



Cour III
C-5114/2011

Arrêt du 24 août 2012

Composition

Marie-Chantal May Canellas (présidente du collège)
Antonio Imoberdorf, Andreas Trommer, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
représentée par Maître Stéphane Coudray, avocat,
place Centrale 9, case postale 244, 1920 Martigny,
recourante,

contre

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

Objet

Refus d'autorisation d'entrée concernant **B.**_____.

Faits :**A.**

B._____, ressortissant kosovar né le 20 septembre 1982, a déposé le 5 mai 2011, auprès de l'Ambassade de Suisse à Pristina, une demande de visa Schengen pour une visite familiale de 30 jours à son frère, C._____, et à sa belle-sœur, A._____, domiciliés à Fully. Dans les informations qu'il a fournies à la représentation suisse précitée, le requérant a déclaré être célibataire et sans emploi, tout en indiquant que ses frais de séjour en Suisse seraient financés par les personnes invitées.

B.

Le 4 mai 2011, A._____ avait rempli, à l'intention de la représentation suisse à Pristina, une lettre-type d'invitation, par laquelle elle confirmait inviter en Suisse son beau-frère, B._____, pour une visite familiale prévue du 15 mai au 15 juin 2011 et par laquelle elle s'engageait à prendre en charge les frais de séjour en Suisse du prénommé. Elle a par ailleurs indiqué avoir précédemment invité en Suisse D._____, frère aîné de B._____.

C.

Le 11 mai 2011, l'Ambassade de Suisse à Pristina a refusé la délivrance d'un visa Schengen en faveur de B._____, au motif que sa volonté de quitter le territoire des Etats membres avant l'expiration de son visa n'avait pas pu être établie.

D.

A._____ a formé opposition à cette décision le 3 juin 2011 et requis de l'ODM le prononcé d'une décision formelle. Elle s'est portée garante du retour de son beau-frère au Kosovo à l'échéance du visa requis, s'est déclarée prête à fournir d'autres pièces susceptibles de garantir ce retour et a précisé qu'elle avait obtenu la naturalisation suisse après de nombreuses années de séjour dans ce pays et ne prendrait pas le risque de gâcher sa situation en Suisse par des engagements qu'elle ne pourrait pas tenir. Elle a souligné en outre qu'à la suite du décès, le 23 mai 2010, de son mari, E._____, la venue en Suisse de membres de sa famille constituait pour elle un soutien précieux et rappelé que D._____, frère de B._____, avait été autorisé à lui rendre visite en mars 2011 et qu'il était reparti au Kosovo à l'échéance de son visa.

E.

Par décision du 15 juillet 2011, l'ODM a rejeté l'opposition du 3 juin 2011 et confirmé le refus d'autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen

concernant B._____. Dans son prononcé, l'autorité inférieure a considéré que la sortie du requérant de l'Espace Schengen ne pouvait pas être considérée comme suffisamment garantie, compte tenu de sa situation personnelle (jeune homme célibataire de 28 ans, sans emploi et vivant au Kosovo, sans revenu fixe, avec sa mère et ses deux frères), ainsi que de la situation socio-économique prévalant dans son pays d'origine.

F.

Agissant par l'entremise de son mandataire, A._____ a recouru contre cette décision le 14 septembre 2011 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF). Elle a allégué d'abord que son époux, E._____, avait été tué lors d'une rixe survenue à Martigny le 23 mai 2010 et que B._____ souhaitait lui rendre visite pour lui apporter son soutien et se rendre également sur les lieux où son frère avait trouvé la mort. A._____ a rappelé que l'ODM avait autorisé, le 9 décembre 2010, la venue en Suisse du frère de B._____, D._____ et que celui-ci était retourné au Kosovo à l'échéance de son visa. La recourante a affirmé enfin que la décision de l'ODM ne reposait sur aucun élément concret susceptible de mettre en doute la volonté de son beau-frère de retourner dans son pays à l'échéance de son visa et elle a conclu à l'octroi d'un visa Schengen d'une durée d'un mois en sa faveur.

G.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans sa réponse du 15 novembre 2011, l'autorité inférieure a notamment relevé que, compte tenu de la situation personnelle de B._____, les garanties fournies quant à son retour au Kosovo à l'issue de son séjour en Suisse n'étaient pas suffisantes.

H.

Invitée à se déterminer sur la réponse de l'ODM, la recourante a allégué, dans ses observations du 21 décembre 2011, que l'ODM avait statué sur la base d'hypothèses abstraites et qu'elle se trouvait ainsi dans l'impossibilité de fournir des garanties susceptibles de convaincre l'autorité de première instance du retour de son beau-frère au Kosovo.

I.

Dans sa duplique du 12 janvier 2012, l'ODM a maintenu sa décision en renvoyant à ses observations du 15 novembre 2011.

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 de refus d'autorisation d'entrée prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, 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 (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2.

Le recourant peut invoquer devant le TAF la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou 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). Dans le cadre de la procédure de recours, le TAF applique d'office le droit fédéral.

Conformément à 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 existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4).

3.

La politique des autorités suisses en matière de visa joue un rôle très important dans la prévention de l'immigration clandestine (cf. à ce sujet le

Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3493). Aussi, elles ne peuvent accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée et peuvent donc légitimement appliquer une politique restrictive d'admission (cf. ATF 135 I 143 consid. 2.2 p. 147; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, *Revue de Droit administratif et de Droit fiscal* [RDAF] 1997 I p. 287).

La législation suisse sur les étrangers ne garantit aucun droit ni quant à l'entrée en Suisse, ni quant à l'octroi d'un visa. Comme tous les autres Etats, la Suisse n'est en principe pas tenue d'autoriser l'entrée de ressortissants étrangers sur son territoire. Sous réserve des obligations découlant du droit international, il s'agit d'une décision autonome (cf. Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, spéc. p. 3531; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1 p. 4).

4.

4.1 Les dispositions sur la procédure en matière de visa ainsi que sur l'entrée en Suisse et la sortie de ce pays ne s'appliquent que dans la mesure où les accords d'association à Schengen, qui sont mentionnés à l'annexe 1, ch. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), ne contiennent pas de dispositions divergentes (cf. art. 2 al. 4 et 5 LEtr).

4.2 S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas trois mois, l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204) renvoie au Règlement (CE) no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen [JO L 105 du 13 avril 2006 p. 1-32]), dont l'art. 5 a été modifié par le Règlement (UE) no 265/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 mars 2010 modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et le Règlement (CE) no 562/2006 en ce qui concerne la circulation des personnes titulaires d'un visa de long séjour (JO L 85 du 31 mars 2010). Les conditions d'entrée ainsi prévues correspondent, pour l'essentiel, à celles posées à l'art. 5 LEtr.

Aussi, la pratique et la jurisprudence relatives à l'art. 5 LEtr, notamment celles concernant la garantie de sortie prévue par l'art. 5 al. 2 LEtr, peu-

vent-elles être reprises in casu (sur les détails de cette problématique, cf. ATAF 2009/27, consid. 5.2 et 5.3).

4.3 Cela est d'ailleurs corroboré par le Règlement (CE) no 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]), aux termes duquel il appartient au demandeur de visa de fournir des informations permettant d'apprécier sa volonté de quitter le territoire des Etats membres avant l'expiration du visa demandé (cf. art. 14 par. 1 let. d du code des visas) et une attention particulière est accordée à la volonté du demandeur de visa de quitter le territoire des Etats membres avant la date d'expiration du visa demandé (cf. art. 21 par. 1 du code des visas).

4.4 Si les conditions pour l'octroi d'un visa uniforme pour l'Espace Schengen ne sont pas remplies, un Etat membre peut, à titre exceptionnel, délivrer un visa à validité territoriale limitée notamment pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales (cf. art. 25 par. 1 let. a du code des visas et art. 5 par. 4 let. c du code frontières Schengen).

4.5 Le Règlement (CE) no 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 (JO L 81 du 21 mars 2001, p. 1-7) différencie, en son art. 1 par. 1 et 2, les ressortissants des Etats tiers selon qu'ils sont soumis ou non à l'obligation du visa. En tant que ressortissant du Kosovo, B._____ est soumis à l'obligation du visa.

5.

5.1 Dans la décision querellée, l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de B._____ au motif que son départ à l'échéance du visa sollicité n'apparaissait pas suffisamment assuré.

5.2 C'est le lieu de rappeler que, selon la pratique constante des autorités, une autorisation d'entrée en Suisse ne peut être délivrée à des étrangers dont le retour dans leur pays n'est pas assuré, soit en raison de la situation politique ou économique prévalant dans celui-ci, soit en raison de la situation personnelle du requérant.

Lorsque l'autorité examine si l'étranger présente les garanties nécessaires en vue d'une sortie de Suisse dans les délais impartis (au sens de l'art. 5 al. 2 LETr), elle ne peut le faire que sur la base d'indices fondés sur

la situation personnelle, familiale ou professionnelle de l'étranger désirant se rendre en Suisse, d'une part, et d'une évaluation du comportement de l'étranger une fois arrivé en Suisse en fonction de ces prémisses, d'autre part. On ne saurait dès lors reprocher à l'autorité de prendre une décision contraire à la loi lorsque dite autorité se fonde sur de tels indices et sur l'évaluation susmentionnée pour appliquer la disposition précitée.

Ces éléments d'appréciation doivent en outre être examinés dans le contexte de la situation générale prévalant dans le pays de provenance de l'intéressé, dans la mesure où il ne peut être exclu qu'une situation politiquement, socialement ou économiquement moins favorisée que celle que connaît la Suisse puisse influencer le comportement de la personne invitée.

5.3 A ce sujet, il faut prendre en considération la qualité de vie et les conditions économiques et sociales difficiles que connaît l'ensemble de la population du Kosovo.

Bien que l'économie du Kosovo poursuive sa lente croissance, les disparités économiques avec la Suisse demeurent, quatre ans après la proclamation d'indépendance, considérables. La République du Kosovo est l'un des pays les plus pauvres d'Europe. Le produit intérieur brut (PIB) par habitant, s'élevant à environ 2'600 euros, en constitue une preuve évidente. De plus, le Kosovo reste très dépendant de l'aide internationale (sources : le site internet du Ministère français des Affaires étrangères : <http://www.diplomatie.gouv.fr> > pays - zones géo > Kosovo > présentation, état au 5 mars 2012, ainsi que le site internet du Ministère allemand des Affaires étrangères : <http://www.auswaertiges-amt.de>, Reise und Sicherheit > Reise- und Sicherheitshinweise : Länder A-Z > Kosovo > Wirtschaftspolitik, état: avril 2012 [sites internet consultés en août 2012]).

5.4 Cela étant, l'autorité ne saurait se fonder sur la seule situation prévalant dans le pays de provenance de l'étranger pour conclure à l'absence de garantie quant à sa sortie ponctuelle de Suisse, mais doit également prendre en considération les particularités du cas d'espèce (cf. ATAF 2009/27 précité consid. 7 et 8 p. 345).

Il convient dès lors d'examiner si la situation personnelle, familiale et professionnelle du requérant plaident en faveur de sa sortie ponctuelle de Suisse, respectivement de l'Espace Schengen, au terme du séjour envisagé.

6.

Dans le cas d'espèce, il apparaît que B._____ est un homme célibataire âgé de 29 ans, sans emploi et qui vit au Kosovo en communauté domestique "joint household" avec sa mère et deux de ses frères, bénéficiant ainsi de certaines attaches familiales avec son pays. Il apparaît certes que sa situation économique est précaire et pourrait donc constituer pour lui un motif de prolonger son séjour en Suisse en vue de s'y procurer, ne serait-ce que temporairement, de meilleures conditions d'existence.

Le Tribunal considère toutefois que les motifs familiaux particuliers sur lesquels B._____ a fondé sa demande de visa, soit le désir de rendre visite à sa belle-sœur A._____ pour lui apporter son soutien moral après la mort violente de son époux, doivent être pris en considération. Or, dans ce contexte, il s'impose de constater que l'ODM a autorisé, le 9 décembre 2010, la venue en Suisse du frère de B._____, D._____, pour des motifs familiaux identiques et que le prénommé a respecté la durée du visa Schengen qui lui avait été accordé dans ce but, comme l'attestent les copies de passeport qui ont été produites au dossier.

Le Tribunal relève en outre que la durée – 30 jours – et les motifs de la demande de visa de B._____ paraissent en adéquation avec sa situation personnelle et que la couverture de ses frais de séjour en Suisse paraît assurée au vu des garanties financières offertes par la recourante.

Dans ces circonstances, compte tenu des assurances données par A._____ au sujet du retour au Kosovo de B._____, assurances fondées sur le respect de la durée de validité du visa précédemment accordé au frère de celui-ci, D._____, le Tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de mettre en doute la bonne foi de l'invité et la volonté de la recourante de respecter les termes du visa sollicité. Les craintes émises par l'autorité intimée, bien que non dénuées de fondement, ne sauraient donc être partagées par le Tribunal au point de justifier un refus d'autorisation d'entrée.

Certes, tout doute ne saurait être écarté. Cela étant, il n'est pas nécessaire que tel soit le cas, une absolue certitude n'étant pas requise. Il doit en revanche exister un haut degré de probabilité que l'intéressé retourne dans son pays, à l'échéance du visa.

C'est le lieu de rappeler que le non-respect des termes et conditions d'octroi d'un visa est susceptible d'entraîner des conséquences négatives en cas de dépôt - par la personne invitée ou par la personne invitante - d'une

nouvelle demande d'autorisation d'entrée, et qu'un tel comportement peut de surcroît conduire les autorités compétentes à prononcer des sanctions pénales à l'encontre des intéressées (art. 115 à 122 LEtr), ainsi qu'une interdiction d'entrée en Suisse à l'endroit de la personne invitée (art. 67 LEtr).

Par ailleurs, il est manifeste que les autres conditions cumulatives de l'art. 5 LEtr sont remplies, respectivement qu'aucun motif de refus au sens de l'art. 12 al. 2 OEV n'est réalisé.

7.

En conséquence, compte tenu des motifs familiaux particuliers de la venue en Suisse de B._____ et des assurances fournies par la recourante, le Tribunal est amené à considérer que le retour du prénommé au Kosovo à l'échéance du visa requis peut être tenu, avec un haut degré de probabilité, pour garanti, conformément aux exigences posées par l'art. 5 al. 2 LEtr.

Aussi, tout bien considéré, le TAF estime qu'il serait inopportun de refuser à B._____ l'autorisation d'entrée en Suisse, son intérêt privé à pouvoir y rendre visite à sa belle-sœur à la suite de la mort de son frère prévalant sur l'intérêt public contraire à refuser le visa sollicité, au vu des garanties apportées quant à une sortie de Suisse dans le délai fixé.

Dans la mesure où la recourante obtient gain de cause sur ses conclusions, soit l'octroi à B._____ d'un visa Schengen d'une durée d'un mois, le Tribunal peut se dispenser d'examiner de manière plus approfondie et de se prononcer formellement sur le grief d'inégalité de traitement que celle-ci a soulevé en relation avec le visa précédemment accordé à D._____ pour des motifs analogues.

8.

Le recours est en conséquence admis au sens des considérants, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée pour nouvel examen à l'ODM, lequel devra déterminer si B._____ remplit les autres conditions d'entrée posées par le code frontières Schengen, auquel cas il lui délivrera le visa uniforme, ou s'il convient, cas échéant, de lui octroyer un visa à validité territoriale limitée en application de l'art. 2 al. 4 OEV.

Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA).

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

La recourante a par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (cf. art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière, de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 800.- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

dispositif page suivante

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis au sens des considérants et la décision de l'ODM du 15 juillet 2011 est annulée.

2.

La cause est renvoyée à l'ODM pour nouvel examen et nouvelle décision au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. La caisse du Tribunal restituera à la recourante l'avance de frais de Fr. 700.- versée le 21 octobre 2011.

4.

L'autorité inférieure versera à la recourante un montant de Fr. 800.- à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé; annexe : un formulaire "adresse de paiement" à retourner au Tribunal, dûment rempli, au moyen de l'enveloppe ci-jointe),
- à l'autorité inférieure, dossier Symic 16884739.1 en retour,
- au Service de la population et des migrations, Valais, en copie pour information.

La présidente du collège :

Le greffier :

Marie-Chantal May Canellas

Georges Fugner

Expédition :