

# **BVGer F-3386/2018 vom 24. August 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-3386\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3386_2018)

FR: TAF F-3386/2018 du 24 août 2020

IT: TAF F-3386/2018 del 24 agosto 2020

## **Regeste**

Visa Schengen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA 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 (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 LTF).

### **E. 1.2**

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

L'hôtesse, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, a qualité pour recourir (art. 48 PA). La question de savoir si l'invitée, qui n'a formellement pris part à la procédure qu'au stade du recours, possède également la qualité pour recourir, peut dès lors demeurer indécidée. Interjeté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est par conséquent recevable (art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. La recourante peut ainsi 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 (art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée. 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 existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

Dans le cas particulier, la décision sur opposition querellée a été rendue le 9 mai 2018. Or, le 1er janvier 2019, sont entrées en vigueur les dernières dispositions de la modification

partielle du 16 décembre 2016 de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RO 2007 5437), laquelle s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20, RO 2018 3171). Quant à l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (aOEV, RO 2008 5441), elle a été abrogée et remplacée par l'ordonnance du 15 août 2018 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204, RO 2018 3087 [3114]) entrée en vigueur le 15 septembre 2018, soit postérieurement au prononcé de la décision susmentionnée.

### **E. 3.2**

Quand bien même la LEI ne contient pas de dispositions transitoires commandant l'application immédiate du nouveau droit et qu'il convient d'inférer de l'art. 70 OEV que l'ancien droit est applicable lorsque la décision sur opposition querellée a été rendue avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (et se fonde en conséquence sur l'ancien droit), le Tribunal de céans a considéré qu'en matière de visa, le nouveau droit (la LEI et l'OEV) pouvait exceptionnellement s'appliquer, dès lors que le changement législatif susmentionné n'avait pas entraîné, dans ce domaine, de modifications - préjudiciables à la partie recourante - susceptibles d'influer défavorablement sur l'issue de la cause (cf. consid. 4 infra) et qu'une nouvelle demande de visa - qui devrait de toute manière être examinée sous l'angle du nouveau droit - pouvait être déposée en tout temps (cf. arrêt du TAF F-692/2018 du 30 janvier 2020 consid. 2.2 et 2.3, et la jurisprudence citée). Conformément à la jurisprudence précitée, le Tribunal de céans appliquera donc la LEI et l'OEV dans le présent arrêt.

### **E. 4.1**

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 3469, 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 135 I 143 consid. 2.2 ; voir également arrêt du TAF F-1649/2018 du 8 mai 2019 consid. 4.1, et réf. cit.). Cela étant, 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 3469, 3531 ; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; ATAF 2018 VII/5 consid. 3.1, 2014/1 consid. 4.1.1, 2011/48 consid. 4.1 et 2009/27 consid. 3).

### **E. 4.2**

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. Ainsi que le Tribunal l'a souligné dans sa jurisprudence, la réglementation Schengen ne confère, pas plus que la législation suisse, de droit à l'entrée dans l'Espace Schengen ou de droit à l'octroi d'un visa (cf. ATAF 2018 VII/5 consid. 3.1, 2014/1 consid. 4.1.1 à 4.1.5, et 2011/48 consid. 4.1).

### **E. 4.3**

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 LEI ne contiennent pas de dispositions divergentes (cf. art. 2 al. 4 et 5 LEI ; art. 1 al. 2 et 3 OEV). S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas 90 jours, l'art. 3 al. 1 OEV renvoie à l'art. 6 du Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen [JO L 77 du 23 mars 2016, p. 1- 52], modifié par le Règlement (UE) 2017/458, JO L 74 du 18 mars 2017, p. 1-7). Les conditions d'entrée ainsi prévues correspondent, pour l'essentiel, à celles posées par l'art. 5 LEI. Aussi la pratique et la jurisprudence relatives à l'art. 5 LEI, notamment celles concernant la garantie de sortie prévue par l'art. 5 al. 2 LEI, peuvent-elles être reprises in casu (sur les détails de cette problématique, cf. ATAF 2009/27 consid. 5.2 et 5.3). Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par le Règlement (CE) 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, p. 1-58]), 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 (art. 14 par. 1 let. d du code des visas) et une attention particulière est accordée au risque d'immigration illégale (art. 21 par. 1 du code des visas).

### **E. 4.4**

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 un visa à validité territoriale limitée (ci-après : un visa VTL) notamment pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales (art. 2 let. d ch. 2, art. 3 al. 4 et 5, art. 11 let. b OEV ; art. 32 par. 1 en relation avec l'art. 25 par. 1 let. a et par. 2 du code des visas et art. 6 par. 5 let. c du code frontières Schengen).

### **E. 4.5**

Le Règlement (CE) 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 (JO L 81 du 21 mars 2001, p. 1-7) - remplacé par le Règlement (UE) 2018/1806 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 (JO L 303 du 28 novembre 2018, p. 39-58), et qui ne se distingue pas de sa version antérieure sur ce point - 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 ressortissante malgache, l'intéressée est soumise à une telle obligation.

### **E. 5**

Selon la pratique constante des autorités, un visa ne peut être octroyé que s'il n'existe pas de doutes fondés quant au retour de l'étranger dans sa patrie dans les délais impartis (cf. ATAF 2014/1 consid. 4.3 et 4.4). Tel est le cas si, sur le vu de l'ensemble des circonstances, il existe un haut degré de probabilité que l'étranger retourne dans son pays à l'échéance du visa convoité (cf. arrêt du TAF F-4875/2015 du 13 septembre 2016 consid. 6.1). Cela étant, 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 LEI), 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 lorsqu'elle 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 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 invitée (cf. arrêt du TAF F-4875/2015 *ibid.*). Ainsi, il y a lieu de se montrer d'autant plus exigeant que la situation dans le pays d'origine est difficile (cf. ATAF 2014/1 consid. 6.1). Cette manière de procéder repose donc sur des critères objectifs et ne saurait être contraire au principe de l'égalité de traitement.

### **E. 6.1**

En l'occurrence, compte tenu de la qualité de vie et des conditions économiques et sociales difficiles que connaît l'ensemble de la population vivant à Madagascar, le Tribunal de céans ne saurait de prime abord écarter les craintes émises par l'autorité inférieure quant à une éventuelle prolongation du séjour de l'intéressée sur le territoire helvétique (respectivement dans l'Espace Schengen) au-delà de la durée de validité de son visa. Si Madagascar n'est certes pas un pays de départ majeur pour l'émigration en Suisse, les importantes disparités socio-économiques existant entre ce pays et la Suisse ne sont pas sans exercer une forte pression migratoire. A cet égard, il sied de rappeler que le produit intérieur brut (PIB) par habitant de Madagascar était, en 2019, de 522 \$US, alors qu'il s'élevait en Suisse à un peu moins de 82'000 \$US (source : Banque mondiale : <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/NY.GDP.PCAP.CD?end=2019&locations=MG-CH&start=1960&view=chart>, site consulté en août 2020). De plus, Madagascar se situait, en 2018, à la 162e place - sur 189 Etats - du classement des pays selon l'indice de développement humain (IDH), alors que la Suisse se trouve au 2e rang mondial (cf. Rapport du PNUD sur le développement humain 2019 p. 24, 26 et 30, consultable à l'adresse [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2019\\_overview\\_-\\_french.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_french.pdf), site consulté en août 2020). 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 (parents, amis) préexistant (cf. ATAF 2014/1 consid. 6.2.2 ; notamment arrêt du TAF F-1866/2019 du 10 juillet 2019 consid. 8.3).

### **E. 6.2**

Cela étant, l'autorité ne saurait se fonder sur la seule situation prévalant dans le pays de provenance de l'étranger pour conclure à l'absence de garantie quant à sa sortie ponctuelle de Suisse (respectivement de l'Espace Schengen), mais doit également prendre en considération les particularités du cas d'espèce. Ainsi, si la personne invitée assume d'importantes responsabilités dans sa patrie (au plan professionnel, familial et/ou social), un pronostic favorable pourra - suivant les circonstances - être émis quant à son départ ponctuel à l'échéance du 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'obligations suffisantes dans son pays d'origine pour l'inciter à y retourner au terme de son séjour (cf. ATAF 2014/1 consid. 6.3.1, 2009/27 consid. 8).

### **E. 7**

Il convient dès lors d'examiner si la situation personnelle, familiale et professionnelle (respectivement patrimoniale) de l'invitée plaide en faveur de sa sortie ponctuelle de Suisse

(respectivement de l'Espace Schengen) au terme du séjour envisagé.

### **E. 7.1**

En premier lieu, s'agissant de sa situation personnelle et familiale, il apparaît que la requérante est jeune, divorcée et mère de deux enfants, âgés de dix-sept et vingt-et-un ans au moment du dépôt du recours, soit déjà majeur ou, respectivement, sur le point d'atteindre l'âge de la majorité. Or, la présence d'enfants majeurs ne constitue en principe pas une circonstance déterminante permettant de conclure à une forte probabilité du retour des requérants dans leur pays d'origine, en particulier s'il existe de fortes disparités socio-économiques entre ce pays et la Suisse (cf. arrêt du TAF C-6074/2014 du 17 mars 2015 consid. 7), comme c'est le cas en l'espèce (cf. consid. 6.1 supra). Le fait que la requérante puisse s'absenter pendant une durée de trois mois laisse également présumer que ses enfants sont en capacité de mener leur existence de manière indépendante. A cet égard, il sied de constater que l'intéressée n'a pas démontré assumer des charges familiales particulières vis-à-vis de ces derniers ou d'autres membres de sa famille.

### **E. 7.2**

Quant à la situation financière de l'invitée, il appert que celle-ci exploite un commerce de chaussures depuis mars 2018. Selon les informations communiquées au Tribunal par les intéressées en date du 16 juillet 2020, la bonne marche de ce commerce a permis à l'invitée de quitter son précédent emploi de serveuse. Elle affirme ainsi dégager un chiffre d'affaire annuel de 24'000'000 ariary (environ 5'660 francs suisses) et percevoir un revenu mensuel de 800'000 ariary (environ 189 francs suisses). A titre de comparaison, le salaire minimum à Madagascar a été fixé, en mai 2019, à 200'000 ariary, soit environ 47 francs suisses (source : BBC : <https://www.bbc.com/afrique/region-48118548>, site consulté en août 2020). A cet égard, il y a lieu de relever que, bien que la requérante bénéficie, en raison de son statut d'indépendante, d'un revenu élevé relativement au niveau de vie prévalant dans son pays d'origine, l'intéressée ne peut en revanche pas se prévaloir d'une situation professionnelle stable et n'assume pas non plus d'importantes responsabilités économiques dans son pays. Le Tribunal constate en effet que cette dernière a repris cette activité commerciale relativement récemment (mars 2018). En outre, le fait de s'absenter pendant trois mois et de confier pendant cette période la gestion de son commerce à des membres de sa famille ne semble de toute évidence pas constituer un obstacle à la bonne marche des affaires du commerce de l'invitée. On relèvera de surcroît que la requérante envisage, en s'impliquant dans le projet « C.\_\_\_\_\_ », de s'engager dans une nouvelle activité professionnelle. A ce titre, l'activité commerciale indépendante exercée par l'invitée ne constitue pas un indice déterminant permettant de conclure au retour de celle-ci dans son pays d'origine et le Tribunal ne saurait exclure qu'elle ne prolonge sa présence en Suisse dans l'espoir d'y trouver des conditions d'existences meilleures qu'à Madagascar, et ce d'autant plus que les pièces au dossier ne font état que d'une fortune peu importante (1'559'040 ariary, soit environ 369 francs suisses, cf. dossier SEM, p. 37).

### **E. 7.3**

S'agissant finalement des motifs de la venue de l'invitée sur territoire helvétique, la recourante fait valoir que sa présence physique est nécessaire afin de pouvoir initier le projet de développement économique envisagé. Les intéressées entendent ainsi organiser des rencontres avec des donateurs potentiels en Suisse et former l'invitée à l'utilisation des outils informatiques utiles à la gestion financière du projet. Il apparaît cependant que,

malgré le temps important écoulé depuis le dépôt de la demande de visa en mars 2018, aucune démarche - telle que la création d'une association, la prise de contact avec des investisseurs potentiels ou l'achat de matériel - n'a jusqu'à présent été entreprise pour concrétiser cette initiative, qui repose, en l'état actuel, uniquement sur l'existence d'un business plan. L'hôtesse n'a pas non plus jugé utile de se rendre à Madagascar dans l'intervalle. Les intéressées justifient cet attentisme en arguant qu'« Au vu des aléas administratifs, l'hôtesse n'a pas voulu prendre le risque d'organiser des rencontres avant que la recourante ne soit arrivée à X. \_\_\_\_\_ » (cf. pce TAF 1 p. 4). Or, sans remettre en cause le bien-fondé du projet envisagé par ces dernières, on voit mal en quoi la venue de la requérante en Suisse serait à ce point indispensable qu'elle justifierait de mettre la totalité d'un tel projet en attente pendant plus de deux ans. En outre, il sied également de relever que les liens existant entre l'hôtesse et son invitée sont relativement ténus. Il ressort en effet du dossier qu'elles ont fait connaissance par le truchement d'une connaissance commune - en l'espèce, un ressortissant suisse, client du salon de coiffure de l'invitante, respectivement du restaurant dans lequel l'invitée officiait auparavant comme serveuse - en 2017, soit moins d'une année avant que l'hôtesse n'invite la requérante en Suisse, et n'ont eu de contacts que par correspondance et par le biais de WhatsApp et Facebook depuis lors. Il apparaît dès lors difficile pour l'invitante d'offrir des garanties quant à la sortie régulière de son invitée du territoire des Etats Schengen avant l'échéance de son visa. En outre, l'hôtesse ne disposant de toute évidence que de moyens financiers limités, puisqu'elle a exposé devoir solliciter l'aide de ses parents pour prendre en charge les frais occasionnés par la venue en Suisse de son invitée (cf. pce TAF 15, annexe no 11), il semble peu vraisemblable qu'elle puisse, comme elle l'a proposé (cf. dossier SEM, p. 12), se porter garante de son invitée sur le plan financier. L'invitante a également fait mention de sa volonté de voyager avec son invitée en France et en Allemagne, afin de lui faire rencontrer des membres de sa famille, ce qui nourrit les doutes du Tribunal quant aux raisons qui poussent la requérante à vouloir entrer en Suisse (et dans l'Espace Schengen en général).

#### **E. 7.4**

Ainsi, en tenant compte de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de retenir que la situation personnelle, familiale et économique de l'intéressée, ainsi que les circonstances justifiant sa venue en Suisse n'offrent pas les garanties suffisantes pour rendre hautement vraisemblable son retour régulier dans son pays d'origine à l'échéance du visa requis.

#### **E. 7.5**

Le Tribunal relève enfin que le fait que la requérante n'obtienne pas un visa pour rendre visite à son hôtesse en Suisse n'empêche pas ces dernières de maintenir leurs relations et de poursuivre le développement de leur projet, celles-ci pouvant se rencontrer hors de Suisse. Compte tenu par ailleurs de la pression migratoire à laquelle les autorités suisses (et européennes) sont confrontées, et du nombre important de demandes de visas qui leur sont adressées, on ne peut leur reprocher d'appliquer une politique restrictive en matière d'entrée sur le territoire Schengen (cf. arrêt du TAF F-2035/2019 du 22 juin 2019 consid. 6.7).

#### **E. 7.6**

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 qui, résidant régulièrement en Suisse, ont invité un tiers domicilié à l'étranger pour un séjour de visite 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 (cf. arrêt du TAF F-2035/2019 précité consid. 6.8). 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. 7.7**

Le Tribunal ne saurait dès lors admettre, au vu de l'ensemble des éléments du dossier, que le retour de l'intéressée dans sa patrie au terme du visa requis puisse être considéré comme suffisamment assuré. Même si le Tribunal ne remet pas en cause l'honnêteté de la personne invitante, il constate que les conditions d'entrée prévues par le code frontières Schengen concernant la garantie que l'invitée quittera la Suisse dans le délai fixé ne sont pas remplies en l'espèce. C'est donc de manière fondée que l'autorité inférieure a écarté l'opposition en cause et confirmé le refus de lui octroyer une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen.

#### **E. 7.8**

Finalement, la recourante n'a pas invoqué de motifs susceptibles de justifier la délivrance d'un visa VTL en faveur de son invitée (cf. consid. 4.4 supra).

#### **E. 8**

Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, on ne saurait reprocher à l'instance inférieure d'avoir refusé la délivrance d'une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen en faveur la requérante. Il s'ensuit que, par sa décision du 9 mai 2018, 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 (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). En outre, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario). (dispositif sur la page suivante)

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