Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-4181/2009/
{T 0/2}

Arrêt du 27 novembre 2009

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Marianne Teuscher, Blaise Vuille, juges,
Aurélia Chaboudez, greffière.

Parties

A._____, (...)
recourante,

contre

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

Objet

Refus de certificat d'identité et de visa de retour.

Faits :

A.
A._____, ressortissante du Kosovo née le 24 avril 1968, séjourne avec sa famille en Suisse, au bénéfice d'une admission provisoire qui lui a été accordée le 27 mars 2002 en raison de l'inexigibilité de l'exécution de son renvoi.

B.

B.a Le 8 août 2007, l'ODM lui a délivré un visa de retour pour aller au Kosovo voir son père, qui avait été victime d'un infarctus cérébral l'ayant rendu hémiplégique et qui souffrait d'hypertension artérielle, selon un certificat médical du 19 avril 2006 [recte : 2007].

B.b Elle a sollicité un autre visa de retour, pour la même raison, le 7 mai 2008. L'ODM a rejeté cette demande le 4 juin 2008, estimant qu'il n'y avait pas de modification notable de la situation depuis l'octroi du précédent visa. Il a par ailleurs précisé que, suite à la reconnaissance de l'indépendance du Kosovo par la Suisse, il n'était plus disposé à apposer de visa de retour dans un passeport émis par les autorités serbes à un ressortissant du Kosovo, et que l'intéressée aurait la possibilité de se procurer un nouveau document de voyage national.

B.c Le 4 juillet et le 9 septembre 2008, A._____ a de nouveau demandé des visas de retour pour aller voir son père, expliquant que son état s'était aggravé depuis 2007 et qu'il recevait des soins à domicile, et versant en cause plusieurs attestations médicales. Ses demandes ont été rejetées par décisions du 4 août et du 9 octobre 2008, au motif que l'état de santé de son père ne s'était pas gravement péjoré au point qu'elle doive se rendre d'urgence auprès de lui.

C.

C.a Elle a sollicité une nouvelle fois, le 30 avril 2009, un certificat d'identité avec visa de retour pour rendre visite à son père, produisant un rapport médical du 16 avril 2009, qui attestait que celui-ci souffrait d'hémiplégie suite à son infarctus cérébral, qu'il était dans un état

critique et qu'il présentait également des difficultés cardiaques et de l'hypertension artérielle.

C.b L'ODM s'est adressé à la Représentation suisse à Pristina qui, dans un rapport du 20 mai 2009, a confirmé que le père de l'intéressée souffrait d'une hémiplégie irréversible suite à un infarctus sévère subi en 2007, que son état de santé se dégradait sensiblement depuis lors, étant donné son âge avancé, qu'il consultait régulièrement un neurologue et recevait des soins à domicile, mais qu'il n'avait pas été hospitalisé récemment. Invitée par courrier du 26 mai 2009 à se déterminer sur ce rapport et sur l'intention de l'ODM de refuser sa demande, l'intéressée n'a pas répondu.

C.c Par décision du 19 juin 2009, l'ODM a rejeté la demande de certificat d'identité avec visa de retour de l'intéressée. Il a considéré qu'elle n'était pas sans papiers, car elle pouvait solliciter la délivrance d'un passeport auprès de la représentation compétente de son pays d'origine, qu'elle avait déjà obtenu un visa de retour en 2007 pour se rendre au chevet de son père malade, et que le certificat médical produit ainsi que les résultats de l'enquête sur place n'indiquaient pas que l'état de santé de son père, bien que précaire, se soit détérioré au point que sa fille doive se rendre d'urgence à son chevet.

D.
A._____ a recouru contre cette décision par acte du 8 juillet 2009, posté le lendemain. Elle a conclu à l'octroi d'un certificat d'identité avec visa de retour pour pouvoir se rendre auprès de son père, étant donné son âge, ses troubles de santé importants, la fragilité de son état et le fait qu'elle ne l'avait plus revu depuis octobre 2007. Elle a soutenu qu'il n'existait pas d'intérêt public prépondérant à lui refuser un voyage afin de voir son père gravement atteint dans sa santé, dont l'état pourrait rapidement se détériorer, et a précisé qu'elle séjournait en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire depuis plus de sept ans. Elle a fait valoir que la représentation du Kosovo à Berne n'était pour l'instant pas en mesure de délivrer des passeports pour ses ressortissants, mais qu'elle pourrait s'en faire établir un au Kosovo si elle était autorisée à s'y rendre. Par ailleurs, elle a demandé à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle.

E.
Le 14 août 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal

ou le TAF) a annoncé qu'il statuerait ultérieurement sur la demande de dispense des frais de procédure.

F.
L'ODM a proposé le rejet du recours dans sa détermination du 2 septembre 2009, envoyée pour information à la recourante le 9 septembre 2009.

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 documents de voyage et de visas de retour pour étrangers rendues 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. 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._____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2.
Le recourant peut 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 (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 son arrêt, 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).

3.

3.1 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]), en particulier des certificats d'identité munis d'un visa de retour pour les requérants d'asile, les personnes à protéger ou les personnes admises à titre provisoire (cf. art. 2 let. c ODV, en relation avec l'art. 5 de cette même ordonnance).

3.2 Contrairement au titre de voyage pour réfugiés et au passeport pour étrangers, les conditions à remplir pour obtenir un certificat d'identité, respectivement un visa de retour, sont formulées de manière stricte. Il ne faut pas perdre de vue en effet que les personnes intéressées par l'octroi de tels documents bénéficient, du point de vue de la police des étrangers, d'un statut particulier en Suisse - en l'espèce l'admission provisoire - et ne sauraient, dès lors, se réclamer des mêmes privilèges qu'un étranger soumis au régime ordinaire des autorisations de séjour ou d'établissement. C'est le lieu de rappeler que l'admission provisoire constitue, dans l'esprit du législateur, une mesure de substitution à un renvoi dont l'exécution n'est temporairement pas envisageable, mesure qui est susceptible d'être levée lorsque l'obligation antérieure de départ de Suisse s'avère remplie (cf. notamment Message du Conseil fédéral sur le révision de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et de la loi fédérale instituant des mesures destinées à améliorer les finances fédérales du 2 décembre 1985, in FF 1986 I 15 et 32/33). Partant, le statut d'admis provisoire dont bénéficie la recourante en Suisse ne lui permet pas de voyager librement hors de ce pays (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2148/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.2). L'art. 5 ODV, lequel énumère de manière limitative et exhaustive les conditions de remise de certificats d'identité et de visas de retour, concrétise et explicite les principes adoptés par

la législation helvétique en matière de personnes admises provisoirement en Suisse (cf. art. 83 ss LEtr).

4.
Hormis le cas où l'établissement d'un certificat d'identité est destiné à permettre au ressortissant étranger admis provisoirement en Suisse de partir de ce pays ou d'émigrer de manière définitive dans un pays tiers (art. 5 al. 1 ODV), l'octroi d'un tel document de voyage à une personne bénéficiant de l'admission provisoire n'est envisageable, au regard de l'art. 5 al. 2 ODV, que pour autant que cette personne soit sans papiers. Cette condition est constatée par l'ODM dans le cadre de l'examen de la demande (cf. art. 7 al. 3 ODV). Ainsi, un étranger est, au sens de l'art. 7 al. 1 ODV, réputé sans papiers lorsqu'il ne possède pas de document de voyage valable émis par son Etat d'origine ou de provenance et 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 (let. a) ou qu'il est impossible d'obtenir pour lui des documents de voyage (let. b). 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 (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2826/2008 du 24 mars 2009 consid. 4.1 et jurisprudence citée).

5.

5.1 En l'espèce, la recourante ne possède 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.

5.2

5.2.1 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 l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.335/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2.1 et la jurisprudence citée).

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 (art. 83 al. 3 LEtr [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], dont la teneur est identique à l'art. 14a al. 3 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE de 1931, RS 1 113] abrogée suite à l'entrée en vigueur, au 1er janvier 2008, de la LEtr [cf. art. 125 LEtr en relation avec le chiffre I de son annexe 2]) 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.

5.2.2 Ainsi que cela ressort de l'ensemble des pièces du dossier, la recourante ne s'est pas vu reconnaître la qualité de réfugiée et n'a pas été admise à titre provisoire en Suisse en raison des dangers que représenteraient pour elle les autorités de son pays d'origine en cas de retour dans sa patrie (cf. les décisions de l'ODM des 27 mars 1997 et 27 mars 2002). Dans ces conditions, force est de constater qu'aucune impossibilité subjective ne fait obstacle à ce que l'on exige de la recourante qu'elle entreprenne les démarches nécessaires auprès des autorités compétentes de son pays d'origine pour l'obtention d'un document d'identité, dans la mesure où cela ne lui fait courir aucun risque pour sa sécurité.

5.3

5.3.1 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 fournit la preuve qu'il 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 du 5 mars 2009 consid. 4.3]).

Dans ce contexte, 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 objective au sens de la disposition précitée (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2826/2009 précité consid. 5.4). La reconnaissance de l'impossibilité objective n'a en effet 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 (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1217/2009 du 12 juin 2009 consid. 4.3.5).

5.3.2 Il appert à cet égard que le Kosovo a ouvert une Ambassade à Berne et nommé un chargé d'affaires, sans que ladite représentation ne soit pour l'heure dotée de compétences consulaires, ce qui devrait toutefois être le cas prochainement, 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 21 octobre 2009).

Cette situation, qui empêche 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, de sorte que le Tribunal ne saurait retenir l'existence d'une impossibilité objective au sens de l'art. 7 al. 1 let. b ODV (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1217/2009 précité consid. 4.3).

6.

6.1 Si les ressortissants du Kosovo ne sont ainsi en principe pas susceptibles, sous réserve des restrictions imposées par leur statut en Suisse, de se prévaloir actuellement de la qualité d'étrangers sans

papiers au sens de l'art. 7 ODV, l'octroi d'un document de voyage suisse à une personne titulaire de cette nationalité peut néanmoins se justifier dans le cas exceptionnel où le voyage envisagé revêt un caractère d'urgence et se fonde sur l'un des motifs prévus par l'art. 5 al. 2 ODV, étant entendu qu'il aurait été impossible à cette personne d'obtenir un document de voyage national même dans l'hypothèse où elle aurait agi à temps et avec toute la prévoyance nécessaire (cf. arrêt du TAF C-2826/2008 précité consid. 5.4 et jurisprudence citée).

6.2 En l'occurrence, l'intéressée sollicite un certificat d'identité avec visa de retour pour se rendre auprès de son père, dont l'état de santé s'aggrave de plus en plus depuis son infarctus cérébral en 2007.

Selon l'art. 5 al. 2 let. a ODV, un visa de retour est établi pour les personnes admises à titre provisoire en cas de maladie grave ou de décès d'un membre de la famille. Sont considérés comme membres de la famille au sens de l'al. 2 let. a, les parents, les frères et sœurs, les époux et leurs enfants. Les partenaires enregistrés et les personnes vivant en concubinage de manière durable jouissent du même statut que les époux (cf. art. 5 al. 3 ODV). Compte tenu des limitations qu'implique le statut d'admis provisoire en ce qui concerne la liberté de son titulaire d'effectuer des voyages à l'étranger, le caractère restrictif des dispositions de l'ODV ne saurait, ainsi qu'exposé précédemment, conduire à la délivrance d'un tel visa pour toute visite à des membres de la famille atteints dans leur santé (cf. dans le même sens arrêt du TAF C-3017/2008 du 8 juin 2009). L'obtention d'un visa de retour n'est envisageable, au sens de l'art. 5 al. 2 let. a ODV, que dans l'hypothèse où l'état de la personne s'avère suffisamment grave sur le plan médical pour qu'un déplacement du membre de la famille vivant en Suisse au chevet de cette dernière apparaisse fondé en regard des circonstances particulières du cas.

6.3 En l'espèce, les indications que contiennent les diverses attestations médicales versées au dossier ainsi que le rapport établi par la Représentation de la Suisse à Pristina attestent que le père de la recourante a subi un infarctus cérébral sévère en 2007, qui l'a rendu hémiplégique, et mettent en évidence que son état de santé se dégrade sensiblement depuis lors, en raison de son âge avancé (76 ans), mais qu'il ne nécessite pas d'hospitalisation pour le moment. S'il n'est pas contesté que l'état de santé du père de la recourante n'est pas bon, force est de constater que cela fait deux ans qu'il se

dégrade peu à peu sans toutefois qu'un élément récent permette de conclure que la recourante doive se rendre d'urgence au chevet de son père.

6.4 Par conséquent, au vu des pièces figurant au dossier, le voyage envisagé ne revêt pas un caractère d'urgence, élément indispensable à l'octroi exceptionnel d'un document de voyage suisse à une personne qui n'est pas considérée comme sans papiers (cf. consid. 6.1 supra).

7.
Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'ODM a refusé la délivrance d'un passeport pour étrangers avec visa de retour à la recourante. Par sa décision du 19 juin 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 (art. 49 PA).

Partant, le recours est rejeté.

8.
Vu l'issue de la cause, les frais de procédure devraient être mis à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Toutefois, au vu de sa situation financière et dans la mesure où les conclusions de son recours n'étaient pas d'emblée vouées à l'échec, il y a lieu d'admettre sa demande d'assistance judiciaire partielle et de la dispenser du paiement des frais de procédure (cf. art. 65 al. 1 PA).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (annexe : dossier N 313 118)

Le président du collège : La greffière :

Jean-Daniel Dubey Aurélia Chaboudez

Expédition :