



Arrêt du 9 juin 2011

Composition

Blaise Vuille (président du collège),
Elena Avenati-Carpani, Jean-Daniel Dubey, juges,
Alain Renz, greffier.

Parties

X. _____,
représenté par Maître Christian Favre,
rue de la Paix 4, case postale 7268, 1002 Lausanne,
recourant,

contre

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

Objet

Refus d'autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen.

Faits :**A.**

Par jugement du 25 novembre 1994, le Tribunal de district de Lausanne a condamné X._____, ressortissant libanais né le 29 septembre 1969, pour brigandage, instigation à faux dans les certificats et violation grave de la loi fédérale sur les stupéfiants, à la peine de deux ans de réclusion (peine entièrement compensée par 736 jours de détention préventive). En outre, ledit tribunal a prononcé une expulsion du territoire suisse pour une durée de dix ans.

Le 28 novembre 1994, l'Office fédéral des étrangers (OFE, actuellement ODM) a prononcé à l'endroit du prénommé une décision d'interdiction d'entrée en Suisse d'une durée indéterminée, motif pris que le retour de l'intéressé était indésirable en raison de son comportement ayant donné lieu à des plaintes graves. Cette décision, notifiée le 29 novembre 1994 à l'intéressé, n'a pas fait l'objet d'un recours et est donc entrée en force.

Par courrier du 9 janvier 2009 adressé à l'ODM, X._____ a indiqué qu'il avait mené, depuis sa condamnation, une vie exemplaire et développé sa carrière professionnelle dans le domaine de l'impression, ce qui l'avait amené à voyager à l'étranger à de nombreuses reprises, notamment en Europe. Bien que les pays membres de l'Union européenne lui eussent accordé régulièrement des visas Schengen à l'occasion de ces déplacements, un visa sollicité pour participer à la fin de l'année 2008 à une foire qui avait lieu en Autriche lui avait été cependant refusé, "*ceci apparemment en raison de l'opposition des autorités suisses, sollicitées après l'entrée en vigueur de l'Accord d'Association à Schengen (AAS)*". Dès lors, l'intéressé sollicitait des explications quant à ce refus des autorités suisses. Par lettre du 16 janvier 2009, l'ODM a informé le prénommé qu'il faisait toujours l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse de durée indéterminée qui avait été reportée dans le Système d'information Schengen (SIS) aux fins de non-admission dans l'Espace Schengen en vertu de l'art. 96 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Bénélux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôle aux frontières communes (CAAS; JO L 239 du 22 septembre 2000, p. 19).

Suite à un échange subséquent de courriers, X._____ a sollicité le 5 juin 2009 la levée de la mesure d'interdiction d'entrée en Suisse

prononcée à son endroit le 28 novembre 1994. Par décision du 14 août 2009, l'ODM a annulé la mesure d'éloignement précitée avec effet immédiat.

B.

Par fax du 28 septembre 2009 adressé à l'ODM, X._____ a indiqué qu'il avait déposé une demande de visa le 1^{er} septembre 2009 auprès de l'Ambassade de Suisse à Beyrouth en vue de se rendre en Suisse en compagnie de son épouse et que le visa lui avait été refusé de manière informelle par ladite ambassade au moyen d'un formulaire daté du 24 septembre 2009, indiquant comme motif "*le refus d'un ou plusieurs des Etats membres de l'Union européenne*". Il lui avait été encore précisé qu'il pouvait requérir de l'ODM une décision formelle susceptible de recours. Dès lors, l'intéressé demandait à l'office fédéral s'il était possible que l'ambassade précitée n'ait pas été au courant de la décision du 14 août 2009.

Par lettre du 5 octobre 2009, l'ODM a, d'une part, confirmé au prénommé que le motif du refus informel de visa n'avait pas de rapport avec la mesure d'éloignement dont il avait fait l'objet et a, d'autre part, indiqué qu'en application de l'art. 17 par. 2 CASS, la délivrance d'un visa pouvait être subordonnée à une procédure de consultation des autorités centrales d'une ou plusieurs parties contractantes de l'Accord de Schengen, qui pouvaient émettre des objections ou restrictions, et qu'en l'occurrence, dans la mesure où certains Etats avaient émis des objections, le visa ne pouvait être délivré dès lors que les autorités suisses, comme les autres parties contractantes, étaient tenues par le résultat de la consultation, conformément à l'art. 12 let. e de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204).

Donnant suite à une demande d'information complémentaire de l'intéressé, l'ODM, par courrier du 27 novembre 2009, lui a indiqué notamment que les autorités administratives et judiciaires suisses n'étaient pas en mesure de justifier l'objection formulée dans le cadre de la procédure de consultation prévue par l'art. 17 par. 2 CAAS dès lors que les motifs de cette objection et le nom de l'Etat qui l'avait formulée ne leur étaient pas communiqués.

X._____ a confirmé qu'il souhaitait obtenir une décision formelle susceptible de recours.

C.

Par décision du 8 mars 2010, l'ODM a refusé la délivrance d'une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen en faveur de X._____. Dans la motivation de son prononcé, cette autorité a retenu pour l'essentiel que la Représentation de Suisse à Beyrouth avait soumis la demande de visa Schengen déposée par l'intéressé à la procédure de consultation prévue par l'art. 17 par. 2 CAAS et qu'à l'issue de cette consultation, il était apparu qu'un Etat Schengen avait émis une objection à la délivrance dudit visa, de sorte que ladite représentation avait alors émis un préavis négatif en cochant la case de son formulaire de refus de visa mentionnant : "*Refus d'un ou plusieurs des Etats membres de l'Union européenne*". Dès lors, dans la mesure où la Suisse est tenue par le résultat de la consultation conformément à l'art. 12 let. e OEV, le visa devait être refusé. L'ODM a encore précisé qu'il n'était pas en mesure de motiver davantage la décision que ne l'avait déjà fait la représentation précitée, les Etats membres de l'Espace Schengen qui s'étaient opposés à l'octroi du visa "*étant inconnus et devant le rester*". Enfin, l'office fédéral a encore précisé que bien que le formulaire utilisé par la représentation ne fût plus en vigueur au moment où il avait été rempli, l'utilisation induite de ce formulaire n'avait toutefois pas d'incidence sur le fond, dès lors qu'il y avait bien objection à la délivrance d'un visa Schengen par un Etat Schengen.

D.

Le 26 avril 2010, X._____, par l'entremise de son avocat, a interjeté recours contre la décision précitée et a conclu, principalement, à l'octroi du visa sollicité et, subsidiairement, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi du dossier à l'ODM pour nouvelle décision. Il a fait valoir en substance qu'avant l'adhésion de la Suisse à l'Espace Schengen, il pouvait voyager librement dans l'Union européenne, le plus souvent pour des voyages d'affaires, et que ses problèmes avaient commencé après la première opposition de la Suisse, formulée à la fin de l'année 2008, suite à sa condamnation judiciaire remontant à 1994. Il a ainsi déduit que la situation dans laquelle il se trouvait semblait résulter de la première opposition des autorités suisses, levée en 2008, et que l'ODM devait fournir, en application de l'art. 94 CAAS des explications aux autres parties contractantes de l'Accord Schengen pour éviter qu'il soit encore signalé dans le SIS. En outre, il a allégué qu'ignorant quel Etat Schengen s'opposait à la délivrance d'un visa, il ne pouvait entreprendre les démarches nécessaires auprès de cet Etat "*pour le convaincre de son comportement exemplaire, sauf à entreprendre une tournée des Ambassades et solliciter, de manière systématique, un visa dans chaque*

pays signataire de la CAAS". Enfin, il a estimé que le fait de ne pas lui communiquer l'identité de l'Etat Schengen s'opposant à la délivrance d'un visa Schengen constituait une violation de son droit d'être entendu.

E.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité intimée en a proposé le rejet, par préavis du 28 juin 2010.

Invité par le Tribunal administratif fédéral (ci-après le Tribunal) à se prononcer sur ce préavis, le recourant, par courrier du 16 août 2010, a maintenu les griefs énoncés dans son recours et s'est référé à différents arrêts de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) pour exiger une motivation respectant ses droits fondamentaux, tels notamment la vie privée et familiale, le principe de la proportionnalité et le droit d'être entendu.

F.

Interpellée le 20 août 2010 par le Tribunal afin de déterminer la raison exacte invoquée par un Etat membre de l'Union européenne pour justifier le refus de visa, l'Ambassade de Suisse à Beyrouth a indiqué, par courrier du 27 août 2010, qu'elle était dans l'incapacité d'indiquer le motif exact du refus et s'est justifiée en indiquant que, dans une procédure de consultation, les raisons d'un refus par un Etat Schengen ou l'identité de cet Etat n'étaient pas communiquées.

Cette réponse de l'ambassade a été communiquée au recourant, qui a requis, le 23 mai 2011, que l'autorité intimée soit invitée à répondre aux questions formulées par le Tribunal sur le motif exact du refus de délivrance de visa par le ou les Etats Schengen.

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 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. X. _____ 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.

3.

3.1. 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. le Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002, p. 3531; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1).

3.2. 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).

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 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.

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 est notamment indiqué que lors de l'examen d'une demande de visa, il doit être procédé à une vérification des conditions d'entrée et à une évaluation des risques (art. 21 du code des visas), et que la possibilité d'une consultation préalable des autorités centrales d'autres Etats membres est réservée (art. 22 al. 1 du code des visas).

3.3. 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. X._____, du fait de sa nationalité, est soumis à l'obligation du visa.

4.

Dans la décision attaquée, l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée de X._____ dans l'Espace Schengen au motif que l'Ambassade de Suisse à Beyrouth avait soumis la demande de visa à la procédure de consultation prévue par l'art. 17 par. 2 CAAS, qu'à l'issue de cette consultation, il était apparu que l'un des Etats Schengen avait émis une objection à la délivrance d'un tel visa et que les autorités suisses, à l'instar des autres parties contractantes, étant tenues par le résultat de cette consultation en application de l'art. 12 al. 2 let. e OEV, aucun visa Schengen ne pouvait être délivré à l'intéressé.

4.1. En premier lieu, il est à constater qu'au moment où l'intéressé a déposé sa demande de visa (cf. consid. B), la CAAS était encore pleinement en vigueur, les art. 9 à 17 de cette convention ayant été remplacés par le code des visas dès le 5 avril 2010 (cf. art. 56 par. 1 et

art. 58 par. 2 du code des visas), sous réserve de l'art. 32 par. 2 et 3 dudit code, lui-même en vigueur depuis le 5 avril 2011 (cf. art. 58 par. 5 du code des visas).

4.2. Aux termes de l'art. 5 par. 1 CAAS, l'entrée sur les territoires des Parties Contractantes, pour un séjour n'excédant pas trois mois, peut être accordée à l'étranger qui remplit les conditions ci-après :

a) posséder un document ou des documents valables permettant le franchissement de la frontière, déterminés par le Comité Exécutif;

b) être en possession d'un visa valable si celui-ci est requis;

c) présenter le cas échéant les documents justifiant de l'objet et des conditions du séjour envisagé et disposer des moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un État tiers dans lequel son admission est garantie, ou être en mesure d'acquiescer légalement ces moyens;

d) ne pas être signalé aux fins de non-admission;

e) ne pas être considéré comme pouvant compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales de l'une des Parties Contractantes.

Quant à l'art. 17 par. 2 CAAS (repris dans l'actuelle réglementation à l'art. 22 par. 1 du code des visas), il prévoyait que le Comité Exécutif précisait les cas dans lesquels la délivrance d'un visa était subordonnée à la consultation de l'autorité centrale de la Partie Contractante saisie, ainsi que, le cas échéant, des autorités centrales des autres Parties Contractantes.

4.3. En application de l'ancien art. 12 al. 3 OEV, l'Ambassade de Suisse à Beyrouth a communiqué à l'intéressé, le 24 septembre 2009, un refus informel de visa en précisant qu'une décision susceptible de recours pouvait être exigée de l'ODM. Pour motiver ce refus informel, l'ambassade précitée a rempli un formulaire, le même jour, en cochant la case indiquant comme motif : "*Refus d'un ou plusieurs des Etats membres de l'Union européenne*".

Cela étant, le Tribunal constate que si la demande de visa du prénommé a fait l'objet d'une procédure de consultation - comme le soutiennent

l'Ambassade de Suisse à Beyrouth et l'ODM - il n'est cependant pas établi qu'elle le fut en application de l'art. 17 par. 2 CAAS. En effet, interpellée à ce sujet par l'autorité de céans, l'ambassade précitée n'a pas déclaré de manière explicite qu'elle avait agi dans le cadre de cette base légale dans le cas d'espèce et s'est limitée dans sa réponse du 27 août 2010 à des remarques d'ordre général sur la procédure de consultation.

Par ailleurs, les refus de visas suite à une consultation au sens de l'art. 17 par. 2 CAAS sont limités par l'art. 5 par. 1 CAAS aux cas de figure mentionnés aux lettres d et e, à savoir les situations dans lesquelles le requérant est signalé aux fins de non-admission (let. d) ou est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales de l'une des Parties Contractantes (let. e). Le formulaire destiné à notifier un tel refus (que ce soit celui utilisé concrètement dans le cas d'espèce ou celui actuellement en vigueur) contient au demeurant les rubriques correspondant formellement à ces deux motifs. Le Tribunal relève que si le refus de visa tel qu'il a été opéré in casu avait été fondé sur l'un des motifs prévus à l'art. 5 par. 1 let. d ou e CAAS, l'Ambassade de Suisse à Beyrouth aurait manifestement dû cocher la case correspondante du formulaire, ce qu'elle n'a pas fait. Au contraire, la représentation suisse a indiqué un autre motif de refus ("*Refus d'un ou plusieurs des Etats membres de l'Union européenne*"), qui, il convient de le souligner, est étranger aux conditions fixées par la disposition applicable à l'époque, à savoir l'art. 5 par. 1 CAAS. Cette manière de procéder ne permet pas de déterminer le motif exact qui est à l'origine de la prétendue objection d'un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne. Invitée par l'autorité de céans à préciser sur quelle source elle s'était fondée pour valider son choix et la raison exacte invoquée par l'Etat membre de l'Union européenne pour justifier le refus, l'Ambassade précitée a fait savoir qu'elle ne pouvait pas répondre à cette question.

Dans ses observations du 28 juin 2010, l'ODM relève que la liste des Etats tiers pour lesquels une consultation préalable est requise était confidentielle à l'époque de la demande (ce qui n'est plus le cas actuellement au sens de l'art. 53 par. 1 let. d et al. 2 et de l'art. 47 par. 1 let. g du code des visas) et qu'a fortiori, un Etat membre ne peut (pouvait) pas révéler le nom d'un autre Etat membre qui aurait formulé une objection dans le cadre de la procédure de consultation. Il n'apparaît pas nécessaire de résoudre in casu la question de savoir si ce raisonnement peut être (encore) suivi dans la mesure où un tel raisonnement ne pourrait de toute évidence porter que sur les motifs de refus

expressément prévus par la CAAS, à l'époque où les dispositions topiques qu'elle contenait à ce sujet étaient en vigueur, à savoir, comme relevé ci-dessus, le signalement aux fins de non-admission et le risque de compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales de l'une des Parties Contractantes. Or, comme constaté, ce n'est pas pour l'un de ces deux motifs que l'Ambassade de Suisse à Beyrouth a refusé informellement le visa demandé par le recourant. Dans ces circonstances, c'est donc en vain également que l'ODM se fonde sur l'art. 12 al. 2 let. e OEV en relation avec l'art. 17 par. 2 CAAS pour justifier tant l'objection à la délivrance d'un visa Schengen que l'impossibilité de communiquer le motif exact du refus de visa.

4.4. En conclusion, le Tribunal ne peut que constater que la procédure telle qu'elle est prévue par les dispositions d'application de l'Accord Schengen n'a pas été respectée in casu. Cela étant, un visa Schengen ne peut cependant être accordé d'emblée, dans la mesure où il reste encore et nonobstant ce qui précède à déterminer s'il existe bien un motif de refus au sens de l'art. 32 al. 1 du code des visas, applicable depuis lors.

4.5. Dans ces circonstances, il convient d'annuler la décision querellée, de renvoyer le dossier à l'ODM, lequel invitera l'Ambassade de Suisse à Beyrouth à procéder conformément aux dispositions applicables en l'espèce (cf. art. 32 al. 2 du code des visas), qui imposent l'utilisation du formulaire mentionné à l'annexe VI du code des visas. Dans ce contexte, il conviendra de préciser cas échéant de manière claire les motifs d'un éventuel refus du visa eu égard à l'art. 32 al. 1 du code des visas. S'il n'existe pas d'objection de la part d'un Etat membre de l'Union européenne à la délivrance du visa sollicité, il conviendra d'examiner encore si les autres conditions mises à l'octroi d'un visa sont remplies en l'occurrence.

5.

5.1. Vu ce qui précède, la décision querellée est annulée et le dossier renvoyé à l'ODM pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants susvisés. Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de donner suite à la réquisition contenue dans le courrier du 23 mai 2011.

5.2. Cela étant, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, le recourant doit être considéré comme ayant obtenu gain de cause et le

recours doit être admis (cf. en ce sens l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_60/2011 du 12 mai 2011 consid. 2.4 et la jurisprudence citée).

Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA a contrario et art. 63 al. 3 PA) et a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'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 1 200 francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif

page

suyante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et le dossier renvoyé à l'ODM au sens des considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais versée le 20 mai 2010, d'un montant de 600 francs, sera restituée par le Service financier du Tribunal.

3.

L'autorité intimée versera au recourant un montant de 1 200 francs à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, par l'entremise de son avocat (Recommandé; annexe: un formulaire "adresse de paiement" à retourner au Tribunal, dûment rempli, au moyen de l'enveloppe ci-jointe)
- à l'autorité inférieure avec dossier n° de réf. 1677015.6 en retour
- en copie au Service de la population du canton de Vaud, pour information (annexe : dossier cantonal)

Le président du collège :

Le greffier :

Blaise Vuille

Alain Renz

Expédition :