

# **BVGer F-75/2018 vom 25. April 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-75\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-75_2018)

FR: TAF F-75/2018 du 25 avril 2019

IT: TAF F-75/2018 del 25 aprile 2019

## **Regeste**

Visa Schengen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA 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 le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'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 LTF).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présentés dans la forme et les délais prescrits par la loi, leurs recours sont recevables (cf. art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

Le 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2015, RO 2018 3171). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI). Le Tribunal utilisera donc ci-après cette nouvelle dénomination, étant précisé que les dispositions matérielles traitées dans le présent arrêt n'ont pas connu de modification (cf. arrêts du TAF F-2068/2018 et F-2071/2018 du 1er février 2019 consid. 2).

### **E. 3**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi 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). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du TF 1C\_214/2015 du 6

novembre 2015 consid. 2.2.2). 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 2014/1 consid. 2).

#### **E. 4**

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 [ci-après : CF] 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 135 I 143 consid. 2.2 ; voir également arrêt du TAF F-6668/2015 du 3 novembre 2016 consid. 3.1 et la jurisprudence citée). 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 précité, p. 3531 ; voir également l'ATF 135 II 1 consid. 1.1 et l'ATAF 2009/27 consid. 3, ainsi que la jurisprudence citée). La réglementation Schengen reprise par la Suisse dans le cadre de la conclusion des accords d'association à Schengen limite toutefois les prérogatives des Etats membres parties à ces accords, dans le sens où cette réglementation, d'une part, prévoit des conditions uniformes pour l'entrée dans l'Espace Schengen et la délivrance des visas y relatifs, d'autre part oblige les Etats membres à refuser l'entrée et l'octroi du visa requis si les conditions prescrites ne sont pas remplies. En outre, lorsque l'autorité compétente pour se prononcer sur la demande de visa parvient à la conclusion que toutes les conditions auxquelles est subordonnée l'obtention d'un visa d'entrée sont réunies et qu'il n'existe aucun motif de refus, le visa doit en principe être délivré au requérant. Il reste que, dans le cadre de cet examen, dite autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Ainsi que le Tribunal l'a souligné dans sa jurisprudence, la réglementation Schengen ne confère, pas plus que la législation suisse, ni de droit à l'entrée dans l'Espace Schengen, ni de droit à l'octroi d'un visa (cf. ATAF 2014/1 consid. 4.1.1 et 4.1.5).

#### **E. 5.1**

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 LEI (RS 142.20), ne contiennent pas de dispositions divergentes (cf. art. 2 al. 4 et 5 LEI). S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas 90 jours, l'art. 2 al. 1 de l'ancienne ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (aOEV, RS 142.204) - respectivement l'art. 3 al. 1 de la nouvelle ordonnance du 15 août 2018 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204), entrée en vigueur le 15 septembre 2018 (cf. art. 70 OEV [disposition transitoire] et 71 OEV) et ne se distinguant pas matériellement de sa version antérieure sur ce point - renvoie à l'art. 6 du Règlement [UE] n° 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen, version codifiée ; JO L 77/1 du 23 mars 2016 p. 1-52, modifié par le Règlement [UE] n° 2017/458, JO L 74 du 18 mars 2017, p. 1). Les conditions d'entrée ainsi prévues correspondent, pour l'essentiel, à celles posées par l'art. 5 LEI. Aussi la pratique et la jurisprudence relatives à l'art. 5 LEI, notamment celles concernant la garantie de sortie prévue par l'art. 5 al. 2 LEI, peuvent-elles être reprises in

casu (sur les détails de cette problématique, cf. ATAF 2009/27 consid. 5.2 et 5.3). Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par le code des visas (référence complète : Règlement [CE] n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire 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. 5.2**

En vertu de l'art. 6 par. 1 let. c du code frontières Schengen, le requérant doit disposer de moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans son pays d'origine. L'appréciation des moyens de subsistance suffisants peut se fonder sur la possession d'argent liquide, de chèques de voyage et de cartes de crédit par le ressortissant de pays tiers. Les déclarations de prise en charge, lorsqu'elles sont prévues par le droit national, et les lettres de garantie telles que définies par le droit national, dans le cas des ressortissants de pays tiers logés chez l'habitant, peuvent aussi constituer une preuve de moyens de subsistance suffisants (art. 6 par. 4 du code frontières Schengen).

### **E. 5.3**

L'art. 2 al. 2 aOEV, respectivement l'art. 3 al. 2 et 3 OEV, dont la teneur ne se distingue pas fondamentalement de l'ancienne, prévoit, quant à lui, que l'argent en espèces ou des avoirs bancaires, une déclaration de prise en charge, une assurance médicale de voyage ou une autre garantie peuvent être acceptés comme preuves de moyens financiers suffisants. En vertu de l'art. 7 al. 1 aOEV (resp. l'art. 14 al. 1 OEV), les autorités compétentes en matière d'autorisation peuvent exiger de l'étranger qu'il présente, comme preuve de l'existence de moyens financiers suffisants, une déclaration de prise en charge signée par une personne physique ou morale solvable qui a son domicile ou son siège en Suisse. Cette déclaration de prise en charge englobe les frais non couverts à la charge de la collectivité ou de fournisseurs privés de prestations médicales pendant le séjour en Suisse de l'étranger, soit les frais de subsistance, frais de maladie et d'accident compris, ainsi que les frais de retour. Le montant de la garantie est fixé à 30'000 francs pour toute personne voyageant à titre individuel ainsi que pour les groupes et les familles de dix personnes au plus (art. 8 al. 1 et 5 aOEV, resp. art. 15 al. 1 et 5 OEV).

### **E. 5.4**

S'agissant de la garantie du retour ponctuel de la personne intéressée dans son pays d'origine, le code frontières Schengen précise à son Annexe I let. c ch. iii qu'un billet de retour ou un billet circulaire peut être produit comme justificatif du retour dans le pays d'origine. L'Annexe II let. B du code des visas établit également une liste, non exhaustive, des documents permettant d'évaluer la volonté du demandeur de quitter le territoire des Etats Schengen. Il peut s'agir d'un billet de retour ou d'un billet circulaire, ou encore d'une réservation de tels billets, une pièce attestant que le demandeur dispose de moyens financiers dans le pays de résidence, une attestation d'emploi et des relevés bancaires, toute preuve de la possession de biens immobiliers et toute preuve de l'intégration dans le pays de résidence (liens de parenté et situation professionnelle). Dans deux arrêts récents, le Tribunal de céans, se référant aux art. 5 al. 2 LEI et 6 par. 1 let. b et par. 3 du code frontières

Schengen, a considéré que le versement d'une caution auprès d'un établissement bancaire en Suisse constituait une mesure supplémentaire qui pouvait être ordonnée par les autorités pour garantir un départ ponctuel du requérant à l'échéance de son visa (cf. arrêts du TAF F-2881/2018 du 24 janvier 2019 consid. 9.2 et F-190/2017 du 9 octobre 2018 consid. 8.3 [arrêts destinés à la publication aux ATAF]).

### **E. 5.5**

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 (ci-après : un visa VTL) notamment pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales (cf. art. 12 al. 1 en relation avec l'art. 2 al. 4 aOEV, resp. art. 2 let. d ch. 2, art. 3 al. 4 et al. 5, art. 11 let. b OEV ; art. 32 par. 1 en relation avec l'art. 25 par. 1 let. a et par. 2 du code des visas et art. 5 par. 4 let. c du code frontières Schengen).

### **E. 5.6**

Le Règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 (JO L 81 du 21 mars 2001, p. 1-7) - applicable par renvoi -, 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. Du fait que C.\_\_\_\_\_ est une ressortissante chinoise, elle est soumise à l'obligation du visa.

### **E. 6.1**

Dans sa décision du 4 décembre 2017, le SEM a considéré que la sortie de C.\_\_\_\_\_ de l'Espace Schengen à l'issue du séjour projeté ne pouvait pas être considérée comme suffisamment garantie, compte tenu notamment de sa situation personnelle (divorcée, retraitée) et des arguments qu'elle avait précédemment avancés à l'appui de ses demandes d'autorisation de séjour en Suisse (soit l'absence de liens avec son pays d'origine et son pays de résidence).

### **E. 6.2**

Les recourants ont contesté cette motivation, en alléguant que le fait que la prénommée avait précédemment demandé à s'établir en Suisse ne constituait pas un argument suffisant pour lui refuser l'octroi d'un visa Schengen pour une visite familiale, dès lors qu'elle avait toujours respecté les décisions prises à son endroit et avait à chaque fois quitté la Suisse.

### **E. 6.3**

Le Tribunal constate en préambule que l'on ne saurait certes, à première vue, faire grief au SEM d'avoir considéré, au vu des deux demandes d'autorisation de séjour déposées en Suisse par C.\_\_\_\_\_, qu'il y avait un certain risque de voir l'intéressée ne pas respecter les conditions du visa Schengen (impliquant une sortie de Suisse à l'issue de sa durée de validité de 90 jours) dont elle a sollicité l'octroi. Il s'impose toutefois de constater que, même si elle a demandé à deux reprises à pouvoir s'installer en Suisse auprès de sa famille, la requérante n'a contrevenu à aucune disposition légale régissant l'entrée et le séjour des étrangers en Suisse. Ayant obtenu ces dernières années plusieurs visas Schengen pour des visites à sa famille en Suisse, l'intéressée a, soit quitté la Suisse à l'échéance de ces visas, soit respecté les décisions de refus d'autorisation de séjour et de renvoi rendues par le SPOP en retournant à chaque fois dans son pays. Le Tribunal considère dès lors qu'il n'y a pas de motifs de considérer que la requérante, âgée de 67 ans, soit susceptible, durant son séjour de visite en Suisse, de détourner le but allégué de sa venue dans ce pays pour y passer dans la

clandestinité ou pour s'installer dans un autre pays de l'Espace Schengen pour y poursuivre illégalement son existence. Dans ces circonstances, le seul fait que l'intéressée ait précédemment demandé à pouvoir à s'établir en Suisse ne saurait constituer, en lui-même, un élément suffisant pour considérer, de manière irrévocable, que sa sortie de Suisse à l'issue du nouveau visa Schengen sollicité, n'est pas assurée au sens de l'art. 5 al. 2 LEtr. Sur un autre plan, il convient de prendre également en considération les motifs d'ordre familial avancés dans le recours pour constater qu'un refus de visa aurait pour conséquence de compliquer considérablement les relations de C.\_\_\_\_\_ avec les membres de sa famille en Suisse, compte tenu des difficultés liées au déplacement d'une famille de quatre personnes au Japon pour une visite familiale. En conséquence, le Tribunal est amené à conclure que les craintes émises par le SEM de voir la requérante ouvrir une nouvelle procédure d'autorisation de séjour en Suisse doivent être relativisées et qu'elles ne sont pas suffisantes à fonder le refus d'un visa Schengen en sa faveur.

#### **E. 6.4**

Le Tribunal considère toutefois que, pour tenir compte du risque résiduel de prolongation du séjour en Suisse de C.\_\_\_\_\_ et pour garantir sa sortie ponctuelle de l'Espace Schengen, l'octroi du visa devra être conditionné au versement préalable par les recourants d'une caution d'un montant de 30'000 francs auprès d'un établissement bancaire qui sera désigné par l'autorité cantonale compétente en matière de migration, c'est-à-dire, en l'occurrence, le SPOP (cf. arrêt du TAF F-2881/2018 précité consid. 9.2 et F-190/2017 précité consid. 8.3). Par la prise de telles mesures, le faible risque de voir l'intéressée ne pas respecter les termes de son visa et prolonger son séjour en Suisse reste acceptable. Il convient de relever ici que les recourants ont exposé que C.\_\_\_\_\_ avait saisi qu'elle n'avait, en l'état, aucune possibilité d'obtenir le regroupement familial pour s'établir en Suisse et ont affirmé que la prénommée ne déposerait dès lors pas de nouvelle demande d'autorisation de séjour dans ce sens. C'est le lieu de rappeler que le non-respect des termes et des conditions d'octroi d'un visa est susceptible d'entraîner des conséquences négatives en cas de dépôt - par la personne invitée ou 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 intéressés (cf. art. 115 à 122 LEI).

#### **E. 7.1**

Au vu de ce qui précède, le recours est admis et la décision du 4 décembre 2017 est annulée. La cause est renvoyée à l'autorité inférieure, qui est invitée à octroyer à C.\_\_\_\_\_ un visa Schengen pour une visite familiale de 90 jours, après avoir vérifié que les recourants se soient acquittés d'une caution de 30'000 francs auprès de l'établissement bancaire qui aura été désigné par le SPOP.

#### **E. 7.2**

Les recourants ayant obtenu gain de cause (l'octroi d'un visa en faveur de C.\_\_\_\_\_ étant en principe admis, à la condition qu'une caution d'un montant de 30'000 francs soit versée sur un compte bancaire en Suisse), ils n'ont pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 1ère phrase a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA).

#### **E. 7.3**

Il convient par ailleurs d'allouer aux intéressés une indemnité équitable à titre de dépens pour les frais « indispensables » et relativement élevés occasionnés par la procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 PA, en relation avec l'art. 7 al. 1 et 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]). En l'absence de note de frais, l'indemnité due est fixée sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). Au regard de l'ensemble des circonstances, l'indemnité à titre de dépens pour les frais « indispensables » à la défense des intérêts des recourants est fixée ex aequo et bono, à 1'000 francs (cf. art. 8 à 11 FITAF). (dispositif sur la page suivante)

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