Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-2148/2007

{T 0/2}

Arrêt du 11 avril 2008

Composition

Bernard Vaudan (président du collège),
Antonio Imoberdorf (président de chambre), Ruth Beutler, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A._____,
représenté par Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE), rue Enning 4, case postale 7359,
1002 Lausanne
recourant,

contre

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

Objet

certificat d'identité et visa de retour.

Faits :

A.
A._____, ressortissant somalien né en 1959, est entré en Suisse le 15 juin 1991 pour y déposer aussitôt une demande d'asile. Par décision du 28 janvier 1993, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement: Office fédéral des migrations; ODM) a rejeté sa demande d'asile et prononcé son renvoi de Suisse. L'exécution de ce renvoi n'apparaissant pas raisonnablement exigible, A._____ a été mis, le même jour, au bénéfice de l'admission provisoire.

B.
Entre 1995 et 2004, A._____ a sollicité à de multiples reprises la délivrance d'un document de voyage, d'abord pour visiter son épouse au Kenya (1995), ensuite pour rencontrer son frère en Ethiopie (1999, 2001, 2003, 2004, 2005), demandes qui ont toutes été rejetées par l'ODM. Cet Office a toutefois délivré, à deux reprises, à l'intéressé un visa de retour lui permettant d'entreprendre les voyages souhaités avec son passeport national. Lors de sa demande de 1995, le requérant a produit un certificat médical qui s'est révélé être un faux, selon les investigations entreprises par la représentation suisse au Kenya.

C.
Le 16 janvier 2007, A._____ a sollicité la délivrance d'un titre de voyage pour réfugiés en indiquant comme motifs du voyage des problèmes familiaux et comme destination la Hollande et l'Ethiopie.

En réponse à cette requête, l'ODM a attiré l'attention du requérant sur le fait qu'il ne pouvait prétendre à un tel document, dès lors qu'il n'avait pas le statut de réfugié et l'a invité à mieux agir, soit à déposer une requête en conformité avec son statut d'admis provisoire en Suisse.

D.
A._____ a alors déposé, le 13 février 2007, une demande d'établissement d'un certificat d'identité pour étrangers avec un visa de retour, requête qu'il a motivée comme suit : "Visiter la famille qui a des problèmes", mais pour laquelle il n'a ni indiqué la destination de son voyage, ni précisé quels membres de sa famille il entendait visiter à l'étranger.

E.
Par décision du 28 février 2007, l'ODM a rejeté la demande tendant à la délivrance d'un certificat d'identité/visa de retour, au motif que le requérant n'avait pas déterminé précisément le motif de son voyage à l'étranger, malgré l'invitation qui lui en avait été faite.

F.
Dans le recours qu'il a déposé contre cette décision le 20 mars 2007, A._____ a allégué qu'il séjournait depuis plus de 15 ans en Suisse et que le refus de lui délivrer un certificat d'identité lui permettant de rencontrer des membres de sa famille (en l'occurrence sa soeur "gravement malade semble-t-il" et son fils B._____ "âgé d'environ 15 ans", résidant tous deux à Nairobi) constituait une atteinte disproportionnée à sa liberté personnelle. Il s'est référé à cet égard à l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.205/1996 du 28 octobre 1996, par lequel la Haute Cour avait jugé que des motifs légitimes, après 9 ans de séjour en Suisse, tel un besoin professionnel ou une visite de sa famille en dehors des cas d'urgence, pouvaient justifier l'octroi d'un certificat d'identité. Le recourant s'est prévalu à ce propos de la protection de la vie privée et familiale consacrée par l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et affirmé par ailleurs que, par les restrictions qu'elle posait à la liberté de circulation des titulaires d'une admission provisoire, l'ordonnance du 27 octobre 2004 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV, RS 143.5) apparaissait contraire aux garanties posées par l'art. 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte ONU II, RS 0.103.2). Il a relevé enfin que les restrictions au droit de quitter la Suisse découlaient de l'application coordonnée de deux ordonnances du Conseil fédéral et a soutenu à cet égard que l'art. 20 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE, RS 142.281) et l'art. 5 ODV ne trouvaient pas de fondement suffisant dans l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE de 1931, RS 1 113), de sorte que la décision de l'ODM était contraire au droit fédéral.

G.
Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans son préavis, l'autorité inférieure a relevé en particulier que le recourant n'avait produit aucun moyen de preuve relatif à l'état de

santé de sa soeur et que la possibilité de rendre visite à un fils séjournant à l'étranger ne pouvait pas être considéré comme un motif valable au sens de l'art. 5 al. 2 ODV.

H.
Invité à se déterminer sur le préavis de l'ODM, le recourant s'est seulement référé à l'argumentation de son recours.

I.
Par jugement du 26 septembre 2007, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné A._____ à 5 mois d'emprisonnement ferme pour injure, menaces, violences ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, violation simple de règles de la circulation, violation des devoirs en cas d'accident, circulation malgré un retrait de permis de conduire et usage abusif de permis ou de plaques.

J.
Invité par le Tribunal à se déterminer sur le maintien de son recours, eu égard à la peine d'emprisonnement qu'il avait à subir, le recourant a déclaré vouloir poursuivre la procédure.

Droit :

1.

1.1. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF , RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 et à l'art. 34 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de documents de voyage avec visa de retour prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF (cf. art. 1 al. 2 LTAF), lequel statue de manière définitive (cf. art. 83 let. c. ch. 6 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

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

1.2 L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de l'aLSEE, conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe. Elle a également entraîné la modification, le 24 octobre 2007, entrée en vigueur le 1er janvier 2008, de l'ODV et de l'OERE, ordonnances qui sont désormais fondées, la première notamment sur l'art. 59 al. 1 et l'art. 111 al. 6 LEtr, la seconde notamment sur l'art. 124 LEtr. Les modifications intervenues à cette date dans les ordonnances précitées sont toutefois sans incidence sur l'objet du présent litige, l'art. 5 al. 2 ODV n'ayant subi aucun changement.

2.
L'Office fédéral des migrations est compétent pour établir des documents de voyage et des visas de retour pour étrangers (art. 1 ODV).

Conformément à l'art. 5 al. 2 ODV, un certificat d'identité muni d'un visa de retour est établi pour les personnes à protéger, les personnes admises à titre provisoire et les requérants d'asile sans papiers :

a. en cas de maladie grave ou de décès d'un membre de la famille ;
b. pour le règlement d'affaires importantes, strictement personnelles et ne souffrant aucun report ;
c. pour les excursions scolaires transfrontalières.

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 (art. 5 al. 3 ODV).

La durée de validité du visa de retour est d'un an au maximum (art. 10 al. 3 ODV).

3.

3.1 Le recourant relève d'abord que les restrictions au droit de quitter la Suisse découlent de l'application coordonnée de deux ordonnances du Conseil fédéral et soutient que l'art. 20 OERE et l'art. 5 ODV ne trouvent pas de fondement juridique suffisant dans l'aLSEE, de sorte que la décision de l'ODM qui y fait référence est contraire au droit fédéral.

Le Tribunal constate à cet égard que les deux ordonnances en question s'appuyaient sur l'art. 25 al. 1 let. a aLSEE, disposition attribuant au Conseil fédéral la compétence d'édicter les dispositions nécessaires à l'exécution de l'aLSEE et autorisant ce dernier à régler, en particulier, l'entrée et la sortie des étrangers et qu'en raison de leurs liens avec une loi, ces ordonnances sont appelées dépendantes, par opposition aux ordonnances qui s'appuient sur la Constitution et sont dites indépendantes (cf. ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 85).

Il convient de rappeler ici que la loi qui attribue à un organe étatique la compétence d'édicter une ordonnance contient une délégation législative octroyant le pouvoir d'agir par voie d'ordonnance à l'autorité exécutive, soit au Gouvernement ou à un de ses départements (cf. A. GRISEL, ibidem) et que, selon la jurisprudence (cf. ATF 130 I 26 consid. 2.2.1 et jurisprudence citée), en présence d'une ordonnance dépendante prise en vertu d'une réglementation législative, il y a lieu d'examiner si le Conseil fédéral est resté dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés par la loi. Ainsi, lorsque la délégation législative accorde au Conseil fédéral un très large pouvoir d'appréciation pour fixer les dispositions d'exécution, ce qui est précisément le cas dans le domaine du droit des étrangers, le Tribunal ne saurait substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral et doit se borner à examiner si l'ordonnance en question sort manifestement du cadre de la délégation législative octroyée au Conseil fédéral ou si, pour d'autres raisons, elle apparaît contraire à la loi ou à la Constitution fédérale (cf. également arrêt du Tribunal fédéral 2P.134/2003 du 6 septembre 2004 consid. 2.2).

Or, on ne saurait raisonnablement soutenir que le caractère restrictif des dispositions de l'ODV, voire de l'OERE, sort manifestement du cadre de la délégation législative (cf. à cet égard ATF 130 I 1 consid. 3.4.2; 128 I 113 consid. 3c, ATF 132 I 7).

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 le recourant bénéficie, du point de vue de la police des étrangers, d'un statut particulier en Suisse, à savoir l'admission provisoire, et ne saurait, 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 ici 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 l'intéressé en Suisse ne lui permet pas de voyager librement hors de ce pays.

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 (anciennement à l'art. 14a ss aLSEE, actuellement à l'art. 83 ss LEtr).

4.

4.1 Dans le cas d'espèce, A._____ séjourne en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire prononcée le 28 janvier 1993, l'exécution de son renvoi ayant été considérée comme pas raisonnablement exigible.

4.2 Dans son recours, A._____ a allégué qu'il entendait se rendre au Kenya pour y rencontrer sa soeur C._____ et son fils B._____ et affirmé que la décision attaquée consacrait une limitation injustifiée de sa liberté personnelle. Le recourant a tiré

argument de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.205/1996 du 28 octobre 1996, par lequel la Haute Cour avait jugé que des motifs légitimes, après 9 ans de séjour en Suisse, tel un besoin professionnel ou une visite de sa famille en dehors des cas d'urgence, pouvaient justifier l'octroi d'un certificat d'identité.

Il s'impose de souligner d'une part que l'arrêt précité a été rendu sous l'empire de l'ordonnance du 9 mars 1987 sur les documents de voyage pour les étrangers sans papiers (aODV, RO 1987 538). Il apparaît d'autre part que l'étranger concerné par l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 octobre 1996 était un requérant d'asile dans l'attente, depuis plusieurs années, d'une décision définitive sur sa demande, situation qui diffère de celle de A._____, lequel est au bénéfice de l'admission provisoire. C'est donc en vain que le recourant se prévaut de la jurisprudence précitée pour en tirer argument.

4.3 Le recourant a également fondé son argumentation sur les articles 12 et 17 du Pacte ONU II, normes garantissant le droit de toute personne de quitter n'importe quel pays, y compris le sien, ainsi que celui à ne pas subir d'immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée ou familiale.

A ce propos, il s'impose de constater que, par la convention internationale précitée, les Etats contractants se sont engagés à garantir sans discrimination les droits énoncés dans celle-ci «à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence» (cf. art. 2 ch. 1 Pacte ONU II). Il importe toutefois de souligner que l'art. 12 Pacte II ONU vise uniquement à protéger l'étranger de l'adoption de mesures arbitraires, mais ne concerne aucunement des restrictions à la liberté personnelle, dans la limite où ces mesures ont été prononcées dans le respect des normes nationales.

Pour ce qui a trait à la garantie de la vie privée et familiale prévue par l'art. 17 Pacte II ONU, le Tribunal y reviendra en relation avec la protection découlant de l'art. 8 CEDH (cf. chiffre 4.4. ci-dessous).

4.4 L'art. 8 par. 1 CEDH prescrit notamment que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale. Cette disposition conventionnelle ne garantit toutefois pas, en tant que tel, le droit d'entrer dans un Etat déterminé (cf. en ce sens notamment ATF 126 II

377 consid. 2b/cc, p. 383; 125 II 633 consid. 3a, p. 640; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 65.138 consid. 39; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de Droit administratif et de Droit fiscal [RDAF] 1997, p. 282). Le domaine de protection de la vie familiale couvre aussi bien les situations dans lesquelles se pose la question de la réglementation d'un droit de présence, respectivement d'un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour pour les membres de la famille, que les situations qui n'ont aucun rapport avec un droit de présence proprement dit (cf. BERTSCHI/GÄCHTER, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens, in Zentralblatt [ZBl] 2003 p. 241).

L'art. 8 CEDH vise à protéger principalement les relations existant au sein de famille au sens étroit (famille nucléaire), et plus particulièrement entre époux et entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun. Les personnes qui ne font pas partie de ce noyau familial ne peuvent se prévaloir de ladite disposition que lorsque, en raison d'une invalidité physique ou psychique ou d'une maladie grave nécessitant une prise en charge permanente, elles dépendent d'un titulaire d'un droit de présence consolidé en Suisse (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1/d-e et jurisprudence citée). L'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. , RS 101), ne confère pas des droits plus étendus que ceux qui sont garantis par l'art. 8 par. 1 CEDH en matière de police des étrangers (cf. ATF 129 II 215 consid. 4.2; ATF 126 II 377 consid. 7).

4.5 En l'occurrence, il s'impose de constater que le recourant a motivé sa demande de certificat d'identité du 13 février 2007 par la seule mention "visiter la famille qui a des problèmes", qu'il n'a fourni aucune indication sur les membres de la famille qu'il entendait visiter et qu'il n'a produit aucune pièce susceptible de confirmer la destination de son voyage. Quant aux informations fournies tardivement en procédure de recours, selon lesquelles sa soeur serait "semble-t-il" gravement malade au Kenya et s'occuperait de son fils, "âgé d'environ 15 ans", elle ne sont étayées d'aucune pièce probante s'agissant de la maladie de sa soeur et apparaissent fallacieuses s'agissant de son fils B._____. En effet, celui-ci serait en réalité né en 1988, selon les propres déclarations du recourant faites lors de son audition du 21 août 1991 en procédure d'asile.

C'est ici le lieu de relever que l'art. 5 al. 2 let. a et l'art. 5 al. 3 ODV tiennent déjà compte de la protection de la vie familiale consacrée par l'art. 8 CEDH en prévoyant la délivrance d'un certificat d'identité muni d'un visa de retour, notamment en faveur des étrangers admis à titre provisoire.

Cela étant, en considération de son manque de collaboration à l'établissement de la relation familiale qui serait susceptible d'être protégée par l'art. 8 CEDH, A._____ n'a pas démontré pouvoir se réclamer de cette disposition. Dans ces circonstances, il n'est pas davantage habilité à se prévaloir de l'art. 17 Pacte II ONU pour s'opposer à la décision dont est recours.

5.
En l'espèce, au regard des informations lacunaires, incertaines et en partie fallacieuses (âge de son fils B._____) qu'il a fournies durant la procédure relative à sa demande de certificat d'identité formulée le 13 février 2007, il apparaît que la requête de A._____ ne remplit, et à l'évidence, pas la condition de l'art. 5 al. 2 let. a ODV (maladie grave ou décès d'un membre de la famille). Dans ces circonstances, le Tribunal considère que la décision par laquelle l'ODM a rejeté, le 28 février 2007, sa demande de certificat d'identité est conforme au droit.

Le recours est en conséquence rejeté.

6.
Par décision incidente du 25 avril 2007, le Tribunal a renoncé à percevoir une avance en garantie des frais présumés de procédure, se réservant d'examiner la question d'une dispense définitive desdits frais au moment de la décision au fond. Or, le Tribunal constate que la situation financière du recourant (à la charge de l'assistance publique) ne s'est entre-temps pas modifiée de manière substantielle. En conséquence, en l'espèce, les frais de procédure sont entièrement remis (art. 63 al. 1 PA en relation avec l'art. 6 let. b du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF , RS 173.320.2]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

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

3.
Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé),
- à l'autorité inférieure (n° de réf. N 228 373).

Le président de chambre : Le greffier :

Antonio Imoberdorf Georges Fugner

Expédition :