



Cour III
C-3482/2008
{T 0/2}

Arrêt du 27 août 2009

Composition

Bernard Vaudan (président du collège), Marianne Teuscher, Blaise Vuille, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____, 1217 Meyrin,
recourant,

contre

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

Objet

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

Faits :**A.**

B._____, ressortissant pakistanais né en 1969, a déposé le 6 février 2008, auprès de l'Ambassade de Suisse à Islamabad, une demande d'autorisation d'entrée en Suisse pour une visite de trois mois à son frère, A._____, lequel travaille en Suisse depuis 2004 pour le programme des Nations Unies pour le développement et y bénéficie, à ce titre, d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères.

Dans le cadre des informations qu'il a fournies à la représentation suisse précitée, B._____ a déclaré être marié et commerçant en riz.

Dans la notice de dossier qu'elle a établie sur la base des éléments présentés dans la demande de visa du prénommé, la représentation suisse à Islamabad a relevé que celui-ci habitait une région très rurale, travaillait dans l'agriculture et avait présenté un relevé bancaire comportant un apport de 450'000 roupies pakistanaises à titre de salaire, montant qui apparaissait peu crédible dans le domaine du commerce de riz.

B.

Invité par l'Office cantonal de la population (ci-après: OCP) à fournir des précisions sur la demande de visa de B._____, A._____ a exposé, par courrier du 13 mars 2008, que son frère viendrait en Suisse uniquement pour une visite familiale, qu'il avait sa propre entreprise au Pakistan et qu'il retournerait dans son pays à l'issue de son séjour en Suisse. A._____ a précisé en outre qu'il avait rencontré son frère pour la dernière fois au Pakistan en 2007.

C.

Par décision du 28 avril 2008, l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) a refusé d'octroyer une autorisation d'entrée en Suisse à B._____, motifs pris que sa sortie de Suisse au terme du séjour envisagé ne pouvait pas être considérée comme suffisamment assurée, compte tenu de ce qu'il ne disposait pas d'attaches étroites avec son pays d'origine et en considération de la situation socio-économique du Pakistan.

D.

A._____ a recouru contre cette décision le 28 mai 2008. Il fait en particulier valoir que son frère a de fortes attaches familiales et professionnelles avec son pays, dès lors qu'il y vit avec son épouse et leurs trois enfants, qu'il possède une entreprise florissante de commerce de riz et qu'il gère en outre les fermes familiales en compagnie de ses frères. Le recourant a souligné par ailleurs que sept membres de sa famille étaient successivement venus lui rendre visite en Suisse durant ces dernières années, qu'ils étaient tous retournés au Pakistan et que son frère n'avait aucune intention de prolonger son séjour en Suisse. Il a notamment joint à son recours des pièces comptables attestant les activités d'entreprise de son frère.

E.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans son préavis du 6 août 2008, l'autorité inférieure a relevé que la durée du séjour envisagé, mise en relation avec sa situation personnelle et professionnelle, laissait planer de sérieux doutes sur les intentions de l'intéressé et que le lien de filiation entre le recourant et son invité n'était au demeurant pas établi.

F.

Invité à se déterminer sur le préavis de l'ODM, le recourant a versé au dossier, le 15 septembre 2008, des copies de pièces d'état civil attestant sa situation familiale (marié avec trois enfants), ainsi que les liens de fraternité qui l'unissaient à B._____, tout en affirmant que les arguments avancés par l'ODM pour refuser à son frère le visa d'entrée en Suisse étaient arbitraires et sans fondement.

G.

Le 21 avril 2009, le Tribunal a ordonné un deuxième échange d'écritures, en considération du grief d'inégalité de traitement que le recourant avait soulevé dans son pourvoi (fondé sur l'octroi de visas d'entrée en Suisse à plusieurs autres membres de sa famille), grief sur lequel l'autorité inférieure ne s'était pas déterminée dans son préavis du 6 août 2008.

H.

Dans sa duplique du 13 mai 2009, l'ODM a relevé que les visas précédemment octroyés à plusieurs membres de la famille du recourant avaient été délivrés directement par la représentation suisse à Islamabad dans le cadre de ses propres compétences et que le grief

d'inégalité de traitement ne saurait en conséquence être retenu. L'autorité inférieure a mentionné en outre que deux des membres de la famille avaient sollicité la prolongation de leur visa touristique en Suisse et avaient finalement effectué un séjour de plus de nonante jours en Suisse.

I.

Invité à se déterminer sur la duplique de l'ODM, le recourant a réaffirmé que l'autorité inférieure avait usé de critères arbitraires pour refuser l'octroi d'un visa d'entrée à son frère, tout en contestant la pertinence de l'argument de l'ODM fondé sur la délivrance de visa par l'Ambassade de Suisse à Islamabad.

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 en Suisse 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]).

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.2 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 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'arrêt 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 (au nombre desquels figure l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen [AAS, RS 0.360.268.1]) sont effectivement entrés en vigueur pour la

Suisse le 12 décembre 2008.

En vue de la mise en oeuvre des accords d'association à Schengen, le législateur a donc dû procéder à des adaptations correspondantes dans la LEtr (cf. en particulier art. 2 al. 4 LEtr, selon lequel les dispositions sur la procédure en matière de visa ainsi que sur l'entrée en Suisse et la sortie de Suisse ne s'appliquent que dans la mesure où les accords d'association à Schengen ne contiennent pas de dispositions divergentes).

En outre, 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. 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]). 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.

5.4 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 ressortissant pakistanais, B._____ est soumis à l'obligation du visa.

6.

Dans la décision attaquée, l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de B._____, 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.

7.

Il est vrai qu'au regard de la situation instable régnant au Pakistan, on ne saurait d'emblée écarter les craintes émises par l'ODM de voir B._____ chercher à prolonger son séjour en Suisse ou dans l'Espace Schengen au-delà de la validité du visa sollicité.

La situation dans le pays d'origine du requérant 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, l'examen du dossier amène à constater que B._____ est âgé de 40 ans et que, selon les copies de passeport versées au dossier, ses liens fraternels avec le recourant sont démontrés, les doutes émis à ce sujet par l'ODM dans son préavis du 6 août 2008 n'étant plus de mise.

Il ressort également des pièces versées au dossier que le requérant est marié et père de trois enfants âgés de 9, 7 et 6 ans et qu'il dispose donc d'étroites attaches familiales dans son pays.

Le Tribunal constate par ailleurs que le requérant peut se prévaloir d'une situation économique nettement supérieure à celle de la plupart de ses compatriotes, dès lors qu'il est, d'une part, propriétaire d'une entreprise de commerce de riz qui réalise un important chiffre d'affaires, selon les documents comptables versés au dossier, d'autre part, chargé de superviser les fermes familiales et les terrains de 150 acres dont la famille est propriétaire. En considération de ce qui précède, B._____ n'apparaît guère susceptible de vouloir prolonger son séjour en Suisse pour des motifs économiques.

Il convient de remarquer enfin que plusieurs membres de la famille du recourant sont venus en Suisse ses dernières années dans le cadre de visas de tourisme et qu'ils sont tous retournés au Pakistan.

Il apparaît certes que deux d'entre eux ont sollicité et obtenu de l'OCP une prolongation de leurs visas touristiques en Suisse pour une durée supérieure à 90 jours, soit au-delà de la période maximale d'un séjour soumis à visa (cf. art. 14 OEV). Dans sa duplique du 13 mai 2009, l'ODM affirmait à cet égard que les intéressés "avaient été amenés à effectuer un séjour de plus de nonante jours consécutifs sur notre territoire". Dans sa réplique du 18 juin 2009, le recourant a exposé que les intéressés avaient certes requis la prolongation de leurs visas, d'une durée initiale de trente jours, mais qu'ils avaient toutefois quitté la Suisse avant l'échéance de la durée maximale d'un visa, soit après 50 jours.

La question de la durée effective du séjour en Suisse des deux personnes concernées peut toutefois demeurer indéterminée, dans la mesure où elle n'a pas d'incidence déterminante sur l'examen de la garantie du retour de B._____ dans son pays, étant précisé au surplus que chaque demande de visa fait l'objet d'un examen individuel en relation avec les particularités du cas d'espèce.

Au vu également des assurances données par le recourant, le Tribunal ne décèle aucun indice permettant de mettre en doute la bonne foi de l'invité et la volonté de son hôte de respecter le motif et la durée du visa sollicité. Il ne saurait donc partager les craintes émises par l'autorité intimée, selon laquelle l'intéressé risque de prolonger son séjour en Suisse pour y trouver des conditions de vie meilleures que celles qu'il connaît au Pakistan.

En outre, 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. 16 OEV n'est réalisé.

Au regard de ce qui précède, le Tribunal est amené à considérer que les liens familiaux et professionnels qui rattachent le requérant à son pays sont suffisamment étroits pour en déduire que son retour au Pakistan 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 et qu'il remplit dès lors les conditions d'entrée en Suisse.

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 B._____ 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, le recourant 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 le recourant 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]).

dispositif page 11

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Il n'est pas perçu de frais. L'avance de Fr. 600.--, versée le 28 juin 2008, sera restituée au recourant par la caisse du tribunal.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé),
- à l'autorité inférieure, dossier 7500080.2 en retour,
- à l'Office cantonal de la population, Genève en copie, pour information (annexe: dossier cantonal en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Bernard Vaudan

Georges Fugner

Expédition :

