

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-2488/2009
{T 0/2}

Arrêt du 4 septembre 2009

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Marianne Teuscher, Andreas Trommer, juges,
Jean-Luc Bettin, greffier.

Parties

A. _____ et B. _____,
(...)
recourants,

contre

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

Objet

Refus d'autorisation d'entrée concernant C. _____.

Faits :**A.**

Le 23 octobre 2008, C._____, né le 25 septembre 1997, ressortissant dominicain, a déposé, auprès de l'Ambassade de Suisse à Saint-Domingue, une demande d'autorisation d'entrée en Suisse dans le but de rendre visite, durant trois semaines, à sa mère, B._____, et au mari de celle-ci, A._____, tous deux domiciliés à Lausanne.

A._____ s'est engagé, dans une attestation datée du 28 janvier 2008 [recte: 2009], à assumer financièrement le séjour de son beau-fils.

Par courrier du 7 octobre 2008, A._____ et B._____ ont adressé au Consulat général de Suisse à Saint-Domingue un courrier confirmant avoir invité C._____ à venir passer les vacances scolaires de Noël en Suisse "pour connaître le pays et visiter sa maman pour la première fois".

Après avoir refusé le visa sollicité, l'Ambassade de Suisse à Saint-Domingue a transmis, le 5 novembre 2008, le dossier à l'ODM afin que ce dernier puisse statuer. Elle a précisé, dans un courriel daté du même jour, que la sortie de Suisse de C._____ n'était pas assurée, que le père de ce dernier, nommé D._____ – binational Italien - Dominicain – en avait la garde, que le père disposait d'une bonne situation financière et que l'enfant n'avait pas été annoncé aux autorités italiennes.

En date du 13 février 2009, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: SPOP-VD) a préavisé négativement la requête, relevant que le but du séjour ne semblait pas réel, que la sortie de Suisse n'était pas assurée et que C._____ n'était jamais venu en Suisse.

B.

Par décision du 25 mars 2009, l'ODM a rejeté la demande d'autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen déposée par C._____, estimant notamment que le retour de ce dernier en République dominicaine n'était pas assuré et que des doutes subsistaient concernant le but réel du séjour en Suisse. De plus,

l'autorité de première instance a rappelé que A._____ et B._____ avaient la possibilité de se rendre en République dominicaine afin de rencontrer l'intéressé.

C.

Par mémoire déposé le 18 avril 2009, A._____ et B._____ interjettent recours à l'encontre de la décision précitée, concluant implicitement à son annulation et à l'octroi, en faveur de C._____, d'un visa d'entrée. En substance, ils exposent que le père de l'intéressé a obtenu la garde de ce dernier par une décision de la justice dominicaine, que ce verdict est clair et qu'il a permis de normaliser une situation auparavant tendue. De l'avis des recourants, il est dès lors impossible que C._____ puisse rester en Suisse au-delà des trois semaines de séjour projetées, la décision de justice fixant la garde de l'enfant devant être respectée. Ils précisent en outre que C._____ est scolarisé dans un établissement privé d'excellente qualité et qu'ils n'ont aucun intérêt à déstabiliser sa situation scolaire. Finalement, A._____ et B._____ rappellent que le but du séjour est bien d'offrir la possibilité à C._____ de passer des vacances auprès de sa maman, laquelle attend un enfant, la grossesse empêchant B._____ d'aller voir son fils en République dominicaine, arguant ainsi implicitement que la décision entreprise viole l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

En annexe à leur recours, A._____ et B._____ produisent deux pièces, un certificat de grossesse signé par la gynécologue de B._____ et le jugement dominicain attribuant la garde de C._____ à son père, daté du 7 août 2008.

D.

En date du 2 juin 2009, l'ODM a déposé ses observations sur le recours. Il conclut à son rejet, estimant que la situation personnelle et familiale de C._____ dans sa patrie ne constitue pas un élément décisif et que les garanties fournies à l'appui du recours ne sont pas propres à assurer le retour effectif du requérant en République dominicaine à l'échéance du visa sollicité.

E.

Invités, par ordonnance du 5 juin 2009, à déposer des observations complémentaires, les recourants n'y ont pas donné suite.

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 administratif fédéral (ci-après: 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 dans l'Espace Schengen 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 A._____ et B._____ ont qualité pour recourir (cf. 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.

Les recourants peuvent 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 oeuvre 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) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006

établissant un code communautaire relatif au franchissement des frontières par les personnes (ci-après: code frontières Schengen [JO L 105 du 13 avril 2006 p. 1-32]). L'art. 5 par. 1 du code frontières Schengen définit les conditions d'entrée pour les ressortissants de pays tiers. Ceux-là doivent être en possession d'un document ou de documents de voyage en cours de validité permettant le franchissement de la frontière et – s'ils sont soumis à l'obligation du visa – être en possession d'un visa en cours de validité (let. a et b). Ils doivent justifier l'objet et les conditions du séjour envisagé, et disposer des moyens de subsistance suffisants (let. c). En outre, ils ne doivent pas être signalés aux fins de non-admission dans le Système d'information Schengen (SIS) et ne pas être considérés comme constituant une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales de l'un des Etats membres (let. d et e).

5.2 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 LEtr. L'obligation faite à l'étranger de justifier l'objet et les conditions du séjour envisagé, telle que contenue à l'art. 5 par. 1 let. c du code frontières Schengen, n'est pas explicitement mentionnée à l'art. 5 al. 1 LEtr. L'art. 5 al. 2 LEtr exige en revanche de l'étranger qui prévoit un séjour temporaire en Suisse d'apporter la garantie qu'il quittera la Suisse. Cette condition, ancrée dans le droit national, ne constitue toutefois pas une exigence supplémentaire et n'entre pas en contradiction avec le code frontières Schengen. En effet, l'indication de l'objet du séjour temporaire envisagé constitue de fait une déclaration d'intention de quitter le pays une fois le but de ce séjour atteint. Partant, en cas d'indications contradictoires ou invraisemblables sur l'objet du séjour, il y aura lieu de conclure que le requérant n'est pas disposé à quitter l'Espace Schengen à l'échéance du séjour projeté. C'est dans ce sens également que vont les Instructions consulaires communes du 22 décembre 2005 adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière (ICC, JO 2005 C 326 p. 1-149). Les ICC exigent en particulier que soit évalué le risque migratoire; il convient en ce sens d'examiner si le requérant cherche "à pénétrer et à s'établir dans le territoire des Etats membres sous le couvert de visa pour tourisme, affaires, études, travail ou visite à des parents" (C 326 p. 10). L'annexe I du code frontières Schengen contient au surplus une liste non exhaustive des pièces justificatives nécessaires à démontrer

l'objet et les conditions du séjour envisagé au sens de l'art. 5 par. 1 let. c du code précité.

5.3 Au vu des considérations qui précèdent, l'examen de l'objet et des conditions du séjour envisagé au sens de l'art. 5 par. 1 let. c du code frontières Schengen correspond à l'examen de la garantie de sortie de Suisse au sens de l'art. 5 al. 2 LEtr. Aussi la pratique et la jurisprudence appliquées à cette dernière disposition peuvent-elles être reprises.

6.

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 tant que ressortissant de la République dominicaine, C._____ est soumis à l'obligation de visa.

7.

Dans la décision attaquée, l'ODM a refusé d'autoriser l'intéressé à entrer en Suisse 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'intéressé est disposé à quitter l'Espace Schengen à l'échéance de son séjour ou s'il apparaît, au contraire, qu'il cherche à pénétrer et à s'établir dans le territoire des Etats membres sous le couvert d'un visa pour visite familiale et touristique.

8.

8.1 Afin de déterminer si l'étranger présente les garanties nécessaires à sa sortie de Suisse, l'autorité se base, d'une part, sur la situation politique, sociale et économique prévalant dans le pays de provenance de l'intéressé et, d'autre part, sur sa situation personnelle, familiale et professionnelle.

8.2 Il sied de relever tout d'abord que l'économie de la République dominicaine, malgré une croissance forte de son produit intérieur brut (PIB) au cours de ces dernières années, atteignant même un sommet en 2006 avec 10.9 %, reste fragile et très dépendante du secteur du tourisme. On ne saurait en outre perdre de vue que, malgré ce fort taux de croissance, il demeure une différence importante de niveau de

vie entre la Suisse et la République dominicaine. Pour preuve, le PIB par habitant s'établissait en 2008 à 4'626 US\$, soit à un niveau plus de dix fois inférieur à celui de la Suisse (source: site internet www.auswaertiges-amt.de > Länder, Reisen und Sicherheit > Alle Länder A-Z > Dominikanische Republik > Wirtschaft; état: février 2009, consulté le 22 juillet 2009).

Cet état de fait entraîne inévitablement une forte pression migratoire, pression encore renforcée, comme l'expérience l'a démontré, lorsque la personne concernée peut s'appuyer à l'étranger sur un réseau social préexistant, ce qui est le cas en l'espèce.

8.3 Toutefois, la seule situation dans le pays d'origine ne suffit pas à conclure à l'absence de garantie quant à la sortie de Suisse et de l'Espace Schengen à l'issue du séjour, toutes les particularités du cas d'espèce devant être prises en considération.

9.

Il convient dès lors d'examiner la situation personnelle et familiale de C._____.

9.1 L'intéressé est un pré-adolescent âgé d'un peu moins de 12 ans. Ses parents, B._____ et D._____, sont divorcés. Au terme d'une procédure judiciaire menée devant les autorités dominicaines, procédure achevée en août 2008, la garde de C._____ a été attribuée à son père, domicilié en République dominicaine.

Du dossier, il ressort que C._____ fréquente l'institut (nom de l'institut), établissement scolaire privé sis à Saint-Domingue.

9.2 Le Tribunal constate qu'objectivement, au regard des éléments exposés ci-dessus, rien, à l'exception de la relation filiale qu'il entretient avec son père, détenteur du droit de garde, ne retient C._____ en République dominicaine, celui-ci pouvant au demeurant être scolarisé, dans des conditions au moins équivalentes, en Suisse. Il sied toutefois de préciser que C._____ est encore très, voire totalement dépendant des décisions pouvant être prises par sa mère, en Suisse, ou par son père, en République dominicaine et des éventuelles querelles susceptibles de les opposer. A ce titre, dans le climat tendu ayant, de l'aveu des recourants, accompagné toute la procédure judiciaire qui a finalement abouti, le 7 août 2008, à l'octroi de la garde de l'intéressé à son père, le Tribunal peut raisonnablement

émettre des doutes sur les raisons de ce déplacement en Suisse, requis quelque deux mois et demi seulement après le prononcé de la décision judiciaire dominicaine, quand bien même les recourants déclarent l'avoir acceptée et vouloir la respecter.

9.3 En outre, le Tribunal constate que les recourants ont contracté, en avril 2008, si l'on en croit la prime encaissée par l'assureur le 28 avril 2008, soit plusieurs mois avant le dépôt de la demande de visa et avant le règlement judiciaire du droit de garde sur C._____, une assurance voyage en faveur de ce dernier couvrant les éventuels frais d'assistance et de rapatriement ainsi que les frais médicaux d'urgence. La période de couverture s'élevait à soixante-deux jours, "correspondant à la durée du visa demandé", selon le texte de l'attestation d'assurance versée au dossier. Or, la demande de visa déposée le 23 octobre 2008 mentionne une durée de séjour de trois semaines seulement.

Quelques semaines plus tard, le 28 janvier 2009, dans un courrier adressé au SPOP-VD contenant une "demande d'invitation", les recourants indiquaient souhaiter la présence de C._____ durant quarante-huit jours, du 19 juin 2009 au 5 août 2009, quand bien même la demande de visa fait toujours état d'une durée de trois semaines.

De telles divergences confortent l'autorité de céans dans ses doutes relatifs au but réel du séjour de C._____.

9.4 Les recourants affirment qu'en raison de la grossesse de B._____, dont le terme était fixé au début du mois de juillet 2009 (cf. attestation de la doctoresse [nom de la doctoresse] produite au dossier), celle-ci n'est pas en mesure d'effectuer de déplacement en République dominicaine pour rendre visite à son fils C._____.

9.4.1 Le Tribunal relève qu'un refus d'autorisation d'entrée en Suisse prononcé à l'encontre de C._____ ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'art. 8 CEDH et par l'art. 13 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), norme constitutionnelle qui ne confère par ailleurs pas de droits plus étendus en matière de police des étrangers que ceux qui sont garantis par la norme conventionnelle précitée (cf. ATF 130 II 281 consid. 3; ATAF 2007/45 consid. 5.3 et la jurisprudence citée).

En effet, les dispositions précitées visent principalement à protéger les relations existant au sein de la famille au sens étroit ou famille nucléaire, et plus particulièrement "entre époux" et "entre parents et enfants mineurs" vivant en ménage commun. Les personnes qui ne font pas parties de ce noyau familial ne peuvent se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH que lorsqu'elles se trouvent dans un état de dépendance particulière envers le titulaire d'un droit de présence consolidé en Suisse, en raison par exemple d'un handicap ou d'une maladie graves nécessitant une prise en charge permanente (cf. ATF 129 II 11 consid. 2; ATAF précité consid. 5.3). En outre, ces dispositions ne confèrent pas un droit d'entrer – respectivement de réaliser sa vie familiale – dans un pays donné (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 et références citées; cf. STEPHAN BREITENMOSER, *in* : EHRENZELLER / MASTRONARDI / SCHWEIZER / VALLENDER, *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, Zurich / Bâle / Genève 2002, ad. art. 13 Cst., n° 25; ARTHUR HAEFLIGER / FRANK SCHÜRMAN, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis*, Berne 1999, p. 261).

9.4.2 En principe, une violation de ces normes ne peut être admise que si les membres d'une même famille n'ont durablement ou, à tout le moins, pendant une période prolongée, aucune possibilité de se rencontrer dans un pays autre que la Suisse (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1140/2008 du 15 avril 2009 consid. 9).

9.4.3 En l'occurrence, s'il peut effectivement exister une impossibilité de se déplacer durant une partie de la grossesse et durant les premiers mois de vie de l'enfant des recourants, cet empêchement demeure toutefois très provisoire et de courte durée. Dès lors, le refus d'autorisation d'entrée prononcé par les autorités helvétiques n'a en définitive pas pour conséquence d'empêcher B._____ de maintenir des liens avec son fils, celle-ci devant être, dans un avenir relativement proche, en mesure de rendre à nouveau visite à son fils, nonobstant les inconvénients d'ordre pratique ou de convenance personnelle que cela pourrait engendrer.

10.

Cela étant, le désir exprimé par C._____, parfaitement compréhensible, de venir rendre visite à sa mère en Suisse ne constitue pas, à lui seul, un motif justifiant l'octroi d'un visa, à propos

duquel il ne saurait, au demeurant, se prévaloir d'aucun droit. Certes, il peut, du moins à première vue, sembler sévère de refuser à un enfant l'autorisation d'entrer dans un pays où réside sa mère. Il convient toutefois de souligner que cette situation ne diffère pas de celle de nombreux étrangers dont la parenté demeure également en Suisse. En effet, au vu du nombre important de demandes de visa qui leur sont adressées, les autorités helvétiques doivent prendre en considération le risque résultant du fait que la personne bénéficiant d'un visa d'entrée ne quitte pas la Suisse au terme de son séjour. Dans ce contexte, lesdites autorités ont été amenées à adopter une politique d'admission très restrictive et à procéder en conséquence à une sévère limitation du nombre d'acceptations des requêtes visant à l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse. Pareilles considérations ne sont pas sans avoir une incidence importante sur l'appréciation du cas particulier.

11.

Au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, le Tribunal estime que c'est à raison que l'ODM a considéré que le retour de C._____ en République dominicaine à l'échéance du visa requis n'était pas suffisamment assuré et, partant, a refusé la délivrance d'une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen en sa faveur.

12.

12.1 Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que, par sa décision du 25 mars 2009, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. En outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

12.2 Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 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 rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 700.-, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 5 mai 2009.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé)
- à l'autorité inférieure, avec le dossier [...] en retour
- en copie, au Service de la population du canton de Vaud, pour information, avec le dossier cantonal en retour

Le président du collège :

Le greffier :

Jean-Daniel Dubey

Jean-Luc Bettin

Expédition :