

## **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.177 vom 10. September 2012**

Ne Jurisprudence Adm, 2012-09-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2012.177](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2012.177)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.177 du 10 septembre 2012

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.177 del 10 settembre 2012

### **Regeste**

Ressortissant brésilien interpellé car il n'était pas reparti dans son pays d'origine au terme de son visa touristique et travaillait "au noir". Le service des migrations a rendu une décision de renvoi et l'ODM une décision d'interdiction d'entrée en Suisse. L'intéressé recourt contre la décision du service des migrations et sollicite une mesure provisionnelle, en invoquant notamment la prochaine conclusion d'un contrat de travail avec une entreprise en France voisine. Par décision incidente du 22 juin 2012, le Département de l'économie a rejeté la demande de mesure provisionnelle. Dans la présente décision au fond, le Département de l'économie retient que le recourant n'a pas un droit à une autorisation de séjour pour exercer une activité lucrative en Suisse et il apparaît très improbable qu'il puisse obtenir sur la base de l'article 21, alinéa 1 LEtr une autorisation de séjour pour travailler en Suisse comme aide-peintre ; au demeurant, cette disposition ne s'applique pas aux employeurs français. Au surplus, le Département de l'économie ne peut pas annuler la décision du service des migrations pour le seul motif que cela conduirait les autorités fédérales à annuler l'interdiction d'entrée. Par ailleurs, le droit d'être entendu ne comprend pas celui d'être entendu oralement, de sorte qu'assisté d'un mandataire professionnel, le recourant peut faire valoir son point de vue devant le Tribunal administratif fédéral sur la décision d'interdiction d'entrée sans devoir être présent en Suisse. Enfin, il ne ressort pas du dossier que le recourant et son amie suisse rempliraient les conditions jurisprudentielles relatives à l'article 8 CEDH. Les conditions d'admission ne sont donc pas manifestement remplies au sens de l'article 17, alinéa 2 LEtr. Le renvoi est conforme au principe de proportionnalité.

### **Volltext**

A.

M. A., ressortissant brésilien né en 1963, est entré en Suisse, selon ses dires, le 22 août 2010 en tant que touriste. Il est depuis lors hébergé par sa sœur, titulaire d'un permis C dans le canton de Neuchâtel. Une autre sœur demeure dans le canton de Vaud.

B.

Dans la nuit du 6 au 7 juin 2012, M. A. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) a été interpellé par la police neuchâteloise, qui a établi qu'il n'était au bénéfice d'aucune autorisation de séjour. Lors de son audition, l'intéressé a exposé qu'il était venu en Suisse pour y séjourner trois mois, puis qu'il s'y était plu et était resté. Il avait d'abord vécu sur ses économies puis avait commencé à travailler comme peintre en février 2012, "au noir". Sa sœur l'avait rendu attentif au fait qu'il était en séjour illégal mais il n'en avait pas tenu compte.

Puis la police lui a donné le droit d'être entendu sur le fait que les autorités compétentes envisageaient de le renvoyer de Suisse et de prononcer à son encontre une interdiction d'entrée en Suisse et dans l'ensemble de l'espace Schengen. L'intéressé a déclaré que ce serait dommage, qu'il n'avait pas voulu connaître l'Europe mais que ses s■urs le lui avaient demandé, et qu'à présent, il désirait travailler et s'intégrer, car il aimait bien la Suisse.

C.

C.a.

Le 8 juin 2012, le service des migrations (ci-après: le SMIG) a remis en mains propres à l'intéressé une interdiction d'entrée prononcée le 7 juin 2012 par l'Office fédéral des migrations au sens de l'article 67 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005. Cette interdiction était valable jusqu'au 6 juin 2015 et s'appliquait à la Suisse, au Liechtenstein ainsi qu'à l'ensemble du territoire des États Schengen.

C.b.

Le 8 juin 2012 toujours, le SMIG a également remis à l'intéressé sa décision de renvoi, datée du 7 juin 2012, au sens des articles 64ss LEtr. Le SMIG a constaté que la durée maximale de séjour sur le territoire des États membres de Schengen (trois mois sur une période de six mois) était dépassée et a ordonné à l'intéressé de quitter la Suisse jusqu'au 20 juin 2012, sous peine de renvoi sous contrainte. Le SMIG a encore relevé qu'un recours n'avait pas d'effet suspensif.

D.

D.a.

Par mémoire du 12 juin 2012, reçu le 13 juin par le Département de l'économie, l'intéressé a recouru contre la décision du 7 juin 2012 du SMIG, concluant à son annulation avec suite de frais et dépens. Il a tout d'abord requis la restitution de l'effet suspensif, en alléguant que le délai de recours contre la décision de l'ODM était de trente jours, de sorte que s'il devait quitter la Suisse le 20 juin 2012, il ne pourrait exercer son droit d'être entendu dans la procédure fédérale, d'autant plus que le délai de recours de cinq jours contre la décision du SMIG était particulièrement bref et qu'il n'avait pu faire valoir ses arguments. Cela était d'autant plus disproportionné qu'il était en train de parvenir à un accord définitif portant sur la conclusion d'un contrat de durée indéterminée en qualité d'aide-peintre pour une entreprise de maçonnerie. Son intérêt privé à rester en Suisse l'emportait dès lors sur l'intérêt public à son renvoi immédiat.

D.b.

Quant au fond, il a exposé qu'il était venu en Suisse comme touriste pour rendre visite à ses s■urs, qu'il était tombé amoureux d'une juriste d'origine brésilienne habitant à Neuchâtel, qu'il avait donc décidé de rechercher du travail pour obtenir un droit de séjour, qu'il avait certes commis l'erreur de dépasser la durée maximale de son visa mais qu'il était sur le point de régulariser sa situation par la signature d'un contrat de travail de durée indéterminée. Pour le recourant, il n'était pas exclu que les administrations concernées procèdent à une reconsidération de leurs décisions une fois qu'il aurait pu fournir des explications pertinentes et un contrat de travail; il importait que cette opportunité ne soit pas supprimée par un renvoi. Le recourant a encore invoqué le principe de proportionnalité, en alléguant que la politique migratoire des États Schengen et la jurisprudence en découlant étaient

restrictives pour éviter des étrangers sans travail et sans intention d'en avoir, mais qu'il ne faisait pas partie de cette catégorie puisqu'il avait appris le français, subvenait à ses besoins, n'avait jamais été sanctionné pénalement et appréciait la Suisse, en souhaitant y travailler.

E.

Par courrier du 12 juin 2012 encore, reçu le 14 juin 2012 par le Département de l'économie, le recourant a envoyé un complément à son précédent mémoire. Il a déposé à cette occasion une attestation du 11 juin 2012 de M. B., chef d'une entreprise de maçonnerie éponyme située en France voisine, selon laquelle des pourparlers seraient en cours avec le recourant afin de l'engager en qualité d'aide-peintre. Le recourant a indiqué qu'avec ce contrat de travail, il pourrait obtenir un permis de séjour en France. Or, la décision attaquée était intimement liée à celle de l'ODM, qui interdisait l'entrée tant en Suisse que sur tout le territoire Schengen. Le recourant a donc prié l'autorité de céans de prendre une décision lui permettant de saisir l'opportunité de s'établir en France, en relevant que l'autorité suisse verrait ainsi son objectif de le voir quitter la Suisse atteint.

F.

Le SMIG a déposé ses observations le 19 juin 2012, concluant au rejet du recours, avec suite de frais. Concernant tout d'abord la restitution de l'effet suspensif, le SMIG a relevé qu'il pouvait prendre position par rapport à la décision de l'ODM en étant hors de Suisse puisqu'il était représenté par un mandataire, et qu'il pouvait accomplir ses démarches en vue d'obtenir une autorisation de séjour sur sol français, suite à la promesse d'engagement déposée, au sein d'une représentation française à l'étranger.

Le SMIG a ensuite précisé que sa décision de renvoi se fondait sur l'article 64, alinéa 1, lettre a LEtr, que le recourant en remplissait les conditions puisqu'il séjournait depuis plus de trois mois en Suisse sans une autorisation de séjour qu'il était pourtant tenu de requérir, alors même que sa sœur l'y avait rendu attentif et que son amie, vu sa formation, ne pouvait ignorer les conséquences de sa situation.

S'agissant justement de la relation du recourant avec une Suissesse, le SMIG a précisé qu'en vertu de la jurisprudence relative à l'article 8 CEDH et l'article 13, alinéa 1 de la Constitution fédérale, il ne pouvait pas se prévaloir d'un droit au regroupement familial.

Par ailleurs, pour le SMIG, aucun élément au dossier ne permettait de considérer que les conditions d'admission du recourant seraient manifestement remplies, au sens de l'article 17, alinéa 2 LEtr.

Enfin, dans la mesure où le recourant avait exercé une activité lucrative sans autorisation ■ alors qu'il était tenu d'obtenir une telle autorisation avant le début de l'activité, en vertu des articles 11 et 12, alinéa 1 LEtr ■ son renvoi se justifiait.

G.

Le recourant s'est déterminé sur les observations du SMIG le 21 juin 2012 en ce qui concerne l'effet suspensif uniquement. Il a indiqué qu'il devait rester en Suisse à la disposition de son futur employeur pour effectuer son temps d'essai et pour collaborer avec sa mandataire. De plus, aucun intérêt public prépondérant ne justifiait son renvoi immédiat au Brésil, étant donné notamment qu'il ne représentait pas une charge pour la société. La restitution de l'effet suspensif devait enfin lui permettre de trouver des solutions pour son avenir, en Suisse ou ailleurs.

Le requérant a par ailleurs sollicité un délai supplémentaire pour se prononcer quant au fond du dossier, délai qui a été prolongé à sa demande au 27 août 2012.

H.

Par décision incidente du 22 juin 2012, l'autorité de céans a refusé au requérant l'octroi d'une mesure provisionnelle. En bref, il a été retenu que le droit d'être entendu ne comprenait pas celui d'être entendu oralement, de sorte que le requérant pouvait faire valoir son point de vue devant le Tribunal administratif fédéral sur la décision d'interdiction d'entrée de l'ODM sans devoir être présent en Suisse. L'autorité de céans a également considéré que les conditions d'admission du requérant, au sens de l'article 17, alinéa 2 LEtr, n'étaient pas manifestement remplies, et enfin qu'il y avait un intérêt public prépondérant à ne pas encourager les séjours illégaux à l'issue de séjours touristiques.

I.

Le 27 août 2012, le requérant a déposé ses observations sur le fond du dossier. Il a reproché au SMIG d'avoir omis d'interpréter les dispositions de la LEtr au regard du principe de la proportionnalité, car le but légitime poursuivi était d'empêcher l'administré de résider en Suisse sans autorisation de séjour, et non le renvoi en soi. Il a ensuite allégué qu'il était contraire à ce principe de le renvoyer alors qu'il a été sincère avec l'administration en admettant ses erreurs, commises dans le seul but de régulariser sa situation; en effet, il n'avait fait qu'accepter de travailler pour démontrer ses capacités en vue d'obtenir un contrat de travail lui permettant de se conformer aux prescriptions légales.

Considérant en droit:

1.

Déposé dans le délai de cinq jours ouvrables prévu par l'article 64, alinéa 3 LEtr, et remplissant les conditions de l'article 35 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979, le recours est recevable.

2.

Par décision incidente du 22 juin 2012, l'autorité de céans a rejeté la demande de restitution suspensif (recte: la demande de mesure provisionnelle) du requérant, dans le délai de dix jours prévu par l'article 64, alinéa 3 LEtr.

3.

3.1.

Au sens de l'article 64, alinéa 1, lettres a et b LEtr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu; ou d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (art. 5 LEtr). Selon l'article 5, alinéa 1 LEtr, pour entrer en Suisse, tout étranger doit avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis; disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour; ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse; ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement.

3.2.

En l'occurrence, la décision attaquée mentionne que la durée maximale de séjour sur le territoire des États membres de Schengen est dépassée (trois mois sur une période de six mois). Dans ses observations du 19 juin 2012, le SMIG précise qu'il a fait application de l'article 64, alinéa 1, lettre a LEtr car au jour de son interpellation, le recourant séjournait depuis plus de trois mois en Suisse sans autorisation. L'on peut se demander si l'article 64, alinéa 1, lettre b LEtr ne serait pas aussi applicable, dans la mesure où le visa du recourant a expiré. Point n'est toutefois besoin de trancher la question, puisque l'absence d'autorisation de séjour du recourant est établie et non contestée.

4.

4.1.

Au sens de l'article 17 LEtr, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (al. 1). L'autorité cantonale compétente peut toutefois l'autoriser à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2).

4.2.

Du point de vue professionnel, le recourant invoque la prochaine conclusion d'un contrat de travail comme aide-peintre dans une entreprise située en France voisine. Il produit à cet effet la copie d'une attestation du 11 juin 2012 d'un certain B., qui exploiterait une entreprise de maçonnerie. Même si cela n'est pas décisif pour l'issue de la cause, l'autorité de céans émet des réserves au sujet de l'existence de cette entreprise, dont l'adresse est mentionnée sur l'attestation comme étant "Rosier 8, 25300 Clouse-sur-Nijoux" (sic), alors qu'il s'agit de la commune de la Cluse-et-Mijoux, de la rue des Rosiers; quant au patronyme de l'entrepreneur, il est identique à celui de la personne domiciliée à la Chauv-de-Fonds qui employait au noir le recourant lorsque celui-ci a été arrêté par la police, et l'entreprise ne figure pas dans la liste des entreprises de travaux de construction installées à la Cluse-et-Mijoux (source: site internet de la commune).

4.3.

Ceci dit, en tant que ressortissant d'un Etat tiers, le recourant n'a pas un droit à une autorisation de séjour pour exercer une activité lucrative en Suisse. Au surplus, en vertu de l'article 21, alinéa 1 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé. Or, il est hautement improbable que le recourant puisse obtenir sur la base de l'article 21, alinéa 1 LEtr une autorisation de séjour pour travailler en Suisse comme aide-peintre, cet emploi ne nécessitant pas des compétences professionnelles telles qu'elles seraient introuvables parmi les travailleurs demeurant en Suisse ou provenant d'un Etat européen. Enfin, cette disposition ne s'applique pas aux employeurs sur sol français.

4.4.

Le recourant allègue qu'avec le contrat de travail qu'il signerait avec l'entreprise française précitée, il pourrait obtenir un permis de séjour en France, mais que la décision de renvoi du SMIG est intimement liée à celle de l'ODM, qui interdit l'entrée tant en Suisse que sur tout le territoire Schengen.

Cet argument ne saurait être retenu. En effet, l'autorité de céans ne peut pas annuler la décision du SMIG pour le seul motif que cela conduirait l'ODM, respectivement le Tribunal administratif fédéral (TAF) à annuler l'interdiction d'entrée. C'est à ce tribunal, que le recourant a saisi, de décider s'il entend annuler l'interdiction d'entrée, étant relevé ici que l'ODM a rendu sa décision implicitement en vertu de l'article 67, alinéa 2, lettre a LEtr, selon lequel cet office peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger lorsque ce dernier a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse, et qu'une telle interdiction peut être décrétée indépendamment d'une décision de renvoi (Directives de l'ODM, I. Etrangers, chiffre 8.9.1.2).

4.5.

À propos de la procédure devant le Tribunal administratif fédéral, il sied encore de relever que le droit d'être entendu découlant de l'article 29, alinéa 2 Cst féd. ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 130 II 425, consid. 2.1), de sorte qu'assisté d'un mandataire professionnel, le recourant peut faire valoir son point de vue devant le Tribunal administratif fédéral sur la décision d'interdiction d'entrée de l'ODM sans devoir être présent en Suisse.

4.6.

S'agissant enfin de la relation amoureuse nouée par le recourant avec une ressortissante suisse, il ne ressort pas du dossier que les conditions jurisprudentielles relatives à l'article 8 CEDH seraient remplies, soit que le couple entretienne depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues et qu'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent (arrêt du TF 2C\_733/2008 du 12 mars 2009 et les références citées).

4.7.

Vu ce qui précède, l'autorité de céans constate que les conditions d'admission en Suisse du recourant ne sont pas manifestement remplies, au sens de l'article 17, alinéa 2 LEtr, de sorte que le SMIG n'était pas tenu de l'autoriser à séjourner en Suisse.

5.

5.1.

Le recourant conteste encore que la décision de renvoi soit conforme au principe de la proportionnalité, en faisant valoir qu'il désire rester en Suisse pour y travailler, qu'il a été sincère avec l'administration et qu'un renvoi aurait des conséquences dramatiques dans sa vie.

5.2.

Selon l'article 96, alinéa 1 LEtr, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration.

5.3.

En l'occurrence, le recourant allègue qu'il a deux sœurs en Suisse et six nièces, auxquelles il est particulièrement attaché, qu'il suit assidument des cours de français accompagné par son amie, qu'il participe à la vie sociale de la ville de Neuchâtel, qu'il subvient à ses besoins et n'a jamais été sanctionné pénalement.

L'autorité de céans ne remet pas en cause ces éléments (à l'exception du dernier, puisque le recourant est ou sera dénoncé par la police neuchâteloise pour conduite sans permis, travail au noir et séjour illégal). Toutefois, elle estime qu'il y a un intérêt public prépondérant à ne pas encourager les séjours illégaux à l'issue de séjours touristiques au bénéfice d'un visa. Au surplus, il ne ressort pas du dossier que le recourant souffrirait de problèmes de santé particuliers, serait menacé dans son pays d'origine ou que ledit pays serait en état de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées. Il dispose également d'un passeport valable (art. 83 LEtr).

5.4.

Le SMIG a donc respecté le principe de la proportionnalité.

6.

L'autorité de céans constate que le service des migrations n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en prononçant le renvoi du recourant. La décision attaquée, conforme à la loi et ne relevant ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation, est maintenue. Le recours, s'avérant ainsi mal fondé, est rejeté.

7.

Le délai de départ au 20 juin 2012 fixé par la décision du SMIG du 7 juin 2012 étant échu, et la requête de mesure provisionnelle ayant été rejetée, le recourant devrait déjà avoir quitté la Suisse. Si tel n'était pas le cas, le SMIG fixera un nouveau délai de départ au recourant.

8.

Vu le sort de la cause, les frais, y compris ceux de la décision de mesure provisionnelle du 22 juin 2012, par Fr. 660.-, sont mis à la charge du recourant (art. 47, al. 1 LPJA).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 48 LPJA).

9.

Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal administratif zurichois du 14 décembre 2011, réf. VB.2011.00506), le délai de recours de cinq jours ouvrables de l'article 64, alinéa 3 LEtr est applicable à toutes les instances de recours cantonales.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie,

décide:

1. Le recours du 12 juin 2012 de M. A. contre la décision du 7 juin 2012 du service des migrations est rejeté.

2. Un nouveau délai de départ sera imparti par le SMIG au recourant, au sens des considérants.

3. Un émolument de Fr. 600.- et des frais s'élevant à Fr. 60.- sont mis à la charge du recourant.

4. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 10 septembre 2012

Thierry Grosjean

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