Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour VI
F-1341/2016

Arrêt du 8 mars 2017

Composition

Philippe Weissenberger (président du collège),
Blaise Vuille, Marianne Teuscher, juges,
Fabien Cugni, greffier.

Parties

A._____,
représenté par le Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'octroi d'un visa de retour.

Faits :

A.
Le 30 juillet 2010, A._____, né le 19 septembre 1967, son épouse, née le 6 avril 1972, et leurs deux enfants aînés, tous ressortissants du Kosovo, ont déposé une demande d'asile en Suisse.

Par décision du 2 décembre 2011, l'Office fédéral des migrations (ODM ; actuellement le SEM) a rejeté cette requête, prononcé le renvoi de Suisse des intéressés et ordonné l'exécution de cette mesure.

Par arrêt E-63/2012 du 19 juin 2013, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le 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 intéressés en application des dispositions sur l'admission provisoire des étrangers.

Par décision du 5 juillet 2013, l'office fédéral a prononcé l'admission provisoire des intéressés en raison de l'inexigibilité de l'exécution de leur renvoi, en indiquant que cette mesure prenait effet le 2 juillet 2013.

B.
En date du 15 septembre 2015, A._____ a sollicité auprès du Service de la population du canton de Vaud (ci-après : le Service de la population) l'établissement d'un visa de retour dans le but de pouvoir se rendre dans son pays d'origine et d'y passer des « *vacances* » du 1er au 25 janvier 2016. Il est mentionné dans ledit formulaire que l'intéressé est assisté financièrement par l'établissement vaudois d'accueil des migrants (EVAM) et qu'il ne fait pas l'objet de poursuites. En annexe à sa demande, il a joint une convention de participation à un programme d'occupation organisé par ledit établissement.

C.
Le 5 novembre 2015, le SEM a avisé le requérant que les conditions d'établissement du document requis n'étaient pas remplies, tout en lui accordant un délai pour solliciter une décision formelle susceptible de recours.

Par courrier daté du 9 novembre 2015, l'intéressé a sollicité le prononcé d'une telle décision. Il a réitéré sa requête le 14 janvier 2016.

D.
Par décision du 3 février 2016, le SEM a rejeté la requête de A._____ en constatant que les conditions d'application de l'art. 9 al. 4 let. b de l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers du 14 novembre 2012 (ODV, RS 143.5) n'étaient pas remplies, aux motifs que le prénommé dépendait de l'aide sociale et que son intégration en Suisse était encore insuffisante. Par ailleurs, dite autorité a relevé qu'un visa de retour « *pour d'autres motifs* » au sens de la disposition légale précitée pouvait être délivré au plus tôt trois ans après le prononcé de l'admission provisoire en Suisse.

E.
Par acte du 2 mars 2016, A._____ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal en concluant à son annulation et à l'octroi d'un visa de retour pour des « *raisons humanitaires* », en application de l'art. 9 al. 1 let. a ODV. A l'appui de son pourvoi, il a fait valoir qu'il désirait se rendre au Kosovo pour y rendre visite à sa mère âgée (soixante-neuf ans) et « *gravement malade* ». Le recourant a joint à son recours divers documents médicaux. Il a par ailleurs sollicité l'assistance judiciaire partielle.

F.
Par pli du 7 avril 2016, le recourant a remis au Tribunal le formulaire « *Demande d'assistance judiciaire* » dûment rempli et signé. A cette occasion, il a produit plusieurs pièces supplémentaires se rapportant à l'état de santé de sa mère, ainsi qu'une attestation émise le 19 février 2016 par le Centre culturel de (…) certifiant qu'il exerce une activité comme bénévole depuis le 1er février 2016, à raison de quatre heures par semaine.

G.
Par décision incidente du 12 avril 2016, le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire partielle du recourant.

H.
Appelé à se prononcer sur le recours, le SEM en a proposé le rejet par préavis du 21 avril 2016, en retenant que les certificats médicaux produits ne permettaient pas de conclure que le recourant dût se rendre d'urgence au chevet de sa mère. Il a également constaté que le caractère d'urgence de la requête du recourant ne pouvait pas non plus être admis sous l'angle de l'art. 9 al. 4 let. a ODV, au motif que la mère de l'intéressé n'était pas « *très âgée* » et que d'autres enfants vivant au Kosovo étaient en mesure de l'encadrer aux fins d'accomplir les démarches médicales nécessaires.

I.
Le recourant a transmis ses déterminations sur ladite prise de position le 25 mai 2016. Il a notamment exposé n'avoir pas évoqué la maladie de sa mère dans sa demande de visa de retour, « *car il en ignorait l'existence, tout en sachant que cela n'allait pas* ». Dans ce contexte, il a souligné n'avoir plus revu sa mère depuis près de six années, en joignant à son pli plusieurs photographies de celle-ci.

J.
Le 9 juin 2016, A._____ a produit un contrat de travail individuel (niveau stagiaire) conclu pour une durée déterminée, soit du 1er juin 2016 jusqu'au 30 novembre 2016, et prévoyant une charge de travail de 100%.

K.
Dans le cadre d'un deuxième échange d'écriture ordonné par l'autorité d'instruction, le SEM a maintenu sa position le 29 août 2016.

L.
Le recourant s'est déterminé sur cette nouvelle prise de position par écrit (daté par erreur du 9 juin 2016) parvenu au Tribunal le 14 septembre 2016, en réitérant le caractère humanitaire de son projet de séjour au Kosovo.

M.
Suite à une nouvelle réquisition du Tribunal, le SEM a maintenu intégralement ses précédents considérants le 7 novembre 2016.

N.
Les autres arguments invoqués de part et d'autre dans le cadre de la procédure de recours seront examinés, si nécessaire, dans les considérants ci-après.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de délivrance de visas de retour rendues par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au

Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 6 LTF).

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).

1.3 A._____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

2.
S'agissant de la conclusion formulée par le recourant visant à lui octroyer un visa de retour pour des « *raisons humanitaires* » en application de l'art. 9 al. 4 let. a ODV (cf. mémoire de recours, p. 2), le Tribunal de céans relèvera ce qui suit :

2.1 Selon la jurisprudence, dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision (cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2., 133 II 35 consid. 2 ; ATAF 2010/5 consid. 2). Ainsi, l'objet du litige, délimité par les conclusions des parties, ne saurait s'étendre au-delà de l'objet de la contestation. Par conséquent, devant l'autorité de recours, le litige peut être réduit, mais ne saurait être ni élargi, ni transformé par rapport à ce qu'il était devant l'autorité précédente, qui l'a fixé dans le dispositif de la décision entreprise et qui est devenu l'objet de la contestation (cf., dans ce sens, l'ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 et les nombreuses références citées). Cela signifie, en d'autres termes, que le pouvoir de décision de l'autorité de recours est limité notamment par l'objet de la contestation (ou de la procédure : « *Anfechtungsgegenstand* »), qui est circonscrit par ce qui a été juridiquement réglé dans la décision querellée. Selon le principe de l'unité de la procédure, la conclusion du recourant ne peut donc s'étendre au-delà de l'objet de la contestation, la décision attaquée constituant le « *cadre* » matériel admissible de l'objet du recours (cf. ATAF 2009/54 consid. 1.3.3 et réf. cit. ; cf. aussi ULRICH MEYER/ISABEL ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, *in* : Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Berne 2005, p. 425*ss*).

2.2 Dans le cas particulier, il appert que le cadre litigieux de la procédure de recours initiée le 2 mars 2016 est circonscrit par la décision rendue par le SEM le 3 février 2016 refusant d'établir un visa de retour en faveur

de A._____ pour lui permettre de se rendre au Kosovo pour y passer des « *vacances* » (cf. formulaire *ad hoc* rempli auprès du Service de la population et signé par l'intéressé le 15 septembre 2015). Pour motiver son refus, le SEM s'est fondé sur l'art. 9 al. 4 let. b ODV (cf. décision entreprise, p. 2). Il suit de là que le Tribunal n'est pas habilité, dans le cadre de la présente procédure de recours, à statuer sur la conclusion du recourant en tant qu'elle tend à la délivrance d'un visa de retour fondée sur des raisons humanitaires au sens de l'art. 9 al. 4 let. a ODV, sous peine de porter atteinte à la compétence fonctionnelle de l'autorité de première instance (« *Fragen, über welche die erstinstanzliche verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen ; sonst würde in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen* » [cf. ANDRÉ MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, tome X, 2ème éd. 2013, p. 30, *ad* ch. 2.8]).

Partant, dès lors qu'elle sort du cadre litigieux défini plus haut, cette conclusion est irrecevable.

Cela étant, il convient d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité de première instance a refusé le visa de retour sollicité en application de l'art. 9 al. 4 let. b ODV.

3.
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). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. ANDRÉ MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, tome X, 2ème éd. 2013, pp. 226-227, *ad* ch. 3.1975). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués.

Dans son arrêt, le Tribunal prend en considération l'état de fait tel qu'il se présente au moment où il statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2, et jurispr. cit.).

4.
Au terme de l'art. 9 al. 1 ODV, les requérants d'asile et les personnes admises à titre provisoire peuvent obtenir un document de voyage ou un visa de retour du SEM en cas de grave maladie ou de décès d'un membre de

la famille (let. a), en vue du règlement d'affaires importantes, strictement personnelles et ne souffrant aucun report (let. b), en vue d'un voyage transfrontalier rendu obligatoire par l'établissement scolaire ou de formation fréquenté par le requérant jusqu'à sa majorité ou jusqu'à la fin de sa formation (let. c) ou en vue de leur participation active à une manifestation sportive ou culturelle à l'étranger (let. d).

4.1 Conformément à l'art. 9 al. 4 ODV, un document de voyage ou un visa de retour peut être remis à une personne admise à titre provisoire pour effectuer un voyage de maximum 30 jours par an pour raisons humanitaires (let. a) ou pour d'autres motifs, trois ans après le prononcé de l'admission provisoire (let. b). Lors de l'examen d'une demande au sens de l'art. 9 al. 4 ODV, le SEM tient compte du degré d'intégration de l'intéressé. Pour les voyages au sens de l'al. 4 let. b, le SEM peut refuser l'octroi d'un document de voyage ou d'un visa de retour si l'étranger dépend de l'aide sociale (art. 9 al. 5 ODV).

4.2 En l'espèce, admis provisoirement en Suisse depuis le 2 juillet 2013, A._____ a sollicité le 15 septembre 2015 l'octroi d'un visa de retour fondé sur l'art. 9 al. 4 let. b ODV, aux fins de pouvoir passer des vacances au Kosovo (cf. formulaire *ad hoc* rempli par l'intéressé auprès du Service de la population).

Le Tribunal constate que c'est de manière parfaitement justifiée que l'autorité inférieure a écarté la requête de l'intéressé sous l'angle de la disposition légale précitée, puisque celle-ci ne vise que des cas particulièrement urgents ou graves, tels que les cas de procédures nécessitant d'être présent à l'étranger et ne souffrant aucun report. Or, force est d'admettre que le fait de vouloir passer des vacances à l'étranger ne constitue manifestement pas un tel cas de figure, sous peine de rendre inopérante la réglementation plus stricte voulue par le législateur en matière de liberté de voyager accordée à des personnes admises à titre provisoire en Suisse (cf. p. 9 du Commentaire de la révision totale de l'ordonnance du 20 janvier 2010 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers [ci-après le Commentaire du 20 janvier 2010], document publié sur le site internet du SEM : www.sem.admin.ch > Accueil SEM > Actualité > Projets de législation en cours > Projet de législation terminés > Révision totale de l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV) > Documents approuvés par le Conseil fédéral > Rapport explicatif; site consulté en février 2017).

4.3 Le SEM retient dans la décision entreprise (cf. p. 3) que l'intéressé participe à un programme d'occupation, en tant que cuisinier, et que son intégration est « *pour le moment encore insuffisante* ». Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique, au vu des pièces figurant au dossier. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas qu'il dépend de l'aide sociale (cf. mémoire de recours, p. 2) et qu'il est improbable qu'il puisse être indépendant financièrement dans un futur proche. Le fait que l'intéressé vit en Suisse avec ses quatre enfants et qu'il doit s'occuper de son épouse, laquelle souffre d'une insuffisance rénale chronique (cf. déterminations du 25 mai 2016, p. 1), ne saurait modifier cette analyse, ni le fait que ses deux enfants aînés sont désormais en apprentissage et qu'ils ne sont plus dépendants de lui (cf. écriture du 9 juin 2016). Dans ce contexte, il parait utile de remarquer que la prise en compte de l'intégration en Suisse doit être pondérée lorsque des motifs humanitaires sont invoqués, mais non lorsqu'il s'agit de voyages d'agrément (cf. art. 9 al. 4 let. b ODV), comme en l'espèce. Dans ce dernier cas de figure en effet, l'examen de l'intégration au sens de l'art. 9 al. 5 ODV « *se fait de manière particulièrement critique eu égard à la dépendance de l'aide sociale en tant qu'indicateur du critère de la volonté de participer à la vie économique et l'acquisition d'une formation en Suisse* » (cf. Commentaire du 20 janvier 2010, pp. 12 et 13).

5.
Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 3 février 2016, le SEM 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). En conséquence, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

Le Tribunal de céans tient néanmoins à noter ici qu'il est loisible au recourant de déposer auprès de l'autorité compétente une nouvelle requête, mais fondée sur l'art. 9 al. 4 let. a ODV, pour les motifs humanitaires qu'il a invoqués au cours de la procédure de recours.

6.
Par décision incidente du 12 avril 2016, le Tribunal a mis le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle. Il y a donc lieu de le dispenser du paiement des frais de la présente procédure en application de l'art. 65 al. 1 PA.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Il n’est pas perçu de frais de procédure.

3.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (Recommandé)
– à l'autorité inférieure, dossier en retour
– au Service de la population du canton de Vaud (en copie), pour information.

Le président du collège : Le greffier :

Philippe Weissenberger Fabien Cugni

Expédition :