

35

Extrait de l'arrêt de la Cour III
dans la cause X. contre Office fédéral des migrations
C-3873/2011 du 5 mars 2013

Autorisation frontalière UE/AELE. Nécessité d'une décision préalable de révocation ou de non-prolongation de l'autorisation frontalière avant le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse. Motifs susceptibles d'entraîner l'invalidation de cette autorisation.

Art. 67 LEtr. Art. 9 al. 3 et art. 23 OLCP. Art. 4 et art. 7 let. b ALCP. Art. 2 par. 1, art. 7, art. 8 et art. 30 par. 2 de l'annexe I ALCP.

1. L'autorisation délivrée sur la base de l'ALCP en vue de l'exercice d'une activité économique n'a qu'une portée déclaratoire et ne fait que constater l'existence d'un droit d'accès à une telle activité, en sorte qu'elle est dépourvue d'un effet constitutif (consid. 4.1).
2. Le ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) au bénéfice d'une autorisation frontalière valable ne peut faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse que si cette autorisation a été révoquée ou n'a pas été prolongée. La simple violation de prescriptions d'ordre ne peut conduire à la révocation ou à la non-prolongation de ladite autorisation, compte tenu notamment du principe du droit à la mobilité professionnelle consacré par l'ALCP. A fortiori, la violation de prescriptions d'ordre ne peut entraîner l'extinction ipso facto d'une telle autorisation (consid. 4.2).

Grenzgängerbewilligung EU/EFTA. Notwendigkeit eines vorgängigen Entscheids betreffend Widerruf beziehungsweise Nichtverlängerung der Grenzgängerbewilligung vor der Anordnung eines Einreiseverbots in die Schweiz. Umstände, die zur Ungültigkeit der Bewilligung führen können.

Art. 67 AuG. Art. 9 Abs. 3 und Art. 23 VEP. Art. 4 und Art. 7 Bst. b FZA. Art. 2 Abs. 1, Art. 7, Art. 8 und Art. 30 Abs. 2 Anhang I FZA.

1. Die gestützt auf das FZA zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausgestellte Bewilligung besitzt eine rein deklaratorische Bedeutung und hält lediglich das Bestehen eines Rechts auf Zugang

zu einer Erwerbstätigkeit fest; sie besitzt also keine konstitutive Wirkung (E. 4.1).

2. Gegen einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats der Europäischen Union (EU) mit einer gültigen Grenzgängerbewilligung kann nur ein Einreiseverbot in die Schweiz angeordnet werden, wenn die Bewilligung widerrufen beziehungsweise nicht verlängert worden ist. Einfache Ordnungswidrigkeiten können insbesondere angesichts des im FZA verankerten Rechts auf berufliche Mobilität nicht zum Widerruf der erwähnten Bewilligung führen. A fortiori können Ordnungswidrigkeiten nicht ipso facto das Erlöschen der Bewilligung auslösen (E. 4.2).

Permesso per frontalieri UE/AELS. Necessità di una decisione preliminare di revoca o di rifiuto del rinnovo del permesso per frontalieri prima della pronuncia di un divieto d'entrata in Svizzera. Motivi atti a giustificare l'annullamento del permesso.

Art. 67 LStr. Art. 9 cpv. 3 e art. 23 OLCP. Art. 4 e art. 7 lett. b ALC. Art. 2 par. 1, art. 7, art. 8 e art. 30 par. 2 dell'allegato I dell'ALC.

1. Il permesso rilasciato in virtù dell'ALC per lo svolgimento di un'attività economica ha unicamente forza dichiarativa; esso si limita ad accertare l'esistenza di un diritto d'accesso ad una tale attività ed è pertanto sprovvisto di effetti costitutivi (consid. 4.1).
2. Un divieto d'entrare in Svizzera può essere pronunciato nei confronti di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea (UE) titolare di un permesso per frontalieri valido soltanto se il permesso in questione è stato revocato o se il suo rinnovo è stato rifiutato. La sola violazione di prescrizioni d'ordine non è sufficiente a giustificare la revoca del suddetto permesso o il rifiuto del suo rinnovo, in particolare alla luce del diritto alla mobilità professionale sancito dall'ALC. A fortiori, la violazione di prescrizioni d'ordine non può comportare l'annullamento automatico del permesso (consid. 4.2).

Par décision du 26 mai 2011, l'Office fédéral des migrations (ODM) a prononcé à l'endroit de X. (ressortissant de l'Union européenne [UE]) une interdiction d'entrée en Suisse valable trois ans, en application de l'art. 67 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS

142.20). La décision de l'ODM était motivée notamment par le fait que l'intéressé avait, par sa participation à une rixe en janvier 2006, non seulement porté atteinte à la sécurité et à l'ordre publics, mais également mis en danger ces derniers.

X. a interjeté recours, le 7 juillet 2011, contre la décision précitée de l'ODM, argument pris en particulier que cette autorité n'avait pas tenu compte de l'autorisation frontalière dont il bénéficiait en Suisse et du contrat de travail à durée indéterminée qui le liait à une société genevoise depuis le 1^{er} janvier 2009.

Le Tribunal administratif fédéral a préalablement examiné la question de la validité de l'autorisation frontalière UE/AELE (question exposée dans les considérants).

Retenant par ailleurs, d'une part, une violation du droit d'être entendu et, d'autre part, la non-conformité au droit de la mesure d'éloignement, dès lors que l'on ne pouvait considérer que le recourant représente une menace concrète et actuelle contre la sécurité et l'ordre publics, notamment au vu de son comportement au cours des années postérieures à sa dernière condamnation (août 2008), le Tribunal administratif fédéral a admis le recours et a levé, avec effet immédiat, l'interdiction d'entrée prise à l'endroit de X.

Extrait des considérants:

4. (...), avant de procéder à l'examen au fond du recours, le Tribunal administratif fédéral juge nécessaire de relever une (...) informalité entachant le prononcé de l'interdiction d'entrée querellée du 26 mai 2011. L'examen des pièces du dossier cantonal genevois, dont le Tribunal administratif fédéral a requis la production en la cause, révèle en effet que la mesure d'éloignement précitée a été prise alors que le recourant était formellement au bénéfice d'une autorisation frontalière UE/AELE dont la validité s'étendait à tout le territoire suisse et portait jusqu'au 9 janvier 2013.

Dans ses prises de position successives des 14 septembre 2011 et 9 mars 2012, l'ODM soutient que semblable autorisation, à partir du moment où les rapports de travail qui liaient X. à la discothèque « D. », à Genève, et en considération desquels lui avait été délivrée cette autorisation avaient pris fin le 31 août 2009, ne pouvait plus, faute pour l'intéressé d'avoir annoncé ultérieurement à l'autorité genevoise compétente le changement

d'employeur auquel il avait alors procédé et de s'être, donc, conformé à l'obligation lui incombant en vertu de l'art. 9 al. 3 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP, RS 142.203), être tenue encore pour valable. Or, comme l'a souligné le Tribunal administratif fédéral lors du second échange d'écritures qu'il a ouvert avec l'ODM (...), aucune disposition de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681) ou de la législation fédérale sur les étrangers ne prévoit qu'une autorisation frontalière UE/AELE (nouvelle expression en vigueur depuis le 1^{er} mai 2011 [cf. modification de l'OLCP du 30 mars 2011, RO 2011]) puisse s'éteindre ipso facto par suite du fait que le travailleur salarié concerné aurait omis d'annoncer à l'autorité un changement d'emploi au sens de cette dernière disposition. Ni l'art. 35 LEtr ni l'art. 54 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) cités par l'autorité intimée dans son préavis du 14 septembre 2011 (dispositions internes qui réglementent respectivement l'activité des frontaliers en Suisse et l'exigence d'une nouvelle autorisation en cas de changement du but du séjour) ne comportent une telle prescription. L'art. 23 OLCP prévoit au contraire que les autorisations octroyées en vertu de l'ALCP, notamment les autorisations frontalières UE/AELE, s'éteignent, ainsi que le mentionne le ch. 12.2.1 des Directives de l'ODM sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, par leur révocation ou leur non-prolongation (cf. site internet de l'ODM < <http://www.bfm.admin.ch> > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > II. Accord sur la libre circulation des personnes > Directives sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, version du 1^{er} mai 2011, consulté en février 2012).

4.1 Il est important de rappeler à ce propos que les citoyens de l'UE n'ont plus besoin, dans les cas couverts par l'ALCP, d'autorisation pour exercer en Suisse une activité économique (et donc notamment en tant que frontaliers), l'autorisation qui leur est octroyée n'ayant qu'une valeur déclaratoire et ne faisant que constater le droit subjectif à l'accès à une telle activité (cf. art. 2 par. 1 de l'annexe I ALCP; voir également en ce sens ATF 136 II 329 consid. 2.2, ATF 136 II 405 consid. 4.4 et ATF 134 IV 57 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1008/2011 du 17 mars 2012 consid. 3.1, 2C_148/2010 du 11 octobre 2010 consid. 2 et arrêts cités de la Cour de justice des communautés européennes [CJCE]; voir

aussi MINH SON NGUYEN, Droit public des étrangers, Berne 2003, titre V chap. I § 1 p. 358 et 359). En d'autres termes, l'autorisation n'est pas indispensable lorsqu'il existe un droit d'accès à une activité économique, car la portée de l'autorisation n'est pas constitutive, le document délivré à cet effet ne faisant que constater que son titulaire satisfait effectivement aux conditions prescrites par l'ALCP. Un tel droit peut exister indépendamment de ce document. Il en découle notamment que le fait pour un ressortissant communautaire de ne pas être en possession du document constatant son droit à séjourner sur territoire helvétique ne suffit pas à lui seul à rendre illégal son séjour en Suisse (cf. ATF 136 II 329 consid. 2.2, ATF 136 II 405 consid. 4.4).

4.2 Certes, cela ne dispense pas les bénéficiaires de l'ALCP de s'annoncer aux autorités, de produire la pièce d'identité requise et de fournir les indications nécessaires. L'Accord sur la libre circulation des personnes n'exclut en effet pas les règles de procédure nationales complémentaires au sujet de la prolongation d'autorisations de séjour respectivement de documents UE/AELE (cf. ATF 136 II 329 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1008/2011 du 17 mars 2012 consid. 3.1).

Comme l'a précisé la jurisprudence, il n'en reste pas moins dans la pratique que la violation des prescriptions d'ordre (dans lesquelles l'on peut ranger l'annonce d'un changement d'emploi) ne saurait être sanctionnée par la perte du droit subjectif en question, qui ne peut intervenir qu'en l'absence d'une des conditions constitutives du droit d'exercer, notamment en qualité de frontalier, une activité salariée en Suisse (conditions mentionnées notamment à l'art. 4 ALCP, à l'art. 2 par. 1 et à l'art. 7 de l'annexe I ALCP) ou que pour les motifs d'ordre, de santé ou de sécurité publics inscrits à l'art. 5 de l'annexe I ALCP (cf. notamment ATF 136 II 329 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1008/2011 du 17 mars 2012 consid. 3.1, 2C_148/2010 du 11 octobre 2010 consid. 2 et réf. cit., dont en particulier ALVARO BORGHI, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, Genève/Lugano/Bruxelles 2010, p. 18 s. ch. 29 à 31, p. 66 s. ch. 132 à 134, ainsi que p. 80 s. ch. 158 et 159).

Dans cet ordre d'idée, il est utile de rappeler que l'ALCP consacre notamment le principe du droit à la mobilité professionnelle, qui comporte en particulier le changement d'employeur, d'emploi et de profession (cf. art. 7 let. b ALCP et art. 8 par. 2 de l'annexe I ALCP) et qui vaut également pour les travailleurs frontaliers salariés (cf. art. 30 par. 2 de l'annexe I ALCP). Ainsi, l'indication du nom de l'employeur

dans le livret pour étranger vise à permettre aux autorités compétentes de disposer d'une adresse de correspondance en Suisse (cf. Directives de l'ODM sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, ch. 2.3.4) et d'assurer la fiabilité des livrets d'étranger (cf. Rapport explicatif relatif à l'OLCP du 23 mai 2001, p. 10, < http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/nationale_rechtsquellen/ber_vep-f.pdf >). Outre le fait qu'aucune disposition de l'ALCP ou de la législation fédérale sur les étrangers ne prévoit qu'une autorisation frontalière UE/AELE puisse ipso facto s'éteindre (ou, selon ce que laisse entendre l'autorité intimée dans son préavis du 14 septembre 2011, devenir caduque) par suite du fait que le travailleur salarié concerné aurait omis d'annoncer à l'autorité un changement d'emploi au sens de l'art. 9 al. 3 OLCP, l'extinction automatique de ladite autorisation qui serait attachée à une telle omission n'est pas compatible avec la reconnaissance des droits subjectifs conférés aux citoyens de l'UE et le principe de la mobilité professionnelle instauré par le droit communautaire. En ce sens, le Tribunal administratif fédéral tient à souligner que, selon les indications que renferme le Rapport explicatif relatif à l'OLCP, les travailleurs salariés peuvent, après leur admission, changer d'employeur ou d'occupation professionnelle, sans avoir besoin d'une autorisation (cf. Rapport explicatif, p. 10 ad « mobilité professionnelle »).

Par conséquent, du moment qu'un ressortissant communautaire ne peut bénéficier d'une « autorisation de séjour UE/AELE » ou d'une « autorisation frontalière UE/AELE » que s'il se trouve dans l'une des situations de libre circulation prévues par l'Accord et en remplit les conditions (ATF 131 II 339 consid. 2), ce n'est, hormis le cas où des motifs d'ordre, de santé ou de sécurité publics imposent des restrictions à la liberté de circulation en vertu de l'art. 5 de l'annexe I ALCP, que si l'intéressé n'est plus en mesure d'établir la réalité de sa situation personnelle et économique au sens de cet Accord que l'autorisation de séjour ou frontalière dont il bénéficie lui sera retirée ou que sa prolongation sera refusée (cf. en ce sens arrêt du Tribunal fédéral 2C_1008/2011 du 17 mars 2012 consid. 5.1). Partant, les autorisations octroyées en vertu de l'ALCP, dont notamment les autorisations frontalières UE/AELE, ne peuvent s'éteindre, comme exposé plus haut (cf. consid. 4 première phrase), que par une décision prononçant leur révocation ou refusant la prolongation de leur durée de validité. Il en résulte que la question de la régularité de la présence d'un ressortissant de l'UE en Suisse doit être examinée avant que l'ODM ne prenne une décision d'interdiction d'entrée à son égard, sans quoi le prononcé d'une telle mesure d'éloignement est

susceptible, comme dans l'affaire d'espèce, d'intervenir alors que l'intéressé dispose formellement d'un droit de séjour et d'un droit d'exercer une activité lucrative sur territoire helvétique en qualité de frontalier. Sur un plan pratique, il appartient en d'autres termes à l'autorité cantonale compétente en matière de droit des étrangers, avant de transmettre toute proposition d'interdiction d'entrée à l'autorité fédérale précitée à l'endroit d'un ressortissant de l'UE qui se trouve au bénéfice d'une autorisation de séjour ordinaire UE/AELE ou d'une autorisation spécifique du type de celle octroyée aux frontaliers, de régler la question du maintien ou non de ladite autorisation, le prononcé d'une mesure d'éloignement à l'égard de l'intéressé impliquant au préalable la révocation ou le non-renouvellement de l'autorisation concernée au sens de l'art. 23 OLCP.