

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-3910/2007/coo

{T 0/2}

Arrêt du 28 juillet 2008

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Blaise Vuille, Bernard Vaudan, juges,
Oliver Collaud, greffier.

Parties

1. A. _____,
2. B. _____,
recourants,

contre

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

Objet

Refus d'autorisation d'entrée en Suisse en faveur de
B. _____.

Faits :**A.**

En date du 8 janvier 2007, B._____, ressortissant tunisien né en 1969, a déposé auprès de l'Ambassade de Suisse à Tunis une requête d'autorisation d'entrée en Suisse valable quinze jours afin de rendre visite à son frère, A._____, ressortissant suisse établi à X._____ dans le canton de Genève avec son épouse et leurs quatre enfants, qu'il n'avait pas vu depuis cinq ans. A cette occasion, il a déclaré être « agent administratif ». Lors du dépôt de sa demande, le requérant a en outre produit une déclaration écrite de son frère stipulant que ce dernier prendrait en charge tous les frais liés à son séjour en Suisse et se portait garant de son retour en Tunisie à l'échéance du visa sollicité, ainsi que des bulletins de paie (environ DIN 262, octobre 2006) et un document de son employeur confirmant qu'il faisait partie du « personnel permanent ».

Le 8 janvier 2007, l'Ambassade de Suisse en Tunisie a transmis cette demande à l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après : l'OCP-GE) pour examen, précisant que B._____ n'avait jamais voyagé et que son salaire était largement en dessous du revenu moyen tunisien. Selon les renseignements obtenus par l'OCP-GE auprès de A._____, le requérant était déjà venu en Suisse en 1988 pour une visite de quinze jours et avait en Tunisie une épouse, deux enfants, un travail fixe depuis de nombreuses années et une vie satisfaisante qui lui convenait et qu'il ne souhaitait pas changer.

Le 12 mars 2007, l'OCP-GE a transmis la requête de B._____ à l'ODM pour examen et décision, émettant un préavis négatif sur l'issue à réserver à la demande au vu des remarques de l'Ambassade de Suisse à Tunis.

B.

En date du 18 mai 2007, l'ODM a prononcé une décision de refus d'autorisation d'entrée en Suisse à l'encontre de B._____. A l'appui de sa décision, l'office fédéral a en particulier retenu qu'au vu de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance, il estimait que la sortie de Suisse du requérant au terme du séjour sollicité ne pouvait être considérée comme suffisamment garantie tant en raison de la situation socio-économique prévalant dans son pays d'origine qu'en

raison de sa situation personnelle (jeune et sans liens familiaux étroits avec son pays) et qu'il ne pouvait exclure qu'une fois en Suisse, l'intéressé ne soit tenté de vouloir s'y installer à demeure avec l'espoir de trouver des conditions d'existence meilleures qu'en Tunisie.

C.

Agissant en son nom et au nom de B. _____ par courrier daté du 8 juin 2007 mais posté le 7 juin 2007, A. _____ a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours dirigé contre la décision de l'ODM du 18 mai 2007. Concluant à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'autorisation d'entrée sollicitée, les recourants ont allégué en substance que B. _____ était fortement attaché à la Tunisie, réalisait un salaire bien supérieur à la moyenne, A. _____ s'engageant par ailleurs irrévocablement à assurer le départ de Suisse de l'invité. Les intéressés reprochent également à l'ODM d'avoir passé sous silence le fait que le requérant était déjà venu en Suisse en 1988 et avait alors quitté le pays, alors que ses attaches en Tunisie étaient bien moindres qu'actuellement et qu'il aurait pu plus facilement rester à demeure en Suisse.

D.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité intimée en a proposé le rejet dans sa réponse du 17 juillet 2007. Dans cet écrit, l'ODM ne conteste aucune des allégations des recourants, soulevant toutefois que le fait que B. _____ ait séjourné en Suisse en 1988 n'était pas décisif et ne lui conférait aucun droit à l'obtention d'une autorisation d'entrée en Suisse.

Invités à répliquer à la réponse de l'ODM, les recourants n'ont pas fait usage de la possibilité qui leur était offerte.

E.

Par ordonnance du 29 avril 2008, le Tribunal administratif fédéral a invité les recourants à produire, dans un délai échéant au 15 mai 2008, tout moyen propre à démontrer que B. _____ avait actuellement un emploi et qu'il était marié et père de deux enfants, faute de quoi, il serait statué en l'état du dossier.

Les recourants n'ont pas agi dans le délai imparti.

Droit :**1.**

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, 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 et l'art. 34 LTAF, dont l'ODM (art. 33 let. d LTAF).

En l'occurrence, le recours devant le Tribunal fédéral n'étant pas recevable en raison de la matière (art. 83 let. c ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), le Tribunal administratif fédéral statue en dernière instance (art. 1 al. 2 LTAF).

1.2 L'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2008 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE de 1931, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe. De même, l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2008 de l'art. 91 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) et de l'art. 39 ordonnance du Conseil fédéral du 24 octobre 2007 sur la procédure d'entrée et de visas (OPEV, RS 142.204) a eu pour conséquence l'abrogation de certaines ordonnances d'exécution de l'aLSEE, telles que l'ordonnance du Conseil fédéral du 14 janvier 1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers (aOEArr de 1998, RO 1998 194) et l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (aOLE de 1986, RO 1986 1791), notamment.

Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel reste toutefois applicable à la présente cause, conformément à la réglementation transitoire prévue à l'art. 126 al. 1 LEtr.

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

B._____ et A._____ ont qualité pour recourir (art. 48 PA). Leur recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (art. 50 et 52 PA).

2.

A teneur de l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. Le recourant peut invoquer non seulement le grief de violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que celui de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, mais aussi le moyen de l'inopportunité pour autant qu'une autorité cantonale n'ait pas statué sur le même objet en tant qu'instance de recours. Il en découle que le Tribunal administratif fédéral n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (ANDRÉ MOSER, in MOSER/UEBERSAX, *Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, ch. 2.59 ss). Dans sa décision, il prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où il statue (ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003), sous réserve du considérant 1.2 ci-dessus. Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral n'est en aucun cas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). Il peut s'écarter des considérants juridiques de la décision attaquée aussi bien que des arguments des parties.

3.

L'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement... (art. 4 aLSEE).

Cette liberté demeure entière quelles que soient les dispositions prises par le requérant (art. 8 al. 2 du règlement d'exécution du 1^{er} mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [aRSEE de 1949, RO 1949 I 232]).

Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 al. 1 aLSEE).

4.

Sous réserve de dispositions différentes, tout étranger doit être muni, pour entrer en Suisse, d'un passeport et d'un visa (art. 1 al. 1 aOEArr).

En outre, il doit en particulier présenter les garanties nécessaires en vue d'une sortie de Suisse dans les délais impartis et disposer des moyens suffisants pour subvenir à ses besoins pendant le séjour en Suisse ou être en mesure de se les procurer légalement (art. 1 al. 2 let. c et d aOEArr).

Le visa est refusé lorsque l'étranger ne remplit pas les conditions d'entrée prévues à l'article premier (art. 14 al. 1 aOEArr).

5.

Il appartient aux autorités suisses de maintenir un équilibre entre la population suisse et la population étrangère résidente (art. 1 let. a aOLE). Elles ne peuvent ainsi 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 (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). Ces autorités doivent s'assurer que tout étranger admis en Suisse a la possibilité et la volonté de regagner son pays d'origine, en cas de besoin ou au terme de son séjour (art. 1 al. 2 let. c et art. 14 al. 1 aOEArr).

En outre, il y a lieu de souligner à cet égard que l'ordre juridique suisse ne garantit aucun droit ni quant à l'entrée en Suisse, ni quant à l'octroi d'un visa (art. 4 aLSEE en relation avec l'art. 9 al. 1 aOEArr ; PHILIP GRANT, La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers, Bâle/Genève/Munich 2000, p. 24 ; PETER UEBERSAX, *Einreise und Anwesenheit* in: UEBERSAX/MÜNCH/GEISER/ARNOLD, *Ausländerrecht*, Bâle/Genève/Munich 2002, n. 5.28ss ; URS BOLZ, *Rechtsschutz im Ausländer- und Asylrecht*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1990, p. 143).

6.

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 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.

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. 1 al. 2 let. c aOEArr), 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 précités pour appliquer l'art. 1 aOEArr.

7.

Sans pour autant minimiser les raisons d'ordre essentiellement familial qui motivent la demande de B._____, le Tribunal administratif fédéral ne saurait cependant admettre, au vu de l'ensemble des éléments du dossier, que son retour en Tunisie au terme de l'autorisation demandée soit suffisamment garanti.

7.1 Il convient en premier lieu de préciser que la procédure administrative est régie essentiellement par la maxime inquisitoriale, selon laquelle les autorités définissent les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elles ordonnent et apprécient d'office. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaboration des parties à l'établissement des faits, ainsi que par le droit des parties, compris dans le droit d'être entendu, de participer à la procédure et d'influencer la prise de décision (ATF 128 II 139 consid. 2b, 120 V 357 consid. 1a). Le devoir de collaboration des parties concerne tout d'abord l'administré qui adresse une demande à l'autorité dans son propre intérêt (art. 13 al.1 let. a PA ; ATF 132 II 113 consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 1991, n. 2.2.6.3, p. 260 ; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^{ème} éd., Berne 1983, pp. 284s). Un devoir de collaboration incombe aussi à l'administré en ce qui concerne les faits qu'il est mieux à même de connaître, parce qu'ils ont trait spécifiquement à sa situation personnelle, qui s'écarte de l'ordinaire (PIERRE MOOR, op. cit., ibidem).

En l'occurrence, force est de constater qu'invités par le Tribunal

administratif fédéral a produire des moyens de preuve concernant les allégations avancées dans leur mémoire, les recourants ont gardé le silence (supra consid. E.) S'agissant en l'espèce de faits qui ont trait à la situation personnelle de B._____ et qui sont d'une haute pertinence pour la résolution de la présente affaire, les recourants avaient un devoir de collaboration spécialement élevé et doivent assumer les conséquences de leur silence.

7.2 Ainsi, dans la mesure où la situation familiale de B._____ n'a pas pu être clarifiée, le Tribunal administratif fédéral ne peut que considérer que le requérant serait à même de se créer une nouvelle existence hors de Tunisie sans que cela n'entraîne pour lui de difficultés particulières sur le plan familial et ne saurait exclure qu'après son arrivée sur le territoire helvétique, B._____ soit tenté d'y demeurer, ne serait-ce que temporairement. En effet, d'une part, il convient de rappeler qu'en raison de l'absence de collaboration des recourants, on ne saurait retenir que B._____ bénéficie d'une situation professionnelle stable et qu'il a la garantie de retrouver son emploi à son retour en Tunisie. On ne saurait dès lors totalement exclure que l'intéressé mette à profit son séjour en Suisse pour y engager, à l'échéance de son visa, des formalités administratives en vue de s'installer durablement dans ce pays. D'autre part, au vu de la situation difficile prévalant en Tunisie, notamment sur le plan socio-économique, l'intéressé aurait tout loisir, à l'échéance de son visa, d'engager de telles formalités administratives. Il ne faut en effet pas perdre de vue que les conditions économiques prévalant en Suisse sont sensiblement supérieures à celles que connaît la Tunisie et que cette différence de niveau de vie peut s'avérer déterminante lorsque s'impose le choix de retourner dans son pays d'origine ou de prolonger son séjour en Suisse. En outre, aucun élément du dossier ne permet de conclure que la situation de B._____ se trouverait péjorée s'il devait renoncer à celle qu'il a dans son pays d'origine au profit de celle qu'il pourrait se créer en Suisse. De plus, il lui serait d'autant plus facile de s'installer en Suisse que des membres de sa famille proche y résident et sont parfaitement intégrés à son tissu économique et social.

Cela étant, comme il a été relevé à juste titre par l'ODM, le fait que B._____ se soit rendu en Suisse par le passé au bénéfice d'une autorisation idoine et qu'il ait quitté ce pays dans les délais prescrits n'est pas de nature à renverser le constat opéré ci-dessus. C'est en

effet la situation actuelle de l'intéressé qu'il convient de prendre en considération en l'occurrence. Or, force est de constater que celle-ci ne permet pas d'envisager, en l'état du dossier, l'admission du recours. A cet égard, le Tribunal administratif fédéral relève au demeurant que les recourants n'ont fourni aucun moyen tendant à démontrer la véracité de leur allégation concernant le voyage effectué par l'intéressé en 1988.

7.3 A. _____ a certes fait part de son intention de voir son frère quitter la Suisse à la fin de son éventuel séjour en Suisse. Bien que le Tribunal administratif fédéral n'entende en aucune manière mettre en cause la bonne foi ou l'honnêteté des personnes qui, résidant sur le territoire helvétique, ont invité des tiers domiciliés à l'étranger et se sont engagés à garantir la sortie de Suisse de leurs invités, force est toutefois d'admettre que de telles assurances ne permettent pas de conclure à la certitude d'un départ à l'échéance d'un éventuel visa. En effet, de telles déclarations d'intention n'engagent pas les personnes invitées, qui conservent d'ailleurs seules la maîtrise de leur comportement. De même, l'intention que peut manifester une personne à retourner dans son pays au terme du séjour envisagé, voire son engagement formel à le faire, n'a aucune force juridique et ne saurait empêcher, par exemple, le dépôt d'une demande d'autorisation de séjour auprès des autorités cantonales de police des étrangers.

7.4 Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans doit constater qu'en l'état de dossier, la sortie de Suisse de B. _____ au terme du séjour envisagé ne paraît pas suffisamment assurée, de sorte que cette condition préalable à l'octroi d'une autorisation d'entrée sur le territoire helvétique n'est pas remplie en l'occurrence.

Cela étant, le souhait de l'intéressée, au demeurant parfaitement compréhensible, de rendre visite à sa famille résidant en Suisse ne saurait justifier, compte tenu des motifs exposés ci-dessus, à lui seul, l'admission du recours, et cela d'autant moins qu'aucun élément porté à la connaissance du Tribunal administratif fédéral ne permet d'exclure que les membres de sa famille en Suisse puissent se rendre eux-mêmes en Tunisie, nonobstant les inconvénients d'ordre pratique ou financier que cela pourrait engendrer.

Finalement, le Tribunal administratif fédéral observe que l'issue de la

présente procédure est fonction de la situation actuelle de l'intéressé telle qu'elle ressort du dossier de la cause et ne préjuge aucunement de l'octroi ou du refus d'un visa lors d'une éventuelle future demande, cette dernière devant être examinée sur la base de la situation de B._____ à ce moment-là, en particulier eu égard à sa situation familiale et professionnelle et en considération des moyens de preuve produits à l'appui des allégations présentées.

8.

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que, par sa décision du 18 mai 2007 prononcée à l'endroit de B._____, 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, conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure à la charge des recourants, en application des art. 1, 2 et 3 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).

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 700.--, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est intégralement compensé par l'avance de frais versée le 18 juin 2007.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (recommandé)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ODM 2 271 185)
- à l'Office cantonal de la population du canton de Genève, pour information (annexe : actes en retour).

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Oliver Collaud

Expédition :