

# **BVGer C-4590/2008 vom 27. März 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4590\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4590_2008)

FR: TAF C-4590/2008 du 27 mars 2009

IT: TAF C-4590/2008 del 27 marzo 2009

## **Regeste**

Entrée

## **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 TAF), 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 en Suisse 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]).

### **E. 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).

### **E. 1.3**

X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ 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).

### **E. 2**

Les recourants peuvent 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).

### **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 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 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 précité, FF 2002, p. 3531; voir également ATF 133 I 185 consid. 2.3).

#### **E. 4**

Le 1er janvier 2008 sont entrées en vigueur la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) et les ordonnances d'exécution y relatives (notamment l'ordonnance du 24 octobre 2007 sur la procédure d'entrée et de visas [OPEV, RO 2007 5537]). 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 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. Depuis cette dernière date, la Suisse est tenue d'appliquer l'acquis repris de Schengen et de le transposer, dans son droit national, notamment pour ce qui est des dispositions sur la politique commune de délivrance des visas, telles que contenues dans les divers actes juridiques de l'Union européenne. En vue de la mise en oeuvre 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). En outre, la reprise de l'acquis de Schengen a nécessité une révision complète de l'OPEV qui a été remplacée par l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204). Selon l'art. 57 OEV, le nouveau droit s'applique aux procédures pendantes à la date de l'entrée en vigueur de l'OEV. Cela signifie que la Suisse, en vertu de ses obligations de droit international, est tenue, malgré la disposition transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr, d'appliquer aux procédures pendantes au 12 décembre 2008 le nouveau droit (cf. sur la question de la prééminence du droit international, ATF 131 II 352 consid. 1.3.1, 119 V 171 consid. 4, ainsi que jurisprudence et doctrine citées; Rainer J. Schweizer, *Zur Einleitung: Das Bundesverwaltungsgericht im System der öffentlich-rechtlichen Rechtspflege des Bundes*, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), *Le Tribunal administratif fédéral: Statut et missions*, St-Gall 2008, p. 24).

#### **E. 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) 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).

### **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.

### **E. 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.

### **E. 6**

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. 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 ressortissants du Sri Lanka, Z. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_ sont soumis à l'obligation du visa.

### **E. 7.1**

Il importe de relever que selon une 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.

### **E. 7.2**

Il est à noter que 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, d'une part, sur la base d'indices fondés sur la situation personnelle, familiale ou professionnelle de l'étranger désirant se rendre en Suisse et, d'autre part, sur une évaluation du comportement de l'étranger une fois arrivé en Suisse, compte tenu des prémisses précitées. On ne saurait donc reprocher à l'autorité de prendre une décision contraire à la loi lorsque dite autorité se base sur les indices et l'évaluation précités pour appliquer l'article précité.

### **E. 7.3**

Ces éléments d'appréciation doivent 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 la personne intéressée.

### **E. 7.4**

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.

### **E. 8**

En l'espèce, l'ODM a estimé que la sortie de Suisse de Z.\_\_\_\_\_ et U.\_\_\_\_\_ au terme du séjour sollicité n'était pas suffisamment assurée. L'argumentation de l'ODM, tant dans la décision attaquée que dans les observations du 24 septembre 2008, est toutefois trop schématique et ne tient pas suffisamment compte des particularités du cas d'espèce, en ce sens qu'elle procède d'une évaluation non pertinente du comportement des intéressés une fois arrivés en Suisse au vu des visas déjà délivrés. Certes, au vu de la situation sur le plan social et économique qui prévaut au Sri Lanka, d'où sont originaires les invités, on ne saurait d'emblée écarter les craintes émises par l'ODM que ces derniers ne cherchent à prolonger leur séjour en Suisse au-delà de la validité du visa sollicité. Toutefois, dans le cas particulier, il convient de prendre en considération le fait que, depuis 2001, les intéressés sont venus régulièrement rendre visite durant trois mois à leurs parenté en Suisse (à quatre reprises pour U.\_\_\_\_\_ et à deux reprises pour Z.\_\_\_\_\_), dont les deux dernières fois ensemble en 2006, sans que cela ne pose problème, puisque ces derniers sont repartis à chaque fois dans leur patrie à l'échéance de la durée de validité des visas octroyés, alors même qu'ils auraient pu tenter de demeurer à ce moment-là en Suisse en prolongeant leur séjour par divers moyens procéduriers. Par ailleurs, rien n'indique que la situation personnelle ou familiale de Z.\_\_\_\_\_ et U.\_\_\_\_\_ ait changé depuis leur dernière visite en Suisse au point que ces derniers ne seraient plus disposés à retourner de leur plein gré dans leur patrie. Quant à la situation générale au Sri Lanka, elle est devenue certes plus difficile au nord du pays du fait des combats qui s'y déroulent entre forces gouvernementales et indépendantistes tamoules. Il ne ressort toutefois pas du dossier, ou à tout le moins rien ne permet d'en inférer que la situation actuelle au Sri Lanka serait de nature à modifier le comportement des intéressés une fois en Suisse. Il existe donc une

sérieuse présomption, fondée sur le comportement passé de U. \_\_\_\_\_ et de Z. \_\_\_\_\_, que ces derniers quittent une nouvelle fois la Suisse à l'échéance du visa qui pourrait leur être accordé. Cette présomption est encore renforcée par la situation personnelle dont les intéressés peuvent se prévaloir dans leur pays, puisqu'il ressort des documents figurant au dossier que U. \_\_\_\_\_ est femme au foyer, que Z. \_\_\_\_\_ est retraité, que tous les deux sont mariés et propriétaires de leur maison à Colombo et qu'ils affirment posséder des économies substantielles eu égard aux nombreuses années où ils avaient oeuvré en Arabie Saoudite. Dans la mesure où leur situation financière semble stable et où ils disposent de temps du fait de leur retraite pour rendre visite à leurs enfants et petits-enfants domiciliés en Suisse, il ne saurait leur être reproché de solliciter des visas d'une durée de trois mois pour ce faire.

#### **E. 9**

Compte tenu de ce qui précède, le risque que les invités cherchent à s'établir définitivement en Suisse est donc minime. Prenant acte du contenu du mémoire de recours et des déterminations du 10 novembre 2008, dans lesquels les recourant ont assuré les autorités helvétiques que Z. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_ quitteraient la Suisse à l'échéance de leur visa, le Tribunal de céans ne décèle aucun indice permettant de mettre en doute la bonne foi des invités et la volonté de leurs hôtes de respecter le motif et la durée du visa sollicité. Tout bien considéré, le Tribunal estime dès lors qu'il serait inopportun de refuser à Z. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_ l'autorisation d'entrée en Suisse, l'intérêt privé de ces derniers à pouvoir venir en Suisse pour rendre visite à leur fille et à sa famille durant trois mois prévalant sur l'intérêt public contraire à refuser le visa sollicité, au vu des garanties apportées quant à une sortie de Suisse dans le délai fixé. En conséquence, le recours est admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée pour nouvel examen à l'ODM, lequel devra déterminer si les recourants remplissent les conditions d'entrée posées par le code frontières Schengen ou s'il convient, cas échéant, de leur octroyer un visa à validité territoriale limitée en application de l'art. 2 al. 4 OEV.

#### **E. 10**

Obtenant gain de cause, les recourants n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA) et ont droit à des dépens (art. 64 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. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 1'300.-- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.