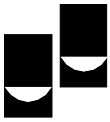
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-1217/2009

{T 0/2}

Arrêt du 12 juin 2009

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Andreas Trommer, Ruth Beutler, juges,
Jean-Luc Bettin, greffier.

Parties

A._____ et B._____ , (...),
agissant pour le compte de leurs enfants C._____,
D._____, E._____ et F._____,
recourants,

contre

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

Objet

Document de voyage pour étrangers "sans papiers"
(passeport pour étrangers).

Faits :

A.
A._____ et B._____, ressortissants de la République du Kosovo, sont au bénéfice d'une autorisation annuelle de séjour en Suisse. Le couple a cinq enfants, prénommés G._____, né le 1er octobre 1991, C._____, née le 10 février 1993, D._____, née le 5 mai 1994, E._____, née le 10 janvier 1996 et F._____, né le 28 mars 1998.

B.
Par demande déposée le 20 janvier 2009 auprès du Service de la population et des migrants du canton de Fribourg, A._____ a sollicité, en faveur de quatre de ses enfants, soit C._____, D._____, E._____ et F._____, l'octroi d'un titre de voyage pour réfugiés afin qu'ils puissent partir en vacances. A l'appui de sa requête, il a mentionné qu'il ne lui était pas possible de demander l'établissement de documents de voyage auprès de la représentation de son pays d'origine car "les documents originaux ont brûlé".

Cette requête a été transmise pour examen et décision à l'ODM, qui l'a reçue le 27 janvier 2009.

C.
Par courrier du 28 janvier 2009, l'ODM a exposé au requérant qu'étant donné qu'aucun de ses enfants ne bénéficiaient du statut de réfugié ou de l'asile, la délivrance des documents demandés ne pouvait être envisagée. L'autorité de première instance, partant du principe que ces demandes avaient été déposées par erreur, a imparti un délai au 11 février 2009 afin que A._____ puisse solliciter un autre type de documents de voyage pour ses enfants. Dans ce délai, des passeports pour étrangers ont été demandés.

D.
Le 6 février 2009, l'ODM a rendu une décision refusant aux quatre enfants de A._____ intéressés à la procédure la délivrance de passeports pour étrangers. A l'appui de ce prononcé, l'office a retenu que le requérant avait la possibilité de solliciter des documents de voyage nationaux auprès de la représentation diplomatique compétente de son pays d'origine. L'autorité de première instance a en outre précisé que ces démarches pouvaient être raisonnablement exigées dans la mesure où le statut des recourants et de leurs enfants

en Suisse ne saurait constituer un empêchement à une prise de contact avec les autorités du Kosovo.

De plus, l'ODM a précisé ce qui suit: "[...] le Conseil fédéral a reconnu, le 27 février 2008, le Kosovo en tant qu'Etat. Selon les informations à disposition de l'ODM, les autorités du Kosovo vont prochainement émettre des passeports en faveur de leurs ressortissants. Une représentation diplomatique va également être ouverte à Berne, de même que dans d'autres capitales, selon la décision prise à une date récente par le Président Sejdiu".

E.
A l'encontre de cette décision, A._____ ainsi que son épouse B._____ interjettent recours par courrier daté du 22 février 2009. Ils concluent implicitement à la délivrance, en faveur de C._____, D._____, E._____ et F._____, de passeports pour étrangers. A l'appui de leur recours, les époux A._____ et B._____ exposent qu'il ne leur est pas possible en l'état d'obtenir des papiers d'identité de la République du Kosovo. Ils précisent qu'il serait nécessaire d'effectuer un déplacement dans leur pays et d'attendre six semaines sur place avant que lesdits documents puissent être fournis. Les enfants étant à l'école et A._____ travaillant à plein temps, la démarche n'est pas, selon eux, réalisable.

F.
Par préavis du 13 mars 2009, l'ODM conclut au rejet du recours, mentionnant que les enfants C._____, D._____, E._____ et F._____ ne peuvent aucunement être considérés comme "sans papiers" au sens de la législation en vigueur.

G.
Le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal) a octroyé, par ordonnance du 17 mars 2009, un délai échéant au 20 avril 2009, pour déposer d'éventuelles observations et des moyens de preuves complémentaires.

Les recourants n'y ont pas donné suite dans le délai.

Toutefois, le 8 mai 2009, A._____ et B._____ ont adressé à l'autorité de céans plusieurs pièces, soit des copies des titres de séjour des quatre enfants concernés ainsi que diverses attestations.

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 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 décision en matière de délivrance de passeports pour étrangers rendues par l'ODM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle qui 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. 6 in fine de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2 Pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.3 A._____ et B._____ ont qualité pour recourir à l'encontre d'une décision touchant directement leurs enfants mineurs (cf. art. 48 al. 1 PA). Leur recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2.

2.1 Les recourants peuvent 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 à moins qu'une autorité cantonale ait statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). A teneur de 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. arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003 consid. 1.2, partiellement publié in: ATF 129 II 215).

2.2 En application de l'art. 23 PA, en cas d'inobservation d'un délai imparti par l'autorité, seules les conséquences signalées lors de la fixation dudit délai peuvent entrer en ligne de compte.

En l'espèce, le Tribunal n'ayant spécifié aucune conséquence dans son ordonnance du 17 mars 2009, les pièces communiquées le 8 mai 2009 devront être prises en compte de la même manière que si elles avaient été envoyés dans le délai.

3.
L'ODM est compétent pour établir des documents de voyage et des visas de retour pour étrangers (cf. art. 1 de l'ordonnance du 27 octobre 2004 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers [ODV, RS 143.5]). Il établit en particulier des passeports pour étrangers (cf. art. 2 let. b ODV). Ce type de document peut être remis à un étranger "sans papiers" muni d'une autorisation de séjour annuelle (cf. art. 4 al. 2 ODV). En outre, la condition de "sans papiers" est constatée par l'ODM dans le cadre de l'examen de la demande (cf. art. 7 al. 3 ODV).

3.1 Contrairement aux catégories de personnes visées à l'art. 3 et à l'art. 4 al. 1 ODV (i.e. réfugiés reconnus sous la responsabilité de la Suisse, apatrides reconnus selon la convention idoine et étrangers "sans papiers" au bénéfice d'une autorisation d'établissement), les personnes visées à l'art. 4 al. 2 ODV n'ont pas un droit garanti à la délivrance d'un document de voyage, alors qu'ils rempliraient les conditions prévues à cet article. Autrement dit, en vertu de la nature potestative de l'art. 4 al. 2 ODV, l'autorité compétente dispose – en matière d'octroi de passeports pour étrangers – d'une totale liberté d'appréciation, sous réserve de l'art. 13 ODV qui impose, en certaines circonstances, le refus de la demande.

En l'occurrence, il ressort du dossier de la cause que les recourants ne sont ni des réfugiés reconnus, ni des apatrides reconnus, ni des détenteurs d'autorisation d'établissement. Dans ces circonstances, ils ne peuvent se prévaloir d'aucun droit à la délivrance d'un document de voyage de la part des autorités suisses. Ainsi qu'il ressort de l'art. 4 al. 2 ODV, l'octroi d'un tel document aux enfants des recourants est toutefois possible, mais présuppose qu'ils répondent à la qualification d'étranger "sans papiers".

3.2 Un étranger est réputé "sans papiers" au sens de l'art. 7 al. 1 ODV lorsqu'il ne possède pas de document de voyage valable émis par son Etat d'origine ou de provenance et (let. a) qu'il ne peut être exigé de lui qu'il demande aux autorités compétentes de son Etat d'origine ou de provenance l'établissement ou la prolongation d'un tel document ou (let. b) qu'il est impossible d'obtenir pour lui des documents de voyage.

Il s'agit-là d'un élément constituant une condition préalable à l'examen du bien-fondé des motifs invoqués à l'appui de la requête et, par conséquent, à l'admission, le cas échéant, de cette dernière.

3.3 Il sied également d'observer que la législation helvétique exige que durant son séjour en Suisse, l'étranger soit muni d'une pièce de légitimation nationale valable et reconnue (cf. art. 89 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20] en relation avec les art. 13 al. 1 LEtr et 8 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]). A défaut, il appartient à l'intéressé de s'en procurer une ou de collaborer avec les autorités pour en obtenir une (cf. art. 90 let. c LEtr). Les documents de voyage délivrés par les autorités suisses aux étrangers, à l'exception de ceux établis pour les réfugiés et les apatrides couverts par d'autres conventions, n'offrent pas d'alternative à un passeport valable reconnu par la communauté internationale. Comme le précise d'ailleurs l'art. 9 al. 1 ODV, les documents de voyage constituent des pièces de légitimation de police des étrangers et ne prouvent ni l'identité ni la nationalité du détenteur. En outre, il n'est pas sans importance de souligner que la faculté d'émettre un passeport à des ressortissants nationaux relève du pouvoir exclusif des Etats, selon les procédures et les modalités fixées par le droit interne. En d'autres termes, la délivrance, le retrait et l'annulation d'un passeport relèvent de la compétence souveraine des Etats qui en définissent les conditions dans leur législation nationale (cf. les avis de droit de la Direction du droit international public du Département des affaires étrangères des 17 février, 17 juin et 23 juillet 1999, Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 64.158, 64.22 ch. 1.1 et 65.70, parties A et C). Les prescriptions énoncées plus haut impliquent donc logiquement que, sous réserve des cas où il aurait antérieurement obtenu le statut de réfugié ou celui d'admis provisoire en raison des dangers auxquels il serait personnellement exposés dans sa patrie, l'étranger autorisé à séjourner en Suisse se conforme aux conditions d'ordre formel et

matériel auxquelles les lois de son pays d'origine subordonnent l'octroi des pièces de légitimation nationales et leur maintien entre les mains de leurs titulaires.

4.

4.1 En l'espèce, les recourants, tout comme leurs enfants, ne possèdent pas de documents de voyage nationaux valables. Cependant, comme précisé ci-dessus, le fait de ne pas être en possession d'un document de ce type n'est pas, en soi, suffisant pour se voir reconnaître la qualité d'étranger "sans papiers" au sens de l'art. 7 ODV. Encore faut-il que l'on ne puisse exiger des ressortissants étrangers concernés qu'ils demandent aux autorités compétentes de leur Etat d'origine ou de provenance l'établissement desdits documents (art. 7 al. 1 let. a ODV) ou qu'il soit impossible à ces personnes d'obtenir des documents de voyage nationaux (art. 7 al. 1 let. b ODV).

Dans ce contexte, il n'est pas inutile de préciser que, même si elles n'ont pas, au sens étroit du terme, la charge de la preuve des faits (cf. ATF 115 V 113 consid. 8a), les parties sont tenues de collaborer à la recherche des preuves, conformément à l'art. 13 PA. En particulier, il incombe au recourant, lorsque les preuves font défaut ou si l'on ne peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille et lorsqu'il attend un avantage de la décision, de fournir, en vertu de la règle universelle sur le fardeau de la preuve inscrite à l'art. 8 du Titre préliminaire du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), les preuves de son droit, à défaut de quoi il en supporte les conséquences (cf. ATF 125 V 193 consid. 2, 122 II 385 consid. 4c/cc, 114 Ia 1 consid. 8c; JAAC 60.52 consid. 3.2).

4.2

4.2.1 La question de savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'un étranger qu'il s'approche des autorités de son pays d'origine pour l'établissement ou le renouvellement de ses documents de voyage nationaux (cf. art. 7 al. 1 let. a ODV) doit être appréciée en fonction de critères objectifs et non subjectifs, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. notamment les arrêts du Tribunal fédéral 2A.176/2004 du 30 août 2004 consid. 2.1 et 2A.186/2000 du 28 juillet 2000 consid. 2d) rendue sous l'empire de l'ordonnance du Conseil fédéral du 11 août 1999 sur la remise des documents de voyage à des étrangers (ci-

après: aODV, RO 1999 2368; abrogée par l'entrée en vigueur au 1er décembre 2004 de l'ODV [art. 24 et art. 26 ODV]) et qui demeure valable, mutatis mutandis, pour l'application de la disposition précitée reprise de l'art. 6 aODV.

Conformément à l'art. 7 al. 2 ODV, il ne peut être exigé notamment des personnes à protéger et des requérants d'asile qu'ils prennent contact avec les autorités compétentes de leur Etat d'origine ou de provenance. Dans l'hypothèse où elles ne disposent pas de papiers nationaux valables, on ne saurait non plus exiger des personnes qui ont été admises provisoirement en Suisse en raison du caractère illicite de l'exécution de leur renvoi (cf. art. 14a al. 3 LSEE [à savoir, lorsque l'exécution du renvoi de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers serait contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international]) qu'elles requièrent des autorités de leur pays d'origine l'établissement de nouveaux documents de légitimation nationaux, sous réserve des cas où il n'y a aucun lien entre ladite illicéité et les autorités du pays d'origine. Il y a donc, en principe, également lieu de considérer d'emblée que ces personnes répondent à la notion d'étrangers "sans papiers" telle que définie à l'art. 7 al. 1 let. a ODV. S'agissant des étrangers titulaires d'une autorisation de séjour qui ont été auparavant mis au bénéfice d'une admission provisoire dans les circonstances décrites ci-dessus, il y a lieu de vérifier si de telles circonstances sont encore d'actualité et, le cas échéant, de leur reconnaître la qualité de "sans papiers" au sens de la disposition précitée.

4.2.2 Ainsi que cela ressort de l'ensemble des pièces du dossier, les recourants et leurs enfants ne se sont pas vu reconnaître la qualité de réfugiés et n'ont pas été admis à titre provisoire en Suisse en raison des dangers que représenteraient pour eux les autorités de leur pays d'origine en cas de retour dans leur patrie. On ne saurait donc considérer, en l'état du dossier, que le fait, pour les intéressés, d'entrer en contact avec les représentants de leur pays d'origine en Suisse, leur fasse courir des risques pour leur sécurité.

4.2.3 Dans ces conditions, force est de constater qu'aucune impossibilité subjective ne fait obstacle à ce que l'on exige des intéressés qu'ils entreprennent les démarches nécessaires auprès des autorités compétentes de leur pays d'origine pour l'obtention de passeports nationaux.

4.3

4.3.1 En tant qu'ils sollicitent des autorités helvétiques, en faveur de leurs enfants, l'octroi de passeports pour étrangers et dans la mesure où il a été établi qu'aucune impossibilité subjective (cf. art. 7 al. 1 let. a ODV) n'existe en l'occurrence (cf. ci-dessus consid. 4.2), il appartient aux recourants de fournir la preuve de l'impossibilité objective (cf. art. 7 al. 1 let. b ODV) d'obtenir de leur pays d'origine un passeport national valable.

4.3.2 Conformément aux critères posés par la jurisprudence, l'établissement d'un document de voyage ne peut être tenu pour impossible au sens de l'art. 7 al. 1 let. b ODV que dans l'hypothèse où le ressortissant étranger concerné s'est efforcé d'entreprendre les démarches nécessaires en vue de l'obtention d'un tel document, mais a vu sa demande être rejetée par les autorités de son pays sans motifs suffisants (''ohne zureichende Gründe'' [cf. notamment arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2490/2007 / 2491/2007 / 2492/2007 du 5 mars 2009 consid. 4.3]), ce qui, au vu de l'ensemble des pièces du dossier, n'a nullement été rapporté dans le cas particulier.

En effet, les recourants n'ont effectué aucune démarche concrète en vue de l'établissement de documents de voyage nationaux auprès de la représentation diplomatique de leur pays, à Berne. Ils se sont bornés à mentionner qu'il leur serait nécessaire, pour obtenir lesdits documents, de se rendre au Kosovo durant six semaines, ce qui, selon leurs dires, n'est pas envisageable pour des raisons professionnelles notamment.

4.3.3 De plus, selon la jurisprudence du Tribunal, des retards d'ordre technique ou organisationnel lors de l'établissement de documents de voyage nationaux ou de la prolongation de leur validité ne constituent généralement pas une impossibilité au sens de la disposition précitée (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2490/2007 / 2491/2007 / 2492/2007 du 5 mars 2009 consid. 4.3).

Dans une affaire concernant des ressortissants de la République du Kosovo (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1075/2006 du 30 septembre 2008), le Tribunal, prenant acte de l'indépendance du Kosovo et de la reconnaissance par la Suisse de ce nouvel Etat, a constaté qu'il existait jusqu'à l'ouverture d'une ambassade du Kosovo en Suisse, dotée de compétences consulaires, une impossibilité

temporaire pour les requérants d'obtenir des documents de voyage. La question de savoir si cette impossibilité temporaire devait être considérée comme un cas d'impossibilité objective avait néanmoins été laissée ouverte.

4.3.4 Force est aujourd'hui de constater que la République du Kosovo a ouvert une Ambassade à Berne et nommé un chargé d'affaires, sans que ladite représentation soit pour l'heure dotée de compétences consulaires, ce qui devrait toutefois être le cas dans un proche avenir, à en croire les informations recueillies auprès des organes officiels kosovars (source: site internet du Ministère de l'Intérieur de la République du Kosovo, www.rks-gov.net > diaspora > counselor services > Ministry of Foreign Affairs > consular informations > consular service, consulté le 8 juin 2009).

4.3.5 Cette situation, empêchant effectivement les ressortissants du Kosovo d'effectuer des démarches tendant à l'octroi d'un passeport national directement depuis la Suisse – l'obtention de documents d'identité au Kosovo demeurant néanmoins possible – est due à des difficultés d'organisation faisant suite à l'indépendance du Kosovo en février 2008. C'est le lieu de rappeler que la reconnaissance de l'impossibilité objective n'a pas pour but de combler les lacunes organisationnelles ou techniques de pays tiers, mais bien d'éviter qu'un requérant ne puisse se trouver empêché de voyager en raison d'un refus sans motif suffisant, partant arbitraire, des autorités de son pays d'origine de délivrer un passeport.

4.3.6 Au regard de ce qui précède, le Tribunal ne saurait dès lors retenir l'existence d'une impossibilité objective au sens de l'art. 7 al. 1 let. b ODV, le fait que l'on ne puisse, depuis la Suisse, obtenir des papiers de la République du Kosovo étant le résultat de difficultés provisoires de nature organisationnelle.

Si les démarches nécessaires à l'obtention des papiers requis ne peuvent, pour les raisons invoquées, être menées par les recourants, ces derniers et leurs enfants devront attendre que les compétences consulaires de l'Ambassade du Kosovo en Suisse deviennent effectives, ce qui devrait toutefois être le cas rapidement.

5.
En conclusion, les recourants et leurs enfants n'ont pas la qualité d'étrangers "sans papiers" au sens de l'ODV. De ce fait, c'est à bon

droit que l'ODM a refusé la délivrance de passeports pour étrangers au sens de l'art. 4 al. 2 ODV aux quatre enfants mineurs des recourants. Ainsi, par sa décision du 6 février 2009, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, cette décision n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA).

Partant, le recours est rejeté.

6.
Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 600.-, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 6 mars 2009.

3.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (dossier [...] en retour)
- en copie, au Service de la population et des migrants du canton de Fribourg, pour information

Le président du collège : Le greffier :

Jean-Daniel Dubey Jean-Luc Bettin

Expédition :