

# **BVGer F-6569/2023 vom 25. November 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-6569\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6569_2023)

FR: TAF F-6569/2023 du 25 novembre 2024

IT: TAF F-6569/2023 del 25 novembre 2024

## **Regeste**

Visa national

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 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 PA (RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'autorisation d'entrée en Suisse 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 [RS 173.110]).

#### **E. 1.1.1**

A teneur de l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet, notamment, de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations. En d'autres termes, est une décision l'acte émanant d'une autorité, prise dans un cas particulier et à l'égard d'une personne déterminée et qui a pour objet de régler une situation juridique concrète de manière contraignante (cf. ATF 139 V 72 consid. 2.2.1 ; ATAF 2016/28 consid. 1.4.1 et 2016/17 consid. 4.3.1). Les décisions doivent en outre être émises dans un certain cadre formel. Elles doivent être notifiées aux parties par écrit (art. 34 al. 1 PA), être désignées en tant que décisions, contenir une motivation et indiquer les voies de droit (art. 35 al. 1 PA).

#### **E. 1.1.2**

Lorsque les éléments caractéristiques matériels précités font défaut, il n'y a pas de décision au sens de l'art. 5 PA et le juge ne peut entrer en matière s'agissant de l'acte en cause (ATF 112 V 81 consid. 2c). En revanche, en cas d'incertitude sur la nature d'une lettre de l'autorité, il importe peu que l'acte en question soit désigné comme une décision ou qu'il en remplisse les conditions formelles. Est déterminant, le cas échéant, le fait qu'il réponde aux conditions matérielles posées à l'art. 5 PA, selon des critères objectifs et indépendamment de la volonté des parties (cf. ATF 133 II 450 consid. 2.1).

#### **E. 1.1.3**

En l'occurrence, bien qu'il soit frappé de plusieurs défauts formels, tels que l'absence de désignation de sa nature juridique ou d'indication des voies de droit, l'acte du SEM du 10 novembre 2023 a manifestement les caractéristiques matérielles d'une décision au sens de l'art. 5 PA et ce tant d'un point de vue de son contenu que de ses effets.

### **E. 1.2**

Cela étant précisé, il convient de spécifier qu'à moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

Ainsi qu'exposé ci-dessus, la décision entreprise n'indique aucunement les voies de droit ouvertes contre elle et ne remplit donc les conditions formelles ni de l'art. 35 al. 1 PA, concernant la mention desdites voies, ni de l'art. 35 al. 2 PA, précisant le contenu de cette mention. Cela étant, en vertu du principe de la bonne foi qui gouverne la procédure administrative (art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101] ; ATF 123 II 231 consid. 8b et les réf. cit.), le destinataire d'une décision présentant un tel défaut formel ne saurait ni en subir un préjudice (cf. en particulier l'art. 38 PA) ni simplement ignorer l'existence de celle-ci. Il doit au contraire se montrer actif durant le délai utile et en particulier s'informer auprès des autorités et agir sans retard, lorsque le défaut affectant la décision est facilement reconnaissable (ATF 129 II 125 consid. 3.3 p. 134s). Par ailleurs, en l'absence d'indication de voies de droit, il y a lieu d'admettre que, s'agissant en l'occurrence d'une décision sujette à recours (cf. art. 44 PA), le délai prévu à cet effet est celui énoncé à l'art. 50 al. 1 PA, à savoir trente jours suivant la notification. Dans le cas d'espèce, bien que le dossier de l'autorité inférieure ne contienne aucune preuve de la notification de sa décision, il est manifeste que B. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ ont agi dans le délai de recours légal, leur acte ayant été remis à La Poste le 23 novembre 2023, soit moins de trente jours après le prononcé de la décision, le 10 novembre 2023.

### **E. 1.4**

Les recourants ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme prescrite par la loi, le recours est recevable (52 al. 1 PA).

### **E. 1.5**

La Cour de céans statue dans une composition à cinq juges, en application de l'art. 21 al. 2 LTAF.

### **E. 2**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant 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 (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et 2009/57 consid. 1.2). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (ATAF 2014/1 consid. 2). Cela étant, en procédure administrative contentieuse, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision, en principe au travers d'un dispositif. Cela détermine l'objet de la contestation qui peut être soumis à la justice par la voie d'un recours (cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2). Le recourant ne peut, à travers ses conclusions, que maintenir ou réduire l'objet du litige par rapport à l'objet de la contestation, et non l'étendre

au-delà (cf. ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; ATAF 2020 VII/2 consid. 4.3.1). En l'occurrence, le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière sur la demande de visa humanitaire en faveur de C.\_\_\_\_\_ et des neuf autres membres de sa famille. L'examen du Tribunal se limitera donc à la question de savoir si c'est à bon droit que le SEM a refusé d'entrer en matière sur la requête introduite le 3 novembre 2023 par A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, la question de l'octroi des visas humanitaires ne pouvant constituer l'objet du litige.

### **E. 3**

Ne pouvant se prévaloir ni de la citoyenneté d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange ni d'aucune autre exception prévue dans la réglementation, les invités sont soumis à l'obligation de visa pour l'entrée en Suisse, conformément à l'art. 9 de l'ordonnance du 15 août 2018 sur l'entrée et l'octroi de visa (OEV, RS

F-6569/2023 Page 6 142.204). Les intéressés projetant un séjour de longue durée en Suisse (cf. art. 2 let. b OEV), c'est à bon droit que leurs demandes n'ont pas été examinées à l'aune de la réglementation sur les visas Schengen, mais selon les règles du droit national (cf. ATAF 2018 VII/5 consid. 3.5 et 3.6.1).

### **E. 4**

Si la procédure en matière de visa humanitaire est en principe soumise aux règles générales de la procédure administrative fédérale, la LEI (RS 142.20) ainsi que l'OEV contiennent néanmoins des dispositions de procédure spécifiques à cette matière.

#### **E. 4.1**

Dans ce contexte, il ressort notamment de l'art. 6 LEI que le visa est établi par la représentation suisse à l'étranger compétente sur mandat du SEM (al. 1), que lorsque l'établissement du visa est refusé, ladite représentation rend une décision au moyen d'un formulaire, au nom du SEM (al. 2), et que dite décision peut faire l'objet d'une opposition écrite devant le SEM dans un délai de 30 jours (al. 2bis). Dans l'OEV, le Conseil fédéral a rappelé la compétence décisionnelle du SEM en matière de visa humanitaire (cf. art. 35 al. 2 OEV) et les tâches que les représentations à l'étranger sont appelées à effectuer en son nom (art. 36 OEV). Selon l'art. 22 al. 1 OEV, l'étranger doit déposer sa demande de visa de long séjour auprès de la représentation suisse de la circonscription consulaire dans laquelle il a son domicile légal. L'art. 22 al. 3 OEV prévoit toutefois qu'une représentation suisse peut accepter la demande d'un étranger dont le domicile légal n'est pas dans sa circonscription consulaire si elle juge acceptables les motifs pour lesquels il n'a pas pu déposer sa demande auprès de la représentation suisse compétente. Si l'art. 23 al. 3 phr. 1 OEV impose, en principe, une présence obligatoire du requérant à la représentation pour soumettre sa demande de visa humanitaire, le SEM peut toutefois renoncer à cette obligation dans des circonstances exceptionnelles (cf. art. 23 al. 3 phr. 2 OEV).

#### **E. 4.2**

Afin d'assurer l'application uniforme de l'art. 4 al. 2 OEV, le SEM a édicté, d'un commun accord avec le Département fédéral des affaires étrangères (ci-après : le DFAE), la Directive n° 322.123/2018/0045 du

##### **E. 4.2.1**

Dans ce cadre, le SEM a notamment prévu la mise en place d'un « avis informel sur les chances de succès d'une demande de visa » : Avant de déposer sa demande de visa, l'intéressé peut faire évaluer les chances de succès d'une éventuelle demande formelle, soit dans le cadre d'un bref entretien de conseil auprès de la représentation suisse compétente, soit - si un départ immédiat de la zone à risque est prévu - par le biais d'un examen écrit préliminaire, au sens d'une évaluation informelle, auprès de cette même représentation ou du SEM (Division Admission Séjour). Ce service est disponible essentiellement pour les personnes qui séjournent dans un pays sans représentation suisse. Cette évaluation informelle des chances a uniquement valeur d'estimation provisoire et ne remplace en aucun cas une demande formelle de visa. En outre, conformément à l'art 22 al. 3 OEV, la Directive prévoit qu'une demande de visa humanitaire peut être déposée auprès d'une autre représentation que celle qui a compétence pour le lieu de domicile de l'intéressé. Enfin, s'agissant de l'examen de la demande par la représentation compétente, la Directive prévoit entre autres : La personne concernée ou son représentant peuvent déposer une demande de visa écrite auprès de la représentation suisse compétente en faisant valoir les motifs d'entrée en Suisse au moyen du formulaire de demande de visa. La représentation examine les conditions d'entrée [...]. Il n'est pas nécessaire de procéder à une audition formelle. Les requérants sont tenus de collaborer à la constatation des faits. Ils sont tenus d'exposer les faits de manière complète et conforme à la vérité. La représentation à l'étranger est soumise au principe d'instruction moins approfondie. Le requérant doit être en mesure de prouver lui-même qu'il est sérieusement menacé dans sa vie et dans son intégrité corporelle, ainsi que le degré de preuve est plus élevé que dans le cadre de la procédure d'asile. La représentation ne procède donc ni à des investigations approfondies, ni à une audition au sens de la législation sur l'asile. Une appréciation sommaire suffit. En cas de besoin, la représentation à l'étranger prend les dispositions nécessaires pour un contrôle de sécurité. Si la représentation estime que les conditions d'octroi [...] sont remplies ou si elle a des doutes à ce sujet, elle saisit les données relatives à la demande dans le système [...] et transmet la demande de visa au SEM. Elle joint à cette demande une note de service contenant une prise de position interne sur les conditions d'entrée et elle remet le dossier au SEM. Avant de transmettre la demande au SEM, la représentation suisse s'assure que toutes les investigations pertinentes relatives au cas d'espèce ont été effectuées selon le processus défini [...] et que les informations recueillies ont été évaluées autant que faire se peut sur place.

F-6569/2023 Page 8 Si la représentation estime que les conditions d'octroi [...] ne sont pas remplies, elle saisit les données relatives à la demande dans le système [...] et notifie le rejet de la demande au moyen du formulaire ad hoc sans en référer au SEM.

#### **E. 4.2.2**

C'est le lieu de rappeler que la fonction principale des ordonnances administratives telles que la Directive vise à garantir l'unification et la rationalisation de la pratique ; ce faisant, elles permettent aussi d'assurer l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et facilitent aussi le contrôle juridictionnel (cf. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8ème éd. 2020, n° 83 ; PIERRE MOOR/ALEXANDRE FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, Droit administratif, Volume I : les fondements, 3ème éd. 2012, p. 425 s.). Ne constituant pas une norme juridique au sens strict, l'ordonnance administrative ne lie pas le juge dans l'interprétation qu'elle donne d'un texte légal (ATF 146 I 105 consid. 4). Du moment

qu'aucune circonstance liée au cas d'espèce ne justifie de déroger à une ordonnance administrative et pour autant que cette dernière soit compatible avec les dispositions légales qu'elle est appelée à concrétiser, le juge n'a aucun motif de s'en écarter, ne serait-ce que par respect de l'égalité de traitement (ATF 146 I 105 consid. 4.1 et 142 V 425 consid. 7.2). 5. En l'occurrence, le refus d'entrer en matière prononcé par le SEM repose sur l'unique argumentation que les personnes invitées ne s'étaient pas présentées personnellement auprès d'une représentation suisse à l'étranger et que la dispense d'une telle démarche ne pouvait pas être envisagée dans le cadre d'une demande de visa. Dans leur mémoire de recours, outre des contestations sur le fond de l'affaire qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici (cf. supra consid. 2), A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ se sont également plaints de ce que le SEM avait refusé d'entrer en matière sur leur demande au motif que celle-ci n'avait pas été déposée auprès d'une représentation à l'étranger, alors que cette même autorité avait retenu dans la décision qu'il n'y avait pas de représentation suisse dans la Bande de Gaza auprès de laquelle les invités pouvaient se présenter personnellement. Dans sa réponse au recours, l'autorité inférieure a notamment rappelé que la décision querellée ne constituait pas un rejet, mais un refus d'entrer en matière fondé sur la compétence des représentations suisses à l'étranger, dont le SEM ne fait pas partie, pour examiner la demande de visa. Dans F-6569/2023 Page 9 ce contexte, il a relevé qu'au vu des circonstances prévalant dans la Bande de Gaza, il n'était pas exigé des ressortissants palestiniens qu'ils adressent leur demande au Consulat suédois à Jérusalem, qui représente d'ordinaire la Suisse pour les demandes depuis Gaza, mais qu'ils pouvaient en outre s'adresser aux représentations suisses au Caire, à Ramallah ou à Amman. S'agissant de l'obligation de se présenter en personne auprès d'une représentation, le SEM a rappelé que l'enregistrement des attributs biométriques des personnes qui sollicitent un visa d'entrée en Suisse devait logiquement, à des fins d'identification fiables, être effectué pour tout requérant et pour toutes les catégories de visas, y compris les visas nationaux pour motifs humanitaires et que le contexte sécuritaire actuel au Proche-Orient ne permettait pas d'y renoncer. Dans leur réplique du 16 février 2024, les recourants ont soutenu qu'à teneur de l'art. 23 al. 3 OEV, le SEM pouvait, dans des circonstances exceptionnelles, renoncer à ce que les requérants d'un visa se présentent auprès d'une représentation et que les circonstances prévalant dans la Bande de Gaza étaient exceptionnelles. De plus, ils ont remarqué que le SEM, malgré les autres indications de procédure contenues dans la LEI et l'OEV, restait compétent pour l'octroi d'un visa humanitaire, conformément à l'art. 35 al. 2 OEV. Enfin, ils ont relevé que rien n'empêchait le SEM d'octroyer un visa à condition que les contrôles nécessaires se fassent avant sa délivrance, par exemple dans un Etat tiers. Dans sa duplique du 12 mars 2024, le SEM a pour l'essentiel indiqué que la situation dans la Bande de Gaza ne correspondait pas aux situations décrites dans la jurisprudence comme permettant de renoncer aux contrôles évoqués.

## **E. 5**

En l'occurrence, le refus d'entrer en matière prononcé par le SEM repose sur l'unique argumentation que les personnes invitées ne s'étaient pas présentées personnellement auprès d'une représentation suisse à l'étranger et que la dispense d'une telle démarche ne pouvait pas être envisagée dans le cadre d'une demande de visa. Dans leur mémoire de recours, outre des contestations sur le fond de l'affaire qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici (cf. supra consid. 2), A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ se sont également plaints de ce que le SEM avait refusé d'entrer en matière sur leur demande au motif que celle-ci n'avait pas été déposée

auprès d'une représentation à l'étranger, alors que cette même autorité avait retenu dans la décision qu'il n'y avait pas de représentation suisse dans la Bande de Gaza auprès de laquelle les invités pouvaient se présenter personnellement. Dans sa réponse au recours, l'autorité inférieure a notamment rappelé que la décision querellée ne constituait pas un rejet, mais un refus d'entrer en matière fondé sur la compétence des représentations suisses à l'étranger, dont le SEM ne fait pas partie, pour examiner la demande de visa. Dans ce contexte, il a relevé qu'au vu des circonstances prévalant dans la Bande de Gaza, il n'était pas exigé des ressortissants palestiniens qu'ils adressent leur demande au Consulat suédois à Jérusalem, qui représente d'ordinaire la Suisse pour les demandes depuis Gaza, mais qu'ils pouvaient en outre s'adresser aux représentations suisses au Caire, à Ramallah ou à Amman. S'agissant de l'obligation de se présenter en personne auprès d'une représentation, le SEM a rappelé que l'enregistrement des attributs biométriques des personnes qui sollicitent un visa d'entrée en Suisse devait logiquement, à des fins d'identification fiables, être effectué pour tout requérant et pour toutes les catégories de visas, y compris les visas nationaux pour motifs humanitaires et que le contexte sécuritaire actuel au Proche-Orient ne permettait pas d'y renoncer. Dans leur réplique du 16 février 2024, les recourants ont soutenu qu'à teneur de l'art. 23 al. 3 OEV, le SEM pouvait, dans des circonstances exceptionnelles, renoncer à ce que les requérants d'un visa se présentent auprès d'une représentation et que les circonstances prévalant dans la Bande de Gaza étaient exceptionnelles. De plus, ils ont remarqué que le SEM, malgré les autres indications de procédure contenues dans la LEI et l'OEV, restait compétent pour l'octroi d'un visa humanitaire, conformément à l'art. 35 al. 2 OEV. Enfin, ils ont relevé que rien n'empêchait le SEM d'octroyer un visa à condition que les contrôles nécessaires se fassent avant sa délivrance, par exemple dans un Etat tiers. Dans sa duplique du 12 mars 2024, le SEM a pour l'essentiel indiqué que la situation dans la Bande de Gaza ne correspondait pas aux situations décrites dans la jurisprudence comme permettant de renoncer aux contrôles évoqués.

## **E. 6**

Cela étant, il convient d'examiner si c'est à bon droit que le SEM a refusé d'entrer en matière sur la demande de visa humanitaire qui lui a été adressée par A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_.

### **E. 6.1**

Tout d'abord, le Tribunal relève que c'est à juste titre que le SEM a retenu, dans le cadre de l'échange d'écritures, que seules les représentations suisses à l'étranger étaient compétentes pour l'examen premier des demandes de visa humanitaire. Cela ressort en effet du dispositif légal et réglementaire tel que présenté ci-dessus (cf. supra consid. 4.1). Certes, ce motif n'a pas été avancé en tant que tel dans la décision entreprise, mais apparaît néanmoins comme un argument implicite de la motivation du SEM.

F-6569/2023 Page 10 Il n'en demeure pas moins que cet élément n'est pas de nature à permettre à l'autorité intimée de se limiter à un refus d'entrer en matière sur une demande qui lui est présentée. En effet, si le SEM estime qu'il n'est pas compétent, comme cela ressort de ses écrits subséquents, il lui appartient de transmettre sans délai la requête à l'autorité qu'il estime compétente, comme le prévoit l'art. 8 al. 1 PA, ou d'ouvrir, en cas de doute sur la compétence, un échange de vues avec l'autorité qu'il considère comme compétente (art. 8 al. 2 PA). Une décision ne pouvant alors intervenir, dans le cadre de l'art. 9 PA, qu'en cas de contestation d'une partie (art. 9 al. 1 et 2 PA) ou de conflit de

compétences (art. 9 al. 3 PA). Quoiqu'il en soit, une telle décision, qui devrait être précédée d'un échange d'écritures, ne saurait constituer un refus, formel et non matériel, d'entrer en matière, sous la forme de décision d'irrecevabilité qualifiée, que dans le cas où une partie prétendrait que l'autorité est compétente alors qu'elle se tient pour incompétente (THOMAS FLÜCKIGER, in : Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2ème éd. 2016, ad art. 9 PA). Il apparaît donc déjà que la décision de refus d'entrer en matière prononcée par le SEM était contraire au droit, cette autorité, d'une part, n'étant pas, dans les circonstances du cas d'espèce, compétente pour prononcer un tel refus – qui relève en effet des tâches réservées aux représentations suisses à l'étranger en exécution du mandat qu'elles exercent par la volonté du législateur – et, d'autre part, le prononcé d'une telle fin de non-recevoir n'étant pas le comportement attendu par le droit fédéral en cas de demande adressée à une autorité incompétente. En effet, dans de telles circonstances, comme précisé ci-dessus, il appartient à l'autorité saisie de transmettre la requête (art. 8 al. 1 PA) ou d'ouvrir un échange de vues en cas de doute (art. 8 al. 2 PA), une décision d'irrecevabilité ne pouvant intervenir que dans les conditions prévues à l'art. 9 al. 2 PA, qui ne sont manifestement pas données en l'espèce.

## E. 6.2

Ensuite, se pose la question de savoir à quelle représentation suisse à l'étranger la demande du 3 novembre 2023 aurait dû être transmise en tant qu'elle concernait des personnes domiciliées dans le Territoire palestinien occupé, et plus spécifiquement à Gaza. Selon les informations disponibles sur le site Internet du DFAE, la Suisse ne reconnaît pas la Palestine en tant qu'Etat, mais entretient au niveau bilatéral des relations avec l'Autorité palestinienne depuis 1993. Dans ce contexte, elle a ouvert en 2001 un bureau de représentation auprès de l'Autorité palestinienne à Ramallah (cf. <https://www.eda.admin.ch/countries/occupied-palestinian-territory/fr/home/relations-bilaterales/>

F-6569/2023 Page 11 bilaterale.html [site consulté en novembre 2024]). En outre – toujours selon les informations disponibles sur le site Internet du DFAE, mais uniquement en anglais – c'est cette dernière représentation (Representative Office of Switzerland in the Occupied Palestinian Territory) qui est compétente pour recevoir les demandes des résidents de Jérusalem-Est (East Jerusalem), de la Cisjordanie (West Bank) et de la Bande de Gaza (Gaza) visant l'obtention d'un visa humanitaire (cf. <https://www.eda.admin.ch/countries/occupied-palestinian-territory/en/home.html> > Visa & Entry to Switzerland > Visa – Entry to and residence in Switzerland > National visa for a stay of more than 90 days > Where to apply for a national visa? [site consulté en novembre 2024]). Pour les besoins de la présente cause, il y a donc lieu de considérer qu'au sens de l'art. 22 al. 1 OEV, le Bureau de représentation suisse à Ramallah est la représentation suisse détenant la compétence territoriale pour recevoir la demande de visa en faveur de C.\_\_\_\_\_ et des neuf autres membres de sa famille, étant entendu qu'ils ont leur domicile légal à Gaza. Dans ce contexte, le Tribunal rappelle qu'en application de l'art. 22 al. 3 OEV, et tel qu'il est confirmé dans la Directive (cf. supra consid. 4.2.1), si un étranger dépose une demande de visa humanitaire dans une représentation autre que celle désignée à l'art. 22 al. 1 OEV, la représentation sollicitée peut accepter la demande si elle juge acceptables les motifs pour lesquels le requérant n'a pas pu déposer sa demande auprès de la représentation suisse compétente. Ainsi, les indications données par le SEM dans la décision entreprise, et dans ses écrits produits dans le cadre du recours, s'agissant de représentations alternatives où les intéressés auraient pu déposer une demande de visa national ne lient ni les représentations

en question ni les intéressés, et ne sauraient en particulier pas contraindre ces derniers à s'adresser uniquement à celles mentionnées par l'autorité inférieure.

### **E. 6.3**

Enfin, s'il est vrai que les demandeurs sont, en principe, obligés de se présenter en personne dans le contexte de procédures de visa de long séjour pour des motifs humanitaires (art. 23 al. 3 phr. 1 OEV), il n'en reste pas moins que le Conseil fédéral a prévu que, dans des circonstances exceptionnelles, le SEM pouvait y renoncer (art. 23 al. 3 phr. 2 OEV). Dans la décision entreprise, c'est dès lors à tort que l'autorité inférieure a écarté cette possibilité de manière générale pour les visas humanitaires. A cet égard, le Tribunal constate au demeurant que la décision de permettre ou non à des requérants de procéder sans se présenter en personne relève, aux termes du droit actuel, ni d'une question formelle

F-6569/2023 Page 12 préalable ni d'une décision au fond, mais d'une décision incidente sur que l'autorité ne peut pas rendre sans être entrée en matière sur la demande au préalable. La décision entreprise apparaît, de ce point de vue aussi, comme comportant une contradiction interne. De plus, bien que cette question dépasse celle de savoir si c'est à bon droit que le SEM n'est pas entré en matière sur la demande de visas humanitaires, le Tribunal précise que l'autorité compétente ne saurait opposer un refus de principe préalable à toute demande d'exception au sens de l'art. 23 al. 3 phr. 2 OEV pour les personnes provenant du Territoire palestinien occupé. En procédant de la sorte, dite autorité risque en effet de vider la disposition précitée de toute portée réelle et de consacrer une inégalité de traitement infondée (cf. art. 8 Cst.). Comme il ressort par ailleurs de la jurisprudence du Tribunal à laquelle se réfère le SEM à l'occasion de l'échange d'écritures (cf. arrêt du TAF F-2707/2017 du 26 octobre 2017 consid. 6.1), l'admission ou le refus d'une telle exception doit s'examiner en fonction des circonstances concrètes d'un cas d'espèce et non de manière abstraite et générale. De plus, contrairement à ce que l'autorité inférieure retient dans son écrit du 12 mars 2024, les différentes situations mentionnées dans la jurisprudence du Tribunal (arrêt du TAF F-2707/2017 op. cit.) à propos de dite exception ne le sont qu'à titre exemplatif et non de manière exhaustive.

### **E. 6.4**

Au vu de ce qui précède, il apparaît qu'en refusant d'entrer en matière sur la demande déposée par A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, le SEM a violé le droit fédéral.

### **E. 7**

Par conséquent, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision entreprise et de renvoyer l'affaire au SEM pour qu'elle traite la demande conformément aux dispositions du droit fédéral, notamment celles ressortant de la PA, de la LEI et de l'OEV, conformément aux considérants qui précèdent (art. 61 al. 1 PA).

### **E. 8**

Lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, et cela même si ses conclusions vont, comme en l'espèce, au-delà du renvoi (cf. ATF 146 V 28 consid. 7) et sont partiellement irrecevables. Il n'y a dès lors pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA).

F-6569/2023 Page 13 Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'occurrence, les recourants – qui ont agi sans le concours d'un représentant professionnel et n'ont pas eu à faire face à des frais relativement élevés – ne peuvent pas faire valoir de dépenses qui justifieraient l'octroi de dépens. (dispositif page suivante)

F-6569/2023 Page 14

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