



Cour VI
F-950/2016

Arrêt du 17 novembre 2016

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Andreas Trommer, Fulvio Haefeli, juges,
Astrid Dapples, greffière.

Parties

A. _____,
représentée par Marie-Claire Kunz et Clémence Jung,
Centre Social Protestant (CSP),
recourante,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Rejet de la demande d'établissement d'un visa de retour.

Faits :**A.**

Par décision du 12 mai 2011, l'Office fédéral des migrations (ODM ; actuellement le SEM) a rejeté la demande d'asile de A. _____ (ainsi que celle de son époux, décédé dans l'intervalle), ressortissante afghane née le 1^{er} janvier 1955 et prononcé son renvoi de Suisse. Toutefois, constatant que l'exécution de cette mesure n'était pas exigible, il a mis l'intéressée au bénéfice de l'admission provisoire.

B.

En date du 23 décembre 2011, l'intéressée et son époux se sont vus délivrer une autorisation de retour, dont ils n'ont pu faire usage suite à l'hospitalisation de l'époux. Celui-ci est décédé en octobre 2013.

C.

En date du 21 mai 2015, A. _____ a rempli, auprès du Service cantonal, un formulaire de demande d'établissement d'un visa de retour en application de l'art. 9 al. 4 let. b de l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers du 14 novembre 2012 (ODV, RS 143.5). En annexe à sa demande, elle a joint un courrier rédigé par son fils et duquel il ressort que la recourante aimerait, accompagnée de son fils et de sa belle-fille, pouvoir rendre visite à sa belle-sœur, établie en Iran, et effectuer un pèlerinage dans la mosquée de B. _____, également en Iran, ceci dans le but de se remettre du décès de son époux.

Sur réquisition du SEM, l'intéressée a été invitée à apporter la preuve de son degré d'intégration.

D.

Le 3 novembre 2015, le SEM a avisé la requérante que les conditions d'établissement du document requis n'étaient pas remplies, tout en lui accordant un délai pour solliciter une décision formelle susceptible de recours.

Par courrier daté du 9 novembre 2015, l'intéressée a sollicité la délivrance d'un visa de retour basé sur l'art. 9 al. 4 let. a ODV, pour des raisons humanitaires, dans la mesure où cette disposition ne fait pas dépendre de la situation financière la délivrance du titre sollicité.

Par courrier du 16 novembre 2015, l'intéressée a sollicité implicitement le prononcé d'une décision formelle.

E.

Par décision du 12 janvier 2016, le SEM a rejeté la requête de l'intéressée

en estimant que cette dernière, dépendant de l'aide sociale et n'ayant jamais travaillé depuis son arrivée en Suisse, n'avait pas réussi à apporter la preuve qu'elle avait tout mis en œuvre pour s'intégrer de manière durable en Suisse, un facteur dont il devait être tenu compte dans l'examen des conditions d'application de l'art. 9 al. 4 let. b ODV. Par ailleurs, il a également relevé que les motifs invoqués à l'appui de la requête ne permettraient pas davantage une application de l'art. 9 al. 4 let. a ODV, dans la mesure où la visite à des membres de la famille et/ou un pèlerinage ne pouvaient être considérés comme des raisons humanitaires.

F.

Par acte du 15 février 2016, A. _____ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après le Tribunal), concluant à son annulation et à l'octroi du visa de retour sollicité. Elle a par ailleurs sollicité l'assistance judiciaire partielle.

G.

Par ordonnance du 23 février 2016, le Tribunal a fait suite à la requête de l'intéressée et l'a dispensée du paiement des frais de procédure.

H.

Appelé à se prononcer sur le recours, le SEM en a proposé le rejet par préavis du 8 mars 2016. Interpellé sur les raisons pour lesquelles l'intéressée avait pu bénéficier en 2011 d'un visa de retour sans aucune difficulté, contrairement à la présente procédure, le SEM a relevé que l'ODV avait été révisée en novembre 2012, imposant de nouvelles conditions à la délivrance de tels titres. L'ODV a ainsi introduit des motifs de voyage pour les personnes admises provisoirement et a supprimé l'octroi automatique de visas de retour. Par ailleurs, il a également expliqué les raisons pour lesquelles il avait examiné la requête de l'intéressée au regard des conditions d'application de l'art. 9 a. 4 let. b ODV. En effet, le SEM a estimé que les raisons avancées à l'appui de la requête ne constituaient pas des motifs humanitaires. S'agissant de la belle-sœur, il a encore relevé que le dossier ne contenait aucun élément permettant de vérifier les déclarations de la requérante à son sujet, en particulier quant à l'identité de cette belle-sœur et de son âge. De même, la requérante n'a pas davantage fourni d'éléments quant aux liens qu'elle entretient avec sa belle-sœur. De plus, sa belle-sœur n'étant pas considérée comme un membre de la famille au sens retenu par l'ODV, l'intérêt de cette visite devrait encore être justifié.

I.

La recourante a fait parvenir au Tribunal ses déterminations sur ladite prise de position par pli daté du 2 mai 2016.

J.

Dans le cadre d'un deuxième échange d'écriture ordonné par l'autorité d'instruction, le SEM a maintenu sa position par acte du 26 mai 2016.

K.

La recourante s'est déterminée sur celle-ci par courrier du 28 juin 2016, apportant de nouvelles précisions sur sa relation avec sa belle-sœur.

L.

Les autres arguments invoqués de part et d'autre dans le cadre de la procédure de recours seront examinés, si nécessaire, dans les considérants ci-après.

Droit :**1.**

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de délivrance de visas de retour rendues par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 6 LTF).

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).

1.3 A. _____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

2.

La recourante peut invoquer devant le Tribunal 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, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, tome X, 2^{ème} éd. 2013, pp. 226-227, *ad ch.* 3.1975). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait tel qu'il se présente au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2, et jurispr. cit.).

3.

Au terme de l'art. 9 al. 1 ODV, les requérants d'asile et les personnes admises à titre provisoire peuvent obtenir un document de voyage ou un visa de retour du SEM en cas de grave maladie ou de décès d'un membre de la famille (let. a), en vue du règlement d'affaires importantes, strictement personnelles et ne souffrant aucun report (let. b), en vue d'un voyage transfrontalier rendu obligatoire par l'établissement scolaire ou de formation fréquenté par le requérant jusqu'à sa majorité ou jusqu'à la fin de sa formation (let. c) ou en vue de leur participation active à une manifestation sportive ou culturelle à l'étranger (let. d).

3.1 Conformément à l'art. 9 al. 4 ODV, un document de voyage ou un visa de retour peut être remis à une personne admise à titre provisoire pour effectuer un voyage de maximum 30 jours par an pour raisons humanitaires (let. a) ou pour d'autres motifs, trois ans après le prononcé de l'admission provisoire (let. b). Lors de l'examen d'une demande au sens de l'art. 9 al. 4 ODV, le SEM tient compte du degré d'intégration de l'intéressé. Pour les voyages au sens de l'al. 4 let. b, le SEM peut refuser l'octroi d'un document de voyage ou d'un visa de retour si l'étranger dépend de l'aide sociale (art. 9 al. 5 ODV).

3.2 En l'espèce, admise provisoirement en Suisse depuis le 12 mai 2011, Anis Hussein a sollicité le 21 mai 2015 l'octroi d'un visa de retour aux fins de pouvoir, d'une part, rendre visite à sa belle-sœur en Iran et, d'autre part, de pouvoir effectuer en sa compagnie un pèlerinage (cf. lettre explicative jointe au formulaire *ad hoc* rempli par l'intéressée le 21 mai 2015 auprès du Service cantonal). Dans la décision rendue le 12 janvier 2016, le SEM a constaté que la requête de l'intéressée ne remplissait ni les conditions exigées à l'art. 9 al. 4 let. b ODV (délivrance d'un document de voyage pour d'autres motifs) ni celles exigées à l'art. 9 al. 4 let. a ODV (délivrance d'un document de voyage pour des raisons humanitaires).

3.3

3.3.1 Selon le législateur, une personne admise à titre provisoire peut invoquer des raisons humanitaires (au sens de l'art. 9 al. 4 let. a ODV) lorsque le refus d'octroi d'un visa de retour ou d'un document de voyage a pour conséquence que cette personne se verrait interdite de voyage pour le restant de sa vie, une telle situation étant alors susceptible de constituer une restriction illicite au droit fondamental de la liberté personnelle au sens de l'art. 10 al. 2 Cst.. Selon le Commentaire établi dans le cadre de la révision totale de l'ODV, une telle situation peut se présenter notamment lorsque la personne concernée fait valoir un intérêt particulier, soit un âge avancé, un état de santé (précaire), des raisons familiales, et/ou lorsqu'elle séjourne depuis très longtemps en Suisse (cf. p. 11 du Commentaire de la révision totale de l'ordonnance du 20 janvier 2010 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers [ci-après le Commentaire du 20 janvier 2010], document publié sur le site internet www.sem.admin.ch > Accueil SEM > Actualité > Projets de législation en cours > Projet de législation terminés > Révision totale de l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV) > Documents approuvés par le Conseil fédéral > Rapport explicatif; site consulté en novembre 2016).

3.3.2 Si la personne admise à titre provisoire ne peut invoquer de raisons humanitaires, elle doit pouvoir voyager pour d'autres motifs (motifs privés, visite d'un membre de la famille ; cf. le Commentaire du 20 janvier 2010 ad page 12), pour autant toutefois que son titre lui ait été délivré depuis 3 ans au moins. Par ailleurs, elle ne doit pas dépendre de l'aide sociale.

3.3.3 Dans les deux cas de figure, il convient de tenir compte du degré d'intégration de la personne admise à titre provisoire (tel que défini à l'art. 4 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 sur l'intégration des étrangers [OIE]), et qui est déterminé notamment par les critères suivants : respect de l'ordre juridique et des valeurs de la Constitution fédérale (let. a) ; apprentissage de la langue parlée sur le lieu de domicile (let. b) ; connaissance du mode de vie suisse (let. c) ; et volonté de participer à la vie économique et à l'acquisition d'une formation (let. d).

3.3.4 Cela étant, l'examen de l'intégration doit être pondéré lorsque des motifs humanitaires sont invoqués et la dépendance à l'aide sociale ne saurait constituer en soi un motif de refus de document de voyage. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un voyage au sens de l'art. 9 al. 4 let. b ODV, les voyages d'agrément de personnes à la charge de l'assistance publique

doivent être restreints. En effet, de tels voyages n'ont pas à être financés par l'aide sociale (cf. Commentaire du 20 janvier 2012 ad page 12).

3.3.5 Avant toute chose, il convient d'essayer de définir la nature des motifs invoqués à l'appui du voyage envisagé par la recourante puisque, selon qu'il sera rattaché à l'art. 9 al. 4 let. a ou let. b ODV, il conviendra également de se prononcer sur l'absence d'indépendance financière de la recourante et son impact sur la délivrance ou non du titre sollicité.

3.3.6 Dans son mémoire de recours, l'intéressée a fait valoir qu'elle portait toujours le deuil de feu son époux et qu'elle ne disposait, en Suisse, de personne de sa génération avec qui pouvoir partager cette épreuve. A l'inverse, sa belle-sœur, établie en Iran, pourrait l'aider à tourner la page sur cet événement. Sous cet angle, elle a indiqué que sa belle-sœur l'avait prise sous son aile lorsqu'elle était arrivée, à l'âge de 9 ans, dans la famille de son futur époux et ce, jusqu'à ce qu'elle soit en âge de consommer son union, contribuant ainsi à nouer des liens très étroits avec elle. La recourante a également mis en avant un besoin spirituel, soit de pouvoir effectuer un pèlerinage dans l'un des principaux lieux saints de l'islam chiite et ceci, toujours en vue de lui permettre de surmonter le décès de son époux.

3.3.7 Le Commentaire du 20 janvier 2012 ne définit pas expressément les raisons humanitaires. De la lecture de ce document, il ressort qu'il y a lieu de retenir de telles raisons en raison du degré d'intégration et de la durée du séjour en Suisse. De même, elles peuvent être invoquées lorsque le non octroi d'un visa de retour ou d'un document de voyage a pour conséquence que la personne concernée se verrait interdite de voyage pour le restant de sa vie alors qu'elle fait valoir un intérêt particulier ou qu'elle séjourne depuis très longtemps en Suisse. Son état de santé et les raisons familiales invoquées peuvent aussi jouer un rôle.

3.3.8 En l'espèce, on ne saurait considérer que l'intéressée, arrivée en Suisse en octobre 2010, séjourne depuis relativement longtemps dans ce pays. De même, elle ne saurait se prévaloir d'un état de santé déficient pour justifier l'absolue nécessité d'un voyage à l'étranger. A l'inverse toutefois, il convient de retenir le fait que la personne qu'elle souhaite retrouver, soit sa belle-sœur, serait sensiblement plus âgée qu'elle-même et serait atteinte dans sa santé, souffrant de maux similaires à ceux de feu son frère. Certes, comme l'a relevé le SEM dans ses prises de position des 8 mars et 26 mai 2016, ces faits n'ont pas été étayés et reposent sur les seules déclarations de l'intéressée. Par ailleurs, contrairement à ce qui a été avancé dans la prise de position du 2 mai 2016 (cf. lettre I ci-dessus), le

dossier asile de la recourante et de feu son époux ne contient pas davantage d'informations à ce sujet, tous deux ayant déclaré ne plus avoir de parenté, que ce soit dans leur pays d'origine ou dans un pays tiers, à l'exception de leur fils établi à Genève. Dans le présent cas toutefois, l'absence de tout élément au dossier permettant d'établir avec certitude l'identité de la personne que la recourante souhaite rencontrer ne saurait rendre d'office la requête dénuée de toute pertinence. En effet, compte tenu d'autres éléments au dossier, en particulier l'âge actuel de la recourante, le fait que feu son époux était sensiblement plus âgé qu'elle-même et que leur mariage a eu lieu en 1967, alors qu'elle-même était âgée de 12 ans, tendent à corroborer ses propos. De plus, il convient de retenir que dans la situation inverse, soit si la recourante avait sollicité un visa pour faire venir sa belle-sœur en Suisse et ce pour les mêmes motifs (savoir la volonté d'être accompagnée dans son deuil par une parente proche), il est peu vraisemblable qu'un tel document aurait été délivré. La recourante peut donc pour ce motif déjà se prévaloir d'un intérêt particulier à la délivrance d'un visa de retour.

Outre le souhait émis de retrouver sa belle-sœur, la recourante a également fait valoir des considérations d'ordre religieux, soit la volonté d'effectuer un pèlerinage à la mosquée de B._____, un acte qu'elle avait déjà souhaité entreprendre en 2011, en compagnie de feu son époux.

3.3.9 Aussi, compte tenu de ce qui précède, il convient de retenir que, dans ces circonstances particulières, les motifs invoqués à l'appui du voyage ressortent bien des raisons humanitaires au sens de l'art. 9 al. 4 let. a ODV et non du simple voyage d'agrément au sens de l'art. 9 al. 4 let. b ODV.

3.3.10 Dans la mesure où il y a lieu de retenir l'application de l'art. 9 al. 4 let. a ODV au cas d'espèce, il convient encore d'examiner le degré d'intégration de la recourante (cf. art. 9 al. 5 ODV). En l'espèce, et quoi qu'en pense la recourante, c'est à raison que le SEM a considéré que cette dernière n'avait pas tout mis en œuvre pour s'intégrer de manière durable en Suisse. S'il ne peut en effet être attendu de la part de la recourante qu'elle trouve un travail, eu égard à son âge au moment de son arrivée en Suisse ainsi que de son absence de formation, il n'en demeure pas moins que les documents produits ne font pas état de grands efforts d'intégration. Certes, elle a suivi un cours de français, lui permettant d'acquérir des connaissances de base, mais force est de constater qu'il n'existe au dossier aucun document permettant d'attester qu'elle aurait ensuite mis en pratique ces connaissances. Selon les pièces au dossier, elle vit dans le foyer de son fils et peut ainsi continuer de s'exprimer dans sa langue maternelle. Quant

à son activité bénévole auprès de la Fondation Islamique et Culturelle d'Ahl El Beit, elle ne plaide pas davantage en faveur de son intégration, bien au contraire. En effet, ainsi que cela ressort du site internet de cette fondation, cette dernière a été créée afin d'offrir à la communauté [musulmane de Suisse] un cadre et un lieu dignes et appropriés pour la prière, la célébration des cérémonies religieuses et l'enseignement religieux et linguistique aux enfants (cf. <http://12imam.ch/index.php>, site visité en novembre 2016). Cela étant, il convient d'avoir à l'esprit qu'en présence de motifs humanitaires, l'examen de l'intégration doit être pondéré (cf. consid. 3.3.4 ci-dessus). Aussi, dans le cas présent, compte tenu des éléments très particuliers, à savoir le fait que la personne à laquelle la recourante souhaite rendre visite ne peut se déplacer en Suisse, que le voyage est également dicté par des motifs religieux et que l'entier des frais sera assumé par le fils de la recourante, il convient de retenir que les critères d'application de l'art. 9 al. 4 let. a ODV, permettant la délivrance d'un visa de retour, sont réalisés.

3.4 Au vu des considérants qui précèdent, force est de constater que c'est à tort que le SEM a refusé de délivrer à l'intéressée le visa de retour sollicité sur la base de l'art. 9 al. 4 ODV, ce refus constituant indéniablement une atteinte disproportionnée à sa liberté personnelle, en particulier à sa liberté de mouvement.

3.5 Le recours doit donc être admis et la décision rendue par le SEM le 12 janvier 2016 annulée. Partant, il convient d'inviter l'autorité précitée à délivrer le visa de retour sollicité le 21 mai 2015, en attirant cependant expressément l'attention de la recourante d'une part sur le caractère unique de l'octroi de ce document et, d'autre part, sur le fait que les coûts inhérents au voyage prévu ne se seront en aucun cas supportés par la collectivité publique. Par ailleurs, la recourante ne saurait se prévaloir du présent arrêt pour revendiquer d'autres visas de retour à l'avenir.

4.

Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

Ayant été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle par décision incidente du 23 février 2016 et obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA).

En vertu de l'art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) la partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. Dans le cas particulier, il ne se justifie cependant pas d'octroyer des dépens à la recourante. En effet, ainsi que cela ressort de la brochure Consultations et permanences juridiques pour personnes migrantes dans le canton de Genève éditée par le Bureau de l'intégration des étrangers – OCPM – DSE, 5^e Version, janvier 2016, l'intervention du CSP est en principe gratuite, de sorte qu'il n'apparaît pas que la recourante aurait eu à subir des frais élevés dans la présente procédure (cf. art. 7 al. 4 FITAF).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis au sens des considérants.

2.

Il est statué sans frais ni dépens.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante, par l'entremise de ses mandataires (recommandé)
- à l'autorité inférieure (avec le dossier en retour)

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

Expédition :