

# **BVGer C-6395/2008 vom 4. September 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6395\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6395_2008)

FR: TAF C-6395/2008 du 4 septembre 2009

IT: TAF C-6395/2008 del 4 settembre 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 ou 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 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**

Y. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ 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**

Dans la mesure où les recourants invoquent un vice de procédure, en reprochant à l'autorité inférieure d'avoir insuffisamment motivé sa décision, le TAF examinera en priorité ce grief.

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et défini par les dispositions spéciales de procédure (tel l'art. 35 PA), le devoir pour l'autorité de motiver sa décision. Doctrine et jurisprudence s'accordent à dire que si l'autorité appelée à rendre une décision doit se prononcer sur tous les points essentiels, de droit ou de fait, qui ont influencé sa décision, elle n'est cependant pas contrainte de prendre position sur tous les moyens des parties, mais uniquement sur ceux qui sont clairement évoqués et dont dépend le sort du litige. Il faut en l'occurrence que les parties puissent apprécier la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (cf. ATF 130 II 530 consid. 4.3 et jurispr. cit. ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.188/2005 du 23 décembre 2005 consid. 4.3 et jurispr. cit.; SJ 1989 no 6 p. 109 et 1987 no 39 p. 647ss ; JAAC 69.92 consid. 5 à 7 ; MARK E. VILLIGER, Die Pflicht zur Begründung von Verfügungen, in ZBl 4/1989 p. 139ss ; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I et II, Neuchâtel 1984, p. 374ss et 840ss ; ARTHUR HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, 1985, p. 147ss ; THOMAS COTTIER, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Recht 4/1984, p. 126ss). Le Tribunal fédéral précise à cet égard que l'on ne saurait exiger des autorités administratives, qui doivent se montrer expéditives et qui sont appelées à prendre de nombreuses décisions, qu'elles les motivent de façon aussi développée qu'une autorité de recours; il suffit que les explications, bien que sommaires, permettent de saisir les éléments sur lesquels l'autorité s'est fondée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4P.188/2005 précité). Le droit d'obtenir une décision motivée est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24, ATF 126 V 130 consid. 2b p. 131s., ATF 122 II 464 consid. 4a p. 469, et jurispr. cit.). Exceptionnellement, une éventuelle violation du droit d'être entendu peut être guérie lorsque l'autorité qui a rendu la décision a pris position sur les arguments décisifs dans le cadre de la procédure d'échange d'écritures et que l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours, dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204s., ATF 130 II 530 consid. 7.3 p. 562, ATF 126 V 130 consid. 2b p. 131s., ATF 124 V 389 consid. 5a p. 392 et 180 consid. 4a p. 183). Toutefois, lorsque le vice est constitutif d'une grave violation de procédure, il est exclu que l'autorité de recours le répare, motif pris du principe de l'économie de la procédure (cf. JICRA 1994 no 1 consid. 6 p. 15ss ; LORENZ KNEUBÜHLER, Gehörverletzung und Heilung, in Zbl 3/1998, p. 112ss).

#### **E. 4**

En l'occurrence, force est de constater que, dans sa décision du 1er septembre 2008, l'ODM a indiqué les motifs essentiels (soit en substance les importantes disparités économiques entre le Maroc et la Suisse et l'absence d'obligations familiales durables du requérant dans son pays d'origine) pour lesquels il considérait que la sortie de Suisse de X. \_\_\_\_\_ au terme du séjour sollicité ne pouvait être considérée comme suffisamment garantie. La motivation contenue dans la décision attaquée doit ainsi être considérée comme suffisante au regard de la doctrine et de la jurisprudence précitées. Il appert par ailleurs que le recourant a été en mesure de saisir le fondement essentiel que l'autorité de première instance avait retenu à l'appui de sa décision. Preuve en est le mémoire de recours circonstancié qu'il a déposé contre cette décision. De plus, l'ODM a explicité, dans son préavis du 3 décembre 2008, les raisons pour lesquelles il considérait que X. \_\_\_\_\_ ne présentait pas les garanties nécessaires en vue d'une sortie de ce pays dans les délais impartis; la possibilité a

également été donnée aux recourants de développer leurs arguments dans le cadre de la présente procédure. Ceux-ci ont donc eu la faculté de prendre position de façon adéquate au sujet des éléments qui ont motivé la décision querellée (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, pp. 437/438, 126 V 130 consid. 2b, p. 132, 125 I 209 consid. 9a, p. 219; SJ 2003 I 317 consid. 2.2; JAAC 68.122 consid. 4a; HANSJÖRG SEILER, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, in SJZ 2004 p. 377 ss). Aussi le grief formel invoqué par les recourants doit-il être écarté.

## **E. 5**

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).

## **E. 6**

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. 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'ordonnance du 24 octobre 2007 sur la procédure d'entrée et de visas (OPEV; RO 2007 5537), qui a été remplacée par l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204), entrée en vigueur le 12 décembre 2008. Selon l'art. 57 OEV, le nouveau droit s'applique aux procédures pendantes à la date de l'entrée en vigueur de l'OEV.

### **E. 7.1**

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. 7.2**

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 ce pays. 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. 7.3**

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. 8**

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 marocain, X.\_\_\_\_\_ est soumis à l'obligation du visa.

### **E. 9**

Dans la décision attaquée, rendue en application de l'art. 5 LEtr, l'ODM a refusé d'autoriser l'intéressé 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. En l'occurrence, il faut prendre en considération la situation socio-économique peu favorable prévalant au Maroc ainsi que les disparités économiques importantes existant entre ce pays et la Suisse. Même si le Maroc connaît une forte croissance économique, l'économie reste toutefois fragile, étant fortement axée sur l'agriculture et à ce titre largement tributaire des conditions météorologiques. En 2007, le taux de chômage atteignait 9.8% et le PIB par habitant était de 2 416 USD (cf. site du Ministère des affaires étrangères et européennes de la République française [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr) > Pays - zone géo > Maroc > Présentation du Maroc, mis à jour en novembre 2008, visité en août 2009). Ces conditions économiques difficiles 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 étant encore renforcée, comme l'expérience l'a démontré, lorsque la personne concernée peut s'appuyer à l'étranger sur un réseau social (parenté, amis) préexistant, comme c'est le cas en l'occurrence. Une demande d'autorisation d'entrée pour tourisme ou visite peut ainsi représenter un moyen détourné de faciliter la venue en Suisse de personnes désirant en réalité s'y établir durablement. L'autorité ne saurait toutefois se fonder sur la seule situation régnant dans le pays d'origine du requérant, mais doit également prendre en considération les particularités du cas d'espèce. Ainsi, si un invité assume dans son pays d'origine d'importantes responsabilités, tant au plan professionnel, social que familial, on pourra établir un pronostic favorable quant à son départ de la Suisse à l'issue de la validité de son visa. Au contraire, si un invité n'a pas d'obligations significatives dans son pays, on considère comme élevé le risque d'un comportement contraire aux prescriptions de police des étrangers.

#### **E. 10**

En l'occurrence, sans pour autant minimiser les raisons d'ordre familial qui motivent sa demande, le Tribunal ne saurait admettre, au vu de l'ensemble des éléments du dossier, que le retour de X.\_\_\_\_\_ au Maroc au terme de l'autorisation demandée puisse être considéré comme suffisamment garanti. Ainsi qu'il ressort des renseignements qui ont été communiqués aux autorités suisses dans le cadre de la présente affaire, l'intéressé est célibataire et sans charge de famille. Il serait donc à même de se créer une nouvelle existence hors de sa patrie, sans que cela n'entraîne pour lui de difficulté majeure sur le plan personnel. Si les recourants ont certes allégué, dans leurs diverses écritures, que X.\_\_\_\_\_ avait toute sa famille au Maroc, à l'exception de sa soeur domiciliée en Suisse, ils n'ont toutefois pas précisé quels membres de sa famille vivaient dans son pays. Cela nonobstant, même si le prénommé paraît disposer d'un certain encadrement familial au Maroc et si de tels liens peuvent, dans une certaine mesure, inciter une personne, au terme du séjour envisagé en Suisse, à retourner dans son pays, ils ne sauraient toutefois suffire, en l'espèce, à garantir le retour de l'intéressé au Maroc, au vu du contexte socio-économique et politique de ce pays. Sur un autre plan, s'il ressort du dossier que X.\_\_\_\_\_ est propriétaire de bétail et de terres agricoles au Maroc, cet élément ne représente pas davantage un facteur suffisant offrant l'assurance que son départ interviendra dans les délais prévus. Il convient de remarquer d'abord que les recourants n'ont pas expliqué par qui le prénommé serait

remplacé dans la prise en charge de son bétail durant son absence. Par ailleurs, le fait que l'intéressé serait prêt à s'absenter durant près d'un mois à l'étranger relativise fortement ses obligations professionnelles au Maroc et donne à penser qu'il serait à même de prolonger son séjour en Suisse. Force est de constater ensuite que, compte tenu de sa formation, X.\_\_\_\_\_ pourrait facilement être tenté de poursuivre son séjour en Suisse pour y travailler dans le monde agricole, à l'instar d'un grand nombre d'étrangers qui sont actifs en Suisse dans ce domaine. Dans ce contexte, il ne faut pas perdre de vue que les perspectives de gain y prévalant sont sensiblement plus élevées que celles existant au Maroc et cette situation serait de nature à inciter l'intéressé à prolonger son séjour en Suisse. Cela étant, le désir du requérant, au demeurant parfaitement compréhensible, de venir en Suisse rendre visite à sa soeur ne constitue pas à lui seul un motif justifiant l'octroi d'un visa. Certes, il peut, du moins à première vue, sembler sévère de refuser à une personne l'autorisation d'entrer dans un pays où résident des membres de sa famille. Il convient toutefois de souligner que cette situation ne diffère pas de celle de nombreux étrangers dont la parenté demeure également en Suisse. En effet, au vu du nombre important de demandes de visa et du risque que la personne bénéficiant d'un visa d'entrée ne quitte pas la Suisse au terme de son séjour, les autorités ont été amenées à adopter une politique d'admission très restrictive et, par conséquent, à procéder à une sévère limitation du nombre d'acceptations des requêtes visant à l'octroi d'une autorisation d'entrée. Pareilles considérations ne sont ainsi pas sans avoir une incidence importante dans l'appréciation du cas particulier. Il sied encore de relever que le refus d'une autorisation d'entrée ne remet nullement en cause la bonne foi ou l'honnêteté des personnes résidant en Suisse qui ont invité des parents domiciliés à l'étranger pour un séjour touristique et se sont engagées à garantir les frais y relatifs et le départ de leurs invités. Par surabondance, il convient encore de relever qu'un refus d'autorisation d'entrée prononcé par les autorités helvétiques n'a pas en l'occurrence pour conséquence d'empêcher les recourants de maintenir des relations, les intéressés pouvant tout aussi bien se rencontrer hors de Suisse, nonobstant les inconvénients d'ordre pratique ou de convenance personnelle que cela pourrait engendrer.

#### **E. 11**

Au vu de l'ensemble des circonstances, le Tribunal estime qu'il ne saurait être reproché à l'ODM d'avoir considéré que le départ de X.\_\_\_\_\_ à l'échéance du visa requis n'était pas suffisamment assuré et, partant, d'avoir refusé la délivrance d'une autorisation d'entrée en sa faveur.

#### **E. 12**

Il ressort de ce qui précède que la décision de l'ODM du 1er septembre 2008 est conforme au droit. 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 l'art. 1, l'art. 2 et l'art. 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