

BVGer C-1504/2015 vom 30. März 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-03-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1504_2015

FR: TAF C-1504/2015 du 30 mars 2016

IT: TAF C-1504/2015 del 30 marzo 2016

Regeste

Visa Schengen

Erwägungen

E. 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 dans l'Espace Schengen prononcées par le SEM - 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]).

E. 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).

E. 1.3

Aux termes de l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation et à sa modification (let. c). A. _____ a qualité pour recourir, étant donné qu'elle a participé à la procédure devant l'instance inférieure, qu'elle est spécialement atteinte par la décision querellée et qu'elle a un intérêt digne de protection à son annulation, son souhait de pouvoir accueillir B. _____ en Suisse demeurant actuel. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 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). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_221/2014 du 14 janvier 2015 consid. 5.3 ; ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; cf. également André Moser et Al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome

X, 2ème éd., Bâle 2013, ch. 3.197). 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 régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 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 [ci-après : Message LEtr], publié in : FF 2002 3469, 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. notamment ATF 135 I 143 consid. 2.2 ; voir également arrêt du Tribunal administratif fédéral C 6851/2014 du 17 juillet 2015 consid. 3, et la jurisprudence citée). 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 LEtr précité, p. 3531 ; cf. également ATF 135 II 1 consid. 1.1 ainsi que les ATAF 2014/1 consid. 4.1.1, 2011/48 consid. 4.1 et 2009/27 consid. 3). La réglementation Schengen reprise par la Suisse dans le cadre de la conclusion des accords d'association à Schengen limite toutefois les prérogatives des Etats membres parties à ces accords, dans le sens où cette réglementation, d'une part, prévoit des conditions uniformes pour l'entrée dans l'Espace Schengen et la délivrance des visas y relatifs, d'autre part, oblige les Etats membres à refuser l'entrée et l'octroi du visa requis si les conditions prescrites ne sont pas remplies. En outre, lorsque l'autorité compétente pour se prononcer sur la demande de visa parvient à la conclusion que toutes les conditions auxquelles est subordonnée l'obtention d'un visa d'entrée sont réunies et qu'il n'existe aucun motif de refus, le visa doit en principe être délivré au (à la) requérant(e). Il reste que, dans le cadre de cet examen, dite autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Ainsi que le Tribunal l'a souligné dans sa jurisprudence, la réglementation Schengen, pas plus que la législation suisse, ne confère de droit à l'entrée dans l'Espace Schengen, ni de droit à l'octroi d'un visa (cf. ATAF 2014/1 consid. 4.1.1 et 4.1.5 ; ATAF 2011/48 consid. 4.1).

E. 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 LEtr, ne contiennent pas de dispositions divergentes (cf. art. 2 al. 4 et 5 LEtr [voir également ATAF 2009/27 consid. 4]). S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas quatre-vingt-dix (90) 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 le Règlement (UE) no 610/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant 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 à l'art. 5 LEtr (cf. notamment ATAF 2009/27 consid. 5.1 ainsi que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6851/2014 consid. 4.1). 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 desquels 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) ; une attention particulière est en outre 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). 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).

E. 4.2

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 au ressortissant d'un Etat tiers qui ne remplit pas les conditions ordinaires d'entrée, un visa à validité territoriale limitée, 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).

E. 4.3

Le Règlement (CE) no 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 (JOL 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 de la République du Kenya, B._____ est soumis à l'obligation du visa.

E. 5

Dans la décision querellée, l'autorité de première instance a refusé l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse - et dans l'Espace Schengen - à B._____ au motif que son départ à l'échéance du visa sollicité n'apparaissait pas suffisamment assuré.

E. 5.1

C'est le lieu de rappeler que, selon la pratique constante des autorités, une autorisation d'entrée ne peut être délivrée à des étrangers dont le retour dans leur pays d'origine ou de provenance 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 ladite 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 l'intéressé, dans la mesure où il ne peut être exclu qu'une situation politiquement, socialement ou économiquement moins favorable que celle que connaît la Suisse puisse influencer le comportement de la personne invitée.

E. 5.2

Au regard de la situation socio-économique prévalant au Kenya, on ne saurait de prime abord écarter les craintes de l'autorité intimée de voir l'intéressé prolonger son séjour en Suisse ou dans l'Espace Schengen au-delà de la date d'expiration du visa sollicité. A ce sujet, doivent être prises en considération la qualité de vie et les conditions économiques et sociales difficiles que connaît l'ensemble de la population du Kenya. Si le Kenya bénéficie d'une période de croissance économique soutenue, laquelle devrait dépasser 6 % en 2015, il n'en demeure pas moins que près de 40 % de la population vit encore sous le seuil de pauvreté et, depuis des années, la sécurité alimentaire n'est plus assurée en raison de périodes récurrentes de sécheresse et d'une organisation du secteur agricole globalement déficiente. En outre, le produit intérieur brut (PIB) par habitant s'élevait à USD 1'320.- en 2014 (en guise de comparaison, le PIB par habitant s'élève, en Suisse, à CHF 78'432.- [cf. site internet de l'Office fédéral de la statistique www.bfs.admin.ch Thèmes 04 - Economie nationale Comptes nationaux Produit intérieur brut Données, indicateurs PIB par habitant {site internet consulté en mars 2016}). Depuis le mois de septembre 2013, le Kenya est de surcroît secoué par une vague d'attentats terroristes organisés par les djihadistes somaliens d'Al Shebaab, notamment dans les banlieues de Nairobi. Depuis le début de l'année 2015, le terrorisme a fait plus de cinq cents morts sur le sol kényan (sur l'ensemble des éléments qui précèdent, cf. le site internet du Ministère des affaires étrangères de la République française, www.diplomatie.gouv.fr > Dossiers pays > Kenya > Présentation du Kenya [état au 1er février 2016, consulté en mars 2016] ; cf. également arrêt du Tribunal administratif fédéral C 6771/2015 du 3 février 2016 consid. 5.2). En outre, pour l'année 2015, l'indice de développement humain (IDH), qui prend notamment en compte la santé, l'éducation et le revenu des personnes, classe le Kenya en 145^{ème} position sur 188 pays (cf. le site internet du Programme des Nations Unies pour le développement www.hdr.undp.org/fr > pays [site internet consulté en mars 2016]). Ces conditions de vie défavorables peuvent 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 à l'étranger sur un réseau social préexistant, comme cela est précisément le cas en l'occurrence, en la personne de A. _____, soeur de l'invité. Cela étant, l'autorité ne saurait se fonder sur la seule situation prévalant dans le pays d'origine ou 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). Lorsque la personne invitée assume d'importantes responsabilités dans son pays d'origine, au plan professionnel, familial et/ou social, un pronostic favorable pourra, suivant les circonstances, être émis quant à son départ ponctuel de Suisse à l'issue de la validité de son visa. En revanche, le risque d'une éventuelle transgression future des prescriptions de police des étrangers pourra être jugé élevé lorsque la personne concernée n'a pas d'attaches suffisantes ou d'obligations significatives dans son pays d'origine ou de provenance pour l'inciter à y retourner au terme de son séjour (cf. notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6771/2015 précité *ibid.*, et la référence citée).

E. 6

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

E. 6.1

Si le fait pour B. _____, âgé de trente-trois ans, d'être marié et père de deux enfants, ainsi que de disposer d'un réseau familial relativement dense au Kenya, où résident ses trois frères et sa mère, constitue dans une certaine mesure un indice tendant à rendre un retour au Kenya vraisemblable, plusieurs éléments du dossier amènent le Tribunal à douter des réelles intentions du prénommé. Tout d'abord, il sied de souligner l'opacité de la situation professionnelle de B. _____. Se déclarant homme d'affaires actif dans le commerce des vêtements de seconde main, l'intéressé n'a apporté, d'une part, aucune preuve de l'existence effective de son activité et, d'autre part, aucune précision sur l'organisation et la marche de ses affaires, notamment s'agissant du profit qu'il peut effectivement en retirer. Par ailleurs, le fait que B. _____, en tant qu'indépendant, puisse quitter, sans autre explication, son activité durant une période significative de quatre-vingt-dix jours (demande formulée dans la requête initiale de visa) ou quarante-cinq jours (demande formulée dans le recours) autorise quelques réserves. Finalement, l'on ne saurait passer sous silence le fait que le prénommé ait cherché, en 2011, à obtenir une autorisation de séjour pour études (cf. document intitulé "Application for a long stay visa [visa D]", pièces nos 1 à 3 du dossier SYMIC 19085319), requête qui avait été rejetée par les autorités helvétiques. A cette occasion, B. _____ ne s'était pas présenté comme homme d'affaires actif dans le commerce de vêtements, mais comme technicien ; or, ce ne sont pas, il faut bien l'admettre, des activités identiques.

E. 6.2

Quant au but déclaré du séjour de B. _____ en Suisse - visite à A. _____ pour l'aider dans ses tâches quotidiennes -, il ne rassure guère quant aux intentions de l'invité. Sans aucunement remettre en cause les affirmations de la recourante relatives à son handicap physique et à la nécessité pour elle de pouvoir bénéficier d'une prise en soins et d'une aide domestique postérieurement à des interventions chirurgicales, l'autorité de céans estime toutefois que cette situation, aussi pénible puisse-t-elle être, ne justifie pas d'autoriser B. _____, lequel séjourne au Kenya, à entrer à cette fin en Suisse et dans l'Espace Schengen. La recourante dispose en effet d'autres possibilités susceptibles de lui apporter, à Genève, l'aide dont elle a besoin. A ce sujet, il convient tout particulièrement de souligner que, dans son courrier du 25 février 2015 (cf. pièce n° 5 jointe au mémoire de recours), le Groupe Mutuel, assureur-maladie de la recourante, a confirmé que cette dernière avait droit à une prise en soins à domicile par le biais d'un infirmier ou d'une infirmière diplômé(e). Quant à la nécessité de bénéficier d'une aide supplémentaire - notamment pour le ménage et les courses - il va sans dire qu'elle ne justifie pas à elle seule la présence de B. _____ en Suisse, des solutions - bien que non prises en charge par l'assurance-maladie de base - pouvant sans trop de difficultés être trouvées à Genève (voisinage, entourage familial en Suisse [la recourante est mère de deux enfants aujourd'hui adultes], aide privée à domicile). Dans ces conditions, la situation personnelle et familiale et les motivations de B. _____, lequel - on s'en rappelle - s'est déjà vu refuser dans un passé récent un visa pour études, ne permettent pas, en l'état, d'admettre l'existence de garanties suffisantes quant à sa volonté de quitter la Suisse au terme du séjour prévu.

E. 6.3

Tenant compte des éléments qui précèdent, le Tribunal ne saurait retenir que B._____ ne serait pas en mesure de prolonger son séjour sur le territoire helvétique à l'échéance de son visa, voire d'envisager une nouvelle existence dans ce pays. Par ailleurs, l'autorité de céans émet de sérieux doutes quant aux buts réels du séjour projeté.

E. 7

Il sied de relever que le refus d'octroi d'une autorisation d'entrée ne remet nullement en cause la bonne foi ou l'honnêteté des personnes qui, résidant régulièrement en Suisse, ont invité un tiers domicilié à l'étranger pour un séjour à vocation familiale et se sont engagées à garantir les frais y relatifs et le départ de leur invité. Les assurances données en la matière, comme celles formulées notamment sur le plan financier, sont effectivement prises en compte pour se prononcer sur la question de savoir si un visa peut être accordé au ressortissant étranger qui le sollicite. Cependant, elles ne peuvent être tenues pour décisives, dans la mesure où elles n'engagent pas le requérant lui-même - celui-ci conservant seul la maîtrise de son comportement - et ne permettent nullement d'exclure l'éventualité que l'intéressé, une fois en Suisse, tente d'y poursuivre durablement son existence. De même, l'intention que peut manifester une personne de retourner dans son pays à l'issue de son séjour, voire son engagement formel à le faire, n'ont aucune force juridique (cf. ATAF 2009/27 consid. 9) et ne suffisent pas non plus à garantir que son départ interviendra dans les délais prévus.

E. 8

Enfin, le Tribunal observe que la recourante n'a pas invoqué de raisons susceptibles de justifier la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée (cf. ci-dessus, consid. 4.2). A ce sujet, il importe de noter qu'un refus d'autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen prononcé par les autorités helvétiques n'a pas en l'occurrence pour conséquence d'empêcher A._____ et B._____ de se rencontrer, dès lors qu'il leur est loisible de se voir hors de Suisse comme cela a été vraisemblablement le cas par le passé (cf. mémoire de recours, p. 2, ch. 8).

E. 9.1

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, le Tribunal estime qu'il ne saurait être reproché à l'instance inférieure d'avoir refusé la délivrance d'une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen en faveur de B._____.

E. 9.2

Il s'ensuit que, par sa décision du 9 février 2015, 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 (cf. 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 de la recourante, 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)