



## Arrêt du 27 mai 2011

---

Composition

Blaise Vuille (président du collège),  
Antonio Imoberdorf, Jean-Daniel Dubey, juges,  
Marie-Claire Sauterel, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,  
tous deux représentés par Maître Christian Ferrazino,  
boulevard Georges-Favon 13, 1204 Genève,  
recourants,

contre

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

---

Objet

Refus d'autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen  
concernant B. \_\_\_\_\_.

**Faits :****A.**

En date du 21 août 2009, B.\_\_\_\_\_, ressortissant du Kosovo né le 10 janvier 1946, a sollicité un visa Schengen auprès de l'Ambassade de Suisse à Pristina dans le but d'effectuer une visite d'une durée de trois mois auprès d'une amie, A.\_\_\_\_\_, avocate, de nationalité suisse, domiciliée dans le canton de Genève. A l'appui de sa requête, il a produit divers documents, dont une lettre d'invitation de cette amie, datée du 24 juillet 2009 mentionnant qu'elle l'invitait pour deux mois environ, une assurance pour la couverture de ses frais médicaux en Suisse pour une durée de deux mois et la copie d'un courrier de la SUVA du 25 septembre 2007, selon lequel suite à un accord conclu le 23 août 2007, la SUVA lui reconnaît une invalidité de 60 % et lui alloue de ce fait une rente mensuelle de plus de 2 000 francs dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004.

Après avoir refusé de manière informelle la délivrance d'un visa en faveur de l'intéressé, l'Ambassade précitée a transmis le dossier pour décision formelle à l'ODM avec un préavis négatif.

Malgré les renseignements complémentaires que A.\_\_\_\_\_ a communiqués à l'Office de la population du canton de Genève, les 14 septembre 2009, 17 et 27 novembre 2009, cette autorité a émis un préavis défavorable quant à la délivrance d'un visa à B.\_\_\_\_\_.

**B.**

Par décision du 16 décembre 2009, l'ODM a refusé la délivrance d'une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen en faveur de B.\_\_\_\_\_. Dans la motivation de son prononcé, cette autorité a retenu pour l'essentiel que la sortie de l'intéressé de l'Espace Schengen au terme du séjour projeté ne pouvait être considérée comme suffisamment garantie au vu de l'ensemble des éléments figurant au dossier, de sa situation personnelle et de la situation socio-économique prévalant au Kosovo. L'ODM a également relevé que l'intéressé, alors qu'il travaillait et séjournait sans autorisation en Suisse, avait été victime d'un accident de travail en 2003, à la suite duquel il touchait une rente d'invalidité. Selon l'ODM, il était ainsi à craindre qu'une fois en Suisse, où résidaient plusieurs membres de sa famille, B.\_\_\_\_\_ soit tenté d'y demeurer.

**C.**

Le 29 janvier 2010, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont, par l'intermédiaire de leur conseil, interjeté recours contre la décision précitée et conclu à

l'octroi du visa sollicité. A l'appui de leur pourvoi, ils ont indiqué que B.\_\_\_\_\_, âgé de 64 ans, était père de trois fils, l'un vivant en Allemagne, l'autre en Suisse et le troisième au Kosovo et que par ailleurs, le prénommé était propriétaire de sa maison à Gjilan, où il vivait avec son épouse, son fils cadet, deux de ses frères, sa sœur et leurs familles vivant également dans la région de Gjilan. Le recours fait par ailleurs état des attaches étroites de B.\_\_\_\_\_ avec le Kosovo, où il avait effectué sa scolarité puis travaillé jusqu'en 1989. Après avoir oeuvré en Allemagne de 1992 à 2001 et du fait que son autorisation de séjour n'avait pas été renouvelée, le prénommé était venu à Genève pour y travailler, certes sans autorisation, jusqu'au 23 février 2003, date à laquelle, il avait été victime d'un grave accident de travail. Il avait ainsi été mis au bénéfice d'indemnités journalières, puis dès juillet 2004, d'une rente de la SUVA qui s'élevait en 2009 à 2 402 fr. 05 par mois. Il devrait également toucher dès 2011 une rente mensuelle de vieillesse de l'Allemagne et du Kosovo de plus de 300 euros et il avait aussi perçu un montant de 35 000 francs à titre d'acompte de la part de l'assurance responsabilité civile du responsable de l'accident. S'agissant de A.\_\_\_\_\_, il est précisé dans le recours que cette avocate avait défendu l'intéressé auprès des assurances et qu'ils s'étaient ainsi liés d'amitié. Cela étant, tout en reconnaissant que B.\_\_\_\_\_ avait travaillé illégalement en Suisse de 2001 jusqu'à son accident en 2003, il est invoqué que ces faits étaient anciens et que l'intéressé n'avait fait l'objet d'aucune condamnation pénale, sa situation actuelle étant, par ailleurs, très différente de celle de 2001 à 2003 et pouvant être qualifiée, grâce aux rentes perçues de la SUVA, d'aisée. Les recourants ont ainsi affirmé que B.\_\_\_\_\_ n'avait plus besoin de travailler et qu'il n'y avait dès lors plus aucun risque qu'il cherche à demeurer en Suisse à l'issue du séjour autorisé.

#### **D.**

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité intimée en a proposé le rejet, par préavis du 2 juin 2010. En indiquant notamment que B.\_\_\_\_\_ avait séjourné en Allemagne de 1992 à 2001, d'abord avec un visa, ensuite avec une tolérance de séjour et enfin dans le cadre d'une demande d'asile qui avait été rejetée, puis illégalement en Suisse durant une période relativement longue (jusqu'en 2003), séjour qui n'avait pris fin qu'en raison de l'accident de travail, l'ODM a insisté sur fait que le recourant avait ainsi pu se familiariser avec un niveau de vie différent que celui qui prévalait au Kosovo. Au demeurant, l'ODM a indiqué que l'intéressé faisait l'objet d'une expulsion de durée indéterminée d'Allemagne, de sorte que la démarche entreprise auprès des autorités suisses en vue d'obtenir un visa Schengen tendait vraisemblablement à

contourner les dispositions prises à son encontre en Allemagne.

Invité à se prononcer sur ce préavis, les recourants, par courriers des 2 juillet et 26 novembre 2010, ont indiqué que B.\_\_\_\_\_ n'avait pas connaissance d'une mesure d'expulsion prononcée par l'Allemagne à son endroit et ont demandé que l'ODM donne plus de précision à ce propos. Ils ont par ailleurs souligné l'aisance financière de B.\_\_\_\_\_ au Kosovo depuis qu'il bénéficiait des rentes de la SUVA. Enfin, ils ont indiqué que l'épouse du prénommé avait récemment obtenu un visa d'une durée de 60 jours pour se rendre en Suisse et qu'ainsi, le refus de visa opposé à B.\_\_\_\_\_ était peu compréhensible et créait une inégalité de traitement entre conjoints.

#### **E.**

Dans le cadre d'un deuxième échange d'écritures, le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF) a invité l'ODM, le 25 janvier 2011, à donner plus d'informations sur l'expulsion d'Allemagne mentionnée dans le préavis du 2 juin 2010 et dont B.\_\_\_\_\_ ferait l'objet et sur le visa accordé par les autorités suisses à son épouse.

Par écrit du 23 février 2011, l'ODM a maintenu sa proposition de rejeter le recours, sans donner aucune précision sur l'expulsion d'Allemagne dont B.\_\_\_\_\_ ferait l'objet et en indiquant que la situation de son épouse n'était pas semblable, car elle avait obtenu un visa dans la compétence consulaire de l'Ambassade de Suisse à Pristina.

Invités à se déterminer sur cette prise de position, les recourants ont persisté dans leurs conclusions, en indiquant que B.\_\_\_\_\_ n'avait pas été expulsé d'Allemagne, cet Etat lui ayant uniquement imparti un délai de départ suite au non renouvellement de son permis de séjour. Ils ont par ailleurs souligné une nouvelle fois l'aisance financière du prénommé, âgé de plus de 65 ans, qui touche une rente de la SUVA, une rente vieillesse de l'Allemagne et du Kosovo et qui a récemment obtenu de l'assurance du responsable civil de l'accident un montant global et forfaitaire de 110 000 francs à titre d'indemnisation.

Par courrier du 2 mai 2011, les recourants ont, à la demande du Tribunal, rapporté la preuve que C.\_\_\_\_\_ avait régulièrement séjourné en Suisse du 1<sup>er</sup> octobre au 27 novembre 2010 et quitté ce pays dans les délais impartis.

**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 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]).

**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).

**1.3.** A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont 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).

**2.**

Les recourants peuvent 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 et de droit régnant au moment où elle statue.

**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 du Conseil fédéral [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 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 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 CF précité, FF 2002, p. 3531; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1).

#### 4.

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, 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).

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 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.

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).

## **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 vertu de l'art. 1 sect. 1 pt. b du Règlement (CE) no 1244/2009 du Conseil du 30 novembre 2009 (JO L 336 du 18 décembre 2009), B.\_\_\_\_\_, du fait de sa nationalité, est soumis à l'obligation du visa.

## **6.**

**6.1.** 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 le pays où ils résident 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.

**6.2.** 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. 5 al. 2 LETr), 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 lorsqu'elle se base sur les indices et l'évaluation susmentionnés pour appliquer l'article précité.

## **7.**

**7.1.** En l'espèce, l'ODM a estimé que la sortie de Suisse de B.\_\_\_\_\_ au terme du séjour sollicité n'était pas suffisamment assurée.

Le Tribunal ne saurait d'emblée écarter les craintes émises par l'autorité

intimée, notamment au vu de la situation qui prévaut au Kosovo, sur le plan social et économique. La seule situation dans le pays ne suffit toutefois pas à conclure à l'absence de garantie quant à la sortie de l'intéressé de Suisse et de l'Espace Schengen à l'issue de son séjour, toutes les particularités du cas d'espèce devant être prise en considération (cf. ATAF 2009/27 consid. 7 et 8).

**7.2.** L'ODM fonde son refus notamment sur le fait que B.\_\_\_\_\_ ferait l'objet d'une expulsion d'Allemagne de durée indéterminée. Ainsi, la démarche entreprise auprès des autorités suisses pour obtenir un visa Schengen aurait pour but de contourner les dispositions prises à l'encontre du prénommé en Allemagne (cf. préavis de l'ODM du 2 juin 2010). Aucun fait probant ne figure cependant au dossier sur l'expulsion d'Allemagne dont B.\_\_\_\_\_ ferait l'objet. Invité à s'exprimer, l'ODM n'a fourni aucune information complémentaire à ce sujet (cf. courrier de l'ODM du 23 février 2011) et les recourants ont précisé qu'en 2001, B.\_\_\_\_\_ n'avait pas été expulsé d'Allemagne, cet Etat lui ayant uniquement imparti un délai de départ et remis un laissez-passer (produit en photocopie en annexe du recours), suite au non renouvellement de son titre de séjour (cf. courrier du 30 mars 2011). Aucun élément du dossier ne justifie de s'écarter de cette version.

**7.3.** Cela étant, il convient de prendre en considération les attaches personnelles dont l'intéressé peut se prévaloir au Kosovo.

S'agissant de ses attaches familiales, B.\_\_\_\_\_ vit au Kosovo avec son épouse. Son fils cadet vit également dans la région de Gjilan, de même que deux de ses frères, sa sœur et leurs familles. L'un de ses fils vit en Suisse et l'autre en Allemagne.

Au demeurant, l'intéressé est propriétaire de sa maison à Gjilan. Victime d'un accident de travail en Suisse, en 2003, la SUVA lui a reconnu une invalidité à raison de 60 % et lui verse depuis lors une rente mensuelle qui s'élève aujourd'hui à plus de 2 400 francs, montant qui lui permet de vivre très confortablement dans son pays d'origine. Agé de plus de 65 ans, l'intéressé touche également une rente mensuelle de vieillesse de l'Allemagne et du Kosovo d'environ 300 euros. Il apparaît dès lors peu vraisemblable que B.\_\_\_\_\_, invalide à 60 % et âgé de plus de 65 ans, tente de demeurer en Suisse à l'issue du séjour de visite pour y chercher du travail. Comme le relèvent à juste titre les recourants, sa situation au Kosovo est actuellement très favorable au vu du montant des rentes perçues et il n'apparaît pas qu'elle puisse être meilleure en l'état s'il devait

prolonger son séjour en Suisse au-delà de la durée du visa accordé.

Enfin, il convient de prendre en considération que son épouse C. \_\_\_\_\_ est venue rendre visite à son fils en Suisse le 1<sup>er</sup> octobre 2010 et qu'à cette occasion, elle a respecté la durée du séjour autorisé et est ainsi retournée dans son pays le 27 novembre 2010.

Dans ces circonstances, le risque qu'il cherche à s'établir définitivement en Suisse à l'issue du séjour de visite projeté est minime.

**7.4.** Prenant acte du contenu du recours, dans lequel B. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ ont assuré les autorités helvétiques que le premier nommé quitterait la Suisse à l'échéance de son visa, le Tribunal ne décèle aucun indice permettant de mettre en doute la bonne foi de l'intéressé et la volonté de son hôte de respecter le motif et la durée du visa sollicité. Tout bien considéré, le Tribunal estime dès lors qu'il serait inopportun dans les circonstances actuelles de refuser à B. \_\_\_\_\_ l'autorisation d'entrer en Suisse, l'intérêt privé de ce dernier à pouvoir venir en ce pays pour rendre visite à son fils et à une amie prévalant sur l'intérêt public contraire à refuser le visa sollicité, au vu des circonstances actuelles du cas et des garanties apportées quant à une sortie de Suisse dans le délai fixé. Il convient de préciser que l'issue de la présente procédure est fonction de la situation actuelle de l'intéressé et ne préjuge aucunement de l'octroi 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.

## **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 B. \_\_\_\_\_ 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, sous réserve des conditions de l'art. 2 al. 2 OEV. A ce sujet, il est à noter que l'hôte paraît disposer de moyens financiers suffisants, mais qu'il appartiendra aux autorités compétentes d'exiger cas échéant les garanties mentionnées à l'art. 2 al. 2 phr. 2 OEV (déclaration de prise en charge et assurance de voyage notamment).

S'agissant de la durée de ce visa, le recours ne contient aucune conclusion à ce sujet. D'autre part, bien que B. \_\_\_\_\_ ait indiqué dans sa demande d'entrée qu'il souhaitait venir en Suisse pour une durée de trois mois, il a joint à sa requête une lettre d'invitation établie le 24 juillet

2009 par A. \_\_\_\_\_ mentionnant qu'elle l'attendait pour une durée de deux mois environ, ainsi que la copie d'un certificat d'assurance selon lequel ses frais médicaux en Suisse seraient couverts pour une période de deux mois (cf. demande d'entrée du 21 août 2009 et pièces jointes). Enfin, son épouse a obtenu le 28 septembre 2010, un visa d'une durée de soixante jours pour venir en ce pays. C'est dès lors un visa d'une durée de deux mois qu'il convient de délivrer à B. \_\_\_\_\_.

Bien qu'elle succombe, l'autorité de première instance n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

**9.**

Obtenant gain de cause, les recourants n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA) et ont droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'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 et 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 1 000 francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

Le dossier de la cause est renvoyé à l'ODM pour nouvel examen au sens des considérants précités.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. Le Tribunal restituera aux recourants l'avance de 600 francs versée le 22 février 2010.

**4.**

L'autorité intimée versera aux recourants un montant de 1 000 francs à titre de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants, par l'entremise de leur mandataire (recommandé)
- à l'autorité intimée, avec dossier SYMIC 15939647.0 en retour
- en copie à l'Office de la population du canton de Genève, pour information avec dossier cantonal en retour.

Le président du collège :

La greffière :

Blaise Vuille

Marie-Claire Sauterel

Expédition :