

BVGer E-4938/2014 vom 17. Februar 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-02-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4938_2014

FR: TAF E-4938/2014 du 17 février 2015

IT: TAF E-4938/2014 del 17 febbraio 2015

Regeste

Visa Schengen

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (art. 31 LTAF [RS 173.32]) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF. En particulier, les décisions sur opposition en matière de visas Schengen prononcées par le SEM (anciennement ODM) - lequel constitue une unité de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF - n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 32 LTAF, et sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 LTF [RS 173.110]).

E. 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, applicable par renvoi de l'art. 112 al. 1 LEtr).

E. 1.3

Le recourant peut invoquer 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 (cf. art. 49 PA).

E. 1.4

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., Berne 2011, p. 782). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal constate les faits d'office (cf. art. 12 PA) et apprécie les preuves selon sa libre conviction (cf. art. 40 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273], applicable par le renvoi de l'art. 19 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité judiciaire saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2 p. 798; ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundes-verwaltungsgericht, 2eéd., Bâle 2013, ch. 1.55, p. 25 ; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungs-rechtspflege des Bundes, 3ème éd., Zurich 2013, n° 1136, p. 398 ; voir aussi

Clémence Grisel, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 57, 76 et 82 s.). Dans les procédures relevant du domaine du droit des étrangers, le Tribunal prend en règle générale en considération l'état de fait existant au moment où il statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2).

E. 1.5

Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours, présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 50 al. 1 PA) prescrits par la loi, est recevable.

E. 2.1

Il s'agit en premier lieu de déterminer l'objet du litige.

E. 2.2

Les dispositions sur la procédure en matière de visa ainsi que sur l'entrée en Suisse et la sortie de ce pays ne s'appliquent que dans la mesure où les accords d'association à Schengen, qui sont mentionnés à l'annexe 1, ch. 1 LEtr, ne contiennent pas de dispositions divergentes (cf. art. 2 al. 4 et 5 LEtr). L'art. 7 al. 1 LEtr prévoit que l'entrée en Suisse et la sortie de Suisse sont régies par les accords d'association à Schengen.

E. 2.3

Conformément à l'art. 23 par. 1 et 4 du règlement (CE) no 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (JO L 243/1 du 15.9.2009, code des visas ; voir également l'accord du 23 septembre 2009 portant développement de l'acquis Schengen [RS 0.362.380.020]), en cas de recevabilité de la demande de visa de court séjour, une décision est en principe prise en vue de délivrer un visa uniforme (point a), de délivrer un visa à validité territoriale limitée (point b), ou de refuser de délivrer un visa (point c).

E. 2.4

En l'espèce, le recourant, en tant que ressortissant érythréen, est soumis à l'obligation de visa pour l'entrée en Suisse conformément à l'art. 1er, par. 1 du règlement (CE) no 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation (JO L 81/1 du 21.3.2001 ; ci-après : règlement 539/2001). Le 21 mai 2014, il a déposé auprès de l'ambassade une demande de visa à validité territoriale limitée pour des motifs humanitaires. Par décision du 28 mai 2014, l'ambassade a refusé de lui délivrer un visa. Le 25 juin 2014, sa soeur, agissant pour lui, a fait opposition à cette décision, et conclu à la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée. Par décision du 11 août 2014, l'ODM a rejeté l'opposition, estimant que les conditions pour la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée n'étaient pas réunies, ni celles pour la délivrance d'un visa uniforme. Dans son recours contre cette dernière décision, le recourant a conclu à son annulation et, principalement, à l'octroi d'un visa à validité territoriale limitée et, subsidiairement, au renvoi de sa cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. Il ne conteste pas la décision de l'autorité l'ODM, en tant qu'elle confirme le refus de délivrance d'un visa uniforme, dont il n'avait au demeurant pas demandé la délivrance à l'ambassade.

E. 2.5

Seule est donc litigieuse la question de savoir si la décision de l'autorité inférieure sur opposition est fondée, en tant qu'elle confirme le refus de l'ambassade du 28 mai 2014 de délivrer un visa à validité territoriale limitée.

E. 3.1

Le recourant s'est plaint de la violation de son droit d'être entendu, dès lors que l'ambassade ne lui avait pas donné l'occasion de s'exprimer sur sa situation de détresse et qu'elle avait violé son devoir de motiver son refus de visa humanitaire.

E. 3.2

Le Tribunal doit vérifier si la décision de l'autorité inférieure a été rendue de manière conforme au droit, ce qui exclut en principe l'examen des griefs dirigés exclusivement contre le refus préalable de l'ambassade. En tout état de cause, les griefs formels du recourant sont infondés pour les raisons qui suivent.

E. 3.3

Lorsque l'autorité administrative doit rendre un grand nombre de décisions similaires à l'adresse de nombreux administrés, comme c'est le cas en matière de visas, la procédure d'opposition (ou de réclamation) permet de rationaliser l'accomplissement de sa tâche. Dans ce cas, elle prononce en règle générale elle-même ces décisions, la loi pouvant toutefois prévoir des modalités particulières parmi lesquelles la délégation du prononcé des décisions. Les décisions sont donc rendues de manière relativement rapide, après un examen limité ou sommaire de la cause, dans le contexte de ce qu'il est convenu d'appeler une "administration de masse". La procédure de réclamation est destinée à concilier l'exigence de rapidité et d'efficacité de l'administration avec celle de la protection juridique des administrés ; forts de ce moyen, ces derniers peuvent ainsi demander à l'autorité compétente d'examiner leur cause de manière plus complète (cf. Jacques Dubey/Jean-Baptiste Zufferey, *Droit administratif général*, Bâle 2014, p. 744 ss ; Thierry Tanquerel, *Manuel de droit administratif*, Bâle 2011, p. 424 ss ; Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2011, p. 629 ss ; Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in : Waldmann/Weissenberger, *Praxis-kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 30 lit. b no 58 p. 674 s.). C'est ainsi que, conformément à l'art. 30 al. 2 let. b PA, l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant de prendre une décision susceptible d'être frappée d'opposition. Enfin, l'art. 30 al. 2 PA, qui découle de l'art. 29 al. 2 Cst, ne confère pas, à lui seul, le droit d'être entendu oralement (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 130 II 425 consid. 2.1 p. 428).

E. 3.4

Partant, en ce qui concerne la procédure préalable à la décision de l'ambassade du 28 mai 2014, une violation du droit de s'exprimer du recourant ne saurait être retenue. En outre, le code des visas ne prévoit pas d'entretien individuel du requérant. Il prévoit au contraire une procédure écrite, le requérant devant déposer une demande, sur la base d'un formulaire harmonisé comprenant notamment une rubrique quant à l'objet principal du voyage, qui doit être rempli de manière exacte et complète, ainsi que des pièces justificatives (cf. aussi l'art. 6 al. 2 et 2bis LEtr). Le recourant ne saurait pas non plus tirer de droit à un entretien individuel de la directive de l'ODM "Demandes de visa pour motifs humanitaires" du 25 février 2014, laquelle prévoit qu'il appartient au requérant d'invoquer des motifs humanitaires et que la représentation ne procède pas à "une audition en matière d'asile". Le droit de s'exprimer avant qu'une décision ne soit prise par l'ambassade au nom de l'ODM

doit ainsi être exercé par le demandeur "uno actu" avec l'introduction de sa demande (cf. arrêt du Tribunal C-778/2006 du 9 mai 2007 consid. 1.5 ; voir également Waldmann/Bickel, op. cit., ad art. 29 no 42 p. 619 et ad art. 30 no 32 p. 665).

E. 3.5

En ce qui concerne le reproche portant sur la motivation du refus de visa, il y a lieu de relever que l'ambassade s'est conformée au droit de procédure prévu par le code des visas (cf. son art. 32 par. 2) et le droit interne (cf. art. 6 al. 2 LEtr, art. 12 al. 3 et 54 al. 1 de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas [OEV, RS 142.204]) en refusant de délivrer un visa Schengen (sans distinguer entre le visa uniforme et le visa à validité territoriale limitée) au moyen du formulaire-type prévu à cet effet. Elle s'est également conformée à la pratique de l'ODM en en cochant les motifs nos 2 et 9 (voir chap. 6 de la directive de l'ODM du 25 février 2014).

E. 4

Sur le fond, l'ODM a estimé que le recourant ne se trouvait pas dans une situation de danger immédiat pour sa vie ou son intégrité physique qui justifierait la délivrance d'un visa d'entrée en Suisse au sens de sa directive du 25 février 2014 relative aux demandes de visa pour motifs humanitaires. Le recourant a fait valoir qu'il avait démontré à satisfaction de droit qu'il se trouvait en Israël dans une situation de danger imminent justifiant la délivrance d'un visa au sens de cette directive. Il s'est plaint de la non-conformité au droit international (consid. 5) et au droit fédéral interne (consid. 6) de la décision de l'ODM confirmant sur opposition le refus de l'ambassade de lui délivrer un visa à validité territoriale limitée pour des raisons humanitaires.

E. 5.1

Le recourant s'est plaint de la violation de la CDE, en particulier de ses art. 3 et 22. Ce grief est infondé. En effet, le recourant ne relève pas de la juridiction de la Suisse au sens de l'art. 2 par. 1 CDE. Enfin, selon une jurisprudence constante, cette convention ne fonde pas de droit à une autorisation de séjour (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.2 p. 157; 126 II 377 consid. 5d p. 391 s.) ni a fortiori de droit à la délivrance d'une autorisation d'entrée en Suisse en vue d'un court séjour. Au demeurant, des griefs qui, comme en l'espèce, tendent à reprocher à l'autorité précédente de n'avoir pas suffisamment pris en considération les intérêts de l'enfant ou de n'avoir pas examiné la cause tendant à la réunification de l'enfant réfugié avec un membre de sa famille dans un esprit positif, avec humanité et diligence, reviennent à se plaindre d'une mauvaise pesée des intérêts en présence et se confondent par conséquent avec un moyen qui serait implicitement tiré de la violation de l'art. 8 CEDH. Toutefois, ce n'est pas une demande de visa Schengen (pour les transits ou les séjours prévus sur le territoire des Etats membres d'une durée maximale de 90 jours sur toute période de 180 jours conformément à l'article premier par. 1 du code des visas) que le recourant devait introduire s'il entendait se réunir durablement avec sa soeur en Suisse, mais une demande de visa (national) en vue d'un séjour excédant 90 jours soumis à autorisation, au titre du regroupement familial. Il ne peut par conséquent pas valablement invoquer devant le Tribunal que le refus de délivrance d'un visa (Schengen) à validité territoriale limitée contrevient au droit au respect de sa vie familiale.

E. 5.2

Le recourant a également fait valoir que le refus par la Suisse de lui délivrer un visa humanitaire alors qu'il était confronté en Israël à un risque de détention constitutive d'un

traitement inhumain violait l'art. 3 CEDH. Ce grief est lui aussi infondé. En effet, dès lors que les autorités suisses n'exercent pas de juridiction sur le territoire israélien ni, partant, leur contrôle et leur autorité sur le recourant qui s'y trouve, celui-ci ne relève pas de la juridiction de la Suisse au sens de l'art. 1 CEDH (cf. concernant les principes généraux relatifs à la juridiction au sens de cette disposition, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt affaire Hirsi Jamma et autres c. Italie du 23 février 2012, no 27765/09, par. 70 à 75). Aussi, la Suisse ne peut pas voir sa responsabilité engagée sous l'angle de l'art. 3 CEDH pour les mauvais traitements auxquels le recourant prétend risquer d'être exposé en Israël.

E. 6.1

Il reste à examiner les griefs du recourant selon lesquels la décision attaquée contrevient au droit interne.

E. 6.2

Comme déjà dit, l'art. 7 al. 1 LEtr prévoit que l'entrée en Suisse et la sortie de Suisse sont régies par les accords d'association à Schengen. Si les conditions pour l'octroi d'un visa uniforme ne sont pas remplies, en particulier si les conditions d'entrée prévues à l'art. 5 par. 1 point a), c), d) et e) du code frontières Schengen ne sont pas respectées, un Etat membre peut, à titre exceptionnel, délivrer un visa à validité territoriale limitée pour des raisons humanitaires, pour des motifs d'intérêt national ou pour honorer des obligations internationales (cf. art. 2 par. 3 et par. 4, art. 25 par. 1 point a ch. i et par. 2, art. 32 par. 1 1^{ère} phrase du code des visas et art. 5 par. 4 point c du règlement (CE) no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes [JO L 105/1 du 13.4.2006, code frontières Schengen ; voir également l'accord du 28 mars 2008 portant développement de l'acquis Schengen [0.362.380.010]), art. 2 al. 4 et art. 12 al. 4 OEV). La délivrance d'un visa à validité territoriale limitée permet à une personne qui ne remplit pas les conditions habituelles d'entrée sur le territoire des Etats membres d'entrer sur le territoire de l'Etat membre de délivrance (cf. Projet de proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire des visas présentée par la Commission des Communautés européennes, 19.7.2006, COM(2006)403 final - 2006/0142 (COD), chap. 8 Commentaire des articles / Article 21).

E. 6.3

L'art. 2 al. 4 OEV concrétise l'art. 5 par. 4 point c du code frontières Schengen, ainsi que, son pendant, l'art. 25 par. 1 point a ch. i du code des visas. Il prévoit que, dans les limites de leurs compétences, le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et le SEM peuvent, dans certains cas, accorder l'entrée pour un séjour n'excédant pas 90 jours, pour des motifs humanitaires, pour sauvegarder des intérêts nationaux ou en raison d'obligations internationales. L'accord de l'autorité centrale compétente, c'est-à-dire du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) ou du SEM, dans les limites de leurs compétences, est donc requis pour la délivrance par les représentations de la Suisse à l'étranger d'un visa à validité territoriale limitée (cf. art. 6 al. 1 et 2 LEtr et art. 2 al. 4, 12 al. 4, 28 et 30 OEV ; voir également le manuel des visas I et Complément ODM du 3 janvier 2014, p. 138).

E. 6.4

Dans son "Manuel des visas I et complément ODM, 5^{ème} édition du 17 novembre 2014, état au 7 janvier 2015", l'ODM prévoit que sont notamment considérées comme des raisons humanitaires pour la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée selon l'art. 25 par. 1

du code des visas : la maladie grave et soudaine d'un parent proche ou d'autres personnes proches ; le décès d'un parent proche ou d'autres personnes proches et la nécessité de recevoir des soins médicaux urgents (p. 133 ; pour les visas délivrés aux frontières extérieures, voir également p. 176). S'agissant des situations dans lesquelles des raisons humanitaires justifient la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée par une représentation suisse à l'étranger, l'ODM reprend ici les exemples dans lesquels des raisons humanitaires justifient la délivrance d'un visa demandé aux frontières extérieures (au sens de l'art. 35 s. du code des visas), mentionnés dans la recommandation de la Commission des Communautés européennes du 06/XI/2006 établissant un "Manuel pratique à l'intention des garde-frontières (manuel Schengen)" commun à utiliser par les autorités compétentes des Etats membres lors du contrôle des personnes aux frontières (C (2006) 5186 final). En effet, cette recommandation prévoit, à son ch. 7.5, qu'un visa peut exceptionnellement être délivré à la frontière pour des raisons humanitaires, notamment en cas de maladie grave et soudaine d'un parent proche ou d'autres personnes proches, de décès d'un parent proche ou d'autres personnes proches, et d'entrée nécessaire pour recevoir les premiers soins médicaux et/ou une aide psychologique et, à titre exceptionnel, un traitement en postcure dans l'Etat Schengen concerné, notamment à la suite d'un accident tel qu'un naufrage survenu dans des eaux situées à proximité d'un Etat Schengen, ou dans d'autres situations de sauvetage et de catastrophe.

E. 6.5

Dans son message du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile (FF 2010 4035, spéc. 4048, 4052 et 4070 s.), le Conseil fédéral a indiqué que, nonobstant la suppression de la possibilité de déposer une demande d'asile auprès d'une représentation suisse à l'étranger, les personnes réellement menacées devaient pouvoir continuer à bénéficier de la protection de la Suisse, et ce grâce à l'octroi d'un visa pour raisons humanitaires. Il a précisé que le visa pour raisons humanitaires permettant de déroger aux conditions d'entrée tel qu'il est prévu par l'art. 5 par. 4 point c) du code frontières Schengen pouvait être délivré sur la base de l'art. 2 al. 4 OEV si, dans un cas d'espèce, il y avait lieu d'estimer que la vie ou l'intégrité physique d'une personne étaient directement, sérieusement et concrètement menacées dans son pays d'origine ou de provenance. Il a ajouté que l'intéressé devait se trouver dans une situation de détresse particulière qui rendait indispensable l'intervention des autorités, d'où la nécessité de lui accorder un visa d'entrée en Suisse. Il a mis en évidence que tel pouvait être le cas, par exemple, dans les situations de conflits armés particulièrement aiguës ou lorsqu'une personne cherchait à échapper à une menace personnelle bien réelle. Il a relevé que la demande de visa devait être examinée avec soin, en tenant compte de la menace actuelle, de la situation personnelle de l'intéressé et de la situation prédominante dans son pays d'origine ou de provenance. Il n'a rien dit sur le sort à réserver à une demande déposée par une personne se trouvant déjà dans un Etat tiers (voir pour le surplus, ATAF D-2872/2014 du 10 février 2015, consid. 4.1.2 et 4.1.3).

E. 6.6

Dans sa directive du 28 septembre 2012 et celle du 25 février 2014 concernant les demandes de visa pour motifs humanitaires à l'adresse notamment des représentations suisses à l'étranger qu'il a édictées d'un commun accord avec le DFAE, l'ODM a repris la notion de "visa pour motifs humanitaires" telle qu'elle a été explicitée par le Conseil fédéral dans son message précité (dans le même sens, cf. réponse du Conseil fédéral du 27.8.2014 à l'interpellation 14.3526 déposée le 19.6.2014 par la Conseillère nationale Amarelle Cesla,

intitulée "Suppression de la procédure d'ambassade et visas humanitaires. La sincérité du vote du 9 juin 2012 peut-elle être respectée ?"). Il a ajouté que si l'intéressé se trouvait déjà dans un Etat tiers, il y avait lieu de considérer en règle générale qu'il n'était plus menacé. Ces directives prévoient qu'il s'agit de demandes que les représentations suisses à l'étranger doivent soumettre à l'ODM (désormais, SEM) pour décision, si elles estiment que les motifs invoqués sont des motifs humanitaires ou si elles ont des doutes à ce sujet (voir art. 28 al. 2 OEV).

E. 6.7

Ni la Cst. (cf. art. 121 et 182 al. 1 Cst.) ni la LEtr (cf. art. 7 al. 2 et 124 al. 1) n'autorisent explicitement le Conseil fédéral à édicter des règles de droit complémentaires s'agissant des conditions mises à l'octroi de visas à validité territoriale limitée pour des raisons humanitaires (sur les conditions de la délégation législative: cf. ATAF 2010/49 cons. 8.3.1 ; ATF 137 II 409 consid. 6.4 et 130 I 126 consid. 5.1). Partant, une sous-délégation au DFAE de la compétence d'édicter de telles règles est exclue (cf. art. 48 al. 1 de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA; RS 172.010]). A noter encore que la LEtr ne comporte pas non plus de délégation de compétence au SEM pour édicter des règles de droit complémentaires concernant les conditions mises à l'octroi de visas à validité territoriale limitée pour des raisons humanitaires (cf. art. 48 al. 2 LOGA). En définitive, le Conseil fédéral a adopté l'art. 2 al. 4 OEV sur la base de sa compétence générale prévue par la Cst. (cf. art. 182 al. 2) d'édicter des ordonnances d'exécution. Les directives édictées par l'autorité inférieure d'un commun accord avec le DFAE, sur la base de son pouvoir de surveillance et de sa compétence, en tant qu'elles précisent la notion de visa à validité territoriale limitée pour raisons humanitaires, ont donc valeur de simples ordonnances administratives (plus précisément interprétatives) destinées à unifier et rationaliser la pratique.

E. 6.8

D'après la jurisprudence, une ordonnance administrative ne saurait créer de nouvelles règles de droit, ni contraindre les administrés à adopter un certain comportement actif ou passif. Elle ne peut sortir du cadre de l'application de la loi et prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence. Par ailleurs, une telle ordonnance ne lie pas le juge qui ne doit en tenir compte que dans la mesure où elle permet une interprétation correcte et équitable des règles de droit. Il doit en revanche s'en écarter lorsqu'elle établit des normes qui ne sont pas conformes aux règles légales applicables (cf. ATAF D-2872/2014 du 10 février 2015 consid. 7.2 ; voir aussi, ATF 133 II 305 consid. 8.1 ; 121 II 473 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 231/00 du 3 mars 2005 consid. 5.1 ; ATAF 2009/15 consid. 5.1 et 2007/48 consid. 6).

E. 6.9

Ni les art. 25 par. 1 point a ch. i du code des visas et 5 par. 4 point c du code frontières Schengen, auxquels renvoie l'art. 7 al. 1 LEtr, ni l'art. 2 al. 4 OEV, qui les concrétise en droit interne, ne donnent d'indication des critères d'évaluation des "raisons humanitaires", si ce n'est que la délivrance de visas à validité territoriale limitée doit demeurer exceptionnelle (voir ATAF 2011/48 consid. 4.6 et 6.1). Par l'usage d'une formulation potestative ("peut, dans certains cas") et de l'expression de "motifs humanitaires", l'art. 2 al. 4 OEV laisse une importante marge d'appréciation au SEM. Cette marge d'appréciation est d'autant plus grande que le sens et la portée de cette disposition ne peuvent que difficilement être

déterminés selon les règles usuelles d'interprétation de la loi. Il s'agit en effet de la reprise dans l'ordre juridique suisse de clauses discrétionnaires (en tant qu'il s'agit de la possibilité pour les Etats membres de l'espace Schengen de déroger au principe du respect des conditions d'entrée pour un séjour de courte durée lorsqu'ils l'estiment nécessaire pour des raisons humanitaires, qui ne relèvent pas du respect de leurs obligations internationales) prévues par des actes valant nouveaux développements de l'acquis de Schengen, au sens de l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (AAS, RS 0.362.31). En particulier, le message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 précité (cf. consid. 4.5) et les discussions en séance plénière y relatives ne sont pas constitutifs de travaux préparatoires. Ils n'ont en effet pas précédé un vote sur une disposition relevant du droit des étrangers fixant les conditions de délivrance de visas à validité territoriale limitée pour des raisons humanitaires, mais un vote sur l'abrogation (Modifications urgentes du 28 septembre 2012 de la loi fédérale sur l'asile, avec effet au 29 septembre 2012) de dispositions relevant du droit d'asile fixant les conditions de délivrance d'autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile présenté à l'étranger. Il faut encore remarquer que l'art. 2 al. 4 OEV est entré en vigueur le 12 décembre 2008, soit bien avant l'adoption du message précité. Il n'a été complété avec effet au 1er octobre 2012, que dans le but de préciser qu'outre l'ODM (désormais le SEM), le DFAE a également compétence, dans les limites fixées à l'art. 30 OEV, pour délivrer un visa à validité territoriale limitée. Dès lors que l'interprétation par l'autorité inférieure de l'expression de "raisons humanitaires" prévue à l'art. 2 al. 4 OEV dans ses directives des 28 septembre 2012 et 25 février 2014 relève en définitive de la mise en oeuvre d'une politique en matière d'immigration, le Tribunal ne la revoit qu'avec retenue. Cela étant, ces directives tendent, en dépit de leur relative indétermination, à une application uniforme et égale de l'art. 2 al. 4 OEV. Elles ne semblent pas sortir du cadre fixé par les normes supérieures qu'elles sont censées concrétiser, pour autant que les conditions qu'elles prévoient permettent de délivrer des visas à validité territoriale limitée pour des raisons humanitaires à titre exceptionnel seulement, en dérogation au principe du respect des conditions d'entrée pour un séjour de courte durée.

E. 6.10

Il y a lieu d'examiner si l'autorité inférieure a fait une correcte application de l'art. 2 al. 4 OEV dans le cas particulier.

E. 6.10.1

D'après la directive de l'ODM du 25 février 2014, la délivrance (à titre exceptionnel) d'un visa pour des motifs humanitaires suppose que le requérant est réellement menacé dans son pays d'origine ou de provenance (étant rappelé que l'Etat de provenance ou de dernière résidence concerne les apatrides) et qu'en règle générale, il s'y trouve encore. Cette directive n'exclut pas la délivrance d'un visa pour motifs humanitaires à la personne qui a quitté son pays d'origine ou de provenance parce qu'elle y était réellement menacée et qui se trouve donc déjà dans un Etat tiers. Elle ne précise toutefois pas dans quelles conditions un visa pour motifs humanitaires peut alors être délivré à cette personne. Il y a lieu d'admettre que ces conditions sont encore plus restrictives que celles, déjà exceptionnelles, prévalant pour un requérant se trouvant encore dans son pays d'origine. Tel serait le cas en présence d'un risque vital (ou du moins particulièrement grave pour la santé), direct et immédiat pour cette personne dans l'Etat tiers dans lequel elle se trouve, lorsqu'elle était, de manière cumulative,

réellement menacée dans son Etat d'origine avant son départ et le demeure encore (cf. ATAF D 2872/2014 du 10 février 2015 consid. 7.3). En l'espèce, contrairement à ce qui semble ressortir de l'argumentation de l'ODM, la question n'est pas de savoir si Israël est un Etat tiers sûr. Ce qui importe en revanche, c'est que l'ODM a retenu que le recourant qui séjournait en Israël depuis 2011 n'avait établi ni qu'il cherchait à échapper à une menace personnelle et bien réelle d'expulsion vers son pays d'origine ni qu'il cherchait à échapper à un danger immédiat pour sa vie ; il a estimé que les conditions de vie difficiles en Israël n'étaient pas pertinentes. Le recourant n'a pas contesté l'absence d'actualité d'un risque immédiat de refoulement vers son pays d'origine. Il a fait valoir qu'il se trouvait en Israël dans une situation de danger imminent, eu égard aux conditions de vie difficiles sur place, à l'absence d'assistance étatique, à sa situation de mineur non accompagné et aux mesures prises par les autorités israéliennes pour inciter les Erythréens qualifiés d' "infiltrés" à quitter leur territoire, en particulier, en ce qui le concernait, le risque d'une mise en détention à l'échéance de son permis temporaire "conditional release". Toutefois, point n'est besoin d'examiner plus avant la situation du recourant en Israël ni la question de la preuve de sa date de naissance et, partant, de sa minorité, laquelle n'est pas en soi décisive, étant précisé que, dans l'affirmative, il s'agirait d'un adolescent aujourd'hui âgé de près de (...) ans. En effet, en l'absence d'un risque concret, sérieux, et imminent d'expulsion dans son pays d'origine et d'un risque vital immédiat ou du moins particulièrement grave pour son intégrité physique, le recourant ne se trouve pas dans une situation si exceptionnelle qu'elle justifierait la délivrance d'un visa humanitaire. Le risque d'être interné dans un centre de rétention pour étrangers entrés illégalement en Israël ne correspond pas à ces critères permettant l'octroi par exception d'un visa humanitaire. Partant, l'autorité inférieure n'a ni excédé ni abusé de son large pouvoir d'appréciation sous l'angle du droit interne. Elle n'en a pas non plus mésusé en ce sens que sa décision n'est pas, sur ce point, inopportune.

E. 6.10.2

De plus, force est de constater que le recourant n'a à aucun moment indiqué quels étaient les motifs qui l'avaient amené à quitter l'Erythrée, selon ses dires en date du 19 juin 2009. On ne saurait donc tenir pour établi qu'au moment de son départ d'Erythrée, sa vie ou son intégrité physique y étaient directement, sérieusement et concrètement menacées, au sens de la directive du 25 février 2014 (étant précisé qu'une sortie illégale du pays n'était pas, sous l'empire de l'ancien droit, un motif d'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse dans le cadre d'une demande d'asile présentée à l'étranger [cf. ATAF 2012/26 consid. 7] et n'est par conséquent pas non plus un motif de délivrance d'un visa humanitaire au sens de l'art. 2 al. 4 OEV). Compte tenu de cette première condition posée par le ch. 2 de la directive, l'ODM n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation sous l'angle du droit interne en confirmant que les conditions mises à la délivrance du visa sollicité n'étaient pas réunies. Il n'en a pas non plus mésusé en ce sens que sa décision n'est pas inopportune.

E. 6.10.3

Au vu de ce qui précède l'autorité inférieure a fait une correcte application de l'art. 2 al. 4 OEV dans le cas particulier.

E. 7

Le recours doit donc être rejeté et la décision attaquée confirmée.

E. 8

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise (cf. art. 65 PA). Il n'est par conséquent pas perçu de frais de procédure.

E. 9

Ayant succombé, le recourant n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA a contrario).
(dispositif : page suivante)

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