



Cour V
E-2048/2014

Arrêt du 23 juillet 2014

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Emilia Antonioni Luftensteiner, Gabriela Freihofer, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A. _____, né le (...), et son épouse
B. _____, née le (...),
Kosovo,
représentés par (...),
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
(...),
agissant en leur nom et pour leurs enfants
C. _____, née le (...), et
D. _____, née le (...),
Kosovo,
recourants,

contre

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

Objet

Visa à validité territoriale limitée (raisons humanitaires) ;
décision de l'ODM du 20 mars 2014.

Faits :**A.**

A.a Le 30 juillet 2010, les époux A._____ et B._____ (ci-après : les époux A._____) et leurs deux aînés E._____ et F._____ ont déposé une demande d'asile en Suisse.

Lors de leurs auditions des 4 août 2010 et 4 avril 2011, les époux et l'aînée de leurs enfants ont déclaré, en substance, avoir rejoint la Suisse pour y faire soigner la mère de famille. Celle-ci serait atteinte d'un lupus érythémateux diagnostiqué en l'an 2000, d'une insuffisance rénale, en raison de laquelle elle aurait dû se soumettre depuis 2005 à des dialyses, d'une hépatite C, qu'elle aurait contracté en raison des mauvaises conditions d'hygiène lors de séances de dialyse au Kosovo et qui lui aurait été diagnostiquée en Suède, et d'un diabète, qui lui aurait été diagnostiqué en Suisse. Du mois de novembre 2007 jusqu'à son refoulement au Kosovo, le 20 mai 2010, elle aurait vécu, seule, en Suède. Au Kosovo, le père de famille, musicien occasionnel, ne serait pas parvenu à subvenir aux besoins de la famille et à prendre en charge les frais médicaux de son épouse, et ce malgré l'aide de ses frères. Certains médicaments qui seraient nécessaires à la mère de famille ne seraient pas disponibles au Kosovo, en particulier ceux contre l'hépatite C dont elle aurait disposé en Suède, tandis que d'autres, y compris ceux relatifs aux dialyses, ne lui seraient pas intégralement accessibles en raison de leur coût élevé. Le père de famille a dit avoir laissé au pays ses filles jumelles, C._____ et D._____, parce qu'il n'avait pas eu les moyens financiers d'emmener ses quatre enfants et que laisser les deux aînés à la charge de sa mère et de sa sœur aurait représenté une trop grande charge pour elles, eu égard à l'avancement de leur scolarisation.

A.b Le 30 septembre 2011, les époux A._____ ont demandé à l'ODM l'inclusion dans leur demande d'asile de leurs filles jumelles, restées au Kosovo. Le 26 octobre 2011, ils ont produit les actes de naissance de celles-ci.

A.c Par décision du 2 décembre 2011, l'ODM a refusé de reconnaître la qualité de réfugié aux époux et à leurs deux enfants les ayant accompagnés en Suisse, a rejeté leur demande d'asile, prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. Dans les

considérants, il a déclaré irrecevable la demande d'inclusion des jumelles dans la demande d'asile.

A.d Par arrêt E-63/2012 du 19 juin 2013, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal) a admis le recours interjeté le 4 janvier 2012 contre la décision précitée en matière d'exécution du renvoi et invité l'ODM à régler les conditions de séjour en Suisse des époux et de leurs deux enfants conformément aux dispositions sur l'admission provisoire des étrangers. Il a déclaré irrecevable la conclusion tendant à l'inclusion des jumelles dans la demande d'asile.

Le Tribunal a estimé que le suivi médical pointu dont avait impérativement besoin la mère de famille n'apparaissait pas assuré au Kosovo, de sorte que l'exécution de son renvoi était inexigible. Il a indiqué que le père de famille et les deux aînés devaient être mis au bénéfice du même statut.

A.e Par décision du 5 juillet 2013, l'ODM a prononcé l'admission provisoire des époux et de leurs deux enfants précités en raison de l'inexigibilité de l'exécution de leur renvoi et indiqué que cette mesure prenait effet au 2 juillet 2013 et qu'elle restait valable jusqu'à sa levée ou son extinction.

B.

Le 30 janvier 2014, accompagnées de leur oncle, les jumelles ont déposé auprès de l'Ambassade de Suisse au Kosovo, à Pristina (ci-après : ambassade) chacune une demande de visa pour une entrée unique en Suisse pour un séjour d'une durée de quatorze jours, "pour motifs médicaux", au moyen du formulaire harmonisé de demande de visa Schengen.

Les documents suivants étaient joints à leurs demandes :

- un acte officiel daté du 9 janvier 2014, par lequel leur grand-mère paternelle déclarait vivre en ménage commun avec elles et leur oncle paternel, G._____, à H._____, dans la municipalité de I._____ ;
- une dispense de fréquentation scolaire pour les jumelles pour une durée de deux semaines à compter de la date de délivrance des visas, afin qu'elles puissent rendre visite à leur mère malade ;

- les passeports (en copie) des jumelles, tous deux délivrés le (...) mars 2009, et valables jusqu'au (...) mars 2014, ainsi que leurs actes de naissance (en copie);

- deux polices d'assurance médicale de voyage (en copie) conclues pour une durée de couverture de quinze jours, et valables du 30 janvier 2014 au 1^{er} août 2014, soit 183 jours, en vue d'un séjour autorisé, dans chaque cas, par un visa Schengen multiple ;

- une invitation des époux A._____, datée du 7 janvier 2014, dans laquelle ceux-ci demandaient la délivrance de "visas humanitaires" pour leurs filles restées au Kosovo ; ils y ont exprimé leur souhait de les faire venir en Suisse et d'offrir de la sorte à la mère de famille de meilleures conditions pour affronter les difficultés liées à sa maladie mettant directement, sérieusement et concrètement en danger sa vie et son intégrité ; ils indiquaient "solliciter cette dernière opportunité" qui leur permettra d'être entourés de leurs enfants et ont ajouté qu'ils leur offriraient tout ce qui était "nécessaire à leur bien-être".

Plusieurs documents ont en outre été annexés à cette invitation :

- un acte notarié daté du 18 décembre 2013, dans lequel le père de famille déclarait donner procuration à son frère, G._____, pour le représenter dans toutes les démarches administratives nécessaires auprès de l'ambassade en lien avec les jumelles ;

- quatre lettres de soutien émanant de médecins de la mère de famille, datées respectivement des 18, 28, 29 novembre et 12 décembre 2013, dans lesquelles les médecins faisaient part de la gravité des problèmes de santé de leur patiente, de l'anxiété et de la détresse de celle-ci engendrée par la séparation depuis plusieurs années d'avec ses filles, et de l'effet positif sur son bien-être psychologique que revêtirait un "regroupement familial intégral en Suisse", "pour y résider" ;

- une lettre de soutien de l'établissement scolaire fréquenté en Suisse par la sœur aînée des jumelles, datée du 7 novembre 2013, par laquelle son directeur a sollicité la "délivrance d'un permis humanitaire" en faveur des jumelles, au motif des facteurs perturbateurs sur le potentiel de son élève que représentaient la maladie de la mère et l'absence de réunification familiale.

C.

Par courriel du 30 janvier 2014, l'ambassade a sollicité de l'ODM sa position sur le sort à accorder aux demandes de visa, en indiquant qu'elles avaient été déposées en vue d'une visite aux parents, mais qu'au vu du dossier, une volonté d'un séjour durable en Suisse des enfants était à craindre (motifs humanitaires) de sorte qu'elles devraient être refusées.

Par courriel du 31 janvier 2014, l'ODM a répondu à l'ambassade qu'il partageait son avis.

Par décisions du 3 février 2014 (notifiées le 6 février 2014), au moyen du formulaire-type pour notifier et motiver le refus, l'annulation ou l'abrogation d'un visa, l'ambassade a rejeté les demandes de visa, pour le motif que la volonté des intéressées de quitter le territoire de la Suisse avant l'expiration de leurs visas n'avait pas pu être établie (motif du formulaire n° 9).

D.

Par mémoire commun du 14 février 2014, les époux A._____, agissant pour le compte de leurs filles, ont formé opposition auprès de l'ODM contre les décisions précitées. Ils ont conclu à la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée.

Ils ont fait valoir que, selon une information d'octobre 2012, la pratique de l'ODM admettait la délivrance d'un visa pour motifs humanitaires lorsque la vie ou l'intégrité physique de la personne résidant à l'étranger était directement, sérieusement et concrètement menacée, de sorte à engendrer une situation de détresse particulière, sans qu'il soit aucunement possible d'échapper à cette menace (par exemple dans une situation de conflit armé particulièrement aiguë). Ils ont soutenu que si la vie des jumelles n'était pas menacée, celle de leur mère l'était indéniablement. Ils ont estimé qu'il fallait prendre en considération le fait que la séparation de la mère d'avec ses filles depuis trois ans et demi lui était insupportable et mettait gravement sa santé en danger.

E.

Par une seule et même décision du 20 mars 2014 (notifiée le 24 mars suivant), l'ODM a rejeté l'opposition formée le 14 février 2014 contre les décisions négatives de l'ambassade, a confirmé les refus de délivrance d'autorisations d'entrée dans l'espace Schengen et a mis les frais de procédure, d'un montant de 150 francs à la charge des époux A._____,

et constaté que ce montant était entièrement couvert par l'avance de frais déjà versée.

L'ODM a d'abord indiqué que depuis l'abrogation, avec effet au 29 septembre 2012, de la possibilité de dépôt auprès d'une représentation suisse à l'étranger d'une demande d'asile, il demeurerait loisible pour un ressortissant d'un pays tiers de déposer une demande de visa, à validité territoriale limitée, pour motifs humanitaires en vue d'être autorisé à entrer en Suisse pour un séjour n'excédant pas trois mois sur un laps de temps de six mois. Dans ce cas, les dispositions Schengen et les prescriptions ordinaires relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en Suisse étaient applicables. Par ailleurs, quand bien même le requérant remplirait l'ensemble des conditions légales, la législation ne lui garantirait aucun droit à l'octroi d'un visa.

L'ODM a, ensuite, estimé qu'en regard à l'ensemble du dossier (en particulier, au "rejet de l'inclusion des jumelles dans l'admission provisoire de leur famille en Suisse" et au jeune âge de celles-ci [(...) ans]) et à la situation socio-économique prévalant dans leur pays d'origine, la sortie de l'espace Schengen au terme du séjour sollicité ne pouvait, en l'espèce, pas être considérée comme suffisamment garantie. Il a relevé qu'il ne pouvait en effet pas exclure une volonté de leur part, une fois dans l'espace Schengen, de prolonger leur présence auprès de leur famille dans l'espoir de trouver des conditions d'existences meilleures que celles qu'elles connaissaient dans leur patrie.

Il a retenu que la maladie dont souffrait leur mère et en raison de laquelle elle était soignée en Suisse depuis 2010 n'était pas soudaine et qu'elle n'était pas en soi constitutive d'un motif humanitaire justifiant la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée à la Suisse.

Il a relevé qu'il ne ressortait en outre pas du dossier que les jumelles étaient directement, sérieusement et concrètement menacées dans leur pays d'origine dans leur vie ou leur intégrité physique. Il a indiqué qu'elles ne se trouvaient pas dans une situation de détresse particulière rendant indispensable l'intervention des autorités et la délivrance d'un visa d'entrée en Suisse.

Il a conclu que, compte tenu des circonstances, les motifs invoqués à l'appui de la requête ne lui permettaient pas d'autoriser la venue en Suisse des jumelles.

F.

Le 15 avril 2014, les époux A._____ ont interjeté recours auprès du Tribunal contre la décision du 20 mars 2014 de l'ODM en tant qu'elle confirme le refus de délivrance d'un visa à validité territoriale limitée ("reje[tte] la demande de visa humanitaire"). Ils concluent à l'annulation de la décision de l'ODM, et à la délivrance d'une autorisation d'entrée en Suisse.

Ils font valoir qu'ils ne leur est pas possible de retourner au Kosovo pour rendre visite à leurs filles, en raison de l'impossibilité pour la mère de voyager pour des motifs médicaux, et, s'agissant du père, de son obligation de veiller sur son épouse ainsi que de l'absence de garantie d'obtention d'un visa de retour en raison de son statut et de sa dépendance à l'assistance publique, faute de revenus.

Ils exposent qu'ils ont fait déposer des demandes de visas Schengen à validité territoriale limitée en raison de l'échec de leur demande d'inclusion des jumelles dans leur demande d'asile, des conséquences du point de vue du regroupement familial de leur statut de personnes sous admission provisoire et de l'abrogation de la possibilité de déposer une demande d'asile à l'étranger. Ils soutiennent toutefois qu'ils ne cherchent désormais qu'à se réunir avec leurs filles en Suisse, le temps qui leur serait autorisé, et qu'il n'avait jamais été dans leur intention de faire entrer leurs filles en Suisse de manière illégale. Ils ajoutent que le père de famille s'efforce de chercher un emploi afin d'optimiser les chances de succès d'une demande de regroupement familial qu'il projette de déposer à l'échéance du délai de carence de trois ans en juin 2016, soit six ans après leur séparation d'avec leurs filles. Ils ajoutent que, dans de telles circonstances, le refus de "visas humanitaires" équivaut à couper les liens entre eux et leurs filles de manière durable.

Ils en concluent avoir démontré que leurs filles se trouvent dans une situation de détresse particulière au sens de la prise de position du Conseil fédéral du 26 mai 2010 et de la directive de l'ODM concernant les demandes de visa pour motifs humanitaires, justifiant l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse.

G.

Par ordonnance du 28 avril 2014, le Tribunal a rejeté la requête des recourants tendant à la désignation de leur mandataire en tant que défenseur d'office. Il les a avisés que, contrairement à leur

argumentation, l'art. 110a LAsi (RS 142.31) ne trouvait pas application à leur cause, laquelle relève non pas de la LAsi, mais de la LEtr (RS 142.20), et qu'il leur était loisible, s'ils s'estimaient fondés à le faire aux conditions de l'art. 65 PA, de demander la désignation d'un autre défenseur d'office, exerçant la profession d'avocat.

H.

Dans sa réponse du 5 mai 2014, communiquée le surlendemain aux recourants, l'ODM a proposé le rejet du recours.

I.

Par courrier du 2 juillet 2014, les époux ont produit une lettre non datée de la Dresse J._____. Celle-ci indique que la mère de famille a été hospitalisée du 12 au 19 juin 2014 et opérée en urgence, que son état nécessitera encore une, voire deux interventions chirurgicales, comme cela ressortait du certificat médical du 19 juin 2014 des spécialistes en chirurgie viscérale produit en copie, qu'elle "est psychiquement au plus bas et réclame ses filles". Elle sollicite du mandataire qu'il transmette au Tribunal son courrier "afin d'accélérer le regroupement familial".

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (art. 31 LTAF [RS 173.32]) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF. En particulier, les décisions sur opposition en matière de visa Schengen prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF - n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 32 LTAF, et 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 [RS 173.110]).

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, applicable par renvoi de l'art. 112 al. 1 LEtr).

1.3 Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée

dans la décision entreprise (cf. MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd., Berne 2011, p. 782). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal constate les faits d'office (cf. art. 12 PA) et apprécie les preuves selon sa libre conviction (cf. art. 40 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273], applicable par le renvoi de l'art. 19 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité judiciaire saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2 p. 798; ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^e éd., Bâle 2013, ch. 1.55, p. 25; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^{ème} éd., Zurich 2013, n° 1136, p. 398; voir aussi CLÉMENTCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 57, 76 et 82 s.).

1.4 Les requérants ont pris part à la procédure d'opposition devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteints par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, conformément à l'art. 48 al. 1 PA ; ils ont donc qualité pour recourir (cf. aussi arrêt du Tribunal C-4524/2012 du 11 mars 2014 consid. 1.3). Le recours, présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 50 al. 1 PA) prescrits par la loi, est recevable.

2.

2.1 Il s'agit en premier lieu de déterminer l'objet du litige.

2.2 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 LEtr, ne contiennent pas de dispositions divergentes (cf. art. 2 al. 4 et 5 LEtr).

2.3 Conformément à l'art. 23 par. 1 et 4 du règlement (CE) no 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (JO L 243/1 du 15.9.2009, code des

visas ; voir également l'accord du 23 septembre 2009 portant développement de l'acquis Schengen [RS 0.362.380.020]), en cas de recevabilité de la demande de visa de court séjour, une décision est en principe prise en vue de délivrer un visa uniforme (point a), de délivrer un visa à validité territoriale limitée (point b), ou de refuser de délivrer un visa (point c). L'accord de l'autorité centrale compétente, c'est-à-dire du Département fédéral des affaires étrangères ou de l'ODM, est requis pour la délivrance par les représentations de la Suisse à l'étranger d'un visa à validité territoriale limitée (cf. art. 6 al. 1 et 2 LETr et art. 2 al. 4, 12 al. 4 et 28 de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas [OEV, RS 142.204] ; voir également le manuel des visas I et Complément ODM du 3 janvier 2014, p. 138).

2.4 En l'espèce, par décisions du 3 février 2014, l'ambassade a refusé de délivrer un visa Schengen à chacune des jumelles. Par mémoire commun du 14 février 2014, les époux A._____ ont formé opposition contre ces décisions, et conclu à la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée pour chacune des jumelles. Par décision du 20 mars 2014, l'ODM a rejeté l'opposition, estimant que les conditions pour la délivrance d'un visa uniforme n'étaient pas réunies, ni celles pour la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée. Dans leur recours contre cette dernière décision, les époux A._____ ont conclu à son annulation et à l'octroi d'un visa à validité territoriale limitée à chacune de leurs filles. Ils ne contestent pas la décision de l'ODM, en tant qu'elle confirme les refus de délivrance de visas uniformes, pas plus qu'ils n'ont contesté dans leur opposition le refus de l'ambassade de délivrance de visas uniformes.

La décision sur opposition litigieuse porte sur la question de la délivrance d'un visa Schengen à chacune des jumelles pour un séjour prévu en Suisse d'une durée inférieure à 90 jours non soumis à autorisation. La question de l'inclusion dans l'admission provisoire au titre du regroupement familial ne fait pas partie de la situation juridique sur laquelle l'ODM s'est prononcée et sort de l'objet de la contestation.

2.5 Au vu de ce qui précède, seule est litigieuse la question de savoir si la décision de l'ODM sur opposition est fondée, en tant qu'elle confirme les décisions de l'ambassade du 3 février 2014 de refus de délivrance de visas à validité territoriale limitée.

3.

Les jumelles, en tant que ressortissantes kosovares, sont soumises à

l'obligation de visa pour l'entrée en Suisse conformément à l'art. premier par. 1 du règlement (CE) no 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation (JO L 81/1 du 21.3.2001 ; ci-après : règlement 539/2001), le Kosovo ayant été inscrit à l'annexe I de ce règlement 539/2001, par l'art. premier par. 1 point b) du règlement (CE) no 1244/2009 du Conseil du 30 novembre 2009 modifiant le règlement 539/2001 (JO L 336/1 du 18/12/2009 ; voir également l'accord du 17 décembre 2009 portant développement de l'acquis Schengen [RS 0.362.380.025]). L'obligation de visa n'est d'ailleurs pas contestée par les époux A._____.

4.

4.1 Si les conditions pour l'octroi d'un visa uniforme ne sont pas remplies, en particulier si les conditions d'entrée prévues à l'art. 5 par. 1 point a), c), d) et e) du code frontières Schengen ne sont pas respectées, un Etat membre peut, à titre exceptionnel, délivrer un visa à validité territoriale limitée pour des raisons humanitaires, pour des motifs d'intérêt national ou pour honorer des obligations internationales (cf. art. 2 par. 3 et par. 4, art. 25 par. 1 point a) et par. 2, art. 32 par. 1 1^{ère} phrase du code des visas et art. 5 par. 4 point c) du règlement (CE) no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes [JO L 105/1 du 13.4.2006, code frontières Schengen ; voir également l'accord du 28 mars 2008 portant développement de l'acquis Schengen [0.362.380.010]], art. 2 al. 4 et art. 12 al. 4 OEV). La délivrance d'un visa à validité territoriale limitée permet à une personne qui ne remplit pas les conditions habituelles d'entrée sur le territoire des Etats membres d'entrer sur le territoire de l'Etat membre de délivrance (cf. Projet de proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire des visas présentée par la Commission des Communautés européennes, 19.7.2006, COM(2006)403 final - 2006/0142 (COD), chap.8 Commentaire des articles / Article 21).

4.2 La recommandation de la Commission des Communautés européennes du 06/XI/2006 établissant un "Manuel pratique à l'intention des garde-frontières (manuel Schengen)" commun à utiliser par les autorités compétentes des Etats membres lors du contrôle des personnes

aux frontières (C (2006) 5186 final), prévoit, à son ch. 7.5, qu'un visa peut exceptionnellement être délivré à la frontière pour des raisons humanitaires, par exemple en cas de maladie grave et soudaine d'un parent proche ou d'autres personnes proches, de décès d'un parent proche ou d'autres personnes proches, et d'entrée nécessaire pour recevoir les premiers soins médicaux et/ou une aide psychologique et, à titre exceptionnel, un traitement en postcure dans l'Etat Schengen concerné, notamment à la suite d'un accident tel qu'un naufrage survenu dans des eaux situées à proximité d'un Etat Schengen, ou dans d'autres situations de sauvetage et de catastrophe. Ces exemples de situation dans lesquelles des raisons humanitaires justifiaient la délivrance d'un visa à la frontière ont été repris par l'ODM dans son "Manuel des visas I et complément ODM" du 3 janvier 2014. Il y est en effet prévu que sont notamment considérées comme des raisons humanitaires pour la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée : la maladie grave et soudaine d'un parent proche ou d'autres personnes proches ; le décès d'un parent proche ou d'autres personnes proches et la nécessité de recevoir des soins médicaux urgents.

4.3 Dans son message du 26 mai 2010 (cf. message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035, spéc. 4048, 4052 et 4070 s.), le Conseil fédéral a indiqué que les personnes réellement menacées devaient pouvoir continuer à bénéficier de la protection de la Suisse, nonobstant l'abrogation de la possibilité pour elles de déposer une demande d'asile auprès d'une représentation suisse à l'étranger, et ce grâce à l'octroi d'un visa pour raisons humanitaires. Ainsi, le visa pour raisons humanitaires permettant de déroger aux conditions d'entrée tel qu'il est prévu par l'art. 5 par. 4 point c) du code frontières Schengen peut être délivré sur la base de l'art. 2 al. 4 OEV si, dans un cas d'espèce, il y a lieu d'estimer que la vie ou l'intégrité physique d'une personne sont directement, sérieusement et concrètement menacées dans son pays d'origine ou de provenance. L'intéressé doit se trouver dans une situation de détresse particulière qui rend indispensable l'intervention des autorités, d'où la nécessité de lui accorder un visa d'entrée en Suisse. Tel peut être le cas, par exemple, dans les situations de conflits armés particulièrement aiguës ou lorsqu'une personne cherche à échapper à une menace personnelle bien réelle. La demande de visa doit être examinée avec soin, en tenant compte de la menace actuelle, de la situation personnelle de l'intéressé et de la situation prédominante dans son pays d'origine ou de provenance. Il est alors impératif d'examiner attentivement les spécificités de la

demande de visa. Si l'intéressé se trouve déjà dans un Etat tiers, il y a lieu de considérer en règle générale qu'il n'est plus menacé (cf. message précité ; voir aussi les directives de l'ODM du 28 septembre 2012 et du 25 février 2014 concernant les demandes de visa pour motifs humanitaires).

4.4 Conformément à la jurisprudence, le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH peut conduire la Suisse à devoir délivrer un visa à validité territoriale limitée pour honorer ses obligations internationales (cf. ATAF 2011/48 consid. 6.3).

5.

5.1 En l'espèce, dans leur recours, les époux A._____ ont défendu le point de vue que les jumelles se trouvaient dans une situation de détresse particulière justifiant la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée pour raisons humanitaires comme le prescrivait la prise de position du 26 mai 2010 du Conseil fédéral et la directive de l'ODM du 25 février 2014 concernant les demandes de visa pour motifs humanitaires. Ils ont fait valoir que cette situation de détresse résultait de la situation inhumaine à laquelle était confrontée la mère de famille, qui était atteinte d'une grave maladie engendrant d'importantes souffrances et une incapacité de voyager, qui souffrait également de la séparation de près de quatre ans d'avec ses filles et qui ne pouvait espérer un regroupement familial avant juin 2016.

5.2 Il est patent que les jumelles ne cherchent pas à échapper à une menace personnelle bien réelle pour leur vie ou leur intégrité physique à laquelle elles seraient exposées au Kosovo. Par conséquent, elles n'entrent pas dans la catégorie de personnes visées par la prise de position du 26 mai 2010 du Conseil fédéral et les directives de l'ODM du 28 septembre 2012 et du 25 février 2014 concernant les demandes de visa pour motifs humanitaires (cf. consid. 4.3 ci-avant).

5.3 Par conséquent, l'argument des époux A._____ est, sur ce point, manifestement infondé.

6.

6.1 En réalité, dans leur opposition, comme dans leur recours, les époux A._____ font valoir, à tout le moins implicitement, que la séparation durable d'avec leurs filles qui serait engendrée par un refus de délivrance

de visas Schengen emporterait violation de l'art. 8 CEDH, de sorte que la Suisse doit délivrer à chacune d'elles un visa à validité territoriale limitée pour honorer ses obligations internationales.

6.2 En ce qui concerne la procédure préalable aux décisions de l'ambassade du 3 février 2014, une violation du droit d'être entendu des jumelles ou de leurs parents ne saurait être retenue. En effet, selon un principe général de la procédure administrative, l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant de prendre une décision susceptible d'être frappée d'opposition (cf. art. 30 al. 2 let. b PA ; voir aussi l'art. 6 al. 2bis LEtr). En revanche, la garantie constitutionnelle de caractère formel que constitue le droit d'être entendu trouvait application dans le cadre de la procédure sur opposition devant l'ODM.

6.3 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (cf. ATF 138 I 232 consid. 5.1 et jurispr. cit.). L'étendue de l'obligation de motiver dépend des circonstances du cas particulier ; ainsi, l'obligation de motiver est d'autant plus stricte lorsque la décision repose sur un pouvoir de libre appréciation de l'autorité, lorsqu'elle fait appel à des notions juridiques indéterminées, lorsqu'elle porte gravement atteinte à des droits individuels, lorsque l'affaire est particulièrement complexe ou lorsqu'il s'agit d'une dérogation à une règle légale (cf. ATAF 2013/56 consid. 3.1 ; voir aussi arrêt du TF 2A.496/2006 et 2A.497/2006 du 15 octobre 2007 consid. 5.1.1; ATF 112 Ia 107 consid. 2b p. 107).

6.4 En l'occurrence, le Tribunal ne peut que constater que l'ODM ne s'est aucunement exprimé sur le grief, à tout le moins implicite des époux A._____ au stade de leur opposition, selon lequel le refus de visas allait priver la mère de famille, gravement atteinte dans sa santé, de contacts personnels avec ses filles en contrariété avec les obligations de la Suisse découlant du droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH. Ils ont également fait grief à l'ODM de ne pas s'être exprimé sur les difficultés, sinon l'impossibilité pour les père de famille et

les deux aînés de ne pouvoir rendre visite au Kosovo aux jumelles. Faute de s'être exprimé sur cette question décisive, l'ODM a violé l'obligation de motiver sa décision, composante du droit d'être entendu.

6.5 Compte tenu du caractère formel du droit d'être entendu, la violation de ce droit entraîne l'annulation de la décision sur opposition litigieuse en tant qu'elle confirme le refus de visa à validité territoriale limitée quelles que soient les chances de succès du recours sur le fond ; elle ne saurait être considérée comme guérie dès lors qu'elle est particulièrement grave en raison de la potentielle gravité de ses conséquences sur le respect de la vie familiale et du fait que l'ODM s'est abstenu, dans sa réponse au recours, de donner les clés de son appréciation sur ce point (cf. ATAF 2013/56 consid. 4; voir aussi ATF 137 I 195 consid. 2.2 p. 197; 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285).

7.

7.1 Par ailleurs, il convient de mettre en évidence que le dossier n'est pas suffisamment mûr pour se prononcer au fond quant à la question de savoir si le respect effectif de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH conduit à devoir déroger au principe du respect des conditions d'entrée prévues à l'art. 5 par. 1 points a), c), d) et e), du code frontières Schengen.

7.2 C'est le lieu de rappeler aux époux qu'avant de pouvoir valablement invoquer devant l'ODM, respectivement le Tribunal, une violation du principe de l'unité de la famille, ils doivent respecter les règles du droit interne en matière de procédure et de compétence des autorités concernant le regroupement familial des étrangers. Le mandataire n'est pas fondé à défendre le point de vue que la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée est justifiée si la réelle intention de ses mandants est de se réunir durablement avec leurs filles en Suisse. En effet, l'objectif du code des visas tel que prévu à son art. premier par. 1 est de définir les conditions et procédures de traitement des demandes de visa pour les séjours n'excédant pas trois mois sur une période de six mois. Ce code ne traite donc pas des visas nationaux de long séjour (cf. Projet de proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire des visas présentée par la Commission des Communautés européennes, 19.7.2006, COM(2006)403 final - 2006/0142 (COD), chap. 3 Eléments juridiques de la proposition, chap. 5 Informations supplémentaires / 6. Suppression /

6.1 Visas nationaux, chap. 8 Commentaire des articles / Article 1^{er} et Article 25). La procédure en vue de la délivrance d'un visa Schengen pour un séjour prévu de courte durée non soumis à autorisation n'est pas celle qui doit être poursuivie par les époux si leur volonté est uniquement, par le biais des demandes de visa Schengen, de se réunir à long terme avec leurs filles en Suisse. C'est une procédure d'autorisation, soit une demande visant à inclure leurs filles dans leur admission provisoire, qui doit être introduite auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers par les époux s'ils veulent obtenir une autorisation d'entrée en Suisse en vue d'un séjour durable de leurs filles auprès d'eux (cf. art. 85 al. 7 LEtr et art. 74 al. 1 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]).

7.3 En cas de dépôt d'une telle demande, l'ODM ne saurait refuser de l'examiner en se fondant sur l'arrêt E-63/2012 du 19 juin 2013, par lequel le Tribunal a déclaré irrecevable la demande d'inclusion des jumelles dans la demande d'asile des recourants. En effet, dans cet arrêt, l'objet du litige ne portait que sur l'exécution du renvoi. En outre, la LAsi ne prévoit pas de possibilité d'autoriser une personne domiciliée en-dehors de l'espace Schengen à entrer en Suisse en vue de son inclusion dans la demande d'asile qui y a été déposée par un membre de sa famille. Cela n'empêche toutefois en rien cette personne domiciliée à l'étranger ou le membre de sa famille, qui a été autorisé à poursuivre son séjour en Suisse sous une forme ou une autre après le rejet définitif de sa demande d'asile, de déposer séparément une demande de regroupement familial, respectivement de délivrance d'un visa pour un long séjour au titre du regroupement familial, selon les règles de procédure usuelles. Contrairement à l'indication figurant dans la décision attaquée, les dossiers soumis au Tribunal ne comprennent aucune décision de rejet de l'inclusion des jumelles dans l'admission provisoire de leur famille en Suisse.

7.4 Dans leur recours, les recourants se plaignent que le délai de carence fixé à l'art. 85 al. 7 LEtr reporte à juin 2016, soit six ans après leur séparation d'avec leurs filles, la possibilité effective pour eux de bénéficier d'un regroupement familial. C'est toutefois dans le cadre d'une procédure tendant à l'inclusion de leurs filles dans leur admission provisoire qu'il leur appartient de faire valoir, s'ils s'estiment fondés à le faire, que l'art. 85 al. 7 LEtr soumet le regroupement familial des personnes admises provisoirement à des conditions restrictives *incompatibles dans leur cas*

particulier avec le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH et d'exiger le prononcé d'une décision susceptible de recours. Cette dernière question ne fait pas partie de l'objet de la présente contestation. Le Tribunal n'est donc pas compétent pour en connaître *hic et nunc*.

7.5 Au vu de ce qui précède, pour la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée au sens de l'art. 25 du code des visas et de l'art. 12 par. 4 OEV en prévision d'un séjour en Suisse des jumelles de quatorze jours pour rendre visite à leurs parents, encore faut-il en principe que ceux-ci tiennent des déclarations qui puissent être considérées comme fiables quant à leur volonté de faire en sorte que leurs filles quittent la Suisse avant l'expiration du visa demandé (cf. art. 1 par. 1 du code des visas, art. 5 du code frontières Schengen lu en combinaison avec l'art. 13 par. 1 dernière phr. dudit code, art. 5 al. 2 LETr et art. 12 par. 4 OEV). Le Tribunal ne saurait en effet admettre que la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée en vue d'une visite soit demandée dans le seul but d'éluder les dispositions sur le regroupement familial des personnes admises provisoirement et donc l'application des dispositions internes particulières relatives à la délivrance de visa de long séjour, alors qu'une demande d'inclusion dans l'admission provisoire n'a pas même été déposée par les époux.

7.6 Il ressort clairement des informations fournies à l'appui des demandes de visa, que ce soit de l'invitation des époux A. _____ ou des lettres de soutien (cf. état de faits, let. B), que la volonté des époux était de se réunir durablement avec leurs filles en Suisse. Dans leur recours, ceux-ci ont cependant soutenu qu'ils étaient désormais prêts à se réunir avec leurs filles uniquement durant le laps de temps qui leur sera autorisé. Leurs déclarations au stade du recours ne sont pas concordantes avec celles tenues au moment de l'introduction de leurs demandes de visa Schengen ni avec la terminologie de "regroupement familial" utilisée par la doctoresse intervenue en leur faveur encore récemment, consécutivement à l'hospitalisation de la mère de famille en juin dernier. Par conséquent, il appartiendra à l'ODM de demander aux époux A. _____ de fournir des explications suffisantes au sujet du manque de constance de leurs déclarations quant à leur réelle volonté et d'obtenir de chacun d'eux un engagement écrit quant à leur volonté de fixer la résidence habituelle de leurs filles au Kosovo (et non en Suisse) tant qu'ils n'obtiennent pas pour chacune d'elles une autorisation d'entrée en Suisse en vue de leur inclusion dans leur admission provisoire. Il

appartiendra également à l'ODM de demander auxdits époux des explications complémentaires sur la manière dont il est prévu que les filles rejoignent la Suisse (itinéraire, programme de voyage envisagé, moyen de transport utilisé) et la quittent, sur le coût probable de leur voyage aller et de leur voyage retour, sur la personne qui prendra en charge ces coûts, sur le contenu des accords conclus avec les membres de leurs familles au Kosovo chargés d'élever leurs filles, et sur la disponibilité de ces personnes de continuer à s'occuper de leurs filles au retour de celles-ci au Kosovo. L'ODM devra également demander des renseignements aux époux A. _____ sur la question de savoir s'ils ont clairement expliqué aux membres de leur famille sur place chargés de s'occuper de leurs filles, et à celles-ci, que la délivrance de visas à validité territoriale limitée en vue d'une visite familiale ne permet pas aux jumelles de séjourner en Suisse au-delà de la durée de validité de ces visas. Ils devront également être invités à fournir des renseignements sur le renouvellement des passeports de celles-ci. Il appartiendra à l'ODM d'impartir un délai convenable aux époux pour la production de tous les moyens de preuve utiles quant à leur volonté de faire en sorte que leurs filles quittent la Suisse avant l'expiration du visa demandé et de les avertir des conséquences en cas d'inobservation de leur part du délai qu'il leur aura été imparti (cf. art. 23 PA). S'il l'estime nécessaire, l'ODM pourra exiger de l'ambassade qu'elle convoque chacune des filles, ainsi que l'oncle paternel avec lequel celles-ci vivent en ménage commun (ou tout autre proche autorisé), à un entretien personnel, et qu'elle consigne le contenu de ces entretiens dans des procès-verbaux.

8.

8.1 Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, en tant qu'il conclut à l'annulation de la décision attaquée. La décision attaquée doit être annulée, pour violation du droit fédéral (violation de l'obligation de motiver) et constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, et le dossier de la cause retourné à l'ODM pour complément d'instruction et nouvelle décision, au sens des considérants (cf. art. 49 let. a et b et art. 61 al. 1 PA).

9.

9.1 A teneur de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe. En principe, des frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a gain de

cause (cf. art. 63 al. 3 PA). Aucun frais n'est mis à la charge de l'autorité inférieure déboutée (cf. art. 63 al. 2 PA).

Aux termes de l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. également art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 137 V 210 consid. 7.1; 133 V 450 consid. 13; 132 V 215 consid. 6.1; MARCEL MAILLARD, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], Zurich/Bâle/Genève, 2009, n° 14).

9.2 Les recourants devant être considérés comme ayant obtenu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. La demande d'assistance judiciaire partielle devient donc sans objet (cf. art. 65 al. 1 PA).

Les recourants ont droit à des dépens. Ceux-ci sont fixés sur la base du décompte de prestations du 15 avril 2014 (cf. art. 14 FITAF) et sont réduits à 400 francs compte tenu des seuls frais indispensables pour la défense de la cause.

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, en tant qu'il conclut à l'annulation de la décision litigieuse.

2.

La décision du 20 mars 2014 est annulée et la cause est retournée à l'ODM, pour complément d'instruction et nouvelle décision, au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

5.

L'ODM versera aux recourants un montant de 400 francs à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé au mandataire des recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale concernée.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux

Expédition :