



Cour III
C-138/2009
{T 0/2}

Arrêt du 9 décembre 2009

Composition

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

Parties

Y._____,
recourante,

contre

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

Objet

Refus d'autorisation d'entrée de X._____.

Faits :**A.**

X._____, ressortissante kosovare née le 1^{er} février 1942, s'est rendue en Suisse en 1996 au bénéfice d'un visa de tourisme pour effectuer une visite familiale à sa fille, Y._____, établie de longue date à Martigny.

B.

Le 5 août 2003, X._____ a déposé, pour des motifs identiques, une nouvelle demande d'autorisation d'entrée en Suisse. Par décision du 12 novembre 2003, l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (IMES, actuellement: ODM) a rejeté sa requête. L'IMES a considéré que la sortie de Suisse n'était pas assurée, la requérante étant une personne sans emploi, originaire d'un pays à la situation socio-économique difficile.

C.

Le 31 octobre 2008, X._____ a sollicité auprès de la Représentation suisse à Pristina, l'octroi d'un visa de deux mois pour revoir sa fille et ses petits-enfants. Y._____ et son époux se sont engagés à assumer les frais liés au séjour de leur invitée.

Le 1^{er} décembre 2008, le Service de la population et des migrations du canton du Valais a préavisé défavorablement la requête de X._____, celle-ci étant veuve et ne présentant pas de garantie financière concrète.

Par décision du 10 décembre 2008, l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de X._____, veuve et retraitée, dont il ne pouvait exclure qu'elle ne s'établisse durablement auprès de sa fille.

D.

Le 8 janvier 2009, Y._____ a recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal), concluant à son annulation et à l'octroi d'un visa en faveur de sa mère. Elle a relevé que X._____ était déjà venue une première fois en Suisse en 1996, que son séjour s'était déroulé sans incident et qu'elle avait quitté la Suisse au terme de son visa. Sa mère n'avait aucunement l'intention de demeurer en Suisse, son centre d'intérêt étant dans son pays d'origine. La recourante a indiqué avoir toujours

respecté l'ordre juridique suisse, être installée à Martigny depuis 20 ans et avoir cinq enfants qui se réjouissaient de pouvoir accueillir leur grand-mère le temps d'un séjour.

E.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet par préavis du 13 mars 2009. Il a estimé que depuis 1996, les circonstances qui avaient présidé à la délivrance du visa s'étaient modifiées, notamment suite au conflit qui avait touché le pays.

Dans sa réplique du 20 avril 2009, la recourante a expliqué que sa mère était veuve depuis plus de 30 ans, qu'elle vivait dans la maison familiale avec sa fille célibataire et sa belle-fille et qu'elle touchait des revenus de l'exploitation d'un vidéo-club. Elle s'est implicitement plainte d'une violation de l'égalité de traitement.

F.

Par ordonnance du 30 avril 2009, le TAF a invité la recourante à préciser quels étaient les dossiers qui auraient bénéficié de la part de l'ODM d'un traitement plus favorable au sien. Y._____ a communiqué deux noms au Tribunal par courrier du 25 mai 2009.

Le 3 juin 2009, le TAF a ordonné un deuxième échange d'écritures avec l'ODM afin que cet Office se prononce sur le grief d'inégalité de traitement. Dans ses observations du 16 juin 2009, l'ODM a précisé que seul un des cas avait pu être vérifié. S'il a reconnu que des visas avaient bel et bien été octroyés à la personne concernée, ceux-ci avaient été délivrés par la Représentation suisse à Pristina dans le cadre de sa propre compétence, sans que l'ODM n'en ait connaissance. Cette réponse a été transmise à la recourante, qui a maintenu sa position par pli du 21 juillet 2009.

G.

Le 24 septembre 2009, le TAF s'est adressé à la recourante afin d'obtenir, notamment, des renseignements complémentaires sur la situation financière de l'invitée. La recourante y a répondu le 12 octobre 2009; elle a également versé au dossier plusieurs pièces justificatives.

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 TAF, 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 - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'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 Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.3 Y._____ 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 Tribunal 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 Tribunal 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 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.

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, p. 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 122 II 1 consid. 3a; 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 précité, FF 2002, p. 3531; voir également ATF 133 I 185 consid. 2.3).

4.

Lors de la votation du 5 juin 2005, le peuple suisse a accepté l'arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin (RS 362). Les accords d'association correspondants sont entrés en vigueur pour la Suisse le 12 décembre 2008.

La reprise de l'acquis de Schengen a nécessité une révision complète de l'ordonnance du 24 octobre 2007 sur la procédure d'entrée et de visas (OPEV, RO 2007 5537) qui a été remplacée par l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204), entrée en vigueur le 12 décembre 2008 également. Selon l'art. 57 OEV, le nouveau droit s'applique aux procédures pendantes à la date de l'entrée en vigueur de l'OEV.

5.

5.1 S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas trois mois, l'art. 2 al. 1 OEV 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 13.04.2006 p. 1-32]). Les conditions d'entrée prévues par le code frontières Schengen correspondent, pour l'essentiel, à celles posées à l'art. 5 al. 1 let. a à d de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20). Aussi la pratique et la jurisprudence appliquées à cette dernière disposition peuvent-elles être reprises (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8386/2008 du 16 septembre 2009 consid. 5.1 et références citées).

5.2 Le Règlement (CE) n° 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 sa qualité de ressortissante kosovare, X._____ est soumise à l'obligation du visa.

6.

Dans la décision querellée, l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée de X._____, au motif que sa sortie de ce pays au terme de son séjour ne pouvait pas être considérée comme suffisamment garantie. Il convient par conséquent d'examiner l'objet et les conditions du séjour envisagé, au sens de l'art. 5 par. 1 let. c du code frontières Schengen, afin de déterminer si l'intéressée est disposée à quitter l'Espace Schengen à l'échéance de son séjour ou s'il apparaît, au contraire, qu'elle cherche à pénétrer et à s'établir dans le territoire des Etats membres sous le couvert d'un visa pour visite familiale.

7.

In casu, le Tribunal ne saurait d'emblée écarter les craintes émises par l'ODM quant à une éventuelle prolongation du séjour de X._____ au-delà de la durée de validité du visa sollicité, eu égard en particulier aux disparités économiques importantes existant entre la Suisse et le Kosovo.

La situation dans le pays d'origine de la requérante ne suffit toutefois pas à conclure à l'absence de garantie quant à la sortie de Suisse à l'issue du séjour projeté, toutes les particularités du cas d'espèce devant être prises en considération.

En l'occurrence, X._____ (veuve) est établie dans la commune de Gjilan. Elle partage son quotidien au Kosovo avec l'une de ses filles (célibataire) et sa belle-fille (veuve également). Ces trois personnes

s'entraident et se soutiennent mutuellement, de sorte que X._____ ne se retrouverait nullement isolée au moment de regagner le Kosovo après des vacances passées chez sa fille à Martigny. En outre, les enfants de son défunt fils (de 8 et 12 ans) vivent sous son toit, ce qui crée pour X._____ des attaches familiales certaines avec son pays d'origine ainsi qu'une source de motivation pour y retourner au terme du séjour sollicité.

L'invitée dispose également de biens immobiliers au Kosovo: elle est propriétaire de son logement et possède une seconde habitation, dont la location à des tiers lui procure un revenu qui vient compléter sa rente de veuve. Elle retire encore quelques gains de l'exploitation d'un vidéo-club qui appartenait auparavant à son défunt fils. Certes, on ne saurait déduire de ces éléments que la requérante profite d'une situation aisée ou d'une fortune importante. Il ne faut toutefois pas perdre de vue qu'à 67 ans X._____ a atteint l'âge de la retraite. Si l'on se fie aux attestations présentes au dossier et aux explications livrées en cours de procédure, les moyens d'existence de l'intéressée suffisent à lui assurer un cadre de vie décent. Un fils, qui réside en Allemagne, ainsi que la recourante veillent également à ce que leur mère ne tombe pas dans le besoin. Aussi, sa situation matérielle au Kosovo est suffisamment stable et pérenne pour que la requérante ne cherche pas à échapper à ses conditions de vie en s'établissant en Suisse ou dans un autre Etat membre de l'Espace Schengen.

Le Tribunal est ainsi d'avis que le risque que X._____ – qui a toujours vécu dans son pays natal – choisisse, à son âge, de s'exiler dans un environnement qui lui est étranger et dont elle ne maîtrise pas la langue, paraît plus théorique que réel (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8386/2008 du 16 septembre 2009 consid. 9.1).

A cela s'ajoute que la requérante avait déjà effectué une visite en Suisse en 1996 et qu'elle avait quitté le pays en respectant les échéances convenues. Dans ce contexte, le Tribunal notera encore que l'octroi d'un visa pour une durée de deux mois à des fins strictement familiales n'est pas excessif, si l'on songe que le dernier voyage de la requérante auprès de sa fille remonte à plus de 13 ans.

Enfin, il convient de relever que la recourante s'est engagée à ce que sa mère regagne sa patrie au terme de son séjour. Or, le Tribunal ne décèle aucun indice permettant de mettre en cause la bonne foi de

l'invitée ou de douter de la volonté de son hôte de respecter les termes du visa sollicité. Les craintes émises par l'autorité intimée ne sauraient dès lors être partagées.

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.

Eu égard aux liens sociaux et familiaux qui rattachent la requérante à son pays ainsi qu'à la situation matérielle qui est la sienne, le Tribunal est amené à considérer que son retour 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. Cela étant, et dans la mesure où X._____ remplit les conditions d'entrée en Suisse, il est superflu d'examiner un éventuel grief tiré d'une inégalité de traitement.

8.

Le recours est en conséquence admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée pour nouvel examen à l'ODM, lequel devra déterminer si X._____ remplit les conditions d'entrée posées par le code frontières Schengen ou s'il convient, le 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 (art. 63 al. 1 PA *a contrario* et art. 63 al. 3 PA).

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

Il ne se justifie par ailleurs pas d'allouer des dépens, dès lors que la recourante a agi dans la présente cause sans l'assistance d'un mandataire professionnel (cf. ATF 134 I 184 consid. 6.3, 113 Ib 357 consid. 6b, 107 Ib 283) et que l'on ne saurait considérer comme élevés les frais éventuels qu'elle a eu à supporter (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

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

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de Fr. 600.--, versée le 5 février 2009, sera restituée à la recourante par la Caisse du Tribunal.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé; annexe: formulaire de remboursement)
- à l'autorité inférieure, avec dossier SYMIC 2361977.5
- en copie pour information au Service de la population et des migrations du canton du Valais, avec dossier cantonal en retour.

Le président du collège :

Le greffier :

Bernard Vaudan

Cédric Steffen

Expédition :