



Cour III
C-17/2010
{T 0/2}

Arrêt du 13 juillet 2010

Composition

Bernard Vaudan (président du collège),
Jean-Daniel Dubey, Antonio Imoberdorf, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Me Patrick Fontana,
avenue de Tourbillon 3, case postale 387, 1951 Sion,
recourant,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Interdiction d'entrée en Suisse.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant canadien né en 1966, a fait l'objet, le 16 septembre 2009, d'un contrôle de situation par l'inspection du travail du canton du Valais, alors qu'il était occupé au montage d'un chalet préfabriqué à Charrat.

Lors de son audition du même jour par l'inspection cantonale de l'emploi, A._____ a expliqué être salarié de l'entreprise B._____ à C._____ (Québec) et être arrivé en Suisse le 6 septembre 2009 en qualité de représentant de son employeur, dans le but de superviser le travail de montage de chalets préfabriqués que la société D._____, sise à E._____ (VS), entendait importer en Suisse.

Interrogé sur son autorisation de travail en Suisse, il a expliqué qu'une demande de permis était en cours, qu'il était certes conscient qu'il ne pouvait travailler en Suisse, mais qu'il ne faisait que superviser le montage du chalet témoin commandé par la maison D._____. Il a précisé qu'il n'avait pas de contrat spécifique pour sa mission en Suisse, mais percevait le même salaire qu'au Québec.

B.

Le 31 août 2009, la société D._____ avait déposé, en faveur de A._____, une demande d'autorisation de séjour et de travail auprès de la commune de F._____ pour une durée de quatre semaines à partir du 6 septembre 2009.

Le 8 septembre 2009, le Service de la population et des migrations (ci-après: SPOMI) du canton du Valais a informé la société D._____ que cette demande ferait l'objet d'une décision aussitôt que l'intéressé aurait déposé une demande de visa Schengen.

C.

Suite à la requête du SPOMI, l'ODM a rendu à l'endroit de A._____, le 16 septembre 2009, une décision d'interdiction d'entrée, valable jusqu'au 15 septembre 2012 et motivée comme suit : « Atteinte à la sécurité et à l'ordre publics pour entrée et séjours illégaux, ainsi que pour une activité professionnelle sans autorisation (art. 67 al. 1 let. a LETr) ». L'effet suspensif a été retiré à un éventuel recours.

Cette décision a été notifiée à l'intéressé le 2 décembre 2009.

D.

Agissant par l'entremise de son mandataire, A._____ a recouru contre cette décision le 4 janvier 2010 au Tribunal administratif fédéral (ci-après: Tribunal ou TAF), en concluant à son annulation et à la restitution de l'effet suspensif au recours, sous suite de dépens. Il a allégué d'abord que le prononcé de l'ODM consacrait une violation du droit d'être entendu, dès lors qu'il était dénué de toute motivation factuelle et juridique. Sur le fond, le recourant a fait valoir que l'activité de conseiller qu'il avait déployée durant moins de deux semaines en Suisse n'avait nullement porté atteinte à la sécurité et à l'ordre publics et ne justifiait aucunement le prononcé d'une interdiction d'entrée, ce d'autant moins que le Juge d'instruction du Bas-Valais avait rendu une décision de renonciation à l'action publique, au vu du manque de gravité des infractions constatées.

E.

Par décision du 22 janvier 2010, le Tribunal a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif, au motif que le recourant n'avait pas attendu la décision de l'autorité cantonale sur sa demande de prise d'emploi pour entamer une activité lucrative en Suisse et qu'il s'était ainsi rendu coupable d'entrée et de séjour illégaux, ainsi que de l'exercice d'une activité professionnelle sans autorisation.

F.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans son préavis du 18 mars 2010, l'autorité intimée a relevé qu'elle n'était pas liée par les décisions rendues en matière pénale et que les faits ayant motivé sa décision étaient clairement établis.

G.

Invité à se prononcer sur le préavis de l'ODM, le recourant a affirmé, dans ses déterminations du 26 avril 2010, que l'activité de conseil et de supervision qu'il avait exercée en Suisse ne nécessitait pas une autorisation de travail, mais devait être assimilée à celle d'un étranger séjournant en Suisse pour y dispenser des services liés à l'exportation de marchandises, au sens de l'art. 13 al. 1 let. b de l'Accord de libre échange entre le Canada et les Etats de l'Association européenne de libre échange, entré en vigueur le 1er juillet 2009 (consultable à l'adresse internet : www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-

commerciaux/agr-acc/efta-aele.aspx?lang=fra). Le recourant a relevé par ailleurs que, même à supposer que son activité en Suisse eût nécessité une autorisation de travail, sa brève durée et son caractère unique ne justifiaient pas qu'elle fût considérée comme une atteinte grave et répétée à la sécurité et à l'ordre publics au sens de l'art. 67 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20).

Droit :

1.

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 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 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 TAF, 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]).

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

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).

2.

Le recourant 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). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. 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 et de droit régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié *in* ATF 129 II 215).

3.

Le recourant s'est plaint en premier lieu d'une violation du droit d'être entendu en raison d'un "défaut de motivation" de la décision attaquée.

3.1 Le TAF rappelle que la jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse la comprendre ainsi que l'attaquer utilement s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. L'objet et la précision des indications que l'autorité doit fournir dépend de la nature de la décision à rendre et des circonstances particulières du cas ; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de répondre à tous les arguments présentés (cf. ATF 134 I 83 consid. 4.1 et la jurispr. cit.; ATAF 2009/35 consid. 6.4.1 p. 477 ss et références citées). Elle peut ainsi passer sous silence ce qui, sans arbitraire, lui paraît à l'évidence non établi ou sans pertinence (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5P.408/2004 du 10 janvier 2005 consid. 2.2 et réf. cit.).

3.2 Dans le cas d'espèce, s'il est vrai que la décision de l'ODM du 16 septembre 2009 est motivée fort sommairement, il n'en demeure pas moins que, sur la base des indications figurant dans ladite décision, le recourant était en mesure de saisir le fondement essentiel que l'autorité de première instance avait retenu à l'appui de sa décision. Preuve en est le mémoire de recours circonstancié qu'il a déposé contre cette décision. En définitive, la décision attaquée ne présente pas une lacune suffisamment grave pour entraîner l'annulation de ce prononcé.

En conséquence, le grief tiré d'une insuffisance de motivation de la décision attaquée doit être écarté.

4.

Conformément à l'art. 5 al. 1 LETr, tout étranger doit, pour entrer en

Suisse, être en possession d'une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer de moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d).

Selon l'art. 10 al. 1 LEtr, un étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois au maximum, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte. Pour effectuer un séjour plus long sans activité lucrative, l'étranger doit être titulaire d'une autorisation (art. 10 al. 2 LEtr).

Aux termes de l'art. 11 al. 1 LEtr, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour.

5.

L'interdiction d'entrée, qui permet d'empêcher l'entrée ou le retour en Suisse (et dans l'Espace Schengen, cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6528/2008 du 14 mai 2009 consid. 4) d'un étranger dont le séjour y est indésirable, est réglée à l'art. 67 LEtr. Cette disposition a remplacé l'art. 13 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113). Comme sous l'ancien droit, l'interdiction d'entrée n'est pas une peine visant à sanctionner un comportement déterminé. Il s'agit d'une mesure tendant à prévenir des atteintes à la sécurité et à l'ordre publics (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3568 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6528/2008 du 14 mai 2009 consid. 5.1). L'interdiction d'entrée est limitée dans le temps ; elle est prononcée pour une durée illimitée dans les cas graves (cf. art. 67 al. 3 LEtr). Elle peut être suspendue provisoirement pour des raisons majeures (cf. art. 67 al. 4 LEtr).

6.

6.1 Aux termes de l'art. 67 al. 1 LEtr, l'ODM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger s'il a attenté de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger (let. a), s'il a occasionné des coûts en matière d'aide sociale (let. b), qu'il a été renvoyé ou expulsé (let. c) ou s'il a été placé en

détention en phase préparatoire, en détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission (let. d). Ces conditions sont alternatives.

6.2 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).

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 rendue sous l'empire de l'art. 13 al. 1 LSEE, dont il n'y a pas lieu de s'écarter sur ce point, 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 Tribunal administratif fédéral C-671/2008 du 20 mars 2009 consid. 4).

6.3 En application de l'art. 81 OASA, les autorités cantonales peuvent déposer une demande auprès de l'ODM afin qu'il ordonne une interdiction d'entrée.

6.4 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 Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz von A(syl) bis Z(ivilrecht), 2^{ème} éd., Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [éd.], Bâle 2009, ch. 8.80 p. 356).

7.

En vertu des art. 94 par. 1 et 96 de la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (Convention d'application de l'accord de Schengen [CAAS], JO L 239 du 22 septembre 2000 pp. 19 à 62) et de l'art. 16 al. 2 et 4 de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP, RS 361), les personnes non-ressortissantes d'un Etat partie aux Accords d'association à Schengen (lesquels sont énumérés à l'annexe 1 chiffre 1 de la LEtr) et ayant fait l'objet d'une interdiction d'entrée sont en principe inscrites aux fins de non-admission dans le Système d'information Schengen (ci-après : SIS ; cf. sur le sujet art. 92 ss CAAS). En conséquence, elles se verront refuser l'entrée dans l'Espace Schengen (cf. art. 13 par. 1 en relation avec l'art. 5 par. 1 let. d du règlement [CE] n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes [code frontière Schengen, JO L 105 du 13 avril 2006 pp. 1 à 32]).

8.

En l'espèce, l'ODM a prononcé à l'encontre de A._____ une interdiction d'entrée fondée sur l'art. 67 al. 1 let. a LEtr, en considérant que celui-ci avait attenté, par son entrée, son séjour et son activité professionnelle en Suisse sans autorisation, à la sécurité et à l'ordre publics.

8.1 Selon ses propres déclarations, le recourant est arrivé en Suisse le 6 septembre 2009 pour y apporter son assistance technique à la construction d'un chalet témoin que la société D._____ avait commandé à son employeur au Canada, l'entreprise B._____. Lors de son audition du 16 septembre 2009 par l'inspection cantonale de l'emploi, A._____ a par ailleurs exposé que sa demande de permis de travail était en cours et qu'il avait été informé par ses patrons en Suisse qu'il ne pouvait travailler.

Il appert ainsi que le recourant était bien conscient qu'il ne pouvait exercer une activité en Suisse avant d'en avoir reçu l'autorisation formelle, mais qu'il n'en a pas moins entrepris l'activité pour laquelle il avait été envoyé en Suisse par son employeur.

Or, c'est ici le lieu de rappeler que, selon l'art. 1a al. 1 OASA, est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire. Par ailleurs, conformément à l'art. 14 al. 1 OASA, les étrangers qui fournissent une prestation transfrontalière ou qui exercent une activité lucrative en Suisse sur mandat d'un employeur étranger, doivent être munis d'une autorisation lorsqu'ils exercent l'activité plus de huit jours par année civile. Ces étrangers doivent être munis d'une autorisation indépendamment de la durée de leur séjour lorsqu'ils exercent une activité lucrative transfrontière dans le secteur de la construction, du génie civil et du second oeuvre (cf. art. 14 al. 3 let a OASA).

Le Tribunal relève par ailleurs qu'en vertu de l'art. 5 al. 2 let. a de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204) les ressortissants canadiens sont certes libérés de l'obligation de visa de l'art. 4 al. 2 OEV dans la mesure où l'activité ne dure pas plus de 8 jours par année civile, mais que font exception à cette règle les activités relevant de la construction, du génie civil et du second oeuvre, de l'hôtellerie et de la restauration, du nettoyage industriel ou domestique, de la surveillance et de la sécurité ainsi que de l'industrie du sexe.

Dans la mesure où le recourant est arrivé en Suisse dans l'intention

d'y exercer une activité professionnelle, c'est à bon droit que l'ODM a également considéré qu'il était entré en Suisse sans autorisation.

8.2 En considération de ce qui précède, le recourant a clairement contrevenu aux dispositions régissant l'entrée, le séjour et l'activité lucrative des étrangers en Suisse et les explications qu'il a fournies pour tenter de minimiser les infractions qu'il a commises ne sont aucunement 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.

Le Tribunal relève enfin que l'argumentation développée par le recourant dans ses déterminations du 26 avril 2010, selon laquelle sa venue en Suisse devait être assimilée à un entretien d'affaire, notamment au sens de l'art. 13 ch. 4 let. c de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les Etats de l'Association européenne de libre échange est dénuée de toute pertinence, en considération de l'activité professionnelle qu'il a déployée quotidiennement en Suisse depuis sa venue dans ce pays le 6 septembre 2009.

8.3 Le Tribunal arrive dès lors à la conclusion, au regard des infractions aux prescriptions de police des étrangers que le recourant a commises en Suisse, que l'ODM était fondé à considérer que celui-ci avait attenté à la sécurité et à l'ordre publics. Aussi, la décision d'interdiction d'entrée prononcée à son encontre est justifiée dans son principe.

9.

9.1 Il convient encore d'examiner si la mesure d'éloignement prise par l'ODM satisfait aux principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement.

9.2 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 Tribunal administratif fédéral C-2306/2008 du 13 octobre 2009 consid. 9 et références citées).

9.3 En l'espèce, le Tribunal constate que le recourant avait déposé une demande d'autorisation de travail avant d'entreprendre son activité en Suisse, que celle-ci n'a porté que sur une période d'une dizaine de jours et qu'il n'avait jusqu'alors commis aucune infraction aux prescriptions de police des étrangers en Suisse.

Par ailleurs, le recourant a quitté la Suisse peu après son interpellation, démontrant ainsi qu'il n'entendait nullement enfreindre la législation en vigueur.

Cela étant, en considération des circonstances particulières du cas d'espèce, le Tribunal est d'avis que la durée de l'interdiction d'entrée prononcée à l'endroit de A. _____ ne respecte pas le principe de la proportionnalité et qu'il se justifie d'en limiter les effets à une année.

10.

Le recours est en conséquence partiellement admis et la décision de l'ODM du 16 septembre 2009 est réformée en ce sens que les effets de l'interdiction d'entrée sont limités au 15 septembre 2010.

Bien qu'elle succombe partiellement, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

Compte tenu de l'issue de la cause, il y a lieu de percevoir des frais réduits de procédure, à hauteur de Fr. 300.- (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Le recourant a par ailleurs droit à des dépens réduits (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 2 FITAF).

Le recourant n'obtenant que partiellement gain de cause, le TAF considère, au regard des art. 8 et ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 800.- (TVA comprise) à titre d'indemnité pour les frais nécessaires causés par le litige apparaît comme équitable en la présente procédure.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis.

2.

Les effets de l'interdiction d'entrée du 16 septembre 2009 sont limités au 15 septembre 2010.

3.

Des frais de procédure réduits, d'un montant de Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de Fr. 800.- versée le 12 février 2010, dont le solde, par Fr. 500.-, sera restitué au recourant par la caisse du Tribunal.

4.

L'autorité inférieure versera au recourant un montant de Fr. 800.- à titre de dépens réduits.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé),
- à l'autorité inférieure, dossier SYMIC 15985159.6 en retour,
- au Service de la population et des migrations, Valais, en copie pour information (annexe: dossier cantonal en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Bernard Vaudan

Georges Fugner

Expédition :