



Cour VI
F-5406/2016

Arrêt du 30 janvier 2017

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Fulvio Haefeli, Marianne Teuscher, juges,
Astrid Dapples, greffière.

Parties

A. _____,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen
concernant B. _____.

Faits :**A.**

Par formulaire daté du 20 avril 2016, B._____, ressortissante kenyane née en mai 1982, a déposé une demande de visa Schengen afin de rendre visite à un ami domicilié à Genève, pour une durée de 90 jours. A l'appui de celle-ci, elle a produit une attestation de couverture d'assurance, une attestation d'emploi de l'étude d'avocats C. _____ ainsi qu'une lettre d'invitation, ces deux derniers documents étant datés du 15 avril 2016.

B.

En date du 21 avril 2016, l'Ambassade de Suisse à Nairobi a refusé de délivrer le visa sollicité à la prénommée, au motif que l'intention de l'intéressée de quitter l'Espace Schengen à la fin du visa sollicité ne pouvait pas être tenue pour établie.

C.

Par acte du 19 mai 2016, l'hôte en Suisse a fait opposition contre cette décision auprès du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM). Il a critiqué la manière de faire de l'Ambassade, laquelle a justifié le refus de délivrer le visa requis par une phrase pré imprimée, sur un formulaire type, donnant ainsi l'impression de n'avoir pas tenu compte des spécificités du cas d'espèce. Sous cet angle, il a fait valoir que son invitée ne parlait aucune des trois langues nationales, qu'elle était mère d'un enfant en bas âge, que tous les membres proches de sa famille vivaient au Kenya, qu'elle aimait son pays et s'y sentait bien et qu'elle gagnait confortablement sa vie. Il a également mis en avant le fait que l'invitation émanait de lui-même, qu'il prendrait en charge tous les frais inhérents au séjour de son invitée et que celle-ci connaissait personnellement toutes les personnes qu'elle serait amenée à retrouver en Suisse, pour les avoir croisées au Kenya, à Diani.

D.

Par décision du 17 août 2016, le SEM a rejeté l'opposition de l'hôte et a confirmé le refus d'autoriser l'entrée dans l'Espace Schengen. Il a estimé qu'au vu de l'ensemble des éléments au dossier, de la situation personnelle de l'intéressée (jeune maman célibataire, sans attaches particulièrement contraignantes dans son pays et n'ayant jamais voyagé dans l'Espace Schengen) ainsi qu'au vu de la situation générale prévalant au Kenya, laquelle génère une forte pression migratoire, la sortie de l'Espace Schengen au terme du séjour sollicité ne pouvait pas être considérée comme suffisamment garantie.

E.

Par acte du 7 septembre 2016 (date du timbre postal), l'hôte a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après le Tribunal) et a conclu principalement à son annulation et au prononcé d'une nouvelle décision, autorisant l'intéressée à venir en Suisse. Pour l'essentiel, il a repris les éléments déjà formulés dans son opposition du 19 mai 2016 et réaffirmé que son invitée s'engageait à quitter la Suisse à l'issue de son séjour, que celui-ci porte sur la durée sollicitée initialement ou sur une durée plus courte.

F.

Par réponse du 27 octobre 2016, le SEM a fait savoir que les indications apportées dans le recours n'étaient pas de nature à dissiper ses doutes quant à un départ de l'intéressée de Suisse dans les délais fixés et ce, d'autant moins compte tenu de la qualité de vie et des conditions économiques et sociales difficiles que connaît l'ensemble de la population du Kenya. Quant à la présence d'un enfant au pays, un élément qui plaide dans une certaine mesure en faveur d'une sortie de Suisse et de l'Espace Schengen, il a estimé qu'au vu de l'expérience générale, de tels liens sont parfois insuffisants pour inciter une personne à retourner dans son pays de résidence, surtout lorsque, comme en l'espèce, le niveau de vie y est sensiblement inférieur. Aussi, il a conclu au rejet du recours ainsi qu'à la confirmation de la décision attaquée.

G.

Par réplique du 17 novembre 2016, transmise pour information au SEM, le recourant a maintenu ses précédentes considérations.

H.

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 sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.32, LTAF), 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 sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (RS 172.021, PA) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée prononcées par le SEM (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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [RS 173.110, LTF]).

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 Le recourant 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 tel qu'il se présente au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2 et réf. citées).

3.

Le recourant a fait valoir que la décision querellée ne donnait aucune explication précise sur les raisons exactes ayant conduit le SEM à rejeter son opposition. Dans la mesure où il fait valoir une violation du droit d'être entendu, ce moyen doit être examiné en premier lieu vu la nature formelle de

cette garantie constitutionnelle dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond.

3.1 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (RS 101), comprend notamment le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à leur administration, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister. Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). En particulier, l'art. 30 al. 1 PA prévoit que l'autorité entend les parties avant qu'une décision ne soit prise touchant leur situation juridique, soit le droit d'exposer leurs arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (ATF 135 I 279 consid. 2.3). Par ailleurs, en ce qui concerne le devoir de motivation des décisions, celle-ci est suffisante lorsque l'intéressé est en mesure d'apprécier la portée de l'acte le concernant et de le déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. En règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de répondre à tous les arguments présentés. La question de savoir si une décision est suffisamment motivée est distincte de celle de savoir si la motivation adoptée est convaincante. Lorsque l'on peut discerner les motifs qui fondent une décision, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation retenue ne convient pas au recourant ou est erronée (cf. notamment arrêts du TF 6B_518/2009 du 29 septembre 2009 consid. 2.5 et 1C_35/2009 du 29 mai 2009 consid. 3).

3.2 En l'espèce, il appert que l'autorité inférieure a rendu une décision indiquant les raisons pour lesquelles elle a rejeté l'opposition du recourant. En effet, elle a notamment retenu que l'invitée n'avait pas d'attaches si contraignantes avec son pays d'origine que son retour au terme du séjour projeté en serait ainsi garanti. Elle serait donc parfaitement en mesure de prolonger son séjour en Suisse à l'échéance de son visa et de s'y créer une nouvelle existence. En effet, la Suisse connaît un niveau de vie, tant sur le plan économique, médical que sécuritaire, sensiblement supérieur à celui du Kenya, de sorte que ces éléments peuvent s'avérer décisifs lorsqu'une personne prend la décision de quitter définitivement son pays d'origine ou de résidence. Même si ces explications demeurent sommaires, elles rapportent néanmoins de manière suffisante les motifs sur lesquels

se fondait l'administration et étaient partant conformes aux réquisits jurisprudentiels susmentionnés. Par conséquent, aucune violation du droit d'être entendu ni aucun autre vice d'ordre formel ne saurait être constaté en l'espèce.

4.

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 l'arrêt du TAF C-2942/2013 du 17 février 2014 consid. 3).

La législation suisse sur les étrangers et le droit européen sur l'octroi d'un visa pour l'Espace Schengen ne garantissent 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 également ATF 135 II 1 consid. 1.1 et ATAF 2014/1 consid. 4.1.5).

5.

5.1 S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas nonante jours, la législation européenne, reprise par la Suisse dans le cadre des accords d'association à Schengen, s'applique (cf. art. 2 al. 4 LETr [RS 142.20] et art. 2 al. 1 OEV). Les ressortissants de certains pays doivent être en possession d'un visa valable (cf. art. 4 al. 1 OEV et règlement [CE] n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa [JO L 81 du 21 mars 2001, p. 1-7]).

5.2 En tant que ressortissante kenyane B. _____ est soumise à l'obligation du visa selon l'art. 1 par. 1 et l'annexe I du règlement précité.

5.3 S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas 90 jours, l'art. 2 al. 1 OEV, dans sa teneur en vigueur depuis le 16 mai 2016, renvoie à l'art. 6 du règlement [UE] 2016/399 du Parlement européen

et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes [code frontières Schengen, version codifiée ; JO L 77/1 du 23 mars 2016 p.1-52]). 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 règlement [CE] n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire des visas [code des visas, JO L 243 du 15 septembre 2009, p. 1-58]). Une attention particulière est accordée à cette volonté de quitter l'Espace Schengen avant la date d'expiration du visa (cf. art. 21 par. 1 du règlement précité).

5.4 Les conditions posées par le droit européen correspondent, pour l'essentiel, aux conditions posées par l'art 5 LETr (ATAF 2014/1 consid. 4.2 à 4.4). Aussi la pratique et la jurisprudence relatives à cet article, notamment celles concernant la garantie de sortie prévue par l'art. 5 al. 2 LETr, peuvent-elles être reprises *in casu* (cf. ATAF 2009/27 consid. 5.2 et 5.3).

5.5 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 (ci-après : un visa VTL) notamment pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales (cf. art. 12 al. 1 en relation avec l'art. 2 al. 4 OEV, art. 32 par. 1 en relation avec l'art. 25 par. 1 let. a et par. 2 du code des visas et art. 5 par. 4 let. c du code frontières Schengen).

6.

Dans la décision querellée, le SEM a refusé d'autoriser l'entrée de B._____ au motif que le départ de la prénommée à l'échéance du visa sollicité n'apparaissait pas suffisamment assuré.

6.1 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.

Il suffit qu'il existe un haut degré de probabilité que l'étranger retourne dans son pays à l'échéance du visa convoité (arrêt du TAF C-5114/2011 du 24 août 2012 consid. 6). Un visa peut seulement être octroyé s'il n'existe pas des doutes fondés quant au retour de l'étranger dans sa patrie dans les délais impartis (cf. ATAF 2014/1 consid. 4.4).

Lorsque l'autorité examine si l'étranger présente les garanties nécessaires en vue d'une sortie de Suisse dans les délais impartis, 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 lorsqu'elle se fonde sur de tels indices et sur l'évaluation susmentionnée.

Ces éléments d'appréciation doivent en outre être examinés dans le contexte de la situation générale prévalant dans le pays de provenance de l'intéressé, dans la mesure où il ne peut être exclu qu'une situation politiquement, socialement ou économiquement moins favorisée que celle que connaît la Suisse puisse influencer le comportement de la personne invitée.

6.2 Si l'on considère uniquement la qualité de vie et des conditions économiques et sociales difficiles que connaît l'ensemble de la population au Kenya, il ne saurait être exclu que l'invitée puisse être tentée de prolonger son séjour en Suisse au-delà de la durée de validité du visa sollicité. Ainsi, comme l'a relevé le SEM dans ses déterminations du 27 octobre 2016, au Kenya, le produit intérieur brut (PIB) par habitant s'élevait en 2014 à 1320 US dollars, soit à un niveau sensiblement inférieur à celui de la Suisse (cf. France Diplomatie, < www.diplomatie.gouv.fr > Dossiers pays > Kenya > Présentation du Kenya [état : février 2016], site consulté par le Tribunal en novembre 2016). Le Kenya a certes connu une croissance économique soutenue et constitue le pays chef de file de l'organisation régionale de la Communauté d'Afrique de l'Est (EAC) mais près de 40% de la population kenyane vit sous le seuil de pauvreté et depuis des années, la situation de sécurité alimentaire du pays pose problème en raison de périodes récurrentes de sécheresse et d'une organisation du secteur agricole globalement déficiente (*ibid.*). En outre, l'indice de développement humain (IDH) 2015, qui prend en compte la santé, l'éducation et le niveau de vie, classe le Kenya en 145^{ème} position sur 188 pays (site internet du Programme des Nations Unies pour le développement www.hdr.undp.org/en/data, site consulté par le Tribunal en novembre 2016). Cependant, il s'impose de relever que ces éléments de nature économique ne sauraient être à eux seuls déterminants et qu'il convient de prendre en considération les particularités des cas d'espèce (cf. ATAF 2009/27 consid. 7 et 8).

6.3 Il y a dès lors lieu d'examiner si la situation personnelle, familiale et patrimoniale de l'invitée plaide en faveur de sa sortie ponctuelle respectivement de Suisse et de l'Espace Schengen, à l'expiration de son visa, compte tenu par ailleurs du but du séjour qu'elle envisage d'effectuer en Suisse.

6.3.1 Le recourant a notamment argué dans son recours que le SEM se méprenait sur les intentions réelles de son invitée et que cette dernière, consciente des devoirs liés à l'obtention d'un visa, entendait bien s'y conformer et quitter la Suisse à l'issue de son séjour.

6.3.2 En l'espèce, le Tribunal observe ce qui suit.

L'invitée a déclaré, lors du dépôt de sa demande en avril 2016 tendant à la délivrance d'un visa, qu'elle connaissait le recourant depuis mars 2015 et que leur dernière rencontre remontait à la période de février-mars 2016. En dehors de ces rencontres, tous deux communiquaient par messages téléphoniques, sur une base journalière. Dans son mémoire de recours, le recourant a déclaré vouloir faire découvrir à son tour son pays à son invitée, comme cette dernière l'a fait pour lui au Kenya. Si un tel souhait est légitime, il n'en demeure pas moins que l'autorité émettrice du document sollicité est amenée à se prononcer sur les motivations sous-tendant une telle requête. Dans ce contexte, elle ne peut que se fier aux déclarations faites par les deux parties ainsi que sur les éventuels documents produits. En l'espèce, il ressort des déclarations de l'invitée qu'elle travaille depuis septembre 2015 pour le compte d'une étude d'avocats, pour un salaire de 400 dollars US, selon les fiches de salaire produites. Elle a cependant également déclaré qu'elle souhaitait dans le futur créer sa propre entreprise de décoration d'intérieur. Par ailleurs, ainsi que cela ressort des photocopies de son passeport, elle est cosmétologue de profession. Aussi, au moment où la demande d'octroi d'un visa a été déposée, l'invitée travaillait depuis un peu plus de 7 mois dans un emploi qui ne correspondait ni à sa profession ni à ses envies futures. En outre, alors qu'elle se trouvait dans une relation professionnelle de courte durée, elle souhaitait déjà s'absenter trois mois de son poste de travail. En conséquence, et quoi que puisse en penser le recourant, le lien professionnel rattachant son invitée au Kenya ne constitue pas, en l'état, une assurance suffisante à garantir le retour de celle-ci dans son pays d'origine.

Cette absence de garantie sur le plan professionnel n'est par ailleurs pas davantage comblée sur le plan personnel puisque si l'invitée est certes mère d'un enfant, il convient cependant de constater qu'elle dispose sur

place d'un réseau familial important, lequel serait à même de prendre soin de ce dernier en son absence.

Aussi, sans remettre en question le lien amical liant le recourant à son invitée, le Tribunal doit observer qu'il n'existe en l'état aucun élément connu par lui-même, susceptible de dissuader l'intéressée de rester dans l'Espace Schengen au terme de son séjour autorisé. Bien au contraire, le risque que B._____ tente de s'établir ailleurs, en particulier en Suisse auprès du recourant, parfaitement apte à l'accueillir, ne peut être exclu.

6.4 Dans ces circonstances, le Tribunal est amené à considérer que les conditions d'entrée prévues par le code frontières Schengen concernant la garantie que B._____ quittera la Suisse dans le délai fixé ne sont en l'espèce pas remplies et que c'est donc de manière fondée que l'autorité inférieure a écarté l'opposition en cause et confirmé le refus de lui octroyer une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen.

7.

Le Tribunal constate par ailleurs que le dossier ne laisse pas apparaître de motifs susceptibles de justifier la délivrance en faveur de l'intéressée d'un visa à validité territoriale limitée (visa VTL; cf. consid. 5.5 *supra*).

8.

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision sur opposition du 17 août 2016, l'autorité intimée n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 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 rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 700 francs, sont mis à la charge du recourant. Ils sont couverts par l'avance versée le 19 septembre 2016.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé)
- à l'autorité inférieure (avec le dossier en retour)

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

Expédition :