

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-8023/2009
{T 0/2}

Arrêt du 5 juillet 2010

Composition

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

Parties

A. _____,
domicile de notification: B. _____, 1700 Fribourg,
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.**

A._____, ressortissant du Kosovo né en 1949, a déposé le 22 septembre 2009 auprès de la représentation suisse à Pristina une demande d'autorisation d'entrée en Suisse pour une visite familiale de deux mois à son fils, B._____, domicilié à Fribourg.

Dans les informations qu'il a fournies au sujet de sa situation personnelle, A._____ a déclaré être marié et vouloir simplement rendre visite à son fils en Suisse pour retourner ensuite retrouver son épouse au Kosovo. Il a précisé avoir certes déposé une demande d'asile en Suisse en 1993 compte tenu de la difficile situation que traversait alors le Kosovo, mais n'avoir désormais aucune intention de prolonger son séjour en Suisse.

B.

Par courrier adressé le 19 septembre 2009 à la représentation suisse à Pristina, B._____ et son épouse C._____ ont déclaré vouloir accueillir A._____ à leur domicile pour une visite familiale de trois mois et se sont engagés à prendre en charge les frais liés à ce séjour.

C.

Le Service de la population et des migrants du canton de Fribourg (ci-après: SPOMI) a préavisé négativement la venue en Suisse de A._____, au motif que sa sortie de Suisse n'était pas suffisamment assurée.

D.

Par décision du 7 décembre 2009, l'ODM a refusé d'octroyer une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen à A._____, motifs pris que son retour dans son pays d'origine n'était pas suffisamment assuré, compte tenu de la situation socio-économique qui y prévalait et du risque de le voir prolonger son séjour en Suisse pour s'y constituer de meilleures conditions d'existence.

E.

A._____ a recouru contre cette décision le 23 décembre 2009 au Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF), en concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse en sa faveur. Il a exposé qu'il était retraité, vivait avec son

épouse dans une maison confortable au Kosovo, bénéficiait du soutien financier de ses deux fils établis à l'étranger et n'avait ainsi aucune raison de vouloir prolonger son séjour en Suisse, pays où il avait brièvement séjourné en 1993 dans le cadre d'une procédure d'asile qu'il avait rapidement abandonnée pour retourner dans son pays. Le recourant a souligné qu'il entendait simplement faire une brève visite familiale à son fils et à sa famille pour retourner ensuite au Kosovo.

Le recourant a produit plusieurs pièces attestant ses attaches avec son pays (photographie et documents de sa maison familiale de Peje), ainsi qu'une déclaration écrite de son fils et de sa belle-fille, lesquels ont réaffirmé ses bonnes conditions d'existence au Kosovo et les motifs purement familiaux de sa venue en Suisse.

F.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, le 16 février 2010. Dans son préavis l'autorité intimée a notamment considéré que les conditions de vie confortables dont pouvait bénéficier un étranger dans son pays ne garantissaient pas encore sa sortie de Suisse à l'échéance d'un visa touristique.

G.

Invité à se déterminer sur le préavis de l'ODM, le recourant a souligné que son épouse, D._____ avait obtenu à plusieurs reprises des visas d'entrée en Suisse et qu'elle était toujours retournée au Kosovo, si bien que l'argumentation de l'ODM fondée sur la situation socio-économique du Kosovo était en l'espèce dénuée de pertinence.

H.

Appelé à se prononcer sur les nouveaux arguments du recourant dans le cadre d'un second échange d'écritures, l'ODM a relevé, dans sa duplique du 1er avril 2010, que les visas octroyés à l'épouse du recourant avaient été délivrés par la représentation suisse à Pristina, partant, que le contexte ayant présidé à leur octroi ne lui était pas connu et que, dans ces circonstances, le grief tiré d'une violation du principe de l'égalité de traitement ne pouvait être retenu.

I.

Invité à se déterminer sur la duplique de l'ODM, le recourant a réaffirmé, par courrier du 19 avril 2010, qu'il faisait l'objet d'une inégalité de traitement par rapport à son épouse.

Le 12 mai 2010, A._____ a informé le Tribunal que son épouse avait obtenu le 5 mai 2010, auprès de la représentation suisse à Pristina, un nouveau visa d'entrée en Suisse d'une durée de 90 jours, dont il a joint une copie.

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

1.3 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 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 sa décision, 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 la police des 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, 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'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 œuvre 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).

5.

5.1 S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas trois mois, 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]). 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 LEtr. Aussi, la pratique et la jurisprudence relatives à l'art. 5 LEtr, notamment celles concernant la garantie de sortie prévue par l'art. 5 al. 2 LEtr, peuvent-elles être reprises in casu (sur les détails de cette problématique, cf. ATAF 2009/27 consid. 5.2 et 5.3 p. 344).

5.3 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. En tant que ressortissant du Kosovo, A._____ est soumis à l'obligation du visa.

6.

Dans la décision attaquée, rendue en application de l'art. 5 LEtr, l'ODM a refusé d'autoriser le recourant 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.

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.

7.

Le Tribunal ne saurait certes d'emblée écarter les craintes émises par l'ODM quant à une éventuelle prolongation du séjour de A._____ au-delà de la durée de validité du visa sollicité, eu égard en particulier aux disparités économiques importantes existant entre la Suisse et le Kosovo.

A ce sujet, il faut prendre en considération la qualité de vie et les conditions économiques et sociales difficiles que connaît l'ensemble de la population du Kosovo (pays dont le taux de chômage s'élevait à 43% et dont le PIB par habitant était de € 1'759.- en 2009 [source: site internet du Ministère français des affaires étrangères > France-Diplomatie > Pays-zones géo > Kosovo ; mis à jour le 25 mai 2010]). Dès lors, ces conditions économiques particulières ne sont 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.

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, A._____ est un retraité âgé de 60 ans qui réside avec son épouse, D._____, dans la maison familiale que leur fils leur a fait construire à Peje, il y a quelques années.

Certes, on ne saurait déduire de ces éléments que le requérant dispose d'une situation aisée ou d'une fortune importante. Il ressort néanmoins des informations fournies en cours de procédure que l'intéressé et son épouse, outre leur qualité de propriétaires d'une demeure estimée à € 80'000, bénéficient du soutien financier durable de leurs fils, dont B._____, et qu'ils ont ainsi des moyens d'existence suffisants pour leur assurer un cadre de vie décent. Aussi, la situation familiale et économique du recourant au Kosovo apparaît suffisamment stable pour qu'il ne cherche pas à échapper à ses conditions de vie en s'établissant en Suisse ou dans un autre Etat membre de l'Espace Schengen.

Le Tribunal considère dès lors que le risque que A._____ choisisse, à son âge, de s'exiler dans un environnement qui lui est étranger et dont il ne maîtrise pas la langue, paraît plus théorique que réel (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8386/2008 du 16 septembre 2009 consid. 9.1).

Il convient de remarquer par ailleurs que l'épouse du recourant a obtenu à cinq reprises (soit en 2002, 2007, 2008, 2009 et 2010) des visas d'entrée pour des visites familiales en Suisse et qu'elle est jusqu'ici toujours retournée au Kosovo en respectant les échéances convenues. Il apparaît en outre que l'octroi d'un visa d'une durée de deux mois à des fins strictement familiales n'est pas excessif, si l'on songe que l'intéressé n'est jusqu'ici jamais venu en Suisse pour une visite à son fils et à la famille de celui-ci.

Il s'impose de relever au surplus que le recourant s'est engagé à retourner au Kosovo au terme de son séjour. Or, le Tribunal ne décèle aucun indice permettant de mettre en cause la bonne foi du recourant et sa volonté de respecter les termes du visa sollicité. Les craintes émises par l'autorité intimée ne sauraient dès lors être partagées.

Enfin, il est manifeste que les autres conditions cumulatives de l'art. 5 LETr sont remplies et qu'aucun motif de refus au sens de l'art. 12 al. 2 OEV n'est réalisé.

Aussi, eu égard aux liens sociaux et familiaux qui rattachent le recourant à son pays, ainsi qu'à la situation matérielle qui est la sienne, le Tribunal est amené à considérer que son retour au Kosovo 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. Cela étant, et dans la mesure où A._____ remplit les conditions d'octroi d'un visa Schengen, il est superflu d'examiner le grief tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement, en relation avec les visas précédemment octroyés à son épouse, D._____, dont le dernier durant la présente procédure de recours.

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._____ 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'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.

La décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour nouvel examen au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de Fr. 600.-, versée le 11 janvier 2010, sera restituée au recourant par la caisse du tribunal.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé),
- à l'autorité inférieure, dossier SYMIC 594893 en retour,
- au Service de la population et des migrants, Fribourg (annexe: dossier cantonal en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Bernard Vaudan

Georges Fugner

Expédition :