



Cour III
C-6377/2011

Arrêt du 21 février 2013

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Blaise Vuille, Andreas Trommer, juges,
Christelle Conte, greffière.

Parties

A. _____,
(...),
recourante,

contre

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

Objet

Refus d'autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen
concernant B. _____ et C. _____.

Faits :**A.**

Le 30 mars 2011, B._____, ressortissante chinoise née le 9 février 1975, a déposé auprès du Consulat général de Suisse à Guangzhou une demande d'autorisation d'entrée pour un séjour de dix-neuf jours, en vue de rendre visite à sa sœur, A._____, domiciliée à Genève.

Par lettre du 21 avril 2011, A._____ a notamment exposé à ce consulat qu'elle invitait sa sœur, B._____, et sa fille, C._____, née le 21 septembre 2008, à Genève et qu'elle s'engageait à prendre en charge les frais relatifs à ce séjour.

Le même jour, le consulat précité a refusé la délivrance d'un visa en faveur de l'invitée et de sa fille, au motif que leur sortie de Suisse au terme du visa n'était pas garantie.

B.

Le 27 avril 2011, B._____ a fait opposition à cette décision. Elle a notamment argué avoir déjà voyagé en Australie et dans l'Espace Schengen, tant pour des raisons professionnelles que privées, et avoir, durant ces séjours, respecté les lois en vigueur dans ces pays.

C.

Par décision du 28 octobre 2011, l'ODM a rejeté cette opposition et confirmé le refus d'autorisation d'entrée de B._____ et C._____. Il a estimé que la sortie de celles-ci de l'Espace Schengen ne pouvait être considérée comme suffisamment garantie, compte tenu de la situation personnelle de B._____ (femme âgée de trente-six ans [à l'époque], mariée, voyageant avec sa fille de trois ans et exerçant une activité lucrative) ainsi que de la situation socio-économique prévalant en Chine, malgré son emploi et la présence de son époux dans son pays. L'ODM a estimé qu'il n'était pas exclu qu'une fois entrée dans l'Espace Schengen, l'intéressée ne souhaite vouloir y prolonger sa présence dans l'espoir d'y trouver des conditions de vie meilleures que celles qu'elle et sa fille connaissent dans leur propre pays.

D.

Par ses lignes du 23 novembre 2011 (date du timbre postal), A._____ a fait recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) contre cette décision en concluant implicitement à son annulation et à l'octroi du visa sollicité. Elle expose notamment que le but du séjour est

de remercier sa sœur pour l'aide qu'elle lui a apportée durant ses années d'études, en lui faisant découvrir Genève. Elle explique également avoir invité la fille de B. _____, de peur qu'elle ne manque à sa mère, et que celle-ci a une situation économique et professionnelle aisée, qu'elle est cheffe du Service administratif du Département (...) à Guangzhou, qu'elle y dirige une équipe de douze personnes (responsabilité rarement confiée à une personne aussi jeune), que son époux est également fonctionnaire dans ce département et qu'ils forment une famille très harmonieuse. L'invitante argue que son statut de fonctionnaire à (...) à Genève lui interdit de transgresser la législation suisse et ainsi d'héberger sa sœur clandestinement. Elle a produit, en copie, plusieurs documents en chinois, sommairement traduits en français, concernant sa sœur, dont sa lettre de nomination du 15 octobre 2010 émise par le département (...) précité et le District de Luogang, sa carte de visite officielle, son livret de mariage du 29 janvier 2007 ainsi que l'acte d'acquisition d'un bien immobilier daté du 27 janvier 2011.

E.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en a proposé, dans sa réponse du 9 février 2012, le rejet et la confirmation de la décision attaquée. Pour justifier les doutes quant à un retour en Chine des invitées à l'échéance du visa sollicité, l'ODM a précisé ce qui suit : avant de déposer la demande de visa du 30 mars 2011, la grand-mère de C. _____ s'était renseignée auprès du Consulat général de Suisse à Guangzhou sur la possibilité d'un regroupement familial en faveur de sa petite-fille, afin qu'elle puisse rejoindre sa tante à Genève, car ses parents ne pouvaient plus s'en occuper en Chine ; le consulat a informé l'intéressée qu'une telle demande ne pourrait aboutir, dans la mesure où C. _____ n'était pas la fille biologique de A. _____, et lui a conseillé de contacter la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève (ci-après : la Mission permanente) en vue de clarifier sa requête ; la grand-mère s'est présentée une nouvelle fois au consulat pour y déposer une demande de visa d'une durée de six mois en faveur de C. _____, dans le but de rendre visite à sa tante à Genève et bien qu'aucun contact n'ait été pris avec dite Mission permanente.

F.

Invitée à déposer une réplique, la recourante a confirmé ses conclusions par ses lignes du 7 mars 2012. Elle explique que les intéressées n'entendaient pas demander un regroupement familial, mais uniquement des informations concernant un visa d'une durée plus longue pour C. _____

que pour sa mère afin que la grand-mère, qui se rend régulièrement à Genève avec ou sans son mari, puisse profiter de sa petite-fille durant son séjour et ainsi permettre à la mère de l'enfant de ne pas s'absenter trop longtemps de son travail. Elle a précisé que le fait de laisser temporairement son enfant à un membre de la famille est un comportement admis dans la culture chinoise et a argué qu'en aucun cas, il ne s'agissait d'une volonté de regroupement familial, ce malentendu étant provenu notamment de l'ignorance de sa mère du droit des migrations et du fait que celle-ci ne savait ni le français, ni l'anglais. Elle a exposé que, suite aux explications du consulat, elle avait opté pour la demande de visa déposée le 30 mars 2011 par sa sœur, la seule et unique demande déposée, contrairement à ce qu'avance l'autorité inférieure dans sa réponse du 9 février 2012. A._____ a développé en outre que, contrairement à ce que prétend l'ODM, sa sœur et son mari s'occupent de leur fille, mais que, travaillant tous deux à plein temps, l'aide diurne des grands-parents est la bienvenue, ajoutant que la petite C._____ est maintenant inscrite dans une école maternelle privée. Enfin, elle a précisé que sa mère avait compris qu'elles devaient contacter l' "Office cantonal des migrations à Genève" (c'est-à-dire : l'Office cantonal de la population de Genève [ci-après : l'OCP/GE]), alors qu'il s'agissait en réalité de la Mission permanente, et que, sur ces indications erronées, la recourante s'était rendue à l'OCP/GE avant de prendre contact, de sa propre initiative, avec la Mission permanente, qui lui avait expliqué que ce litige ne relevait pas de sa compétence.

G.

Par duplique du 3 mai 2012, l'ODM a pris note de ce qu'il n'y avait eu qu'une seule demande de visa déposée et que l'intervention de la grand-mère n'avait que pour but d'obtenir des renseignements sur les possibilités pour l'enfant C._____ de séjourner en Suisse pour une plus longue durée que celle de sa mère. L'office fédéral a néanmoins maintenu sa décision et conclu à nouveau au rejet du recours.

H.

Par ses lignes du 9 août 2012 (date du timbre postal), A._____ a persisté dans ses conclusions.

I.

Les autres arguments développés par la recourante dans le cadre de la présente procédure seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-après.

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 (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 de la loi sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

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

1.3 Même si la recourante n'a pas elle-même fait opposition auprès de l'ODM, il y a lieu de lui reconnaître la qualité pour recourir, au sens de l'art. 48 al. 1 let. a PA, dans la mesure où elle a participé à la procédure de première instance (cf. son courriel du 27 juillet 2011 et sa lettre du 7 octobre 2011 à l'autorité inférieure). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

2.

La recourante peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le Tribunal applique d'office le droit fédéral.

Conformément à l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (ATAF 2011/1 consid. 2).

3.

La politique des autorités suisses en matière de visa joue un rôle très important dans la prévention de l'immigration clandestine (voir à ce sujet le Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3493). Aussi, elles ne peuvent décider d'accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée et peuvent ainsi légitimement appliquer une politique restrictive d'admission (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 (Message précité, FF 2002 3531 ; ATF 135 II 1 consid. 1.1 p. 4 et la jurisprudence citée).

4.

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 (art. 2 al. 4 et 5 LEtr).

5.

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) n° 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 pp. 1-32]), dont l'art. 5 a été modifié par le Règlement (UE) n° 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) n° 562/2006 en ce qui concerne la circulation des personnes titulaires d'un visa de long séjour (JO L 85 du 31 mars 2010). Les conditions d'entrée ainsi prévues correspondent, pour l'essentiel, à celles posées à l'art. 5 LEtr.

Cela est d'ailleurs corroboré par le Règlement (CE) n° 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 (art. 14 § 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 (art. 21 § 1 du code des visas).

6.

Le Règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 (JO L 81 du 21 mars 2001, pp. 1-7) différencie, en son art. 1 §§ 1 et 2, les ressortissants des Etats tiers selon qu'ils sont soumis ou non à l'obligation du visa. En tant que ressortissantes chinoises, les intéressées sont soumises à l'obligation du visa.

7.

7.1 Afin de déterminer si le requérant présente les garanties nécessaires à sa sortie de Suisse, l'autorité se base, d'une part, sur la situation politique, sociale et économique prévalant dans le pays de provenance de l'intéressé et, d'autre part, sur sa situation personnelle, familiale et professionnelle. Si un invité assume dans son pays d'origine d'importantes responsabilités, tant sur le plan professionnel, social que familial, on pourra établir un pronostic favorable quant à son départ de Suisse à l'issue de la validité de son visa. Au contraire, si un invité n'a pas d'obligations significatives dans son pays, on considère comme élevé le risque d'un comportement contraire aux prescriptions de police des étrangers. On ne saurait donc reprocher à l'autorité de prendre une décision contraire à la loi lorsqu'elle se base sur les indices et l'évaluation précités. De même, lorsqu'ils statuent en tenant compte de l'ensemble de ces circonstances, l'ODM et le Tribunal établissent des distinctions qui se justifient pleinement, de sorte qu'on ne saurait y voir une violation de l'interdiction de la discrimination ou de l'interdiction de l'arbitraire (sur la notion de discrimination : ATF 134 I 49 consid. 3.1 p. 53 et la jurisprudence citée ; sur la notion d'arbitraire : ATF 134 I 263 consid. 3.1 pp. 265s. et la jurisprudence citée).

7.2 La croissance économique de la Chine est particulièrement forte ces dernières années. L'Etat chinois est en effet devenu la deuxième puissance économique mondiale en produit intérieur brut (PIB) (voir en ce sens le site internet du Ministère français des affaires étrangères :

www.diplomatie.gouv.fr > Pays-Zones géo > Chine > Présentation de la Chine, mis à jour en novembre 2012, consulté en janvier 2013). Malgré cette vigueur économique, le PIB par habitant, en 2011, s'élevait à moins de USD 5'500.- pour l'Etat chinois contre plus de USD 83'000.- pour la Suisse (voir le site internet du Fonds monétaire international : www.imf.org > Data and Statistics > World Economic Outlook Databases (WEO) > World Economic Outlook Databases October 2012 > By Countries (country-level data) > All countries, mis à jour en octobre 2012, consulté en janvier 2013).

Depuis 2011, la situation des droits de l'homme s'est dégradée, les répressions à l'encontre de ses défenseurs se sont multipliées et la surveillance d'internet s'est renforcée (voir en ce sens le site internet du Ministère français des affaires étrangères : www.diplomatie.gouv.fr > Pays-Zones géo > Chine > Présentation de la Chine, mis à jour en novembre 2012, consulté en janvier 2013).

Pour l'année 2011, l'indice de développement humain (IDH), qui prend en compte la santé, l'éducation et le revenu des personnes, classe la République populaire de Chine au 101^{ème} rang, sur 187 pays, et la Suisse en 11^{ème} position, pour la même année (voir respectivement le site internet du Human Development Reports of United Nations Development Programme [HDR UNDP] : www.hdr.undp.org > Pays > Chine, consulté en janvier 2013 ; www.hdr.undp.org > Pays > Suisse, consulté en janvier 2013).

Ces conditions de vie défavorables peuvent s'avérer décisives quand une personne prend la décision de quitter sa patrie, en ce sens qu'elles ne sont pas sans exercer une pression migratoire importante sur la population, cette tendance se renforçant, comme l'expérience l'a démontré, lorsque la personne concernée peut s'appuyer à l'étranger sur un réseau social (parenté, amis) préexistant, comme c'est le cas en l'espèce. Toutefois, la seule situation dans le pays d'origine ne suffit pas à conclure à l'absence de garantie quant à la sortie de Suisse à l'issue du séjour, toutes les particularités du cas devant être prises en considération.

7.3

7.3.1 Au vu des circonstances, on ne saurait reprocher au consulat et à l'ODM d'avoir eu des doutes quant au retour en Chine de l'enfant C. _____ à l'échéance du visa sollicité. En effet, sa grand-mère s'était renseignée auprès du consulat sur les modalités d'un regroupement fami-

lial en faveur de sa petite-fille, ou sur un visa de plus longue durée pour l'enfant que pour sa mère, pour lui permettre éventuellement de rejoindre sa tante, A. _____, à Genève, au motif que ses parents ne pouvaient s'occuper d'elle en Chine. Et ce n'est que face aux réticences du consulat que les intéressées ont opté pour une demande de visa de même durée pour la mère et la fille (cf. réponse de l'autorité inférieure du 9 février 2012). Malgré les explications fournies par la recourante dans sa réplique du 7 mars 2012, les doutes quant aux réelles intentions des intéressées ne sauraient être totalement levés de sorte que la sortie de C. _____ de l'Espace Schengen ne peut être considéré comme suffisamment garantie.

7.3.2 Il en va différemment concernant B. _____. En effet, la prénommée, âgée de 37 ans, travaille depuis le 1^{er} mai 1997 au Service administratif du Département (...) à Guangzhou et y dirige une équipe de douze personnes (cf. certificat du directeur du service du 23 mars 2011). Elle est mariée depuis le 29 janvier 2007 avec un fonctionnaire actif dans le même département, avec qui elle a eu une enfant, C. _____, née le 21 septembre 2008. Le couple mène une vie harmonieuse et a récemment acquis une propriété (cf. acte d'acquisition du 27 janvier 2011 produit en annexe du recours).

Dans ces circonstances, les garanties d'un retour de B. _____ au terme du visa sollicité sont suffisantes. En effet, elle laisse notamment dans son pays sa fille de quatre ans, un mari, une famille, un train de vie aisé, ainsi qu'un emploi, autant d'éléments qui plaident en sa faveur.

8.

Cela étant, le désir exprimé par B. _____, au demeurant parfaitement compréhensible, de venir en Suisse avec sa fille rendre visite à sa sœur, ne constitue pas à lui seul un motif justifiant l'octroi d'un visa pour C. _____, à propos duquel elle ne saurait au demeurant se prévaloir d'aucun droit (consid. 3 *supra*). Par ailleurs, au vu du nombre important de demandes de visa qui leur sont adressées, les autorités helvétiques doivent prendre en considération le risque résultant du fait que la personne bénéficiant d'un visa d'entrée ne quitte pas la Suisse au terme de son séjour, au sens de l'art. 5 al. 2 LETr. Dans ce contexte, lesdites autorités ont été amenées à adopter une politique d'admission très restrictive (consid. 3 *supra*) et, donc, à procéder à une sévère limitation du nombre d'acceptations des requêtes visant à l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse. Pareilles considérations ne sont ainsi pas sans avoir une incidence importante dans l'appréciation du cas de l'enfant C. _____.

9.

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 touristique et se sont engagées à garantir les frais y relatifs et le départ de leur invité. Les assurances données en la matière 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 la requérante elle-même – celle-ci conservant seule la maîtrise de son comportement – et ne permettent nullement d'exclure l'éventualité que l'intéressée, une fois en Suisse, ne tente d'y poursuivre durablement son existence. 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 (ATAF 2009/27 consid. 9) et ne suffisent pas non plus à garantir que son départ interviendra dans les délais prévus.

10.

Il sied encore de relever que le refus d'autorisation d'entrée en Suisse prononcé à l'endroit de l'enfant C._____ n'a pas pour conséquence d'empêcher la nièce et sa tante vivant en Suisse de se voir, les intéressées pouvant tout aussi bien se rencontrer hors de Suisse, notamment en Chine, leur pays d'origine.

11.

Compte tenu de ce qui précède, le recours est partiellement admis. Concernant C._____, le Tribunal confirme la décision de l'ODM du 28 octobre 2011. La décision entreprise est annulée s'agissant de B._____ et la cause renvoyée à l'autorité inférieure à charge pour elle d'examiner si la prénommée remplit les autres conditions d'entrée posées par le code frontières Schengen, auquel cas elle lui délivrera un visa uniforme, ou s'il convient de lui octroyer un visa à validité territoriale limitée en application de l'art. 2 al. 4 OEV.

12.

Obtenant partiellement gain de cause, il y a lieu de mettre des frais réduits de procédure à la charge de la recourante, à hauteur de Fr. 400.- (art. 63 al. 1 PA et art. 1ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Il n'y a pas lieu d'accorder des dépens à A._____. En effet, celle-ci n'a pas fait appel à un mandataire professionnel, de sor-

te que ses frais dans la présente procédure peuvent être considérés comme étant relativement peu élevés (art. 7 al. 4 FITAF).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis, dans le sens des considérants.

2.

La décision attaquée est annulée, uniquement concernant B._____, et la cause renvoyée à l'autorité inférieure dans le sens des considérants.

3.

La décision de l'ODM du 28 octobre 2011 est maintenue pour l'enfant C._____.

4.

Des frais de procédure réduits, d'un montant de Fr. 400.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 800.- versée le 13 décembre 2011. Le service financier du Tribunal restituera le solde de Fr. 400.- à la recourante.

5.

Il n'est pas alloué de dépens à la recourante.

6.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexe : formulaire "adresse de paiement" à retourner au Tribunal, dûment rempli) ;
- à l'autorité inférieure, avec le dossier Symic (...) en retour.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Daniel Dubey

Christelle Conte

Expédition :