

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-4509/2008
{T 0/2}

Arrêt du 1^{er} mai 2009

Composition

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

Parties

A. _____,
recourant,

contre

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

Objet

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

Faits :**A.**

Le 9 mars 2005, B._____, ressortissant de la République islamique d'Afghanistan (ci-après: l'Afghanistan), né en 1982, a déposé auprès de l'Ambassade de Suisse au Pakistan une demande d'autorisation d'entrée en Suisse pour séjourner durant un mois chez son oncle, A._____, ressortissant helvétique domicilié dans le canton de Vaud. Sous la rubrique "Profession", il a déclaré être "Assistant Pharmacist".

Cette requête a été rejetée par décision du 23 juin 2005, laquelle n'a pas été contestée.

B.

Le 27 février 2008, l'intéressé, alors détenteur d'un visa valable pour l'Inde du 18 février 2008 au 17 mai 2008, a déposé une nouvelle demande d'autorisation d'entrée en Suisse pour le même motif et la même durée auprès de l'Ambassade de Suisse en Inde (ci-après: l'ambassade). Concernant sa profession, il a indiqué "Business-Hotel Parwan Kabul Afghanistan".

C.

Cette seconde requête a été transmise le 29 février 2008 à l'ODM pour décision. Préavisée favorablement le 20 mai 2008 par le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: SPOP-VD), elle a également été refusée par décision du 1^{er} juillet 2008. Dans ses motifs, l'ODM a pour l'essentiel retenu que la sortie de Suisse de B._____ au terme de son séjour n'était pas suffisamment garantie, au regard des conditions socio-économiques prévalant dans son pays d'origine, et dans la mesure où il n'avait pas démontré posséder des attaches à ce point étroites avec celui-ci qu'il doive y retourner au terme de son séjour.

D.

Contre ce refus, par mémoire daté du 6 juillet 2008, A._____ interjette recours, concluant implicitement à l'annulation de la décision querellée. Il fait remarquer que son neveu avait déposé sa demande à New Dehli et non à Islamabad, contrairement à ce que relève la décision litigieuse, que lui-même avait pris personnellement contact avec ladite ambassade, laquelle lui avait indiqué par courriel que le visa avait été octroyé, et que finalement le numéro de référence

communiqué par l'ambassade différait de celui mentionné dans la décision de l'ODM. Il en conclut qu'un malentendu dans la gestion du dossier semble possible. Il précise que son neveu est marié et salarié dans une entreprise de transports pharmaceutiques, qu'il a récemment achevé la construction d'une maison à Kaboul qu'il a lui-même financée et dans laquelle logent certains de ses frères et soeurs, étudiants dans la capitale afghane et que dans le contexte difficile régnant depuis plusieurs années en Afghanistan, il s'agit là d'une belle réussite. Le recourant ajoute que son neveu est propriétaire de deux terrains à Kaboul sur lesquels il a l'intention de construire des biens immobiliers et que dans la mesure où son père est décédé pendant la guerre, une quinzaine de membres de sa famille dépend de son salaire et qu'il est par conséquent hors de question de ne pas retourner dans son pays d'origine. Le recourant met également en avant sa propre situation personnelle et professionnelle ainsi que les activités de son épouse en faveur de son pays d'origine. A._____ souligne finalement avoir invité B._____ dans le respect de l'ordre juridique suisse, afin qu'il puisse "prendre quelques semaines de vacances et un peu de recul par rapport à ses nombreuses responsabilités".

E.

Dans sa réponse du 18 août 2008, l'ODM conclut au rejet du recours. Il considère qu'en dépit du fait que la demande a été déposée à New Delhi et non Islamabad, et malgré les attaches familiales et professionnelles de l'invité en Afghanistan, la sortie de Suisse de celui-ci n'est pas suffisamment assurée et que le fait d'être propriétaire foncier ne change pas cette appréciation. L'expérience a en effet maintes fois démontré que les personnes n'hésitent pas à délaissier leur situation, quand bien même celle-ci leur permet de mener une vie relativement confortable dans leur pays d'origine. Il précise finalement que, sans remettre en question la bonne foi ou l'honnêteté de l'hôte en Suisse, de pareilles déclarations d'intention ne suffisent pas à garantir que l'intéressé quittera effectivement la Suisse le moment venu.

F.

Répliquant le 19 septembre 2008, le recourant relève que les ambiguïtés qui entourent la procédure n'ont pas été levées par l'ODM. Il insiste sur le fait que l'autorité intimée a appliqué de manière schématique la législation, sans analyser en détail la situation de son neveu, qui est marié, a un emploi stable et bien rémunéré par lequel il

contribue à la stabilité économique d'une quinzaine de personnes membres de sa famille. Il précise que l'invité est le représentant en Afghanistan de l'association mise sur pied par son épouse en Suisse pour mener à bien des projets de reconstruction d'écoles. Il indique par ailleurs que son neveu a été élevé dans la famille de sa femme à la suite du décès de son père pendant la guerre avec l'Union soviétique et qu'ils entretiennent des liens très forts.

G.

A la demande du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal), le recourant a produit, le 29 novembre 2008, le certificat de mariage de son neveu ainsi que ses titres de propriété.

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 rendues par l'ODM, qui constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF, en matière d'autorisation d'entrée en Suisse sont susceptibles de recours au TAF, 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 La procédure devant le TAF est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (cf. art. 37 LTAF, en relation avec l'art. 112 al. 1 LEtr).

1.3 A. _____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son 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 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 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 Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, in FF 2002 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 (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 oeuvre, 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 dû procéder à des adaptations correspondantes dans la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20; cf. en particulier l'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 visa (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) 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 (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. L'annexe I du règlement énumère ainsi les pays dont les ressortissants doivent être munis d'un visa pour le franchissement des frontières extérieures des Etats membres de l'Espace Schengen, alors que l'annexe II énumère les pays dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation. En tant que ressortissant de l'Afghanistan, B._____ est soumis à l'obligation du visa.

7.

Dans la décision attaquée, rendue en application de l'art. 5 LEtr, l'ODM a refusé d'autoriser B._____ 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 la Suisse et l'Espace Schengen à l'échéance de son séjour ou s'il apparaît, au contraire, qu'il cherche à pénétrer et à s'établir sur le territoire des Etats membres ou de l'un d'entre eux sous couvert d'un visa pour visite familiale.

8.

Il est vrai qu'au regard de la situation politique et socioéconomique prévalant en Afghanistan où réside B._____, on ne saurait d'emblée écarter les craintes émises par l'ODM de voir ce dernier chercher à prolonger son séjour en Suisse ou dans l'Espace Schengen au-delà de la validité du visa sollicité.

8.1 L'Afghanistan est un des pays parmi les plus pauvres de la planète. Malgré un taux de croissance élevé, une augmentation des exportations et des revenus fiscaux, des pans entiers de l'économie afghane, détruits par les guerres successives ayant émaillé l'histoire récente du pays, sont à reconstruire. La relance de l'économie se heurte à de nombreux handicaps tels, notamment, le manque de ressources de l'Etat, l'insuffisance des systèmes de communication, la corruption, le manque de main d'oeuvre qualifiée, le déficit énergétique et le faible développement du secteur bancaire. 70 % de la population vit encore de l'agriculture. De plus, la drogue constitue une entrave au développement de l'économie afghane, mine les efforts de reconstruction du pays, gangrène l'Etat et nourrit le terrorisme avec une imbrication croissante entre les Talibans et les réseaux de trafiquants (source: www.diplomatie.gouv.fr > Pays et zones géo > Afghanistan > Economie; mis à jour le 3 décembre 2008; consulté le 16 avril 2009).

De plus, la sécurité s'est fortement détériorée tout au long de l'année 2008 qui a été l'année la plus violente depuis 2001 (source: United Nations General Assembly / Security Council, rapport du 10 mars 2009 intitulé "The Situation in Afghanistan and its implications for international peace and security"), en particulier en raison de l'augmentation des activités violentes et terroristes des groupes talibans et d'Al-Qaida, principalement dans les régions du Sud, de l'Est et du Sud-Est du pays, lesquelles demeurent très instables. Du point de vue des droits de l'homme, les progrès enregistrés depuis 2002 sont aujourd'hui gravement menacés, principalement ceux concernant les droits des femmes, la liberté d'expression et l'accès à la justice (source: United Nations Security Council, rapport du 12

décembre 2008 intitulé "Report of the Security Council mission to Afghanistan, 21 to 28 November 2008").

8.2 La qualité de vie, les conditions économiques, l'insécurité que connaissent les Afghans tout comme l'incertitude liée à l'avenir du pays ne sont ainsi pas sans exercer une pression migratoire importante, cette tendance étant encore renforcée, comme l'expérience l'a démontré, lorsque la personne concernée peut s'appuyer à l'étranger sur un réseau social (parents, amis) préexistant.

9.

9.1 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 à l'issue du séjour, toutes les particularités du cas d'espèce devant être prises en considération.

9.2 En l'occurrence, B._____ souhaite passer quelques semaines de vacances auprès de sa famille en Suisse, pour prendre durant un temps déterminé un peu de recul par rapport aux importantes responsabilités pesant sur lui dans son pays d'origine.

9.2.1 En effet, il ressort du dossier que l'intéressé est propriétaire de deux terrains à Kaboul, dont l'un comprend une maison. Il n'a plus son père ni son grand-père et occupe de ce fait une position importante au sein de sa famille, eu égard à la structure patriarcale de la société afghane.

9.2.2 De surcroît, B._____ est marié et son épouse restera à Kaboul durant son séjour en Suisse.

9.2.3 S'agissant de la situation professionnelle de l'invité, il est vrai que les indications figurant au dossier sont susceptibles de faire naître un doute dans la mesure où, dans sa première demande, ce dernier avait mentionné être assistant en pharmacie et dans la seconde, travailler dans un hôtel. Ce doute peut toutefois en l'espèce être levé.

En effet, d'une thèse de doctorat de la faculté de pharmacie de l'Université de Rennes I, il ressort que, en Afghanistan, les importateurs de produits pharmaceutiques enregistrés fournissent des grossistes, lesquels doivent comporter au moins un pharmacien parmi leurs employés. Le plus important regroupement de grossistes en ville

de Kaboul se trouve à l'hôtel Parwan. (MORGANE ROUXEL, Mission humanitaire en Afghanistan: mise en place et organisation de la pharmacie d'un hôpital de Kaboul, p. 67; thèse pouvant être consultée sur le site internet: ispb.univ-lyon1.fr > Lyon Kaboul Coopération Santé > Pharmacie hospitalière HCL > Thèse pour le diplôme d'État de docteur en pharmacie). Or, le neveu du recourant fait précisément mention de cet hôtel dans le dossier comme lieu de travail. Considérant que B._____ est pharmacien assistant de profession ("assistant pharmacist") et qu'il travaille, aux dires de l'invitant, pour une entreprise de transports de produits pharmaceutiques, il est dès lors probable que le lieu central de ses activités dans le domaine pharmaceutique soit cet hôtel Parwan, à Kaboul. Bien que peu précises, les indications figurant sur les documents remplis par l'intéressé, tant en 2005 qu'en 2008, ne sauraient être, au regard de la situation ci-dessus exposée, considérées comme contradictoires. Ces faits corroborent en outre les déclarations de l'invitant, lequel avait indiqué que son neveu approvisionnait de nombreuses pharmacies du pays en médicaments de base.

9.2.4 De plus, il convient de relever que B._____ est très engagé au sein de l'association fondée par sa tante, dont le but est de récolter des fonds afin de construire une école en Afghanistan. Il faut ainsi admettre que l'intéressé croit en l'avenir de son pays en faveur duquel il s'engage concrètement. La durée – un mois – et les motifs de sa venue en Suisse – d'ordre uniquement familial – paraissent à cet égard en adéquation avec sa situation personnelle et professionnelle.

9.3 Au regard de ce qui précède, le TAF est amené à considérer que les liens que le requérant entretient avec son pays sont suffisamment étroits pour en déduire que son retour en Afghanistan 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. Au vu également des assurances données par le recourant, le Tribunal de céans ne décèle aucun indice permettant de mettre en doute la bonne foi de l'invité et la volonté de ses hôtes 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 en Afghanistan.

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 OPEV n'est réalisé.

10.

Pour ces motifs, le Tribunal arrive à la conclusion que B._____ remplit les conditions d'entrée en Suisse et qu'il serait inopportun de lui refuser l'autorisation sollicitée.

En conséquence, le recours est 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.

11.

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'il 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 suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

L'ODM est invité à délivrer une autorisation d'entrée en Suisse en faveur de B._____ dans le sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. La Caisse du Tribunal restituera au recourant l'avance de Fr. 600.- versée le 16 juillet 2008.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

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

Le président du collège :

Le greffier :

Jean-Daniel Dubey

Jean-Luc Bettin

Expédition :