Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour III
C-1093/2006
{T 0/2}

Arrêt du 17 juillet 2007

Composition : Elena Avenati-Carpani (présidente du collège), Andreas Trommer et Blaise Vuille, juges.
Graziano Mordasini, greffier.

X._____,
recourante, représentée par le Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE), rue Enning 4, case postale 7359, 1002 Lausanne,

contre

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

concernant
Visa de retour.

Faits :

A. Entrés en Suisse le 1er juillet 1995, X._____, ressortissante de la Bosnie et Herzégovine née le..., et ses deux enfants ont déposé le 3 juillet 1995 une demande d'asile.

Par décision du 10 septembre 1997, l'Office fédéral des réfugiés (ODR, actuellement Office fédéral des migrations [ODM]) a rejeté ladite demande. Le 30 septembre 1997, l'intéressée a interjeté un recours contre cette décision.

En date du 11 février 2000, l'ODR a reconsidéré partiellement sa position et, compte tenu des particularités de la situation de X._____ et de ses enfants, a renoncé à l'exécution de leur renvoi, considérant que cette mesure n'était pas raisonnablement exigible. Ladite autorité les a ensuite mis au bénéfice d'une admission provisoire au sens de l'art. 14a al. 1 et al. 4 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE , RS 142.20).

La Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA), auprès de laquelle la prénommée avait entrepris la décision du 10 septembre 1997, a, en date du 5 mai 2000, rejeté son recours en tant qu'il concernait le refus de l'asile et le renvoi.

B. Le 10 février 2006, X._____, qui est au bénéfice d'un passeport national valable délivré le 10 janvier 2006 par l'Ambassade de la Bosnie et Herzégovine à Berne, a présenté une demande tendant à la délivrance d'un visa de retour dans le but de se rendre, pendant deux semaines, aux Y._____ pour rendre visite à sa soeur y résidant. A l'appui de cette requête, elle a produit une lettre de motivation, une attestation de non-assistance, un décompte de salaire et un certificat par lequel sa soeur s'engageait auprès des autorités américaines à prendre en charge tous les frais découlant de sa visite.

C. Par décision du 2 mars 2006, l'ODM a rejeté cette requête, du fait que le motif invoqué par l'intéressée, à savoir rendre visite à sa soeur domiciliée aux Y._____, ne remplissait pas les conditions, exhaustives et limitatives, énumérées à l'art. 5 al. 2 de l'Ordonnance du 27 octobre 2004 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV , RS 143.5) pour l'établissement d'un certificat d'identité muni d'un visa de retour en faveur des personnes admises à titre provisoire.

D. Le 20 mars 2006, agissant par l'entremise de son mandataire, X._____ a interjeté recours contre la décision précitée, en alléguant tout d'abord que la restriction à son droit de quitter la Suisse violait l'art. 12 du Pacte

international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II , RS 0.103.2), garantissant le droit de toute personne de quitter n'importe quel pays, y compris le sien, ainsi que l'art. 17 du même Pacte réservant le droit à ne pas subir d'immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée ou familiale. Elle a en outre soutenu l'applicabilité en l'espèce de 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 l'application par analogie de l'arrêt 2A.205/1996, dans lequel le Tribunal fédéral avait eu l'occasion de juger, en lien avec la délivrance d'un certificat d'identité, 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 en tant que tels. La recourante a ensuite affirmé que le Conseil fédéral, en adoptant l'article 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 s'était pas tenu dans le cadre de la clause de délégation prévue dans la LSEE, de sorte que la décision de l'ODM était contraire au droit fédéral. Elle a par ailleurs allégué qu'en raison d'une application généralisée à tous les titulaires d'une admission provisoire de restrictions définitives à la faculté d'effectuer un voyage en dehors des buts mentionnés dans l'art. 5 ODV, l'ordonnance ne poursuivait pas un but d'intérêt publique au sens de l'art. 12 al. 3 Pacte ONU II et de l'art. 8 al. 2 CEDH et était disproportionnée dans le sens que les exceptions au principe étaient trop restrictives et vidaient le droit de quitter le pays de sa substance.

La recourante a enfin demandé à être dispensée du paiement de l'avance des frais, requête que le DFJP a admis le 28 mars 2006, tout en se réservant de se prononcer sur la dispense définitive des frais de procédure dans le cadre de la décision au fond.

E. Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet le 11 avril 2006. Dans son préavis, l'autorité intimée a relevé d'abord que l'art. 5 ODV énumérait désormais de manière exhaustive et limitative les conditions de remise de certificats d'identité et de visas de retour, que le motif avancé par la recourante pour justifier son déplacement à l'étranger (visite à sa soeur) ne répondait pas aux conditions fixées par ladite disposition et que la jurisprudence du Tribunal fédéral sur laquelle elle fondait son argumentation n'était dès lors plus pertinente pour l'octroi d'un visa de retour. Ledit Office a en outre souligné que l'art. 8 CEDH pouvait être invoqué uniquement par une personne bénéficiant en Suisse d'un séjour à caractère durable, alors que l'intéressée disposait uniquement d'une admission provisoire, c'est-à-dire d'un droit de séjour fondé sur une mesure de substitution provisoire à l'exécution du renvoi. Il a enfin indiqué qu'il était loisible à la soeur de la recourante d'entreprendre les démarches nécessaires pour lui rendre visite en Suisse.

F. Dans ses déterminations du 11 mai 2006, X._____ a maintenu ses

conclusions et précisé que, en ce qui concerne la remarque sur l'applicabilité de l'art. 8 CEDH, la jurisprudence du Tribunal fédéral en question se référait à des situations de renvoi d'un membre de la famille et non pas à l'octroi d'un visa pour une personne "admise au séjour en Suisse".

Le Tribunal administratif fédéral considère :

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 rendues par l'ODM en matière de délivrance d'un visa de retour peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) conformément à l'art. 20 al. 1 LSEE.

   Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le TAF dans la mesure où il est compétent (cf. art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF). Ces affaires sont traitées selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF). 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).

   X._____ qui est directement touchée par la décision entreprise a qualité pour recourir (cf. art 20 al. 1 LSEE et art. 48 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2. L'Office fédéral des migrations est compétent pour établir des documents de voyage et des visas de retour pour étrangers (art. 1 ODV). Un visa de retour est établi pour une personne admise à titre provisoire pour les raisons évoquées à l'art. 5 al. 2 ODV si elle possède un document de voyage émis par son Etat d'origine ou de provenance (cf. art. 5 al. 4 1ère phrase 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 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 personnes qui font durablement ménage commun sont assimilées aux 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. Dans le cas d'espèce, X._____ séjourne en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire qui a été prononcée le 11 février 2000 vu que l'exécution du renvoi lié à sa situation personnelle n'était pas raisonnablement exigible. Elle est titulaire d'un passeport national qui a été délivré à Berne le 10 janvier 2006 par l'Ambassade de la Bosnie et Herzégovine. Le 13 février 2006, la prénommée a déposé une demande tendant à la délivrance d'un visa de retour dans son passeport national, motivée par le fait qu'elle souhaitait se rendre aux Y._____ afin de visiter sa soeur, dernier membre de sa famille proche encore en vie. Par décision du 2 mars 2006, l'ODM a rejeté cette requête, considérant que le motif invoqué par l'intéressée ne remplissait pas les conditions, exhaustives et cumulatives, énumérées à l'art. 5 al. 2 ODV pour l'établissement d'un certificat d'identité muni d'un visa de retour en faveur des personnes admises à titre provisoire.

4. Dans son recours, X._____ s'est en premier lieu prévalue 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.

   Cette décision a été rendue sous l'empire de l'ordonnance du 9 mars 1987 sur les documents de voyage pour les étrangers sans papiers (aODV, RO 1987 538). Si l'ancienne législation permettait une certaine marge d'appréciation, il convient de relever que la nouvelle ODV est plus restrictive et que les conditions mentionnées à son art. 5 al. 2 y sont énoncées de manière exhaustive et limitative. La recourante ne saurait dès lors tirer aucun avantage de la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, fondée sur un état de droit différent.

5. L'intéressée s'est ensuite prévalue des 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 sied de relever 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 par ailleurs 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.

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 la recourante 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'admise provisoire dont bénéficie l'intéressée 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 (art. 14a ss LSEE). Le refus d'accorder un visa de retour à X._____ a été partant prononcé dans le respect des obligations internationales résultant des garanties prévues par le Pacte II ONU.

Pour ce qui a trait à la garantie de la vie privée et familiale prévue par l'art. 17 Pacte II, le Tribunal y reviendra en lien avec la protection découlant de l'art. 8 CEDH (cf. chiffre 6 ci-dessous).

6. A l'appui de sa demande de visa de retour, la recourante a enfin invoqué son droit à la protection de la vie privée et familiale conférée par l'art. 8 CEDH, disposition conventionnelle à laquelle les autorités suisses sont liées.

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).

En l'espèce, X._____ se prévaut de l'art. 8 par. 1 CEDH afin d'obtenir un visa de retour dans le but de rendre visite à sa soeur aux Y._____. Au vu de ce qui précède, même en tenant compte de la très longue période de leur séparation (plus de 10 ans), ainsi que du fait que celle-ci constitue le dernier membre proche encore en vie de sa famille, la prénommée n'est pas fondée à se réclamer de ladite normative. Pour les mêmes motifs, l'intéressée n'est pas habilitée à se prévaloir de l'art. 17 Pacte II ONU pour s'opposer au refus de lui délivrer un visa de retour.

7. En l'occurrence, la demande présentée par X._____ tendant à la délivrance d'un visa de retour ne correspond manifestement pas aux deux cas de figure prévus par l'art. 5 al. 2 let. a ODV (maladie grave ou décès d'un membre de la famille) et c (excursion scolaire transfrontalière).

Au vu de la pratique restrictive voulue par le législateur, le Tribunal estime que le désir de l'intéressée de rendre visite à sa soeur aux Y._____ ne saurait non plus justifier la délivrance d'un visa de retour en application de l'art. 5 al. 2 let. b ODV, les trois conditions cumulatives prescrites par cette disposition n'étant pas remplies. Selon la pratique développée par l'ODM en relation avec cette dernière disposition, 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. Tout aussi compréhensible que puisse paraître le souhait de X._____ de

revoir le dernier membre proche encore en vie de sa famille après plus de 10 ans d'exil, on ne peut en effet prêter au séjour de visite ainsi envisagé, dût-il avoir des effets bénéfiques sur l'état de santé psychique de l'intéressée, le caractère d'affaire importante et strictement personnelle exigé par l'art. 5 al. 2 let. b ODV. On ne se trouve pas davantage en présence d'une d'affaire ne souffrant aucun report au sens de la disposition précitée, la soeur de la recourante, qui s'est engagée à assumer la totalité des frais liés au voyage de l'intéressée dans son pays (cf. demande de visa de retour du 10 février 2006), étant au demeurant en mesure de lui rendre librement visite en Suisse, à l'occasion de séjours touristiques.

Dans ces circonstances, le Tribunal considère que la recourante ne remplit pas les conditions auxquelles l'art. 5 al. 2 ODV confère une possibilité d'octroi d'un visa de retour. En dépit de l'état de santé fragile de X._____ et de son désir légitime de maintenir des relations avec sa soeur, le refus prononcé par l'ODM de lui octroyer le visa de retour sollicité est conforme au droit et ne constitue pas une atteinte disproportionnée à sa liberté personnelle, en particulier à sa liberté de mouvement, eu égard aux circonstances évoquées ci-dessus.

En conséquence, le recours est rejeté.

8. Par décision incidente du 28 mars 2006, le DFJP 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 de la recourante (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 communiqué :
   - à la recourante (recommandé)
   - à l'autorité intimée (recommandé), avec dossier N 294 803 en retour

La présidente du collège:	Le greffier:
Elena Avenati-Carpani	Graziano Mordasini

Date d'expédition :