



Arrêt du 24 juin 2014

Composition

Blaise Vuille (président du collège),
Jenny de Coulon Scuntaro, Daniele Cattaneo, juges,
Fabien Cugni, greffier.

Parties

A._____, son épouse B._____,
ainsi que leurs hôtes C._____, et D._____,
tous représentés par Maître Michel Montini, avocat,
recourants,

contre

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

Objet

Refus d'autorisation d'entrée dans l'espace Schengen
concernant A._____, et B._____.

Faits :**A.**

Le 13 juin 2013, A._____, né le 3 mai 1943, et B._____, née le 24 novembre 1954, ressortissants afghans, ont sollicité un visa Schengen auprès de l'Ambassade de Suisse à Islamabad (Pakistan), pour une période respective de quarante et trente jours, afin de rendre visite à leur fille, D._____, et à leur beau-fils, C._____, citoyens suisses d'origine afghane domiciliés à X._____ dans le canton de Neuchâtel, ainsi qu'à leurs petits enfants. A l'appui de leur demande, les requérants ont joint divers documents, dont une lettre d'invitation datée du 6 juin 2013, dans laquelle les invitants ont exposé, entre autres, qu'ils étaient alors dans l'impossibilité de voyager eux-mêmes en Afghanistan pour des raisons médicales, en précisant que C._____ était en attente d'une greffe rénale. Par ailleurs, ils ont assuré qu'ils prenaient charge tous les frais inhérents au séjour envisagé, que les requérants avaient toutes leurs attaches en Afghanistan, qu'ils vivaient dans leur propre maison de manière aisée à Mazar-e-Sharif, qu'ils étaient tous deux encore actifs sur le plan professionnel et qu'ils n'avaient donc nullement l'intention de s'établir en Suisse.

Le 18 juin 2013, la Représentation diplomatique précitée a refusé de délivrer le visa sollicité.

Agissant par l'entremise de leur mandataire, A._____ et B._____, ainsi que les époux C._____ et D._____ ont formé opposition contre ladite décision, par courriers du 9 août 2013.

B.

Par décision du 4 septembre 2013, l'ODM a rejeté l'opposition susmentionnée et confirmé le refus d'autorisation d'entrée concernant A._____ et B._____. Dans son prononcé, l'autorité inférieure a notamment considéré que la sortie des prénommés de l'Espace Schengen au terme du visa requis ne pouvait pas être tenue pour suffisamment garantie, malgré la présence d'autres enfants en Afghanistan, eu égard à la situation personnelle des requérants (moyens financiers propres certes suffisants, mais limités compte tenu du niveau de vie suisse) et de la situation socio-économique prévalant dans leur pays d'origine. En outre, elle a relevé que cinq des neufs enfants des requérants demeuraient en Suisse et qu'aucune invitation en vue de venir leur rendre visite en Suisse n'avait été faite antérieurement. De plus, elle a retenu que A._____ appartenait à une tranche d'âge (septante ans) susceptible de nécessiter à tout moment des soins médicaux parfois importants.

C.

Par acte du 1^{er} octobre 2013, A._____ et B._____, ainsi que les époux C._____ et D._____, ont recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), concluant principalement à l'octroi de l'autorisation d'entrée sollicitée. Dans ce pourvoi, il est fait valoir que le souhait des prénommés de se rendre en Suisse est avant tout motivé par la maladie dont souffre leur beau-fils C._____, empêché de se déplacer à l'étranger, et que ceux-ci avaient choisi des dates différées d'arrivée en Suisse et de départ de ce pays en fonction des vacances qui leur avaient été fixées par leurs employeurs respectifs (X._____ et Y._____). Par ailleurs, il est exposé dans le recours que les intéressés exercent tous deux des professions leur permettant de vivre aisément en Afghanistan, qu'ils sont propriétaires dans ce pays de leur maison, dans laquelle ils vivent avec leurs (autres) enfants, qu'ils ont développé toute leur vie dans ce pays et qu'ils ne parlent aucune langue nationale suisse, de sorte que le fait de demeurer en Suisse pour y vivre serait pour eux *"une contrainte et une perte de notoriété dont ils bénéficient en Afghanistan, étant donné leur situation économique et professionnelle très favorable"*. Il est également insisté dans les écritures du 1^{er} octobre 2013 sur le fait que les intéressés souhaitent uniquement rendre visite en Suisse aux membres de leur famille lors d'un séjour limité, à savoir quarante jours pour A._____ et trente jours pour B._____. Cela étant, il est reproché à l'ODM de n'avoir pas examiné si les conditions d'octroi d'un visa à validité territoriale limitée (VTL) étaient remplies à l'égard de A._____ et de B._____, en vertu de l'art. 2 al. 4 de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204). Dans ce contexte, il est fait valoir que le refus d'autorisation d'entrée prononcé le 4 septembre 2013 constitue une violation des obligations internationales de la Suisse, au sens de 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). A ce propos, il est soutenu que les intérêts privés importants du cas d'espèce doivent primer sur les risques *"purement hypothétiques et abstraits, supposés d'une prolongation illégale du séjour"* de A._____ et de B._____.

D.

Les 25 octobre et 11 novembre 2013, sur réquisition du Tribunal, les recourants ont produit divers documents relatifs au titre de propriété et à l'état de santé de A._____ et de B._____.

E.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en a proposé le rejet par préavis du 5 décembre 2013; un double de cette réponse a été porté à la connaissance des recourants.

F.

Les divers autres arguments invoqués de part et d'autre dans le cadre de la procédure de recours seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-après.

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 prononcées par l'ODM (cf. 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._____, B._____, ainsi que leurs hôtes D._____, et C._____, qui ont tous pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, ont 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.

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 tel qu'il se présente au moment où elle statue (cf. cf. ATAF 2013/33 consid. 2).

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 du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 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 135 I 143 consid. 2.2 ; voir également les arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] C-2989/2012 du 31 janvier 2013 et C-4143/2012 du 11 octobre 2012 consid. 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 du 8 mars 2002, loc. cit., p. 3469, spéc. p. 3531 ; voir aussi ATF 135 II 1 consid. 1.1 et ATAF 2009/27 consid. 3 et jurispr. cit.).

4.

4.1 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).

4.2 S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas nonante jours, l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204) 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 l'art. 1^{er} du Règlement (UE) no 610/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modi-

fiant le Règlement (CE) no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), la convention d'application de l'accord de Schengen, les Règlements (CE) no 1683/95 et (CE) no 539/2001 du Conseil et les Règlements (CE) no 767/2008 et (CE) no 810/2009 du Parlement européen et du Conseil (JO L 182 du 29 juin 2013). Les conditions d'entrée ainsi prévues correspondent, pour l'essentiel, à celles posées par l'art. 5 LEtr.

4.3 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], modifié par l'art. 6 du Règlement (UE) no 610/2013 cité plus haut), aux termes duquel il appartient au demandeur de visa de fournir des informations permettant d'apprécier sa volonté de quitter le territoire des Etats membres avant l'expiration du visa demandé (cf. art. 14 par. 1 let. d du code des visas) et une attention particulière est accordée à la volonté du demandeur de visa de quitter le territoire des Etats membres avant la date d'expiration du visa demandé (cf. art. 21 par. 1 du code des visas).

4.4 Si les conditions pour l'octroi d'un visa uniforme pour l'Espace Schengen ne sont pas remplies, un Etat membre peut, à titre exceptionnel, délivrer un visa à validité territoriale limitée notamment pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales (cf. art. 25 par. 1 let. a du code des visas et art. 5 par. 4 let. c du code frontières Schengen).

4.5 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. En tant que ressortissants afghans, A._____ et B._____ sont soumis à l'obligation du visa.

5.

Dans la décision querellée (cf. page 4), l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée des prénommés au motif que leur départ à l'échéance du visa sollicité n'apparaissait pas suffisamment assuré.

5.1 C'est le lieu de rappeler que, selon la pratique constante des autorités, une autorisation d'entrée en Suisse ne peut être délivrée à des étrangers dont le retour dans leur pays n'est pas assuré, soit en raison de

la situation politique ou économique prévalant dans celui-ci, soit en raison de la situation personnelle du requérant.

Lorsque l'autorité examine si l'étranger présente les garanties nécessaires en vue d'une sortie de Suisse dans les délais impartis (au sens de l'art. 5 al. 2 LETr), elle ne peut le faire que sur la base d'indices fondés sur la situation personnelle, familiale ou professionnelle de l'étranger désirant se rendre en Suisse, d'une part, et d'une évaluation du comportement de l'étranger une fois arrivé en Suisse en fonction de ces prémisses, d'autre part. On ne saurait dès lors reprocher à l'autorité de prendre une décision contraire à la loi lorsque dite autorité se fonde sur de tels indices et sur l'évaluation susmentionnée pour appliquer la disposition précitée.

Ces éléments d'appréciation doivent en outre être examinés dans le contexte de la situation générale prévalant dans le pays de provenance de la personne invitée, dans la mesure où il ne peut d'emblée être exclu qu'une situation politiquement, socialement ou économiquement moins favorisée que celle que connaît la Suisse puisse influencer le comportement de cette personne (cf., sur les points qui précèdent, notamment les arrêts du TAF C-2989/2012 précité, consid. 5.1, et C-5400/2011 du 17 août 2012, consid. 6).

5.2 In casu, le Tribunal ne saurait d'emblée écarter les craintes émises par l'autorité intimée, notamment au vu de la situation qui prévaut dans le pays d'origine des intéressés sur les plans social et économique, sans tenir compte de la situation qui demeure incertaine sur les plans politique et militaire après douze ans de présence internationale.

Ainsi, il faut prendre en considération la qualité de vie et les conditions économiques et sociales difficiles que connaît l'ensemble de la population de la République islamique d'Afghanistan, pays dont le produit intérieur brut (PIB) par habitant était estimé à 1'560 US\$, en 2012, et dont l'économie reste très peu développée (en grande partie encore agricole) et pâtit du ralentissement lié à la diminution de la présence internationale (croissance de 3,1% en 2013). Les taux de chômage et de sous-emploi sont estimés à 8% et 48%. Le trafic de drogue occulte par ailleurs une partie de l'économie légale, l'opium afghan représentant 90% de la production mondiale (source: www.diplomatie.gouv.fr > Dossiers pays et Zones géographiques > Afghanistan > Présentation de l'Afghanistan; mise à jour le 4 avril 2014; site consulté en mai 2014). Ces conditions de vie défavorables peuvent dès lors s'avérer décisives lorsqu'une personne prend la décision de quitter sa patrie, en ce sens qu'elles ne sont pas sans

exercer une pression migratoire importante sur la population. Cette tendance migratoire est encore renforcée, comme l'expérience l'a démontré, lorsque la personne concernée peut s'appuyer sur un réseau familial et social préexistant (parenté, amis), comme cela est précisément le cas en l'espèce. Cela étant, l'autorité ne saurait se fonder sur la seule situation prévalant dans le pays de provenance de l'étranger pour conclure à l'absence de garantie quant à sa sortie ponctuelle de Suisse, mais doit également prendre en considération les particularités du cas d'espèce (cf. ATAF 2009/27 consid. 7 et 8).

Il convient dès lors d'examiner si la situation notamment personnelle, familiale et patrimoniale de A. _____ et de B. _____ plaide en faveur de leur sortie ponctuelle de Suisse, respectivement de l'Espace Schengen, au terme du séjour envisagé.

6.

6.1 Dans le cas particulier, il appert des pièces versées au dossier que A. _____ et B. _____ vivent à Mazar-e-Sharif avec une partie de leurs enfants, que le premier nommé occupe le poste de professeur à l'Université de la province de X. _____ (cf. "LEAVE CERTIFICATE" établi par les responsables de ladite université) et que la seconde nommée travaille, depuis le mois de mai 1995, en qualité de formatrice au sein du Y. _____ (cf. attestation délivrée par Z. _____). Les intéressés disposent donc d'incontestables attaches familiales et professionnelles en Afghanistan. A cela s'ajoute le fait que les intéressés sont propriétaires de leur maison, sise à Mazar-e-Sharif (cf. copie de l'extrait de propriété produite le 25 octobre 2013), ce qui constitue un élément supplémentaire de nature à renforcer leurs liens en Afghanistan. Par ailleurs, il appert que les intéressés disposent dans leur pays d'origine de moyens financiers substantiels (cf. relevés bancaires issus de la banque afghane XY. _____). En outre, dans le cadre de la procédure d'opposition, B. _____ a produit un document de son employeur attestant qu'elle réalise un revenu mensuel brut s'élevant à 28'770 AFN, soit l'équivalent de 507 US\$, ce qui constitue un revenu largement supérieur au salaire mensuel ayant cours en Afghanistan, soit 57 US\$ (source: <http://donnees.banquemondiale.org/pays/afghanistan>). Au vu de ce qui précède, force est de reconnaître que A. _____ et B. _____ bénéficient d'une situation matérielle aisée dans leur patrie. Sur un autre plan, les prénommés affirment avoir toujours entendu conserver le centre de leurs activités et de vie familiale en Afghanistan (cf. mémoire de recours, p. 5) et ne parler aucune des langues nationales suisses, de sorte que

s'ils devaient être amenés à s'établir en Suisse, ils ne manqueraient pas de se retrouver isolés, sans perspectives de trouver ne serait-ce qu'un emploi (ibid., p. 10). En considération de ce qui précède, force est d'admettre que le risque que A._____ et B._____ – qui ont manifestement leurs principales attaches en Afghanistan – choisissent, à leur âge, soit respectivement à septante-et-un ans et à cinquante-et-neuf ans, de s'exiler dans un environnement qui leur serait totalement étranger paraît plus théorique que réel (dans ce sens, cf. arrêts du TAF C-745/2011 du 27 mars 2012 consid. 7.2 et C-4344/2009 du 19 janvier 2010 consid. 7.2).

6.2 Certes, comme le souligne l'ODM dans la décision querellée (cf. p. 4), il est vrai que A._____, compte tenu de son âge, est susceptible de nécessiter à tout moment des soins médicaux parfois importants. Toutefois, dans le cas particulier, le médecin traitant a attesté de la bonne santé ("*in good physical and mental health*") de l'intéressé (cf. certificat médical produit le 11 novembre 2013), si bien que le risque de voir ce dernier prolonger son séjour pour des raisons médicales au-delà de l'échéance du visa sollicité paraît minime. Cette même conclusion s'impose d'ailleurs également s'agissant de B._____ (ibid.).

6.3 Enfin, le fait que A._____ et B._____ n'aient jamais sollicité par le passé de visas pour rencontrer leur famille résidant en Suisse (cf. décision entreprise, p. 4) ne saurait justifier le refus de leur délivrer l'autorisation d'entrée sollicitée dans le cas d'espèce. En effet, ainsi que cela ressort des explications convaincantes de leur recours, les époux C._____ et D._____ avaient pour habitude de se rendre eux-mêmes en Afghanistan avec leurs enfants pour y rencontrer leurs familles respectives, le traitement par dialyse péritonéale suivi par C._____ empêchant désormais tout déplacement de ce dernier dans son pays natal (cf. mémoire de recours, p. 3, et certificat médical du 23 mai 2013).

6.4 Dans ces circonstances, le Tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de mettre en doute la bonne foi de A._____ et de B._____ de respecter les termes du visa sollicité, ni celle des personnes garantes de prendre en charge les frais découlant de leur séjour en Suisse. Les craintes émises par l'autorité inférieure à ce sujet, bien que non dénuées de tout fondement si l'on se réfère aux considérations figurant au ch. 5.2 ci-dessus, ne sauraient donc être partagées par le Tribunal au point de justifier un refus d'autorisation d'entrée dans le cas particulier. C'est le lieu de rappeler qu'en la matière, il suffit qu'il existe un haut degré de probabilité que les intéressés retournent dans leur pays à l'échéance du visa convoité (cf. arrêt TAF C-5114/2011 du 24 août 2012 consid. 6).

6.5 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.

7.

En conséquence, compte tenu des éléments qui précèdent, le Tribunal est amené à considérer que le retour de A. _____ et de B. _____ 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.

Tout bien considéré, le Tribunal estime qu'il serait inopportun de refuser l'autorisation d'entrée sollicitée, l'intérêt privé des prénommés à pouvoir rendre visite à leur famille dans le canton de Neuchâtel, durant respectivement quarante et trente jours, prévalant sur l'intérêt public contraire à refuser le visa sollicité au vu des garanties apportées quant la sortie de l'Espace Schengen dans le délai fixé. C'est le lieu de rappeler ici que le non-respect des termes et conditions d'octroi d'un visa est susceptible d'entraîner des conséquences négatives en cas de dépôt - par la personne invitée ou par la personne invitante - d'une nouvelle demande d'autorisation d'entrée, et qu'un tel comportement peut de surcroît conduire les autorités compétentes à prononcer des sanctions pénales à l'encontre de ces personnes (art. 115 à 122 LEtr), ainsi qu'une interdiction d'entrée en Suisse à l'endroit de la personne invitée (art. 67 LEtr).

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 A. _____ et B. _____ remplissent les autres conditions d'entrée posées par le code frontières Schengen ou s'il convient, le cas échéant, de leur octroyer un visa à validité territoriale limitée en application de l'art. 2 al. 4 OEV.

Obtenant gain de cause, les recourants n'ont pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA).

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

Par ailleurs, les recourants ont droit à des dépens (cf. art. 62 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 et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'400 francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

le recours est admis.

2.

Le dossier de la cause est renvoyé à l'ODM pour nouvel examen au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance versée le 29 octobre 2013, soit 900 francs, sera restituée par le Tribunal.

4.

L'autorité inférieure versera aux recourants un montant de 1'400 francs à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé; annexe: un formulaire "*adresse de paiement*" à retourner au Tribunal, dûment rempli au moyen de l'enveloppe ci-jointe)
- à l'autorité inférieure, dossiers SYMIC en retour
- au Service des migrations du canton de Neuchâtel (en copie), pour information et dossier cantonal en retour.

Le président du collège :

Le greffier :

Blaise Vuille

Fabien Cugni

Expédition :