

# **BVGer C-2148/2007 vom 28. Februar 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-02-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2148\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2148_2007)

FR: TAF C-2148/2007 du 28 février 2007

IT: TAF C-2148/2007 del 28 febbraio 2007

## **Regeste**

Documents de voyage pour étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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 soeurs, 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).

### **E. 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).

### **E. 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 la 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).

#### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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).

#### **E. 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).

#### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.