



Cour III
C-6404/2011

Arrêt du 25 mai 2012

Composition

Marie-Chantal May Canellas (présidente du collège),
Marianne Teuscher, Ruth Beutler, juges,
Rahel Diethelm, greffière.

Parties

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
Agissant par Maître Philippe Bauer, Place Pury 3, case
postale 2271, 2001 Neuchâtel 1,
recourantes,

contre

Office fédéral des migrations (ODM), Quellenweg 6,
3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen concernant
B. _____.

Faits :**A.**

En date du 1^{er} février 2010, B._____, ressortissante péruvienne née le 23 avril 1983, a déposé, auprès de la représentation suisse à Lima, une demande d'autorisation d'entrée et de séjour en vue d'entreprendre un master en droit à l'Université de Neuchâtel.

Par décision du 5 mars 2010, le Service des migrations du canton de Neuchâtel a refusé la demande précitée au motif que la nécessité d'entreprendre des études en Suisse n'était pas démontrée dans la mesure où B._____ avait déjà obtenu un diplôme universitaire sanctionnant des études de droit ainsi que le brevet d'avocat et qu'elle avait occupé différents postes dans le domaine juridique. Par ailleurs, l'autorité cantonale a émis des doutes quant à la volonté de la prénommée de regagner son pays d'origine au terme de la formation envisagée.

B.

Le 22 août 2011, B._____ a déposé une demande de visa Schengen auprès de la représentation Suisse à Lima dans le but de rendre visite à sa tante A._____, domiciliée à Neuchâtel, du 12 octobre au 8 novembre 2011.

C.

Le 24 août 2011, l'Ambassade précitée a refusé la délivrance d'un visa en faveur de l'intéressée, en considérant que son intention de quitter le territoire des Etats membres de l'Espace Schengen à l'expiration du visa sollicité ne pouvait pas être tenue pour assurée.

D.

Par courrier du 5 septembre 2011, A._____ a formé opposition à l'encontre de cette décision, invoquant principalement que sa nièce n'avait pas l'intention de dépasser la durée du visa sollicité, dès lors qu'elle devait retourner à Lima pour reprendre son travail en tant qu'avocate auprès d'un cabinet de notaire. A._____ a en outre précisé qu'en 2010, le frère de son invitée avait obtenu un visa pour passer les fêtes de fin d'année avec sa tante et qu'il avait respecté les termes de son visa.

E.

Par décision du 24 octobre 2011, l'ODM a rejeté l'opposition du 5 septembre 2011 et confirmé le refus d'autorisation d'entrée concernant

B._____. Dans son prononcé, l'autorité inférieure a considéré que la sortie de la requérante de l'Espace Schengen ne pouvait pas être considérée comme suffisamment garantie, compte tenu de sa situation personnelle ainsi que de la situation socio-économique prévalant dans son pays d'origine. Par ailleurs, l'autorité intimée a précisé que le fait que le frère de l'invitée avait précédemment obtenu un visa de visite pour entrer en Suisse ne lui permettait pas de modifier son appréciation du cas d'espèce.

F.

Agissant par l'entremise de leur mandataire, B._____. et A._____. ont recouru le 24 novembre 2011 au Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF) contre cette décision, en concluant à son annulation. Les recourantes ont essentiellement allégué que l'invitée jouissait d'une situation professionnelle et financière confortable dans son pays d'origine et que des relations familiales étroites la rattachaient au Pérou. En outre, elles ont fait valoir que l'on ne saurait refuser la demande de visa de l'invitée au motif de sa situation personnelle dès lors que l'Ambassade avait précédemment délivré un visa au frère de celle-ci dont la situation personnelle devait être considérée comme très similaire.

G.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans sa réponse du 20 janvier 2012, l'autorité intimée a repris la motivation de sa décision du 24 octobre 2011, en précisant qu'il y avait lieu de prendre en considération les disparités économiques particulièrement importantes entre le Pérou et la Suisse.

H.

Invitées à se prononcer sur ce préavis par ordonnance du 27 janvier 2012, les recourantes ont renoncé à répliquer dans le délai qui leur a été imparti à cet effet.

Droit :

1.

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 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]).

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).

1.3

1.3.1 Aux termes de l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque (let. a) a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, (let. b) est spécialement atteint par la décision attaquée et (let. c) a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. L'art. 48 al. 1 let. a PA a codifié la jurisprudence préexistante, qui exigeait – à titre de condition déterminant l'entrée en matière – que le recourant ait participé à la procédure devant l'instance précédente et qu'il ait succombé en tout ou partie dans ses conclusions. Une exception se conçoit dans le cas où le recourant a été privé sans sa faute, en raison d'une erreur de l'autorité, de se constituer partie à la procédure devant l'autorité inférieure, alors même qu'elle était en droit de le faire (cf. VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in : Bernhard Waldmann / Philipp Weissenberger [éd.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Bâle/Genève 2009, ch. 23 ad art. 48).

1.3.2 En l'occurrence, la qualité pour recourir de A._____ doit être reconnue, étant donné qu'elle a participé en tant que partie à la procédure devant l'ODM (art. 48 al. 1 let. a PA; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6902/2011 du 12 janvier 2012 consid. 3.1), qu'en tant que destinataire de la décision attaquée, elle est spécialement atteinte par celle-ci (art. 48 al. 1 let. b PA) et qu'enfin elle a un intérêt digne de protection à son annulation (art. 48 al. 1 let. c PA). Il est relevé à cet égard que, certes, la demande de visa porte sur une période d'un mois qui était déjà révolue au moment du recours (du 12 octobre au 8 novembre 2011). Cela étant, la recourante souligne dans son mémoire de recours que son intérêt à accueillir sa nièce au bénéfice d'un visa Schengen demeure, le cas échéant durant une période qui devra être redéfinie, et le Tribunal de céans en prend acte. Partant, le recours de A._____ s'avère recevable sous cet angle. Les pouvoirs de

représentation de son mandataire sont également donnés, sur la base de la procuration produite.

1.3.3 S'agissant en revanche du recours de B._____, il s'avère que celle-ci n'a pas participé à la procédure devant l'ODM, en ce sens qu'elle n'a pas formé opposition au refus de visa daté du 24 août 2011. La décision attaquée – qui écarte dite opposition – ne lui a d'ailleurs pas été notifiée, mais uniquement à sa tante qui était seule partie à la procédure. B._____ n'a dès lors pas qualité pour recourir (art. 48 al. 1 let. a PA). Son recours s'avère ainsi irrecevable. La question des pouvoirs de représentation du mandataire qui a déclaré agir en son nom peut ainsi demeurer ouverte.

1.3.4 . Pour le surplus, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours de A._____ (ci-après : la recourante) est recevable (cf. art. 50 et 52 PA). Il s'impose dès lors d'entrer en matière sur ce recours.

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 tel qu'il se présente au moment où elle statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4).

3.

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 concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 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 p. 147; 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 Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, spéc. 3531; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1 p. 4).

4.

4.1 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).

4.2 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 de 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.

4.3 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).

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 notamment pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales (cf. art. 25 par. 1 let. a du code des visas et art. 5 par. 4 let. c du code frontières Schengen).

4.5 Le Règlement (CE) no 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 (JO L 81 du 21 mars 2001, p. 1-7) différencie, en son art. 1 par. 1 et 2, les ressortissants des Etats tiers selon qu'ils sont soumis ou non à l'obligation du visa. En tant que ressortissante du Pérou, B._____ est soumise à l'obligation du visa.

5.

5.1 Dans la décision querellée, l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de B._____ au motif que son départ à l'échéance du visa sollicité n'apparaissait pas suffisamment assuré.

5.2 C'est le lieu de rappeler que, selon la pratique constante des autorités, une autorisation d'entrée en Suisse 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.

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 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 lorsque dite autorité 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 provenance de l'intéressé, dans la mesure où il ne peut 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.

5.3 In casu, le Tribunal ne saurait d'emblée écarter les craintes émises par l'autorité intimée, notamment au vu de la situation qui prévaut au Pérou sur le plan social et économique.

A ce sujet, il faut prendre en considération la qualité de vie et les conditions économiques et sociales difficiles que connaît l'ensemble de la population du Pérou, pays dont le PIB par habitant s'élevait à USD 9'110 en 2010 et où les problèmes sociaux restent importants. Ainsi, même si la pauvreté frappant ce pays s'est réduite ces dernières années, celle-ci demeure néanmoins élevée puisqu'elle touche 34 % de la population péruvienne. De plus, le Pérou doit faire face à de nombreux conflits sociaux qui peuvent prendre des formes violentes entre forces de l'ordre et populations indiennes (source: site internet du Ministère français des affaires étrangères > France-Diplomatie > Pays-zones géo > Pérou > Présentation; consulté en mai 2012). Dès lors, les conditions socio-économiques difficiles et la situation sécuritaire précaire prévalant au Pérou ne sont pas sans exercer une pression migratoire importante (à ce sujet, cf. ANIBAL SANCHEZ AGUILAR, *Ces péruviens qui s'en vont, migrations internationales au Pérou, une évaluation*, article paru in STATECO N° 101, 2007). 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 (enfants, parents, amis) préexistant, comme cela est le cas en l'espèce.

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, mais doit également prendre en considération les particularités du cas d'espèce (cf. ATAF 2009/27 précité consid. 7 et 8).

Il convient dès lors d'examiner si la situation personnelle, familiale, professionnelle et patrimoniale de l'intéressée plaident en faveur de sa sortie ponctuelle de Suisse, respectivement de l'Espace Schengen, au terme du séjour envisagé.

6.

6.1 Dans le cas d'espèce, il ressort des pièces du dossier que B._____ est diplômée de la faculté de droit de l'Université de Lima et titulaire d'un brevet d'avocat. Depuis août 2010, elle occupe un poste d'avocate auprès d'un cabinet de notaire qui lui assure une rémunération de plus de USD 500 par mois (PEN 1'500). En outre, si l'on s'en réfère à une

attestation de sa banque datant d'août 2011, elle détient un compte d'épargne avec un solde moyen de plus de USD 13'000 et dispose dès lors de moyens financiers non négligeables au regard du niveau de vie moyen au Pérou. Par ailleurs, selon les indications de la recourante qui apparaissent cohérentes compte tenu de la formation acquise par l'invitée et de son activité professionnelle actuelle, le père de l'invitée est propriétaire d'un cabinet d'avocat qu'il a l'intention de remettre à sa fille lors de sa retraite. L'ensemble de ces éléments plaide en faveur de la thèse d'un retour de l'invitée dans son pays d'origine, au terme du visa sollicité.

S'agissant des attaches familiales de B._____ au Pérou, il convient de noter qu'elle vit avec sa mère et son frère et qu'elle s'est récemment fiancée.

Il apparaît donc que la prénommée dispose dans son pays d'attaches importantes tant sur le plan professionnel que familial. Compte tenu de ces éléments, il n'apparaît pas hautement vraisemblable qu'elle puisse envisager de vouloir prolonger son séjour en Suisse au-delà de l'échéance du visa requis.

6.2 S'il est vrai que la demande d'entrée et d'autorisation de séjour pour formation que l'intéressée a déposée en février 2010 peut constituer un indice permettant de mettre en doute l'intention de l'intéressée de retourner dans son pays d'origine au terme de son visa, elle ne saurait justifier en soi que l'on prive l'invitée de la possibilité de rendre visite à sa tante résidant en Suisse. A ce sujet, il convient en effet de relever que la situation personnelle de l'invitée s'est considérablement modifiée depuis le dépôt de la requête précitée dans la mesure où elle dispose maintenant d'une situation professionnelle stable alors qu'en février 2010, elle venait de terminer ses études et ne s'était pas encore pleinement intégrée dans la vie professionnelle.

En outre, bien que le comportement du frère de B._____, qui a obtenu un visa pour entrer en Suisse en 2010 et qui, selon les déclarations de la recourante, a respecté les termes de ce visa, ne constitue pas une garantie concernant les intentions de sa sœur, il laisse apparaître que la situation économique de la famille de l'invitée est confortable et qu'il convient de ne pas remettre en question la bonne foi des intéressées. Les craintes de l'autorité intimée ne sauraient dès lors être partagées.

C'est le lieu de rappeler que le non-respect des termes et conditions d'octroi d'un visa est susceptible d'entraîner des conséquences négatives en cas de dépôt – par la personne invitée ou par la personne invitante – d'une nouvelle demande d'autorisation d'entrée, et qu'un tel comportement peut de surcroît conduire les autorités compétentes à prononcer des sanctions pénales à l'encontre des intéressées (art. 115 à 122 LEtr), ainsi qu'une interdiction d'entrée en Suisse à l'endroit de la personne invitée (art. 67 LEtr).

6.3 Le Tribunal relève en outre que la durée – à savoir un mois – et les motifs de la venue en Suisse de B._____ – à savoir une visite à sa tante – paraissent en adéquation avec sa situation personnelle. Quant à la couverture des frais de séjour en Suisse, elle paraît assurée au vu de ses propres économies ainsi que des garanties financières offertes par la personne invitante.

Par ailleurs, il est manifeste que les autres conditions cumulatives de l'art. 5 LEtr sont remplies, respectivement qu'aucun motif de refus au sens de l'art. 12 al. 2 OEV n'est réalisé.

6.4 En conséquence, eu égard à la situation professionnelle et financière de l'invitée au Pérou ainsi qu'aux liens socio-familiaux qui la rattachent naturellement à son pays, le Tribunal est amené à considérer que sa sortie de Suisse, respectivement de l'Espace Schengen, à l'échéance du visa requis peut être tenue, avec un haut degré de probabilité, pour garantie, conformément aux exigences posées par l'art. 5 al. 2 LEtr.

Aussi, le TAF estime qu'il serait inopportun de refuser à l'intéressée l'autorisation d'entrée en Suisse, respectivement dans l'Espace Schengen, en vue d'un séjour d'un mois au plus, l'intérêt privé de cette dernière à pouvoir rendre visite à sa tante prévalant sur l'intérêt public contraire à refuser le visa sollicité au vu des garanties apportées quant à une sortie de Suisse, respectivement de l'Espace Schengen, dans le délai fixé.

7.

Le recours de A._____ est en conséquence admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée pour nouvel examen à l'ODM, lequel devra déterminer si B._____ remplit les autres conditions d'entrée posées par le code frontières Schengen, auquel cas il lui délivrera un visa uniforme d'une durée d'un mois, ou s'il convient, cas

échéant, de lui octroyer un visa à validité territoriale limitée d'une durée d'un mois en application de l'art. 2 al. 4 OEV.

S'agissant des frais de procédure, il y a lieu de distinguer le recours de A._____ de celui de B._____. Compte tenu de l'irrecevabilité du recours de la seconde citée, il y aurait normalement lieu de mettre les frais de procédure à sa charge (cf. art. 63 al. 1 PA). Cela étant, il y sera exceptionnellement renoncé compte tenu de l'issue du recours interjeté parallèlement par sa tante (art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Cette dernière obtenant de son côté gain de cause, elle n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA)

L'autorité inférieure n'a, pour sa part et quelle que soit l'issue du litige, pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

La recourante A._____ a par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (cf. art. 7 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière, de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 800.- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours de B._____ est irrecevable.

2.

Le recours de A._____ est admis.

3.

La décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour nouvel examen dans le sens des considérants.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. La caisse du Tribunal restituera à la recourante l'avance de frais de Fr. 700.- versée le 20 décembre 2011.

5.

L'autorité inférieure versera à la recourante un montant de Fr. 800.- à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourantes (recommandé; annexe: un formulaire "adresse de paiement" à retourner au Tribunal, dûment rempli, au moyen de l'enveloppe ci-jointe),
- à l'autorité inférieure, dossier en retour,
- au Service des migrations du canton de Neuchâtel, en copie pour information (annexe: dossier en retour).

La présidente du collège :

La greffière :

Marie-Chantal May Canellas

Rahel Diethelm

Expédition :