

# **BVGer C-8023/2009 vom 5. Juli 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-07-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8023\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8023_2009)

FR: TAF C-8023/2009 du 5 juillet 2010

IT: TAF C-8023/2009 del 5 luglio 2010

## **Regeste**

Entrée

## **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 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 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF 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 sa décision, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié in ATF 129 II 215).

### **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, p. 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 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). La législation suisse sur la police des 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 précité, in FF 2002 3531; voir également ATF 133 I 185 consid. 2.3).

#### **E. 4**

Lors de la votation du 5 juin 2005, le peuple suisse a accepté l'arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin (RS 362). Les accords d'association correspondants (au nombre desquels figure l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen [AAS, RS 0.360.268.1]) sont effectivement entrés en vigueur pour la Suisse le 12 décembre 2008. En vue de la mise en oeuvre des accords d'association à Schengen, le législateur a donc dû procéder à des adaptations correspondantes dans la LEtr (cf. en particulier art. 2 al. 4 LEtr, selon lequel les dispositions sur la procédure en matière de visa ainsi que sur l'entrée en Suisse et la sortie de Suisse ne s'appliquent que dans la mesure où les accords d'association à Schengen ne contiennent pas de dispositions divergentes).

#### **E. 5.1**

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]). L'art. 5 par. 1 du code frontières Schengen définit les conditions d'entrée pour les ressortissants de pays tiers. Ceux-là doivent être en possession d'un document ou de documents de voyage en cours de validité permettant le franchissement de la frontière et - s'ils sont soumis à l'obligation du visa - être en possession d'un visa en cours de validité (let. a et b). Ils doivent justifier l'objet et les conditions du séjour envisagé, et disposer des moyens de subsistance suffisants (let. c). En outre, ils ne doivent pas être signalés aux fins de non-admission dans le Système d'information Schengen (SIS) et ne pas être considérés comme constituant une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales de l'un des Etats membres (let. d et e).

#### **E. 5.2**

Les conditions d'entrée prévues par le code frontières Schengen 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 p. 344).

#### **E. 5.3**

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, A.\_\_\_\_\_ est soumis à l'obligation du visa.

#### **E. 6**

Dans la décision attaquée, rendue en application de l'art. 5 LETr, l'ODM a refusé d'autoriser le recourant à entrer en Suisse au motif que sa sortie de ce pays au terme de son séjour ne pouvait pas être considérée comme suffisamment garantie. Il convient par conséquent d'examiner l'objet et les conditions du séjour envisagé au sens de l'art. 5 par. 1 let. c du code frontières Schengen, afin de déterminer si l'intéressé est disposé à quitter l'Espace Schengen à l'échéance de son séjour ou s'il apparaît, au contraire, qu'il cherche à pénétrer et à s'établir dans le territoire des Etats membres sous le couvert d'un visa pour visite familiale et touristique. Afin de déterminer si l'étranger 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.

#### **E. 7**

Le Tribunal ne saurait certes d'emblée écarter les craintes émises par l'ODM quant à une éventuelle prolongation du séjour de A.\_\_\_\_\_ au-delà de la durée de validité du visa sollicité, eu égard en particulier aux disparités économiques importantes existant entre la Suisse et le Kosovo. 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 (pays dont le taux de chômage s'élevait à 43% et dont le PIB par habitant était de EUR 1'759.- en 2009 [source: site internet du Ministère français des affaires étrangères > France-Diplomatie > Pays-zones géo > Kosovo ; mis à jour le 25 mai 2010]). Dès lors, ces conditions économiques particulières ne sont pas sans exercer une pression migratoire importante, cette tendance étant encore renforcée, comme l'expérience l'a démontré, lorsque la personne concernée peut s'appuyer à l'étranger sur un réseau social (parents, amis) préexistant. La situation dans le pays d'origine du requérant ne suffit toutefois pas à conclure à l'absence de garantie quant à la sortie de Suisse à l'issue du séjour projeté, toutes les particularités du cas d'espèce devant être prises en considération. En l'occurrence, A.\_\_\_\_\_ est un retraité âgé de 60 ans qui réside avec son épouse, D.\_\_\_\_\_, dans la maison familiale que leur fils leur a fait construire à Peje, il y a quelques années. Certes, on ne saurait déduire de ces éléments que le requérant dispose d'une situation aisée ou d'une fortune importante. Il ressort néanmoins des informations fournies en cours de procédure que l'intéressé et son épouse, outre leur qualité de propriétaires d'une demeure estimée à EUR 80'000, bénéficient du soutien financier durable de leurs fils, dont B.\_\_\_\_\_, et qu'ils ont ainsi des moyens d'existence suffisants pour leur assurer un cadre de vie décent. Aussi, la situation familiale et économique du recourant au Kosovo apparaît suffisamment stable pour qu'il ne cherche pas à échapper à ses conditions de vie en s'établissant en Suisse ou dans un autre Etat membre de l'Espace Schengen. Le Tribunal considère dès lors que le risque que A.\_\_\_\_\_ choisisse, à son âge, de s'exiler dans un environnement qui lui est étranger et dont il ne maîtrise pas la langue, paraît plus théorique que réel (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8386/2008 du 16 septembre 2009 consid. 9.1). Il convient de remarquer par ailleurs que l'épouse du recourant a obtenu à cinq reprises (soit en 2002, 2007, 2008, 2009 et 2010) des visas d'entrée pour des visites familiales en Suisse et qu'elle

est jusqu'ici toujours retournée au Kosovo en respectant les échéances convenues. Il apparaît en outre que l'octroi d'un visa d'une durée de deux mois à des fins strictement familiales n'est pas excessif, si l'on songe que l'intéressé n'est jusqu'ici jamais venu en Suisse pour une visite à son fils et à la famille de celui-ci. Il s'impose de relever au surplus que le recourant s'est engagé à retourner au Kosovo au terme de son séjour. Or, le Tribunal ne décèle aucun indice permettant de mettre en cause la bonne foi du recourant et sa volonté de respecter les termes du visa sollicité. Les craintes émises par l'autorité intimée ne sauraient dès lors être partagées. Enfin, il est manifeste que les autres conditions cumulatives de l'art. 5 LEtr sont remplies et qu'aucun motif de refus au sens de l'art. 12 al. 2 OEV n'est réalisé. Aussi, eu égard aux liens sociaux et familiaux qui rattachent le recourant à son pays, ainsi qu'à la situation matérielle qui est la sienne, le Tribunal est amené à considérer que son retour 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. Cela étant, et dans la mesure où A. \_\_\_\_\_ remplit les conditions d'octroi d'un visa Schengen, il est superflu d'examiner le grief tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement, en relation avec les visas précédemment octroyés à son épouse, D. \_\_\_\_\_, dont le dernier durant la présente procédure de recours.

#### **E. 8**

Le recours est en conséquence admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée pour nouvel examen à l'ODM, lequel devra déterminer si A. \_\_\_\_\_ remplit les conditions d'entrée posées par le code frontières Schengen ou s'il convient, le cas échéant, de lui octroyer un visa à validité territoriale limitée en application de l'art. 2 al. 4 OEV. Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA a contrario et art. 63 al. 3 PA). Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). Il ne se justifie par ailleurs pas d'allouer des dépens, dès lors que le recourant a agi dans la présente cause sans l'assistance d'un mandataire professionnel (cf. ATF 134 I 184 consid. 6.3, 113 Ib 357 consid. 6b, 107 Ib 283) et que l'on ne saurait considérer comme élevés les frais éventuels qu'il a eu à supporter (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).  
dispositif page suivante