

# **BVGer C-8610/2010 vom 24. Mai 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8610\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8610_2010)

FR: TAF C-8610/2010 du 24 mai 2011

IT: TAF C-8610/2010 del 24 maggio 2011

## **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, 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 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 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**

A. \_\_\_\_\_ 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).

### **E. 2**

La recourante 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 et de droit régnant au moment où elle statue.

### **E. 3**

La recourante fait valoir préalablement que la décision entreprise consacre une violation du droit d'être entendu, en ce sens que l'ODM a discuté de manière complètement insuffisante les arguments qui ont été invoqués dans le cadre de la procédure d'opposition et qu'il s'est limité à développer une argumentation par trop schématique qui ne tient pas compte des faits pertinents ressortant du dossier (cf. mémoire de recours, p. 6). Vu la nature formelle de

la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen doit être examiné en premier lieu (cf. Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, ad art. 29 nos 28 ss et 106 ss, réf. cit.). 3.1. Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour la personne concernée de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 135 II 286 consid. 5.1, 129 II 497 consid. 2.2, 127 I 54 consid. 2b et les arrêts cités). La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, défini par les dispositions spéciales de procédure (tel l'art. 35 PA), le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'administré puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.2 et jurisprudence citée; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_336/2010 du 30 juillet 2010 consid. 2.1; ATAF 2009/35 consid. 6.4.1 et réf. citées). Sous l'angle du droit d'être entendu, une motivation insuffisante ne peut ainsi être retenue que si la décision attaquée, sur le point litigieux, n'est aucunement motivée ou si cette motivation est à ce point indigente que la partie recourante ne soit pas à même de la contester à bon escient (cf. ATF 133 III 439 consid. 3.3, 126 I 97 consid. 2b; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_177/2008 du 25 avril 2008 consid. 5). 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 les arrêts du Tribunal fédéral 6B\_518/2009 du 29 septembre 2009 consid. 2.5 et 1C\_35/2009 du 29 mai 2009 consid. 3). 3.2. En l'occurrence, même si la motivation de la décision querellée du 11 novembre 2010 paraît relativement succincte, il n'en demeure pas moins que l'ODM s'est prononcé sur les principaux aspects de la demande d'autorisation d'entrée déposée par la recourante. Après avoir d'abord retenu que la situation personnelle d'A.\_\_\_\_\_ et la situation socio-économique prévalant dans son pays d'origine ne permettaient pas de considérer que la sortie de l'Espace Schengen était suffisamment garantie, l'ODM a ensuite relevé qu'il subsistait des incertitudes qui contribuaient à jeter un doute sur les intentions réelles de l'intéressée, au motif que la demande de visa de la prénommée était fondée également sur des considérations liées à la situation professionnelle de ses hôtes (cf. lettre d'invitation du 14 juin 2010 et décision querellée, p. 3). Dans ces conditions, la recourante a été parfaitement en mesure de saisir les points essentiels sur lesquels l'autorité inférieure s'était appuyée pour justifier sa position. Preuve en est le mémoire de recours circonstancié qu'elle a été en mesure de déposer le 14 décembre 2010. 3.3. En tout état de cause, même s'il convenait de conclure à une violation par l'ODM de l'obligation de motiver sa décision, ce vice devrait être considéré comme guéri. Conformément à une jurisprudence constante en effet, une éventuelle violation du droit

d'être entendu en première instance est réparée lorsque 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 134 I 140 consid. 5.5, 133 I 201 consid. 2.2, 129 I 129 consid. 2.2.3). Le Tribunal dispose en effet d'une pleine cognition et peut revoir aussi bien les questions de droit que les constatations de fait établies par l'autorité inférieure ou encore l'opportunité de sa décision (art. 49 PA). En l'espèce, force est d'admettre que les possibilités offertes à A. \_\_\_\_\_ dans le cadre de son recours administratif remplissent pleinement ces conditions, celle-ci ayant eu la faculté de faire entendre son point de vue à satisfaction de droit. Il suit de là que le moyen tiré d'une violation d'être entendu, pour motivation insuffisante de la décision entreprise, doit être écarté.

#### **E. 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 (CF) 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 du CF précité, FF 2002, p. 3531; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1).

#### **E. 5**

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 loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), ne contiennent pas de dispositions divergentes (cf. art. 2 al. 4 et 5 LEtr). S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas trois mois, 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 265/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 mars 2010 modifiant la convention d'application de l'accord Schengen et le Règlement (CE) no 562/2006 en ce qui concerne la circulation des personnes titulaires d'un visa de long séjour (JO L 85 du 31 mars 2010). Les conditions d'entrée ainsi prévues correspondent, pour l'essentiel, à celles posées à l'art. 5 LEtr. 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]), aux termes duquel 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) et une attention particulière est 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).

## **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. Du fait de sa nationalité, A.\_\_\_\_\_ est soumise 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 le pays où ils résident n'est pas assuré, soit en raison de la situation politique ou économique prévalant dans celui-ci, soit en raison de leur situation personnelle.

### **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 susmentionnés pour appliquer l'article précité. Aussi l'appréciation faite par l'ODM, selon laquelle la sortie de l'Espace Schengen de l'intéressée au terme du séjour envisagé ne peut pas être considérée comme suffisamment assurée en raison notamment de sa situation personnelle au Sénégal, ne procède-elle pas d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents de la cause, contrairement à ce que la recourante soutient dans son pourvoi (cf. mémoire de recours, pp. 7 et 8).

### **E. 7.3**

Ces éléments d'appréciation doivent en outre être examinés dans le contexte de la situation générale prévalant dans le pays de résidence 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. A ce sujet, il faut tenir compte de la qualité de vie et des conditions économiques et sociales difficiles que connaît l'ensemble de la population de la République du Sénégal, pays dont le produit national brut (PNB) par habitant était de 970 \$ en 2008 et dont le taux de chômage s'élevait à 49% en cette même année. Par ailleurs, en raison de la crise économique mondiale, le Sénégal a connu un ralentissement de sa croissance économique, estimée à 1,7% en 2009 et à 2,7% en 2010. Aussi l'économie de ce pays a-t-elle souffert de la hausse des prix mondiaux, des difficultés du secteur de l'énergie et des arriérés de l'Etat vis-à-vis du secteur privé. Sur un autre plan, le Sénégal est un pays source d'émigration à destination de l'Europe. Ainsi, depuis le mois d'avril 2006, ce pays a enregistré à partir de ses côtes de nombreux clandestins par voie maritime à destination de l'Europe, via les Canaries (source: site internet du Ministère français des affaires étrangères : [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr) > France-Diplomatie > Pays - zones géo > Sénégal > Présentation > Données économiques, situation économique et phénomènes migratoires >; consulté en mai 2011). Cet état de fait est donc susceptible d'entraîner une forte pression migratoire vers la Suisse également, pression encore renforcée, comme l'expérience l'a démontré, lorsque la personne concernée peut s'appuyer à l'étranger sur un réseau social

(parents, enfants, amis) préexistant, ce qui est précisément le cas en l'espèce. Compte tenu de ce qui précède, l'argument mis en avant par la recourante tiré de sa situation économique et sociale assurée au Sénégal ("Überdies ist ihre wirtschaftliche und soziale Existenz in Senegal gesichert" [cf. mémoire de recours, p. 6]) doit-il être fortement relativisé, dans la mesure où pareil facteur n'est pas susceptible de garantir, en tant que tel, son retour en ce pays au terme du séjour envisagé en Suisse. 7.4. Toutefois, cette situation dans le pays d'origine ne suffit pas à conclure à l'absence de garantie quant à la sortie de la personne concernée de Suisse et de l'Espace Schengen à l'issue de son séjour, toutes les particularités du cas d'espèce devant être prises en considération (cf. ATAF 2009/27 consid. 7 et 8).

## **E. 8**

Sans vouloir minimiser l'importance des motifs d'ordre familial et touristique sur lesquels A.\_\_\_\_\_ fonde sa demande d'autorisation d'entrée en Suisse, le Tribunal ne saurait admettre, au vu de l'ensemble des éléments du dossier, que sa sortie du territoire helvétique au terme du séjour envisagé soit suffisamment garantie. Certes, la recourante rappelle dans le cadre de la procédure de recours qu'elle déploie une activité dans un commerce de détail à Dakar - même si elle ne dispose pas d'un contrat de travail écrit comme cela est le cas pour 30 à 40% de la population sénégalaise - et que sa fille résidant en Suisse lui verse régulièrement de petites sommes d'argent ("kleinere Summen"), de sorte qu'elle estime être parfaitement en mesure d'assurer son existence dans son pays d'origine (cf. mémoire de recours, p. 5). Il convient sur ce point de relever que la recourante n'a fourni aucune indication concrète quant aux conditions effectives concernant l'exercice de son activité lucrative et aux revenus qu'elle est censée en tirer. Au demeurant, il faut bien constater que ces revenus sont insuffisants pour lui permettre de vivre, puisque sa fille doit encore régulièrement lui faire parvenir des sommes d'argent à cet effet. Dans ces circonstances, le Tribunal est fondé à considérer que la recourante n'a pas d'activité professionnelle stable de nature à garantir, notamment dans le contexte politique et socio-économique dans lequel se trouve le Sénégal, son retour dans cet Etat. En effet, compte tenu des circonstances socio-économiques évoquées plus haut, les autorités helvétiques ne peuvent totalement exclure que l'intéressée ne s'efforce, une fois entrée en ce pays, d'obtenir un titre de séjour dans l'espoir d'y trouver des conditions d'existence meilleures que celles rencontrées dans son pays d'origine. Il ne faut pas perdre de vue en effet que cette différence de niveau de vie peut s'avérer déterminante lorsqu'on prend la décision de quitter sa patrie. Au demeurant, le Tribunal ne décèle aucun élément dans le dossier permettant de conclure que la situation matérielle d'A.\_\_\_\_\_ se trouverait péjorée si celle-ci prenait la décision de demeurer sur territoire helvétique à l'expiration de son visa, cela d'autant moins que la prénommée est célibataire et qu'elle ne paraît pas avoir dans son pays d'origine d'attaches familiales particulièrement étroites, du moins au vu des pièces versées au dossier. La présence de sa fille et de sa petite-fille dans le canton de Genève peut en outre constituer un élément supplémentaire propre à favoriser l'éventuelle installation de l'intéressée en Suisse. A ce propos, il appert du dossier cantonal que la fille de la recourante, B.\_\_\_\_\_, est arrivée en Suisse depuis la France en mars 2008, alors qu'elle n'était pas, selon toute vraisemblance, au bénéfice d'une autorisation d'entrée en bonne et due forme l'autorisant à pénétrer sur le territoire helvétique (cf. courriel de l'OCP/GE adressé le 8 octobre 2010 à l'ODM). Dans ces circonstances, on ne saurait complètement exclure qu'A.\_\_\_\_\_ soit tentée de prolonger indûment son séjour une fois arrivée en Suisse. Sur un autre plan, il ressort du contenu de la lettre d'invitation du 14 juin 2010 que le but du séjour sollicité n'est pas seulement de permettre à l'intéressée de voir sa petite-fille, mais également et surtout de s'en occuper,

étant donné que sa présence contribuerait à décharger ses hôtes qui ont affirmé devoir face à une "charge professionnelle accrue" pendant les vacances d'été. Pareille circonstance, ajoutée aux autres éléments du dossier, accrédite non seulement les craintes formulées par les autorités helvétiques sur l'effectivité de la sortie de Suisse d'A. \_\_\_\_\_ à l'échéance du visa sollicité, mais jette encore de sérieux doutes quant au but de son séjour (cf. art. 12 al. 2 let. c OEV).

## **E. 9**

Cela étant, le désir exprimé par la prénommée, au demeurant parfaitement compréhensible, de venir en Suisse pour y effectuer un séjour de visite auprès de sa famille ne constitue pas à lui seul un motif justifiant l'octroi d'un visa, à propos duquel elle ne saurait au demeurant se prévaloir d'aucun droit (cf. supra consid. 4). Certes, il est vrai que l'art. 8 par. 1 CEDH, dont le domaine de protection correspond matériellement à celle de l'art. 13 al. 1 Cst., prescrit notamment que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale. Toutefois, il sied de souligner que selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, cette disposition conventionnelle ne garantit pas, en tant que telle, le droit d'entrer dans un Etat déterminé (cf. en ce sens notamment ATF 129 II 215 consid. 4.2, 126 II 377 consid. 2b/cc et 7, 125 II 633 consid. 3a; Wurzburger, op. cit., p. 22). Dans ce contexte, il convient encore 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. \_\_\_\_\_ de maintenir des relations familiales, les intéressés pouvant tout aussi bien se rencontrer hors de Suisse, notamment au Sénégal, et ce nonobstant les inconvénients d'ordre pratique ou de convenance personnelle (en l'occurrence d'ordre professionnel) que cela pourrait engendrer.

10. S'agissant des autres griefs formulés par la recourante, selon lesquels la position adoptée par l'ODM serait contraire aux principes de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de non discrimination (cf. mémoire de recours, pp. 10 et 11), il suffit de rappeler que la législation sur les étrangers ne garantit aucun droit quant à l'octroi d'un visa et que les autorités helvétiques doivent examiner en fonction des circonstances particulières de chaque requête le risque résultant du fait que la personne bénéficiant d'un visa d'entrée ne quitte pas la Suisse, voire l'Espace Schengen au terme de son séjour. Cet examen ayant été fait dans le cas d'espèce, l'on ne discerne aucunement en quoi la décision entreprise pourrait être constitutive d'une violation de ces principes.

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 Suisse d'A. \_\_\_\_\_ à l'échéance du visa requis n'était pas suffisamment assuré et, partant, d'avoir refusé la délivrance d'une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen en sa faveur.

12. Il s'ensuit que, par sa décision du 11 novembre 2010, l'ODM 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 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)