



Arrêt du 6 août 2015

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Gérald Bovier, Markus König, juges,
Aurélie Gigon, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
B. _____, née le (...),
C. _____, née le (...),
Somalie,
représentés par
Me Sarah Braunschmidt Scheidegger, avocate,
(...),
recourants,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM ;
anciennement Office fédéral des migrations, ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Visa à validité territoriale limitée (raisons humanitaires) ;
décision du SEM du 19 mai 2015.

Faits :**A.**

Le 4 décembre 2014, les recourants, ressortissants somaliens mineurs, ont déposé par écrit, par l'intermédiaire de leur mandataire en Suisse, une demande de visa pour raisons humanitaires auprès de l'Ambassade de Suisse (ci-après : l'Ambassade) à Addis-Abeba.

Aux termes de leur demande, ils auraient perdu tant leur père, décédé le (...) 2005, que leur mère, disparue après les avoir confiés, en décembre 2013, à leur grand-mère paternelle, afin de se rendre seule en Europe. La situation sécuritaire s'étant péjorée à Mogadiscio, en juin 2014, ils se seraient rendus avec leur grand-mère à Hargaisa, où leur tante paternelle, D. _____ (N [...]), au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse et domiciliée dans le canton de E. _____) les aurait rejoints le (...) juillet 2014. Le (...) août 2014, leur grand-mère paternelle serait décédée ; leur tante les aurait alors emmenés à Addis-Abeba et les aurait confiés à des connaissances somaliennes, avant de retourner en Suisse. A l'appui de leur demande de visa, les recourants ont invoqué qu'ils souhaitaient rejoindre leur tante en Suisse, car elle était le seul membre de leur famille qui leur restait et que leur situation en Ethiopie, où ils n'étaient pas scolarisés et vivaient chez des tiers rétribués par leur tante, était très précaire.

Ils ont produit divers documents sous forme de copies : un certificat de naissance établi à Mogadiscio le (...) pour l'aîné des enfants, un certificat de décès daté du (...) 2005 concernant leur père, une attestation de mariage établie le (...) février 2005 par la Mission permanente de la Somalie à E. _____ pour leur tante D. _____ et leur oncle F. _____, ainsi que des billets d'avion au nom de ceux-ci pour un voyage entre E. _____ et Hargaisa, avec escale à Addis-Abeba, entre fin juillet et fin août 2014.

Sur les formulaires de demande de visa remplis par leur mandataire en Suisse, il était indiqué, sous la rubrique "objet du voyage", que leur but était d'obtenir la protection des autorités suisses. D. _____, leur tante, figurait sur ce formulaire en tant qu'hôte garantissant le financement des frais de voyage et de séjour.

B.

En date du 23 mars 2015, de nouveaux formulaires de demande de visa ont été remplis (en anglais) pour les recourants à l'Ambassade à Addis-Abeba ; les données relatives à leurs passeports somaliens délivrés en (...)

2015 à Mogadiscio et valables jusqu'en (...) 2020 ont été ajoutées, de même que des copies de ces documents. Par ailleurs, les motifs de la demande ont été modifiés avec la mention "for family reunion (protect)". Enfin, des photographies des intéressés ont été apposées sur ces formulaires.

Les trois documents ont été signés par une même personne non identifiée dans la rubrique "signature (pour les mineurs, signature de l'autorité parentale / du tuteur légal)".

C.

Par décisions du 23 mars 2015, notifiées le 25 mars 2015 aux intéressés (qui y ont apposé leurs empreintes digitales à titre de signature), l'Ambassade a refusé la délivrance des visas requis parce que l'objet et les conditions du séjour envisagé n'avaient pas été justifiés (motif n° 2 du formulaire) et que la volonté de quitter l'espace Schengen avant l'expiration du visa n'était pas établie (motif n° 9 du formulaire). Sur une note explicative jointe à la décision, la procédure à suivre pour faire opposition auprès du SEM dans les 30 jours dès la notification du refus était exposée.

D.

Par acte du 31 mars 2015, toujours par l'intermédiaire de leur mandataire en Suisse, les intéressés ont formé recours (recte : opposition) contre ces décisions auprès du SEM. Ils se sont référés aux motifs précédemment invoqués et ont souligné leur situation de jeunes orphelins en détresse dans un pays tiers pour conclure à l'octroi des visas humanitaires requis.

E.

Par décision incidente du 2 avril 2015, l'autorité inférieure a requis, dans un délai échéant au 4 mai 2015, la régularisation de cette opposition par la production d'une procuration en faveur de la mandataire et, se référant à l'art. 63 al. 4 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), le paiement d'un "émolument" de 200 francs, faute d'irrecevabilité de l'opposition.

F.

Par courrier du 24 avril 2015, la mandataire a fait parvenir au SEM une procuration non datée en sa faveur, sur laquelle les empreintes digitales des recourants étaient apposées à titre de signatures.

G.

Par décision du 19 mai 2015, notifiée à la mandataire des recourants le 21 mai 2015, l'autorité inférieure a déclaré l'opposition du 31 mars 2015

irrecevable au motif que l'avance de frais requise dans sa décision incidente du 2 avril 2015 n'avait pas été payée. Elle a rendu sa décision sans frais.

H.

Par courrier du 22 mai 2015, un avocat de l'étude de la mandataire des recourants s'est adressé au SEM pour contester la décision d'irrecevabilité précitée.

Dans sa réponse par courriel du 26 mai 2015, l'autorité inférieure a rappelé avoir fondé sa décision sur l'art. 63 al. 4 PA, applicable par analogie en vertu du renvoi de l'art. 6 al. 2*bis* LEtr ; elle a invité l'avocat à agir au moyen des voies de droit utiles indiquées à la fin de sa décision et précisé que le courrier précité était classé sans suite.

I.

Par acte du 22 juin 2015, intitulé "recours en faveur de mineurs non accompagnés", les intéressés ont formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal). Ils font valoir que l'autorité inférieure a fait preuve de formalisme excessif et que la décision attaquée constitue un déni de justice formel, voire est arbitraire. Sur le fond, ils soutiennent que les conditions d'octroi d'un visa pour motifs humanitaires sont réunies. Ils concluent ainsi à l'annulation de la décision du 19 mai 2015, à la délivrance par le SEM des visas humanitaires requis, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision, sous suite de frais, ainsi qu'à la dispense totale des frais de procédure ou tout au moins de la perception d'une avance des frais de procédure présumés.

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA 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 visa prononcées par le SEM – 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 donc susceptibles de recours au Tribunal, qui statue

définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

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 et art. 112 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20]).

1.3 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, 3^{ème} 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).

1.4 A teneur de l'art. 48 al. 1 PA, la qualité pour recourir est reconnue à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Ces conditions sont cumulatives ; à défaut, il n'est pas entré en matière sur le recours. Cette question est examinée d'office par l'autorité (cf. ATAF 2014/1, consid. 1.3).

1.4.1 La capacité d'ester en justice (Prozessfähigkeit) est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner un mandataire qualifié pour le faire. Elle appartient à toute personne qui a la capacité d'être partie (Parteifähigkeit), c'est-à-dire à toute personne qui a la faculté de figurer en son propre nom comme partie dans un procès. Bien que de nature procédurale, la capacité d'être partie et celle d'ester en justice sont régies par le droit de fond et constituent des préalables à l'examen de la qualité pour recourir (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_736/2010 du 23 février 2012, consid. 1.2; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger (éd.), VwVG-Praxiskommentar, 2009, ad art. 6 n° 14).

1.4.2 Les recourants, tous mineurs, ont pris part à la procédure d'opposition devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteints par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, conformément à l'art. 48 al. 1 PA. Cependant, la qualité pour recourir présuppose la qualité pour ester en justice, autrement dit la capacité de discernement des enfants concernés, conformément aux art.

16 ss. CC. S'il faut en croire le courrier que leur avocate a adressé le 22 mai 2015 au SEM (soit postérieurement à la réception de la décision attaquée), il s'agit de "mineurs en bas âge, orphelins, non accompagnés, dans une ville étrangère et qui ont pour seul soutien leur tante domiciliée en Suisse" ; dans ces conditions, la question de leur capacité à ester seuls en justice sans être formellement représentés par leur tante, se pose sérieusement, bien que le SEM ait apparemment admis leur qualité pour agir par l'entremise de leur avocate en contestation des refus de visas humanitaires (cf. consid. 3.2.1 et 3.2.2 ci-après). Dans la mesure où le recours doit, de toute manière, être rejeté, cette question peut demeurer indécise.

1.5 Sous cette réserve, 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.

2.

Lorsque l'autorité de première instance n'est pas entrée en matière sur une demande, le requérant peut seulement recourir en alléguant que ladite autorité a nié à tort l'existence des conditions requises pour l'obliger à statuer au fond, et l'autorité de recours ne peut qu'inviter cette dernière à examiner la demande au fond si elle admet le recours. Aussi, les conclusions du recourant qui sortent de l'objet de la contestation, en particulier les questions portant sur le fond de l'affaire lorsqu'il s'agit d'une décision d'irrecevabilité, ne sont pas recevables (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.3 et les références citées).

En l'espèce, la conclusion du recours tendant à la délivrance d'un visa humanitaire sort de l'objet de la contestation et est, partant, irrecevable.

3.

3.1 Il s'agit donc de vérifier si l'autorité inférieure était fondée à déclarer irrecevable l'opposition formée par les recourants au motif que l'avance de frais requise par décision incidente du 2 avril 2015 n'a pas été versée dans le délai imparti, ou si, comme l'allèguent les recourants, elle a fait preuve de formalisme excessif ou commis un déni de justice formel.

3.1.1 En vertu de l'art. 63 al. 4 PA, applicable au cas présent par analogie, en vertu du renvoi de l'art. 6 al. 2*bis* LEtr, une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés est perçue du requérant, en l'absence de motifs particuliers justifiant qu'il y soit renoncé en totalité ou en partie. L'autorité lui impartit pour le versement de cette créance un délai

raisonnable en l'avertissant qu'à défaut de paiement, elle n'entrera pas en matière.

3.1.2 Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux. L'interdiction du formalisme excessif commande à l'autorité d'éviter de sanctionner par l'irrecevabilité les vices de procédure aisément reconnaissables qui auraient pu être redressés à temps, lorsqu'elle pouvait s'en rendre compte assez tôt et les signaler utilement au plaideur. D'après la jurisprudence, la sanction de l'irrecevabilité du recours pour défaut de paiement à temps de l'avance de frais ne procède pas d'un formalisme excessif ou d'un déni de justice, pour autant que les parties aient été averties de façon appropriée du montant à verser, du délai imparti pour le versement et des conséquences de l'inobservation de ce délai (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_382/2015 du 21 mai 2015, consid. 5.1 et la jurisprudence citée).

3.1.3 En l'occurrence, le Tribunal relève d'abord que les recourants, dans leur opposition du 31 mars 2015, ne se sont pas prévalus de leur indigence ni n'ont requis d'être dispensés du paiement d'une avance de frais.

Ils ne contestent pas avoir reçu la décision incidente du 2 avril 2015, ni avoir omis de verser l'avance de frais requise. Durant le délai fixé pour le paiement (un mois), ils n'ont invoqué aucun empêchement au versement de cette avance de frais, et n'ont par ailleurs présenté aucune demande de prolongation de ce délai (cf. art. 22 al. 2 PA).

Ensuite, tant dans sa décision incidente que dans la décision attaquée, l'autorité inférieure s'est clairement référée aux dispositions précitées et a averti les recourants des conséquences d'un défaut de paiement de l'avance de frais requise.

3.1.4 Aussi, les conditions posées par la loi (cf. aussi art. 23 PA appliqué par analogie) et la jurisprudence exposées ci-dessus étaient remplies. Par conséquent, les griefs de formalisme excessif et de déni de justice doivent être rejetés.

3.2 Reste à examiner si, comme l'allèguent les intéressés dans leur recours, l'autorité inférieure a violé l'interdiction de l'arbitraire en requérant

le paiement d'une avance de frais de la part de requérants mineurs démunis de ressources financières.

3.2.1 Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 138 I 305 consid. 4.3).

3.2.2 Tout d'abord, il sied de relever que les intéressés, âgés respectivement d'onze, neuf et huit ans au moment du dépôt de leur demande de visa en décembre 2014, ont dû agir par l'intermédiaire d'adultes qui ont pris en charge les démarches administratives nécessaires. Ainsi, les formulaires officiels de l'Ambassade, déposés et signés le 23 mars 2015, l'ont été par une seule et même personne qui est censée s'être légitimée comme étant détentrice de l'autorité parentale ou tuteur légal (cf. rubrique des formulaires consacrée à la signature et art. 11 par. 1 du règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas [Code des visas, JO L 243 du 15 septembre 2009], par analogie) – et non, comme allégué dans le recours, par les requérants mineurs eux-mêmes (cf. point C n° 2, p. 5 du recours du 22 juin 2015).

Aucune information sur l'identité de ce représentant ou tuteur légal ne ressort de ces documents. Néanmoins, dans ces conditions, l'autorité inférieure pouvait raisonnablement admettre que les jeunes demandeurs n'étaient pas isolés, mais disposaient au contraire en Ethiopie temporairement du moins d'une personne de soutien, sur le plan administratif, présumée les représenter.

Par conséquent, en l'absence de toute communication écrite sur l'éventuelle disparition de ce soutien, appuyée par des explications substantielles et concrètes, il n'était pas arbitraire de la part du SEM de leur demander de s'acquitter d'une avance de frais.

3.2.3 Cette démarche était d'autant plus admissible que la tante paternelle des intéressés, D._____, en tant qu'hôte et garante des frais du séjour en Suisse, pouvait également être tenue de procéder au paiement de l'avance de frais requise par l'autorité inférieure.

3.2.3.1 Selon la doctrine, peut être tenu de verser une avance de frais au sens de l'art. 63 al. 4 PA, celui qui a initié la procédure devant l'autorité de recours, soit le recourant (MARCEL MAILLARD, in: VwVG-Praxiskommentar, op. cit., ad art. 63 n° 35).

Si l'on se réfère aux conditions posées par l'art. 48 al. 1 PA à la qualité pour recourir (cf. consid. 1.4), s'agissant plus précisément de la première condition (let. a), la jurisprudence retient qu'en matière de visa dans le domaine d'application des accords d'association à Schengen, il convient d'interpréter la notion de lésion formelle de manière large; en particulier l'hôte a la qualité pour recourir dans la mesure où il était partie à la procédure devant l'autorité inférieure même s'il n'a pas lui-même formé opposition (ATAF 2014/1, consid. 1.3.2). D'une manière plus générale, la jurisprudence a également exceptionnellement reconnu à des tiers qui agissaient en faveur du destinataire de la décision attaquée une habilitation à recourir dans la mesure où ils pouvaient faire valoir un intérêt propre à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (cf. ATAF 2009/16 consid. 2.1).

3.2.3.2 Dans le cas présent, les art. 63 PA (en vertu du renvoi de l'art. 6 al. 2bis LEtr) et l'art. 48 al. 1 PA, ainsi que la jurisprudence précitée, doivent être appliqués par analogie.

D._____ n'a certes pas formé opposition (ni le présent recours) en son nom propre. Elle a néanmoins pris part à la procédure de première instance en ce sens qu'en tant qu'hôte, son nom figure sur les formulaires de demande de visa au titre de garante des frais de voyage et d'entretien des intéressés. Ces formulaires mentionnent d'ailleurs que la tante des intéressés, résidant à E._____, est représentée par un avocat d'une étude dont les initiales et le numéro téléphonique indiqués correspondent à ceux de l'étude de la mandataire des recourants.

En outre, il ressort des autres pièces du dossier que cette mandataire, bien qu'agissant formellement au nom de ceux-ci, a été en réalité mandatée par D._____ ; c'est par l'intermédiaire de celle-ci que passe toute communication avec les recourants. A titre d'exemple, il est mentionné dans le recours qu'ensuite de la demande dans ce sens du SEM, la tante des enfants s'est chargée des démarches visant à faire apposer les empreintes digitales de ceux-ci sur la procuration de la mandataire, en Ethiopie (cf. point C n° 5, p. 6 du recours du 22 juin 2015).

Ainsi, la tante des intéressés a reçu communication, par l'intermédiaire de la mandataire en Suisse, de la décision incidente du 2 avril 2015 de l'autorité inférieure, vraisemblablement même avant que celle-ci n'ait été transmise aux recourants (si toutefois elle l'a été).

On peut donc retenir qu'elle avait la qualité pour recourir, dans le sens large retenu par l'ATAF 2014/1 (consid. 1.3.2), donc également pour former opposition contre les refus de visas, respectivement demander le réexamen sous une forme ou une autre de cette décision incidente, motivation à l'appui, avant l'échéance du délai imparti pour le paiement de l'avance.

3.2.3.3 Dans ces conditions, même si elle ne s'est pas opposée formellement, en son nom propre, aux décisions rejetant les demandes de visa de ses neveux, il pouvait être attendu de D._____, en tant que personne touchée par les décisions de refus de visas et légitimée à s'y opposer, destinataire de facto des décisions incidentes et finales de cette cause, ainsi qu'en tant qu'hôte garant et soutien financier des recourants, qu'elle s'acquittât de l'avance de frais requise par l'autorité inférieure en l'absence de toute contestation de sa part durant le délai imparti.

En conclusion, la décision attaquée ne contrevient ni à l'interdiction de l'arbitraire ni à celle du formalisme excessif. Les griefs avancés dans le recours du 22 juin 2015 doivent donc être écartés.

La décision rendue le 19 mai 2015 par le SEM ne viole pas le droit ni ne constate les faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ni n'est inopportune. Elle doit donc être confirmée.

4.

Vu ce qui précède, le recours sera rejeté.

5.

5.1 Vu les circonstances particulières de la présente affaire, il convient exceptionnellement de renoncer à la perception des frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 in fine PA).

5.2 La demande de dispense totale des frais devient ainsi sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Le présent arrêt est adressé à la mandataire des recourants et au SEM.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Aurélie Gigon