aux prescriptions légales. Il en va de l'intérêt de l'Etat à voir respecter l'ordre établi et la législation en vigueur (cf. arrêt du TAF C-1385/2012 du 14 septembre 2012 consid. 8.3.1 et C-3247/2011 du 6 mars 2012, consid. 10.3.1). Par ailleurs, les infractions reprochées à la recourante ne sauraient être minimisées. Il convient en particulier de rappeler qu'elle a travaillé illégalement en Suisse durant au moins une année et sept mois et que sans l'interpellation du 27 juillet 2011, l'intéressée aurait vraisemblablement poursuivi son activité lucrative sans autorisation en Suisse. Comme relevé ci-dessus, la recourante ne peut se prévaloir de sa méconnaissance de la législation suisse pour justifier les infractions commises (cf. consid. 5.2).

#### **E. 6.2.2**

Dans le cadre de l'analyse du principe de proportionnalité au sens étroit, l'intérêt privé de la recourante à pouvoir venir en Suisse est un élément qui doit être examiné. L'intéressée a indiqué remplir les conditions d'octroi d'une autorisation de travail pour frontalier, en produisant la copie du "formulaire individuel de demande pour frontalier" déposé le 31 octobre 2011 à l'OCP. Il ne ressort toutefois pas du dossier qu'elle ait obtenu l'autorisation sollicitée entretemps et elle ne le fait au demeurant pas valoir. Le simple dépôt d'une demande d'un permis frontalier ne signifie pas qu'elle remplirait effectivement les conditions pour obtenir ce type de permis. De même, le fait qu'elle ait mentionné travailler dans la région genevoise pour assurer l'entretien de sa fille de trois ans n'est pas un motif pour justifier l'illégalité d'un travail en Suisse. L'intérêt privé de la recourante à pouvoir se déplacer librement en Suisse ne saurait, dans ces conditions, être considéré comme prépondérant par rapport à l'intérêt public à son éloignement.

#### **E. 6.3**

Tenant compte de l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs de la cause, le Tribunal considère que la mesure d'éloignement querellée est nécessaire et adéquate afin de prévenir toute nouvelle atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse. La durée de la mesure - trois ans - fondée sur un travail illégal d'au moins dix-sept mois en Suisse respecte le principe de la proportionnalité. Par ailleurs, considérant les décisions prises par les autorités dans des cas analogues, la mesure n'est pas contraire au principe d'égalité de traitement. Il convient par conséquent de confirmer la décision de l'autorité de première instance.

#### **E. 7.1**

En conséquence, le Tribunal est amené à conclure que la décision querellée, telle qu'elle a été reconsidérée par l'autorité inférieure dans le cadre de l'échange d'écritures, est conforme au droit (cf. art. 49 PA).

#### **E. 7.2**

Partant, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet.

#### **E. 7.3**

Etant donné que l'autorité de première instance est partiellement revenue sur sa décision dans le cadre de l'échange d'écritures au regard de la motivation contenue dans les écritures

de la recourante, il convient d'allouer à l'intéressée des dépens réduits au sens de l'art. 64 al. 1 PA et 7 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Tenant compte 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 son conseil, le Tribunal estime au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 600.- à titre de dépens réduits (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause. Quant aux frais réduits de procédure, ils sont mis à la charge de la recourante (qui succombe partiellement) et sont fixés à Fr. 400.- (cf. art. 63 al. 1 PA). (dispositif page suivante)

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