

# **BVGer C-5114/2011 vom 24. August 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5114\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5114_2011)

FR: TAF C-5114/2011 du 24 août 2012

IT: TAF C-5114/2011 del 24 agosto 2012

## **Regeste**

Visa Schengen

## **Erwägungen**

### **E. 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]).

### **E. 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).

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

### **E. 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 existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4).

### **E. 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 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 Wurzbürger, 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 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, spéc. p. 3531; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1 p. 4).

#### **E. 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).

#### **E. 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. Aussi, la pratique et la jurisprudence relatives à l'art. 5 LEtr, notamment celles concernant la garantie de sortie prévue par l'art. 5 al. 2 LEtr, peuvent-elles être reprises in casu (sur les détails de cette problématique, cf. ATAF 2009/27, consid. 5.2 et 5.3).

#### **E. 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).

#### **E. 4.4**

Si les conditions pour l'octroi d'un visa uniforme pour l'Espace Schengen ne sont pas remplies, un Etat membre peut, à titre exceptionnel, délivrer un visa à validité territoriale limitée 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).

#### **E. 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 ressortissant du Kosovo, B.\_\_\_\_\_ est soumis à l'obligation du visa.

#### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 5.3**

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 Kosovo. Bien que l'économie du Kosovo poursuive sa lente croissance, les disparités économiques avec la Suisse demeurent, quatre ans après la proclamation d'indépendance, considérables. La République du Kosovo est l'un des pays les plus pauvres d'Europe. Le produit intérieur brut (PIB) par habitant, s'élevant à environ 2'600 euros, en constitue une preuve évidente. De plus, le Kosovo reste très dépendant de l'aide internationale (sources : le site internet du Ministère français des Affaires étrangères : <http://www.diplomatie.gouv.fr> > pays - zones géo > Kosovo > présentation, état au 5 mars 2012, ainsi que le site internet du Ministère allemand des Affaires étrangères : <http://www.auswaertiges-amt.de>, Reise und Sicherheit > Reise- und Sicherheitshinweise : Länder A-Z > Kosovo > Wirtschaftspolitik, état: avril 2012 [sites internet consultés en août 2012]).

#### **E. 5.4**

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 p. 345). Il convient dès lors d'examiner si la situation personnelle, familiale et professionnelle du requérant plaident en faveur de sa sortie ponctuelle de Suisse, respectivement de l'Espace Schengen, au terme du séjour envisagé.

## **E. 6**

Dans le cas d'espèce, il apparaît que B. \_\_\_\_\_ est un homme célibataire âgé de 29 ans, sans emploi et qui vit au Kosovo en communauté domestique "joint household" avec sa mère et deux de ses frères, bénéficiant ainsi de certaines attaches familiales avec son pays. Il apparaît certes que sa situation économique est précaire et pourrait donc constituer pour lui un motif de prolonger son séjour en Suisse en vue de s'y procurer, ne serait-ce que temporairement, de meilleures conditions d'existence. Le Tribunal considère toutefois que les motifs familiaux particuliers sur lesquels B. \_\_\_\_\_ a fondé sa demande de visa, soit le désir de rendre visite à sa belle-soeur A. \_\_\_\_\_ pour lui apporter son soutien moral après la mort violente de son époux, doivent être pris en considération. Or, dans ce contexte, il s'impose de constater que l'ODM a autorisé, le 9 décembre 2010, la venue en Suisse du frère de B. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, pour des motifs familiaux identiques et que le prénommé a respecté la durée du visa Schengen qui lui avait été accordé dans ce but, comme l'attestent les copies de passeport qui ont été produites au dossier. Le Tribunal relève en outre que la durée - 30 jours - et les motifs de la demande de visa de B. \_\_\_\_\_ paraissent en adéquation avec sa situation personnelle et que la couverture de ses frais de séjour en Suisse paraît assurée au vu des garanties financières offertes par la recourante. Dans ces circonstances, compte tenu des assurances données par A. \_\_\_\_\_ au sujet du retour au Kosovo de B. \_\_\_\_\_, assurances fondées sur le respect de la durée de validité du visa précédemment accordé au frère de celui-ci, D. \_\_\_\_\_, le Tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de mettre en doute la bonne foi de l'invité et la volonté de la recourante de respecter les termes du visa sollicité. Les craintes émises par l'autorité intimée, bien que non dénuées de fondement, ne sauraient donc être partagées par le Tribunal au point de justifier un refus d'autorisation d'entrée. Certes, tout doute ne saurait être écarté. Cela étant, il n'est pas nécessaire que tel soit le cas, une absolue certitude n'étant pas requise. Il doit en revanche exister un haut degré de probabilité que l'intéressé retourne dans son pays, à l'échéance du visa. 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). 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.

## **E. 7**

En conséquence, compte tenu des motifs familiaux particuliers de la venue en Suisse de B. \_\_\_\_\_ et des assurances fournies par la recourante, le Tribunal est amené à considérer que le retour du prénommé au Kosovo à l'échéance du visa requis peut être tenu, avec un haut degré de probabilité, pour garanti, conformément aux exigences posées par l'art. 5 al. 2 LEtr. Aussi, tout bien considéré, le TAF estime qu'il serait inopportun de refuser à B. \_\_\_\_\_ l'autorisation d'entrée en Suisse, son intérêt privé à pouvoir y rendre visite à sa belle-soeur à la suite de la mort de son frère prévalant sur l'intérêt public contraire à refuser le visa sollicité, au vu des garanties apportées quant à une sortie de Suisse dans le délai fixé. Dans la mesure où la recourante obtient gain de cause sur ses conclusions, soit l'octroi à B. \_\_\_\_\_ d'un visa Schengen d'une durée d'un mois, le Tribunal peut se dispenser d'examiner de manière plus approfondie et de se prononcer formellement sur le grief

d'inégalité de traitement que celle-ci a soulevé en relation avec le visa précédemment accordé à D.\_\_\_\_\_ pour des motifs analogues.

#### **E. 8**

Le recours est en conséquence admis au sens des considérants, 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 le visa uniforme, ou s'il convient, cas échéant, de lui octroyer un visa à validité territoriale limitée en application de l'art. 2 al. 4 OEV. Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). La recourante a par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (cf. art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). 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

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