

(Décision du Département fédéral de justice et police du 18 novembre 1998)

Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG. Einreisesperre gegenüber einem Ausländer, der sich grobe Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen zuschulden kommen liess (Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung).

1. Verhältnis älterer Staatsverträge (Traités de Paris de 1815 et de Turin de 1816) zum jüngeren ANAG (E. 10).
2. Begriff der «groben Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen» (E. 13).
3. Berufung auf Vertrauensschutz durch den Beschwerdeführer in Bezug auf Zusicherungen des Arbeitgebers (E. 14).

Art. 13 al. 1 2e phrase LSEE. Interdiction d'entrée en Suisse prononcée à l'encontre d'un ressortissant étranger en raison d'une infraction grave aux prescriptions de police des étrangers (travail sans autorisation).

1. Portée des Traités de Paris de 1815 et de Turin de 1816 conclus antérieurement à la LSEE (consid. 10).
2. Notion d'infraction grave aux prescriptions de police des étrangers (consid. 13).
3. Principe de la bonne foi invoqué par l'intéressé eu égard aux assurances données par l'employeur (consid. 14).

Art. 13 cpv. 1 2° periodo LDDS. Divieto d'entrata in Svizzera pronunciato a carico di un cittadino straniero per violazione grave delle prescrizioni di polizia degli stranieri (lavoro senza autorizzazione).

1. Portata della convenzioni di Parigi del 1815 e di Torino del 1816 stipulate anteriormente alla LDDS (consid. 10).
2. Nozione d'infrazione grave alle prescrizioni sulla polizia degli stranieri (consid. 13).
3. Principio della buona fede invocato dall'interessato in ragione delle assicurazioni date dal datore di lavoro (consid. 14).

Résumé des faits:

(...)

3. Le 1er octobre 1997, l'Office fédéral des étrangers (OFE) a prononcé à l'encontre de P.C. une décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 30 septembre 1999, motivée comme suit: «Infraction grave aux prescriptions de police des étrangers (travail sans autorisation)».

Pour les mêmes motifs, l'effet suspensif a été retiré à un éventuel recours.

4. Par mémoire du 5 novembre 1997, P.C. a déclaré recourir contre la décision de l'OFE. Requérant à titre préalable la restitution de l'effet suspensif au recours, il a conclu à l'annulation de l'interdiction d'entrée, alléguant s'être parfaitement conformé aux dispositions légales applicables à son cas particulier. Il a ainsi relevé en substance que C. SA n'avait demandé aucune autorisation de travail en sa faveur, étant donné qu'un tel document n'était pas nécessaire en raison de l'application du traité de Turin de 1816 et du traité du 23 février 1882 sur l'établissement des Français en Suisse et des Suisses en France (RS 0.142.113.491), qui, instituant les zones franches du Pays de Gex et de Haute-Savoie, autorisaient les ressortissants français domiciliés dans les zones franches à prendre domicile et à travailler en Suisse. Il a observé par ailleurs que si l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 février 1994 (recte 1993) avait tranché en faveur de la primauté de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE, RS 142.20) sur le Traité de 1882 relatif à l'établissement des Français en Suisse et des Suisses en France, il n'en allait pas de même pour les traités de Paris de 1815 et de Turin de 1816, lesquels réglaient la situation particulière des employés «zoniens», et primaient dès lors sur la LSEE en vertu du principe «lex specialis derogat lex generalis» (sic). A titre subsidiaire, P.C. s'est prévalu de sa bonne foi, relevant que la décision de l'OFE était disproportionnée, dès lors qu'il s'était interrogé préalablement à sa prise d'emploi en Suisse sur la nécessité de demander l'octroi d'une autorisation de travail, mais avait renoncé à une telle démarche en raison des assurances données par son employeur. Il a par ailleurs souligné qu'il n'avait pris connaissance du litige opposant son employeur aux autorités genevoises que le 14 mars 1997.

(...)

Extraits des considérants:

(...)

10. Le recourant allègue en substance que les traités de Paris de 1815 et de Turin de 1816 autoriseraient les ressortissants français domiciliés dans les zones franches à travailler en Suisse sans avoir à requérir au préalable une autorisation de travail et primeraient ainsi sur la LSEE en vertu du principe *lex specialis derogat generali*.

Selon l'interprétation dominante, il est vrai que le droit conventionnel doit en principe être préféré à la législation fédérale postérieure. Tel n'est toutefois pas nécessairement le cas. Il résulte en effet du principe de la hiérarchie des ordres juridiques qu'une règle législative de droit interne doit être interprétée d'une manière conforme au droit international, sauf si le législateur a entendu déroger expressément à la règle internationale (Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4ème éd., Bâle et Francfort-sur-le Main 1991, p. 60, n° 272 c et les arrêts cités: ATF 94 I 669 Frigerio, 99 Ib 39 Schubert, 111 V 203 Caisse de compensation du canton du Jura, 112 II 13 Wohnbau Giswil AG in Liquidation). S'agissant des traités cantonaux conclus avant 1848 et toujours en vigueur, ce même principe signifie qu'ils ne sont pas non plus annulés par les lois fédérales contraires adoptées ultérieurement, sauf si le législateur fédéral a adopté, de propos délibéré, des réglementations légales contraires à des traités en vigueur. Par ailleurs, les traités cantonaux sont annulés par les traités contraires, conclus ultérieurement par la Confédération avec les mêmes Etats; à noter au demeurant que le sort des traités cantonaux en vigueur est toujours réglé expressément dans de tels traités de la Confédération (Dieter Schindler, Commentaire de la

Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874, ad art. 9 Cst., état juin 1988, n°7 et la jurisprudence et doctrine citées). Etant donné qu'il appartient à l'administration et aux autorités judiciaires de décider si une loi fédérale doit être préférée à un traité, il convient dès lors de déterminer à titre préalable si les traités invoqués par le recourant l'emportent sur la législation fédérale actuelle, en particulier sur les dispositions prévues par la LSEE.

L'entrée des étrangers en Suisse, leur séjour et leur résidence ont été pendant longtemps régis exclusivement par le droit cantonal (cf. FF 1924 II 512). La seule exception était constituée par l'expulsion politique (art. 70 Cst.), que la Confédération a pu prononcer elle-même dès 1848. En dehors de ce cas, la Confédération a cependant pu adopter depuis longtemps certaines mesures de police des étrangers en se fondant sur les traités internationaux d'établissement qu'elle avait conclus. Jusqu'à la Première guerre mondiale, les cantons étaient relativement libéraux en matière d'immigration et le nombre d'étrangers, au début du siècle, était élevé. Les ressortissants d'Etats avec lesquels la Suisse avait conclu des traités d'établissement pouvaient sans restriction s'établir en Suisse et y exercer l'activité professionnelle de leur choix. En pratique, même les ressortissants d'Etats avec lesquels la Suisse n'avait pas conclu de tels traités pouvaient venir librement en Suisse. Le séjour n'était refusé qu'aux étrangers qui avaient subi une condamnation pénale, tombaient à la charge de l'assistance ou étaient politiquement dangereux. L'éclatement du conflit eut comme conséquence la fermeture des frontières. Afin d'assurer l'uniformité de cette fermeture, le Conseil fédéral édicta, le 21 novembre 1917, une ordonnance sur le contrôle des étrangers, qui subordonnait leur entrée en Suisse à l'obtention d'un visa fédéral. D'autres ordonnances instituèrent un système de veto fédéral aux permis délivrés par les cantons. Ces ordonnances, prises en vertu des pleins pouvoirs, et qui ne se limitaient pas à instaurer une surveillance des frontières, mais réglementaient également la résidence durable des étrangers en Suisse dans le but de lutter contre le chômage et la surpopulation étrangère, ne reposaient sur aucune base constitutionnelle. C'est pour en créer une que fut adopté, le 25 octobre 1925, l'art. 69ter Cst. Les ordonnances de pleins pouvoirs furent par la suite remplacées par la LSEE du 26 mars 1931, entrée en vigueur le 1er janvier 1934 (Giorgio Malinverni, Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, ad art. 69ter, état mai 1995, n° 1 à 6). A la fin du conflit se posa la question de l'application des traités d'établissement. On ne pouvait en effet envisager de revenir au régime de la libre circulation des personnes qui existait sur le plan international avant la guerre. Le Conseil fédéral décida de dénoncer à titre de précaution pour le 10 avril 1919 les traités conclus avec l'Italie et l'Allemagne. La France avait, pour sa part, déjà dénoncé le traité conclu avec la Suisse. Toutefois, en vertu d'un arrangement, les traités passés avec ces trois Etats restèrent en vigueur provisoirement. Finalement, il apparut qu'une refonte de ces conventions n'était guère réalisable et, en outre, n'était pas absolument nécessaire. Les Etats contractants prirent tacitement connaissance du fait que les nouveaux régimes nationaux de police des étrangers instaurés dans la plupart des pays soumettaient à autorisation de la police l'entrée, le séjour et l'exercice d'une activité lucrative. Depuis lors, les traités d'établissement ont été interprétés compte tenu de cette réserve tacite quant à la fixation des conditions d'admission des étrangers. Cette interprétation a été expressément confirmée par accords additionnels passés avec différents Etats. En outre, les traités d'établissement conclus depuis la première guerre mondiale réservent expressément l'application du droit national en ce qui concerne les conditions auxquelles est subordonnée l'admission des étrangers. Il en a résulté que seuls les étrangers admis à résider définitivement dans le pays en vertu du régime national de police peuvent se prévaloir sans aucune restriction des clauses d'un traité d'établissement (FF 1967 II 72).

Dans l'ATF 119 IV 65 ss, le Tribunal fédéral a ainsi clairement exclu l'application de la Convention sur l'établissement des Français en Suisse et des Suisses en France du 23 février 1882 aux ressortissants de ces Etats qui ne seraient pas au bénéfice d'une autorisation d'établissement conforme au droit national. Il a relevé à cet égard que ce traité a été modifié par une pratique, conforme aux intentions des Chambres fédérales, consistant à donner la préférence à la LSEE. Citant la jurisprudence et la doctrine, il a par ailleurs rappelé que les ressortissants des Etats parties à un traité sont soumis aux lois et règlements de police, par quoi il faut entendre que les lois nationales de police des étrangers sont réservées, ainsi qu'il résulte clairement des traités passés par la Suisse après la première guerre mondiale.

En l'occurrence, P. C. se prévaut de traités conclus avant la première guerre mondiale et affirme disposer d'un droit de travailler sur le territoire genevois, sans que soit nécessaire l'octroi préalable d'une autorisation de travail par les autorités de police des étrangers. Il résulte toutefois clairement de ce qui précède que, dès la fin de la première guerre mondiale, le législateur fédéral a expressément voulu réserver l'application des lois et règlements internes de police en ce qui concerne les conditions auxquelles est subordonnée l'admission des étrangers. Les Etats parties à des conventions internationales avec la Suisse ont pris acte de cette volonté, que ce soit dans le cadre de traités d'établissement stricto sensu, comme le Traité du 23 février 1882 sur l'établissement des Français en Suisse et des Suisses en France (cf. ATF 119 IV 65 ss), ou dans le cadre de conventions prévoyant, par certaines dispositions, le droit de séjourner et/ou de travailler sur le territoire de chacun des Etats contractants. Il n'en va pas différemment pour les traités de Paris du 20 novembre 1815 et de Turin du 16 mars 1816, qui doivent ainsi être interprétés de manière restrictive en tant qu'ils concernent l'établissement de ressortissants étrangers sur territoire suisse. Les dispositions de ces traités se rapportant plus précisément au séjour sur territoire suisse de ressortissants étrangers, fussent-ils domiciliés dans une zone franche, ne sauraient ainsi primer la LSEE en vertu du principe *lex specialis derogat generali*. Une telle interprétation restrictive est d'ailleurs confirmée par le fait que la France et la Suisse ont conclu le 15 avril 1958 un accord relatif à la prise d'emploi des travailleurs frontaliers sur leur territoire respectif, accord qu'ils ont entendu faire appliquer également aux personnes domiciliées dans les zones franches. Cet accord, qui a été approuvé par le Conseil fédéral le 13 juin 1958, règle le régime des travailleurs frontaliers suisses et français. Dans la mesure où il ne fait qu'appliquer les législations et les réglementations en vigueur dans les deux pays, il n'a pas été publié au Recueil officiel.

Au sens de cet accord (article premier), il y a lieu d'entendre, par travailleurs frontaliers, les ressortissants français et suisses, d'une honorabilité reconnue, domiciliés depuis six mois au moins dans la zone frontalière de l'un des deux pays où ils retournent régulièrement chaque jour, pour travailler en qualité de salariés dans la zone frontalière de l'autre pays. Selon l'art. 2, sont considérées comme zones frontalières les zones définies par l'accord du 1er août 1946 entre la Suisse et la France relatif à la circulation frontalière, lequel spécifie en son art. 5 que «la zone frontalière dans la limite de laquelle sera autorisée, dans les conditions ci-dessus, la circulation de petite frontière, aura une largeur de dix kilomètres de part et d'autre de la frontière, et comprendra également les communes de la zone franche du Pays de Gex et de la Haute-Savoie». Par l'adoption de l'accord du 15 avril 1958 relatif aux travailleurs frontaliers, la France et la Suisse ont ainsi clairement entendu soumettre au régime ordinaire de l'autorisation le travail des ressortissants français domiciliés dans les zones franches du Pays de Gex et de la Haute-Savoie.

Force est dès lors de constater que l'interprétation consistant à donner la préférence aux traités précités en vertu du principe de la hiérarchie des ordres juridiques ou de la maxime *lex specialis derogat generali*, ne saurait être retenue et que le séjour dans le canton de Genève de P. C., qui ne dispose par ailleurs d'aucune autorisation d'établissement en Suisse, est régi par les dispositions légales ordinaires de police des étrangers, comme le prévoit l'accord du 15 avril 1958 relatif aux travailleurs frontaliers.

(...)

13. L'autorité fédérale peut, mais pour une durée n'excédant pas trois ans, interdire l'entrée en Suisse d'étrangers qui ont contrevenu gravement ou à répétées fois à des prescriptions sur la police des étrangers, à d'autres dispositions légales, ou à des décisions de l'autorité fondées sur ces dispositions. 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. 1er LSEE).

Constitue une violation grave au regard de la police des étrangers le fait de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation.

Le nombre élevé de contraventions commises par la main d'oeuvre étrangère contraint les autorités à intervenir avec sévérité. Il y va de la lutte contre les travailleurs clandestins et de la stricte application des prescriptions édictées par le Conseil fédéral en matière de contingentement des étrangers exerçant une activité lucrative.

L'interdiction d'entrée en Suisse n'est pas une peine et n'a aucun caractère infamant. C'est une mesure de contrôle qui vise à empêcher un étranger d'y revenir à l'insu des autorités.

14. En l'occurrence, il ressort du dossier que P. C. a travaillé pour C. SA à partir du printemps 1996, sans avoir été mis au bénéfice d'une quelconque autorisation de travail (...). En vertu des dispositions légales applicables citées ci-dessus, il aurait donc dû requérir de l'Office de la population du canton de Genève une autorisation de travail. Aucune démarche n'ayant été entreprise en ce sens, force est de constater qu'il a manifestement contrevenu aux prescriptions en matière de police des étrangers.

Se prévalant de sa bonne foi, le recourant relève qu'avant de prendre cet emploi, il s'est interrogé sur la nécessité de demander l'octroi d'une autorisation de travail aux autorités compétentes, mais n'a finalement entrepris aucune démarche en ce sens, se fiant aux assurances données par son employeur, lui affirmant qu'une telle autorisation n'était pas nécessaire en raison de l'existence de traités applicables à son cas particulier. Il explique par ailleurs n'avoir eu connaissance du litige opposant C. SA aux autorités cantonales de police des étrangers que le 14 mars 1997, s'en être inquiété auprès de son employeur, mais avoir continué à venir travailler à la demande expresse de ce dernier, qui lui a tenu des propos rassurants en lui expliquant qu'il s'agissait d'un litige relatif à un problème juridique pointu, qui allait être réglé prochainement. Il en conclut qu'étant au surplus dépourvu de formation juridique particulière, il ne saurait pâtir du fait que C. SA et l'Office cantonal genevois de la population aient eu une interprétation divergente quant à l'application des traités précités.

Déoulant directement de l'art. 4 Cst., le principe de la bonne foi donne au citoyen le droit d'être protégé dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités. Il le protège donc, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. La jurisprudence soumet cependant à certaines conditions le recours à cette protection. Il faut notamment que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence et que l'administré ait eu de sérieuses raisons de croire à la validité de l'acte suivant lequel il a réglé sa conduite. Il faut en outre que l'administré se soit fondé sur les assurances et le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice (cf. ATF 121 I 179 consid. 2b, 114 la 106/107 consid. 2a, 118 lb 385 consid. 3b et références citées).

Dans le cas particulier, force est de constater que les conditions posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral ne sont pas remplies. En effet, les autorités compétentes de police des étrangers n'ont jamais donné d'assurances ou de promesses au recourant. Au contraire, par lettre adressée à l'employeur le 21 mai 1996, l'Office cantonal genevois de la population a expressément précisé que l'intéressé ne pouvait prendre un emploi sans requérir au préalable l'octroi d'une autorisation de travail. Début 1997, l'intéressé a par ailleurs été convoqué à plusieurs reprises par les autorités cantonales de police des étrangers pour être entendu sur sa situation dans le canton, mais ne s'est pas présenté aux rendez-vous, ce qui a conduit l'Office cantonal de la population à lui adresser une lettre le 7 avril 1997 l'informant que son dossier allait être transmis à l'OFE en vue du prononcé d'une interdiction d'entrée pour travail sans autorisation. Malgré l'existence de cette mesure d'éloignement, le recourant a par ailleurs continué à venir travailler sur territoire genevois sans être au bénéfice d'une quelconque autorisation (cf. rapport des gardes-frontières de Bardonnex du 24 novembre 1997). Le recourant ne saurait en outre se retrancher derrière son employeur, en affirmant s'être fié aux assurances de ce dernier, dès lors qu'il n'incombait nullement à C. SA de statuer sur le droit éventuel de son employé de travailler sur le territoire genevois sans avoir à requérir au préalable une autorisation de travail. Il convient à cet égard de relever que l'inté-

ressé ne pouvait ignorer l'obligation qu'il avait de solliciter l'octroi d'une autorisation de travail de la part des autorités cantonales compétentes, dès lors qu'il avait été mis au bénéfice d'une précédente autorisation frontalière en 1990 et qu'il avait déjà fait l'objet de deux refus en 1989 et 1991. Au demeurant, il incombe à tout étranger désirant travailler dans ce pays de s'enquérir personnellement des conditions qu'il doit respecter. A cet égard, il importe de souligner que ces démarches doivent être entreprises avant la prise d'emploi (cf. art. 2 al. 1er LSEE) et que 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). Bien que les autorités cantonales et C. SA aient eu une interprétation différente quant à l'application éventuelle des traités précités, le recourant n'était de toute façon pas autorisé à prendre un emploi avant que cette question ne fût tranchée. Il convient en outre de souligner que même après avoir pris connaissance de la position de l'Office cantonal genevois de la population et du fait qu'une interdiction d'entrée en Suisse avait été prononcée à son encontre le 1er octobre 1997, P. C. a continué à venir travailler sur territoire genevois, faisant fi des décisions des autorités. Dans ces circonstances, les infractions commises par le recourant doivent être considérées comme clairement établies et le Département de ceans ne peut que constater que ce dernier a manifestement contrevenu aux prescriptions de police des étrangers susmentionnées, cette infraction revêtant au surplus un caractère de gravité certain au sens de l'art. 13 al. 1 LSEE.

En conséquence, eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de reconnaître que la décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée à l'encontre de P. C. s'avère parfaitement justifiée dans son principe.

(...)

Dokumente des EJPD