**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Cour III
C-7645/2010

# Arrêt du 31 août 2011

Composition

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

Parties

A._____,
représentée par Maître Fabrice Haag,
Faubourg du Lac 13, case postale 2248,
2001 Neuchâtel 1,
recourante,

contre

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

Objet

Interdiction d'entrée

## Faits :

**A.**
A._____, ressortissante chinoise née en 1973, a fait l'objet d'un contrôle de situation opéré le 16 septembre 2010 par l'Inspection du travail au noir du canton de Fribourg, alors qu'elle travaillait dans le restaurant de B._____. Elle a indiqué être titulaire d'un permis de séjour en Italie et avoir l'intention d'épouser le prénommé, précisant qu'un dossier de mariage avait été ouvert à l'Etat civil de Romont.

Dans un courrier adressé le 20 septembre 2010 au Service de la population et des migrants du canton de Fribourg (ci-après: le SPOMI), A._____ a exposé qu'elle connaissait B._____ depuis trois ans, mais que leur mariage était subordonné au divorce du prénommé, avec lequel elle avait repris au début du mois de juillet l'exploitation du Café X._____.

Le 21 septembre 2010, le SPOMI a prononcé le renvoi de A._____ en application de l'art. 64 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20)

**B.**
Le 28 septembre 2010, l'Office fédéral des migrations a prononcé à l'endroit de A._____ une décision d'interdiction d'entrée valable jusqu'au 5 octobre 2013 et motivée comme suit:

"Atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en raison d'un séjour et d'une activité professionnelle sans autorisation (art. 67 al. 1 let. a LEtr). Etranger renvoyé ou expulsé (art. 67 al. 1 let. c LEtr)."

Dans sa décision, l'ODM indiquait par ailleurs que son prononcé entraînait une publication de refus d'entrée dans le Système d'information Schengen (ci-après: SIS), laquelle avait pour effet d'étendre l'interdiction d'entrée à l'ensemble du territoire des Etats Schengen.

**C.**
Agissant par l'entremise de son conseil, A._____ a recouru contre cette décision le 27 octobre 2010 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF), en concluant à son annulation et à l'octroi de l'effet suspensif au recours. Dans son pourvoi, elle a d'abord allégué qu'elle était titulaire d'une autorisation de séjour en Italie et que c'était à tort que l'ODM avait également procédé à son inscription dans le SIS. La recourante a relevé ensuite que les infractions de police des étrangers

qui lui étaient reprochées (soit une activité lucrative sans autorisation) n'étaient pas de nature à troubler l'ordre et la sécurité publics, qu'elle avait simplement travaillé quelques mois dans le restaurant de son ami et que la décision d'interdiction d'entrée prononcée à son endroit était disproportionnée. Elle a versé au dossier des pièces confirmant qu'elle était cogérante du Café X._____ et qu'elle disposait d'une autorisation de séjour en Italie.

**D.**
Par décision du 7 décembre 2010, le Tribunal a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

**E.**
Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM a annulé l'inscription de la recourante au SIS, dès lors que celle-ci était titulaire d'une autorisation de séjour en Italie. Pour le surplus, il a maintenu sa décision, en se référant à ses considérants.

**F.**
Invitée à se déterminer sur le préavis de l'ODM, la recourante a relevé, dans ses observations du 11 février 2011, que les démarches entreprises en vue de son mariage étaient suspendues, dès lors que la procédure de divorce de B._____ se prolongeait du fait de la mauvaise volonté de l'épouse de ce dernier.

## 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.**
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). 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 régnant au moment où elle statue (ATF 135 II 369 consid. 3.3).

**3.**
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.

**4.**
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 ; ATAF 2008/24 consid. 4.2 p. 352 et arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7058/2009 du 25 août 2010 consid. 3.1 et jurisprudence citée).

**5.**

**5.1** La nouvelle teneur de l'art. 67 LEtr, telle qu'elle résulte de l'Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE) (Développement de l'acquis de Schengen), est entrée en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 5925). Aucune disposition transitoire n'a été prévue pour l'introduction du nouvel art. 67 LEtr. Dès lors, l'application du nouveau droit à un état de fait qui s'est entièrement déroulé sous l'empire de l'ancien droit pourrait déboucher dans certains cas sur une application rétroactive illégale de la loi dans la mesure où cette rétroactivité proprement dite n'a pas formellement été prévue par des dispositions transitoires et ne correspond pas à l'esprit et au sens voulu par l'Arrêté fédéral précité (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3962/2010 du 22 février 2011 consid. 4.1).

En l'occurrence, la décision querellée, compte tenu des faits reprochés à la recourante, est fondée sur l'ancien art. 67 al. 1 let. a LEtr qui correspond en tout point à l'alinéa 2 let. a du nouvel art. 67 LEtr. Certes, le texte français du nouvel art. 67 al. 2 let. a LEtr ne reprend pas les termes "*de manière grave ou répétée*" contenus dans l'ancien art. 67 al. 1 let. a LEtr. Il convient toutefois de souligner que ces termes qualificatifs figuraient dans la seule version française et non dans les versions allemande et italienne du texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010. Il s'agit donc ici d'une simple adaptation rédactionnelle en français du nouvel art. 67 al. 2 let. a LEtr et non d'une modification de la teneur au fond de l'ancien art. 67 al. 1 let. a LEtr. Il apparaît enfin que la durée de la mesure prononcée le 28 septembre 2010 n'excède pas cinq ans. En conséquence, l'application du nouveau droit à ces éléments de fait ne pose aucun problème de rétroactivité proprement dite.

**5.2** Selon 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), s'il a occasionné des coûts en matière d'aide sociale (let. b) 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. c). Ces conditions sont alternatives. 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 (cf. art. 67 al. 3 LEtr). 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 (cf. art. 67 al. 5 LEtr).

**5.3** Lorsqu'une décision d'interdiction d'entrée au sens de l'art. 67 LEtr est prononcée à l'endroit d'une personne non-ressortissante de l'un des Etats parties aux Accords d'association à Schengen (lesquels sont énumérés à l'annexe 1 chiffre 1 de la LEtr), cette personne - conformément à l'art. 94 par. 1 et à l'art. 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 à 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) - est en principe inscrite aux fins de non-admission dans le Système d'information Schengen (SIS). Ce signalement a pour conséquence que la personne concernée se verra 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], p. 1 à 32). Demeure réservée la compétence des Etats membres d'autoriser cette personne à entrer sur leur territoire (respectivement de lui délivrer un titre de séjour) pour des motifs sérieux, d'ordre humanitaire, d'intérêt national ou résultant d'obligations internationales (cf. art. 25 par. 1 CAAS; cf. également l'art. 13 par. 1, en relation avec l'art. 5 par. 4 let. c du code frontière Schengen), voire de lui délivrer pour ces motifs un visa à validité territoriale limitée (cf. art. 25 par. 1 let. a [ii] du Règlement [CE] n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas [code des visas, JO L 243 du 15 septembre 2009] ; sur ces questions, cf.

également les arrêts du TAF C-6801/2010 du 1er avril 2011 consid. 4 et C-1667/2010 du 21 mars 2011 consid. 3.3).

**5.4** 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 précité, 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).

**5.5** 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.

**5.6** 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), 2ème éd., Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [éd.], Bâle 2009, ch. 8.80 p. 356).

**6.**
Le 28 septembre 2010, l'ODM a rendu à l'endroit de A._____ une interdiction d'entrée en Suisse au motif que celle-ci avait attenté à la sécurité et à l'ordre publics en raison d'un séjour et d'une activité professionnelle sans autorisation (art. 67 al. 1 let. a LEtr) et qu'elle avait été renvoyée ou expulsée (art. 67 al. 1 let. c LEtr).

L'examen du dossier amène à constater que, selon les déclarations même de la recourante, celle-ci est venue rejoindre en Suisse son ami B._____ au mois de juin 2010 et y a ensuite travaillé sans autorisation, au sein de son établissement, depuis le 1er juillet 2010, jusqu'à ce que sa présence en Suisse fût découverte le 16 septembre 2010 par l'inspection cantonale du travail.

Il ressort de ce qui précède que la recourante a exercé une activité lucrative à plein temps durant près de deux mois et demi sans aucune autorisation, violant ainsi de manière parfaitement consciente et volontaire les prescriptions légales régissant le séjour et la prise d'emploi des étrangers en Suisse. Elle ne pouvait en effet ignorer, pour avoir réglé ses conditions de séjour en Italie, qu'elle ne pouvait travailler en Suisse sans s'être préalablement annoncée aux autorités et sans avoir requis l'autorisation d'y prendre un emploi. Aussi, c'est à bon droit que l'ODM a considéré, dans sa décision du 28 septembre 2010, que la recourante avait attenté à la sécurité et à l'ordre publics au sens de l'art. 67 al. 1 let. a LEtr (actuellement: de l'art. 67 al. 2 let. a LEtr) et qu'il a prononcé une interdiction d'entrée à son endroit. L'intéressée ayant fait l'objet d'une décision de renvoi par le SPOMI, l'ODM a également fondé sa décision sur l'ancien art. 67 al. 1 let. c LEtr, disposition qui a toutefois été abrogée le 1er janvier 2011. Ce grief, tout à fait justifié au moment où la décision a été rendue, doit être abandonné dans la mesure où il ne correspond plus à la définition légale.

Vu ce qui précède, la décision attaquée est fondée dans son principe.

**7.**

**7.1** Il convient encore d'examiner si la mesure d'éloignement querellée, prononcée pour une durée de trois ans, satisfait aux principes de la proportionnalité et d'égalité de traitement.

A ce propos, il sied de relever que, dans le cadre de l'échange d'écritures, l'ODM a supprimé le signalement de l'interdiction d'entrée dans le Système d'information Schengen (SIS) compte tenu du fait que la recourante est au bénéfice d'un titre de séjour en Italie, Etat partie aux Accords d'association à Schengen. Cette question n'est donc plus litigieuse.

**7.2** Lorsque l'autorité administrative prononce une interdiction d'entrée, elle doit en effet respecter les principes susmentionnés et s'interdire tout arbitraire (cf. ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 339ss, 348ss, 358ss et 364ss ; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 103ss, 113ss et 124ss; cf. consid. 3.4 supra, et la doctrine citée). 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 p. 104, ATF 135 I 176 consid. 8.1 p. 186, ATF 133 I 110 consid. 7.1 p. 123, et la jurisprudence citée; cf. également la doctrine citée ci-dessus).

**7.3** En l'espèce, au vu de l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs de la cause et compte tenu en particulier de la longue période (deux mois et demi) durant laquelle la recourante a, de manière parfaitement consciente, travaillé en Suisse sans autorisation, le Tribunal estime que l'interdiction d'entrée prononcée le 28 septembre 2010 est adéquate et que sa durée respecte le principe de proportionnalité. Par ailleurs, cette mesure n'est pas contraire au principe d'égalité de traitement, au regard des décisions prises par les autorités dans des cas analogues.

S'agissant enfin de l'intérêt privé de la recourante à maintenir des relations avec son fiancé, il convient de relever que les intéressés gardent la possibilité de se rencontrer en Italie et que A._____ pourrait également, le cas échéant, solliciter une suspension de l'interdiction d'entrée au sens de l'art. 67 al. 5 LEtr, si des motifs importants justifiaient sa présence temporaire en Suisse.

**8.**
En conséquence, le Tribunal est amené à conclure que la décision querellée, telle qu'elle a été reconsidérée par l'autorité inférieure, est conforme au droit (cf. art. 49 PA).

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

Etant donné que l'autorité inférieure est partiellement revenue sur sa décision dans le cadre de l'échange d'écritures, en annulant le signalement de cette mesure dans le SIS (compte tenu du titre de séjour de la recourante en Italie), il convient d'allouer à l'intéressée des dépens en relation avec cette question. En l'absence de note de frais, et compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier du faible degré de complexité de cette question, du travail nécessaire pour la motiver dans le recours et du tarif applicable, ceux-ci sont fixés *ex aequo et bono* à un montant global de Fr. 400.- (TVA et débours compris). Quant aux frais réduits de procédure mis à la charge de la recourante (qui succombe partiellement), ils sont fixés à Fr. 600.-, au regard de l'ampleur et de la difficulté des autres questions (soulevées par l'intéressée) qui ont dû être examinées (cf. art. 63 al. 1 et art. 64 al. 1 PA, en relation avec les 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]).

dispositif page suivante

## Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

**1.**
Le recours est rejeté, dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet.

**2.**
Les frais réduits de procédure, s'élevant à Fr. 600.-, sont mis à la charge de la recourante. Ils sont compensés par l'avance versée le 17 novembre 2010, dont le solde (Fr. 200.-) lui sera restitué par la caisse du Tribunal.

**3.**
Un montant de Fr. 400.- est alloué à la recourante à titre de dépens réduits, à charge de l'autorité de première instance.

**4.**
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante (recommandé),
– à l'autorité inférieure, dossier SYMIC 16543789.5 en retour,
– au Service de la population et des migrants, en copie pour information (annexe: dossier cantonal en retour).

Le président du collège : Le greffier :

Bernard Vaudan Georges Fugner

Expédition :