Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour III
C-1095/2006/cuf

{T 0/2}

Arrêt du 16 octobre 2007

Composition

Blaise Vuille (président du collège), Andreas Trommer, Bernard Vaudan, juges,
Fabien Cugni, greffier.

Parties

A._____ et B._____, agissant au nom de leurs enfants C._____et D._____,

recourants,

contre

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

Objet

visa de retour.

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse le 4 juillet 1995 par A._____, né le 27 octobre 1951, son épouse B._____, née le 21 juin 1962, et leurs enfants E._____, né le 21 janvier 1985, F._____, née le 27 janvier 1986, C._____, né le 18 août 1988 et D._____, né le 16 mars 1990, tous ressortissants de Serbie,

la décision de refus d'asile et de renvoi de Suisse prononcée le 2 juillet 1997 par l'Office fédéral des réfugiés, actuellement l'Office fédéral des migrations (ci-après: l'ODM), à l'endroit des intéressés,

la décision du 1er juin 2001 de la Commission suisse de recours en matière d'asile rejetant le recours interjeté le 4 septembre 1997 contre la décision du 2 juillet 1997,

la décision du 29 juillet 2004, par laquelle l'ODM a prononcé l'admission provisoire en Suisse des intéressés en application de l'art. 14a al. 4 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE, RS 142.20),

la requête déposée le 22 mai 2006 par C._____et D._____ auprès du Contrôle des habitants de Lausanne, par laquelle ils sollicitent la délivrance d'un visa de retour afin de pouvoir se rendre durant un mois au Kosovo en vue d'y rencontrer plusieurs membres de leur famille,

les explications complémentaires fournies le 30 mai 2006 par la mère des prénommés au Service de la population du canton de Vaud,

la décision de l'ODM du 14 juin 2006 refusant d'octroyer aux prénommés le visa de retour sollicité, considérant que le motif que ceux-ci ont invoqué à l'appui de leur demande, à savoir revoir au Kosovo les membres de leur famille, notamment leur grand-mère, ne pouvait être pris en considération étant donné qu'il ne s'agissait pas de membres de la famille tels que définis par l'art. 5 al. 3 de l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers du 27 octobre 2004 (ODV, RS 143.5),

le recours interjeté le 21 juin 2006, par acte daté du 20 juin 2006, contre la décision précitée, dans lequel les recourants concluent à

l'annulation de cette décision et à l'octroi du visa de retour en faveur de leurs enfants C._____et D._____,

l'argumentation développée dans le mémoire de recours, à savoir pour l'essentiel :

- que l'art. 20 de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers du 11 août 1999 (RS 142.281) et l'art. 5 ODV ne trouvent pas de fondement juridique suffisant dans la LSEE, de sorte que la décision de l'ODM qui les invoque est contraire au droit fédéral,

- que la restriction au droit de quitter la Suisse et d'y revenir ne paraît pas poursuivre un intérêt public prépondérant, compte tenu de l'importance de l'atteinte aux intérêts privés des intéressés,

- que la décision négative de l'ODM est contraire au principe de la proportionnalité, dans la mesure où les restrictions aux biens juridiques individuels protégés sont bien plus importantes que les atteintes « très éventuelles » que l'octroi d'un visa de retour pourraient porter à l'ordre public ou au bien-être économique de la Suisse,

- que la possibilité d'effectuer un voyage dans son pays d'origine entre dans le champ d'application de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101), la notion de vie familiale incluant en effet la possibilité d'entretenir des relations effectives avec les « membres de la famille élargie » sans ingérence disproportionnée des autorités,

- qu'en vertu de l'art. 12 du Pacte international relatif aux droit civils et politiques conclu le 16 décembre 1966 (ci-après: Pacte ONU II; RS 0.103.2), toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien, ce droit ne pouvant être restreint que si la restriction est prévue par la loi, qu'elle est nécessaire pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui,

- qu'en l'espèce, les intéressés ont toujours des contacts téléphoniques avec leurs proches, ont encore des souvenirs de leur enfance au Kosovo et souhaitent ardemment revoir leur grand-mère, leurs oncles et tantes, ainsi que leurs cousins et cousines,

- que la décision attaquée empêche les intéressés d'accompagner leurs parents en vacances, ce qui est pour le moins une ingérence dans la vie familiale particulièrement incompréhensible pour des enfants encore mineurs « qui se réjouissent par ailleurs de pouvoir élargir leur horizon en allant au Kosovo »,

le préavis de l'ODM du 7 août 2006 proposant le rejet du recours,

les observations des recourants du 15 août 2006 sur le préavis précité se référant aux arguments du recours,

et considérant

que, 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 administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), 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,

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM en matière de refus d'octroi d'un visa de retour peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 20 al. 1 LSEE en relation avec l'art. 1 ODV et l'art. 25 al. 1 let. a LSEE, lequel statue de manière définitive (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.483/2005 du 18 août 2005, consid. 2.2; cf. également l'art. 83 let. c ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

que les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traités par le Tribunal dans la mesure où il est compétent (cf. art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF),

que ces recours sont traités selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF),

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

que A._____ et B._____, agissant en tant que représentants légaux de leurs enfants C._____et D._____, ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA; cf. en outre ATF 116 II 385 consid. 4),

que, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, leur recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA),

qu'en premier lieu, les recourants relèvent que les restrictions au droit de quitter la Suisse découlent de l'application coordonnée de deux ordonnances du Conseil fédéral et soutiennent que l'art. 20 OERE et l'art. 5 ODV ne trouvent pas de fondement juridique suffisant dans la LSEE, de sorte que la décision de l'ODM qui y fait référence est contraire au droit fédéral (cf. mémoire de recours, p. 5),

qu'à cet égard, le Tribunal constate que les deux ordonnances en question s'appuient sur l'art. 25 al. 1 let. a LSEE, disposition attribuant au Conseil fédéral la compétence d'édicter les dispositions nécessaires à l'exécution de la LSEE et autorisant ce dernier à régler, en particulier, l'entrée et la sortie des étrangers,

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),

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),

que, selon la jurisprudence (cf. ATF 130 I 26 consid. 2.2.1 et jurisprudence citée), il convient, en présence d'une ordonnance dépendante prise en vertu d'une réglementation législative, d'examiner si le Conseil fédéral est resté dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés par la loi,

qu'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),

qu'en l'occurrence, l'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, dès lors que les limitations qu'implique le statut d'admis provisoire en ce qui concerne la liberté de son titulaire d'effectuer des voyages à l'étranger répondent à l'attente du législateur et sont en rapport avec la fin visée (cf. à ce sujet A. GRISEL, op. cit. p. 328 et jurisprudence citée), comme cela sera exposé ci-dessous,

qu'en vertu de l'art. 1 ODV, l'ODM est compétent pour établir des documents de voyage et des visas de retour pour étrangers, en particulier des visas de retour pour les personnes admises à titre provisoire au sens de l'art. 5 al. 4 ODV,

qu'un visa de retour est établi pour les personnes admises à titre provisoire, d'une part en cas de maladie grave ou de décès d'un membre de la famille, d'autre part pour le règlement d'affaires importantes, strictement personnelles et ne souffrant aucun report, enfin pour les excursions scolaires transfrontalières (cf. art. 5 al. 2 ODV en relation avec l'art. 5 al. 4 de cette même ordonnance),

que sont considérés comme membres de la famille au sens de l'art. 5 al. 2 let. a ODV, les parents, les frères et soeurs, les époux et leurs enfants, les partenaires enregistrés et les personnes qui vivent en concubinage de manière durable jouissant du même statut que les époux (art. 5 al. 3 ODV dans sa nouvelle teneur du 1er janvier 2007 [RO 2006 4869]),

que, conformément au principe posé par la jurisprudence et la doctrine (cf. notamment ATF 130 V 329 consid. 2.1.3, 121 V 97 consid. 1a; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, pp. 121/122, nos 582ss; PIERRE MOOR, Droit administratif, Berne, vol. I : Les fondements généraux, 2ème éd., 1994, pp. 174/175, no 2.5.2.4 et les réf. citées), lorsque l'intérêt public justifie que les nouvelles dispositions produisent leurs effets le plus rapidement possible, notamment lorsqu'il s'agit de définir un régime juridique futur ou de régler une situation durable, l'autorité de recours

applique, en l'absence de dispositions légales spécifiques, les normes en vigueur au jour où elle statue,

que la présente affaire doit donc être examinée au regard de la nouvelle teneur de l'art. 5 al. 3 ODV,

que, dans la mesure où le nouveau texte de cette disposition, repris pour l'essentiel de celui de l'ancienne disposition, n'a été modifié, suite à l'adoption de la loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (LPart, RS 211.31), que par rapport à la désignation des personnes dont le statut est assimilé à celui des époux, cette modification n'a, donc, aucune incidence sur l'appréciation du cas particulier et C._____et D._____ n'en subissent aucun préjudice,

que, cela étant, il ressort du dossier que les prénommés résident en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire octroyée le 29 juillet 2004 et sont titulaires de passeports nationaux valables délivrés par l'Ambassade de Serbie à Berne le 9 novembre 2005,

qu'à cet égard, il convient de souligner de prime abord que, contrairement au titre de voyage pour réfugiés et au passeport pour étrangers, les conditions à remplir pour obtenir un certificat d'identité ou un visa de retour sont formulées de manière stricte en ce qui concerne en particulier les personnes admises provisoirement en Suisse,

qu'en leur qualité d'admis provisoire, C._____et D._____ bénéficient en effet, du point de vue de la police des étrangers, d'un statut particulier en Suisse et ne sauraient, donc, se réclamer des mêmes privilèges qu'un étranger soumis au régime ordinaire des autorisations de séjour ou d'établissement,

que 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 [ch. 134] et 32/33 [ch. 22.2]),

qu'en conséquence, le statut d'admis provisoire dont bénéficient C._____et D._____ en Suisse ne leur permet pas de voyager librement hors de ce pays,

qu'à ce propos, compte tenu du statut précité, les intéressés ne disposent d'aucun droit de présence assuré en Suisse au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 126 II 335 consid. 2b/bb) et ne sauraient donc se prévaloir du droit au respect de vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH,

que s'il est vrai que la concrétisation de cette disposition conventionnelle en droit des étrangers ne passe pas nécessairement par la reconnaissance d'un droit de présence ou par la protection contre une mesure d'éloignement, mais qu'elle peut aussi impliquer la garantie d'un droit d'entrée et de présence temporaire dans l'Etat contractant (cf. PHILIP GRANT, La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers, Bâle/Genève/Munich 2000, pp. 293 et 321), la protection consacrée par cette disposition se limite toutefois, selon la jurisprudence constante, à la famille au sens étroit, à savoir aux conjoints et aux enfants mineurs, pour autant qu'une relation effective et intacte existe,

que les intéressés ne sauraient donc se réclamer de la protection de la vie familiale à l'égard de leur grand-mère, de leurs oncles et tantes, de leurs cousins et cousines, domiciliés dans un pays tiers, pour exiger un visa de retour,

que la demande de visa de retour déposée 22 mai 2006 par les intéressés est surtout motivée par le fait que ces derniers souhaitent revoir au Kosovo, avant son décès, leur grand-mère, âgée et malade, avec laquelle ils avaient des liens étroits avant leur fuite du pays (cf. mémoire de recours, p. 2),

que, 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,

que les visites ainsi prévues auprès d'une personne malade ne peuvent en effet être autorisées qu'à l'égard des plus proches parents

et des autres proches désignés à l'art. 5 al. 3 ODV, à savoir qu'à l'égard des parents, des frères et soeurs, des époux, des partenaires enregistrés et des concubins,

que, dans la mesure où le membre de la famille qu'ils souhaitent principalement rencontrer est leur grand-mère et ne fait donc pas partie du cercle des personnes énumérées de manière limitative dans cette dernière disposition, C._____et D._____ ne remplissent manifestement pas les conditions d'octroi d'un visa de retour telles que prescrites par la disposition précitée,

qu'en dépit du désir compréhensible des intéressés de rendre visite à leur grand-mère atteinte dans sa santé, le refus de l'ODM de leur octroyer le visa requis s'avère conforme au droit et ne relève donc pas, vu la réglementation claire que comporte la disposition de l'art. 5 al. 2 et 3 ODV, d'un formalisme excessif,

que, par surabondance de droit, il convient de relever que la délivrance d'un visa de retour en faveur de C._____et D._____ ne saurait davantage intervenir en application de l'art. 5 al. 2 let. b ODV selon lequel un tel visa peut être établi pour le règlement d'affaires importantes, strictement personnelles et ne souffrant aucun report,

que cette dernière disposition n'est en effet pas constitutive d'une norme subsidiaire sur la base de laquelle l'autorité pourrait octroyer à la personne requérante un visa de retour lorsque cette dernière ne satisfait pas aux conditions prescrites par l'art. 5 al. 2 let. a ou c ODV,

que, selon la pratique développée par l'ODM en relation avec la disposition de l'art. 5 al. 2 let. b ODV, sont considérées comme "affaires importantes, strictement personnelles et ne souffrant aucun report", des affaires urgentes qui ne peuvent être réglées par des tiers, comme par exemple faire valoir son droit à une rente, conclure un acte de succession, passer ou faire passer un examen ou être auditionné comme témoin,

que, dans ces conditions, le séjour de visite que C._____et D._____ envisagent d'effectuer auprès de leur grand-mère au Kosovo ne saurait, dût-il avoir une incidence affective non négligeable, revêtir le caractère d'affaire importante et strictement personnelle exigé par l'art. 5 al. 2 let. b ODV,

qu'au vu des considérations qui précèdent et eu égard au statut particulier régissant le séjour en Suisse des intéressés, le refus de l'ODM d'octroyer à ces derniers un visa de retour ne constitue pas une atteinte disproportionnée à leur liberté personnelle, en particulier à leur liberté de mouvement,

que, du moment qu'aucune des hypothèses prévues par l'art. 5 al. 2 ODV pour l'octroi d'un visa de retour en faveur de C._____et D._____ n'est réalisée en l'espèce, c'est également à juste titre que l'ODM a constaté dans sa décision du 14 juin 2006 que les passeports nationaux des intéressés restaient déposés au dossier, conformément à l'art. 20 al. 1 OERE,

qu'enfin, il est à noter que la référence faite dans le mémoire de recours à l'art. 12 du Pacte ONU II est dénuée de pertinence, puisque cette disposition traite de la libre circulation et du choix de résidence à l'intérieur d'un Etat, ainsi que du droit de quitter n'importe quel pays, mais ne concerne en aucun cas l'objet du présent litige, à savoir le droit de retourner dans un pays tiers déterminé, en particulier par l'octroi d'un visa de retour,

que la décision querellée ne viole ainsi pas le droit fédéral et n'est par ailleurs pas inopportune (cf. art. 49 PA),

que le recours doit en conséquence être rejeté,

que les recourants, qui succombent, supportent les frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 600.--, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 6 juillet 2006.

3.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (recommandé)
- à l'autorité inférieure, dossier N en retour.

Le président du collège : Le greffier :

Blaise Vuille Fabien Cugni

Expédition :