

# **BVGer C-7157/2008 vom 3. April 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-04-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7157\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7157_2008)

FR: TAF C-7157/2008 du 3 avril 2009

IT: TAF C-7157/2008 del 3 aprile 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 (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 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**

L'ODM a statué sur les demandes d'octroi d'une autorisation d'entrée de B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ dans deux décisions distinctes, datées du 6 octobre 2008, au contenu et à l'argumentaire identiques. A. \_\_\_\_\_ a recouru contre ces deux décisions dans un seul et même acte de recours où il développe un seul contexte de faits et une argumentation unique comptant pour les deux requérantes népalaises, lesquelles n'ont par ailleurs pas d'intérêts contradictoires commandant un prononcé séparé. Pour des raisons d'économie de procédure, il se justifie ainsi de joindre les deux causes et de statuer par un seul et même arrêt (art. 4 PA en relation avec l'art. 24 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 [PCF, RS 273]; cf. ATF 131 V 59 consid. 1; voir aussi arrêt non publié du Tribunal fédéral 1P.779/2006 / 1P.795/2006 du 6 février 2007, consid. 2; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd., Berne 1983, p. 63).

### **E. 1.4**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (cf. 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**

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 son arrêt, 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 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 du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, in FF 2002 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'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. 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 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 13.04.2006 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**

L'exigence des moyens de subsistance suffisants posée à l'art. 5 par. 1 let. c du code frontières Schengen y est définie à l'art. 5 par. 3, lequel dispose que l'appréciation des moyens de subsistance peut se fonder sur la possession d'argent liquide, de chèques de voyage et de cartes de crédit; de même, lorsqu'elles sont prévues par le droit national, les

déclarations de prise en charge et les lettres de garantie peuvent aussi constituer une preuve de moyens de subsistance suffisants. Le droit suisse des étrangers prévoit expressément de telles garanties aux art. 2 al. 2 et 7 à 11 OEV. Enfin, en référence à l'art. 5 du code frontières Schengen, les ICC définissent quels justificatifs sont propres à démontrer l'existence de moyens financiers suffisants (C 326 p. 11).

### **E. 7**

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 ressortissantes de la République fédérale démocratique du Népal, B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ sont soumises à l'obligation du visa.

### **E. 8.1**

Il importe de relever que, selon une pratique constante des autorités, une autorisation d'entrée en Suisse et dans l'Espace Schengen 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. 8.2**

De plus, il convient de noter que lorsque l'autorité examine si l'étranger présente les garanties nécessaires en vue de la sortie de Suisse et de l'Espace Schengen dans les délais impartis, 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 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 précitées pour appliquer l'art. 5 al. 2 LEtr.

### **E. 9.1**

Comme mentionné plus haut (cf. supra, consid 8.1), l'appréciation doit tout d'abord se baser sur la situation générale prévalant dans le pays de provenance des personnes invitées, dans la mesure où il ne peut être d'emblée 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. 9.2**

A ce sujet, il sied de préciser que le Népal a connu, entre les années 1996 et 2006, une guerre civile s'étant achevée par la signature, le 21 novembre 2006, d'un accord de paix et l'instauration d'un processus démocratique ayant permis d'aboutir, le 28 mai 2008, à l'abolition de la monarchie et l'instauration d'une république (source: [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr) > Pays et zones géo > Népal; mise à jour: 3 octobre 2008; consulté le 24 mars 2009). Avec un PIB annuel par habitant de 320 US\$, le Népal demeure un des pays les plus pauvre au monde. L'économie, dont la croissance a été fortement ralentie par les dix années de guerre, reste très centrée sur l'agriculture et très dépendante des échanges avec l'Inde voisine bien que les changements politiques intervenus et la stabilité récemment recouvrée permettent d'entrevoir l'espoir d'une diversification et d'une accélération de la

croissance (source: [www.auswaertiges-amt.de](http://www.auswaertiges-amt.de) > Länder, Reisen und Sicherheit > Nepal; état: septembre 2008; consulté le 24 mars 2009).

### **E. 9.3**

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 et de l'Espace Schengen à l'issue du séjour, toutes les particularités du cas d'espèce devant être prises en considération.

### **E. 10**

Il convient dès lors d'examiner ci-après la situation personnelle, professionnelle et familiale de C.\_\_\_\_\_ (consid. 10.1) et de B.\_\_\_\_\_ (consid. 10.2).

#### **E. 10.1**

Il ressort des pièces du dossier que C.\_\_\_\_\_, âgée de 59 ans, est séparée de son mari depuis plusieurs années et n'exerce pas d'emploi salarié. Elle se déclare femme au foyer ("housewife") et s'occupe en conséquence au quotidien de la tenue de la maison familiale. Le recourant déclare dans ses écritures que la famille de B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, composée des deux requérantes et des trois fils adultes de C.\_\_\_\_\_, est propriétaire de la maison dans laquelle elle réside, à Katmandou. Il mentionne également que la famille tient un commerce de fabrication et de vente d'habits. Le Tribunal de céans constate toutefois que les liens de propriété avec la maison et avec le commerce ne sont pas prouvés. Même si l'invitée possède de la famille et des proches (parents, amis) dans son pays d'origine, ces derniers ne font pas partie du noyau familial au sens étroit, lequel comprend les époux et leurs enfants mineurs vivant sous le même toit, et cette situation ne saurait, dans le contexte socioéconomique dans lequel se trouve le Népal, garantir le retour de C.\_\_\_\_\_ dans cet Etat. En outre, en dépit du fait qu'aucune information ayant trait à l'état de santé de C.\_\_\_\_\_ ne ressort du dossier, il demeure que cette dernière est actuellement âgée de 59 ans, âge élevé au regard de l'espérance de vie au Népal, estimée à un peu moins de 61 ans (source: [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr) > Pays et zones géo > Népal; mise à jour: 3 octobre 2008; consulté le 24 mars 2009). Dans ces conditions et au regard de ce qui précède, il ne saurait être exclu qu'une fois en Suisse, C.\_\_\_\_\_ ne soit tentée de s'installer dans ce pays ou dans l'Espace Schengen dans l'espoir d'y bénéficier de meilleures conditions d'existence et en particulier d'un système médical et sanitaire plus performant que dans son pays d'origine.

#### **E. 10.2**

B.\_\_\_\_\_, âgée de 30 ans, est célibataire. Le recourant relève qu'elle "a fait un apprentissage de couturière et fabrique certains vêtements vendus au magasin". L'examen du dossier permet de douter de la réalité de ce fait. En effet, B.\_\_\_\_\_ a déclaré, le 25 juin 2008, sur la demande de visa pour la Suisse déposée auprès de l'Ambassade de Suisse à New Delhi être étudiante auprès de l'académie nationale de photographie, fait par ailleurs attesté par deux pièces, un certificat du directeur de ladite Académie et une copie de sa carte d'étudiante. De plus, il sied de constater que B.\_\_\_\_\_ ne mentionne à aucun moment travailler pour un magasin appartenant à sa famille. En annexe au recours, A.\_\_\_\_\_ produit une "attestation de travail" signée par le "Managing Director" du magasin (nom du magasin), E.\_\_\_\_\_, et datée du 2 novembre 2008 exposant que B.\_\_\_\_\_ travaille, et ce depuis trois ans, comme comptable ("acountant"; recte: "accountant") au sein dudit magasin. Or, cette information ne correspond pas aux déclarations écrites faites lors de la demande de visa et, par ailleurs, jamais B.\_\_\_\_\_ n'a parlé d'un travail ou d'études dans le domaine de la comptabilité. Force est de constater que le dossier de B.\_\_\_\_\_ renferme

des contradictions et des incohérences, principalement sur sa situation professionnelle, permettant ainsi très sérieusement de mettre en doute les garanties exprimées par le recourant de la voir quitter la Suisse et l'Espace Schengen à l'expiration de son visa d'entrée, aucun lien avéré ne la retenant au Népal, à l'exception d'études de photographie qu'elle pourrait par ailleurs poursuivre en Suisse ou dans un pays de l'Espace Schengen.

#### **E. 11**

Il sied de préciser que le refus 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 des tiers domiciliés à l'étranger pour un séjour touristique et se sont engagées à garantir les frais y relatifs et le départ de leurs invités. 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 les requérantes elle-mêmes - celles-ci conservant seules la maîtrise de leur comportement - et ne permettent nullement d'exclure l'éventualité que les invitées, une fois en Suisse et dans l'Espace Schengen, ne tentent d'y poursuivre durablement leur existence. De même, l'intention que peut manifester une personne de retourner dans son pays à l'issue de son séjour, voire de son engagement formel à le faire, n'ont aucune force juridique (cf. arrêt du TAF C-722/2008 du 13 juin 2008 consid. 7) et ne suffisent pas non plus à garantir que son départ interviendra dans les délais prévus.

#### **E. 12**

Au demeurant, le refus d'autorisation d'entrée prononcé par les autorités helvétiques n'a en définitive pas pour conséquence d'empêcher les requérantes de maintenir des liens avec A.\_\_\_\_\_ et sa soeur D.\_\_\_\_\_, les intéressés pouvant tout aussi bien se rencontrer hors de Suisse, notamment au Népal, nonobstant les inconvénients d'ordre pratique ou de convenance personnelle que cela pourrait engendrer.

#### **E. 13**

Au regard de ce qui précède, le Tribunal estime donc qu'il ne saurait être reproché à l'autorité intimée d'avoir considéré que la sortie des requérantes de Suisse et de l'Espace Schengen n'était pas suffisamment assurée et, partant, d'avoir refusé l'octroi de l'autorisation d'entrée sollicitée.

#### **E. 14**

Par ses décisions du 6 octobre 2008, l'ODM n'a ainsi ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, ces décisions ne sont pas inopportunes (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté. Au vu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA, en relation avec l'art. 1 al. 3 let. b du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 [FITAF, RS 173.320.2]). (dispositif page suivante)