

# **BVGer F-1633/2018 vom 26. November 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1633\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1633_2018)

FR: TAF F-1633/2018 du 26 novembre 2018

IT: TAF F-1633/2018 del 26 novembre 2018

## **Regeste**

Visa Schengen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF (RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisations d'entrée dans l'Espace Schengen prononcées 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. 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).

### **E. 1.3**

Les recourants ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi 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 (art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : TF] 1C\_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). 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 existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3**

Le présent litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que le SEM a confirmé la décision de la Représentation suisse refusant aux quatre enfants se trouvant actuellement en Ethiopie l'octroi d'une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen, respectivement sur territoire suisse.

#### **E. 4**

La politique des autorités suisses en matière de visa joue un rôle très important dans la prévention de l'immigration clandestine (cf. à ce sujet le Message du Conseil fédéral [ci-après : CF] concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469, p. 3493). Aussi, elles ne peuvent accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, et peuvent donc légitimement appliquer une politique restrictive d'admission (ATF 135 I 143 consid. 2.2 ; voir également arrêt du TAF F-7224/2016 du 10 octobre 2017 consid. 3). D'une manière générale, la législation suisse sur les étrangers ne garantit pas de droit ni quant à l'entrée en Suisse, ni quant à l'octroi d'un visa. Comme tous les autres Etats, la Suisse n'est en principe pas tenue d'autoriser l'entrée de ressortissants étrangers sur son territoire. Sous réserve des obligations découlant du droit international, il s'agit d'une décision autonome (cf. Message du CF précité, FF 2002 3469, p. 3531 ; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1, concernant une autorisation de séjour ; ATAF 2014/1 consid. 4.1.1 et 2009/27 consid. 3).

#### **E. 5**

L'ancienne ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (aOEV, RO 2008 3087) a été remaniée et remplacée par l'ordonnance du 15 août 2018 sur l'entrée et l'octroi de visas, entrée en vigueur le 15 septembre 2018 (OEV, RS 142.204). L'art. 70 OEV prévoit que le nouveau droit s'applique aux procédures pendantes à la date de son entrée en vigueur.

##### **E. 5.1**

En se fondant sur l'art. 5 al. 4 LEtr - qui constitue une base légale suffisante (cf. arrêt du TAF F-5646/2018 du 1er novembre 2018 consid. 3.6.1 [prévu pour publication]) -, le Conseil fédéral a introduit un nouvel art. 4 al. 2 OEV, à teneur duquel un étranger qui ne remplit pas les conditions de l'al. 1 peut être, dans des cas dûment justifiés, autorisé pour des raisons humanitaires à entrer en Suisse en vue d'un long séjour. C'est le cas notamment lorsque sa vie ou son intégrité physique est directement, sérieusement et concrètement menacée dans son pays de provenance.

##### **E. 5.2**

L'art. 4 al. 2 OEV règle les conditions d'octroi du visa humanitaire en faveur d'un étranger qui dépose auprès d'une représentation suisse une demande d'entrée dans ce pays. Cette réglementation fait suite à une jurisprudence que le Tribunal avait rendue afin de combler une lacune résultant du constat, par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE), selon lequel l'octroi de visas humanitaires pour un long séjour relevait du seul droit national et échappait partant à l'art. 25 du Code des visas (arrêt CJUE C-638/16, X et X contre Etat belge [Grande chambre] ; cf. aussi arrêts du TAF F-5646/2018 consid. 3 ; F-7298/2016 du 19 juin 2017 consid. 4.2 et 4.3). Ainsi, il sied de distinguer le visa national de long séjour pour des motifs humanitaires (visa national D), au sens de l'art. 4 al. 2 OEV, du visa de court séjour n'excédant pas 90 jours sur toute période de 180 jours, lequel relève de l'acquis de Schengen (art. 3 al. 4 OEV et 25 du Code des visas ; cf. arrêt du TAF F-5646/2018 consid. 3.6.2).

##### **E. 5.3**

Les « motifs humanitaires » débouchant sur la délivrance d'un visa de long séjour sont donnés si, dans un cas d'espèce, il est manifeste que la vie ou l'intégrité physique d'une personne ou des biens juridiques ou intérêts essentiels d'une importance équivalente (p. ex.

l'intégrité sexuelle) sont directement, sérieusement et concrètement menacés dans son pays d'origine ou de provenance. L'intéressé doit ainsi se trouver dans une situation de détresse particulière - c'est-à-dire être plus particulièrement exposé à des atteintes aux biens juridiques précités que le reste de la population (arrêt du TAF F-5646/2018 consid. 5.3.2) -, de manière à rendre impérative l'intervention des autorités et à justifier l'octroi d'un visa d'entrée en Suisse. Tel peut être le cas, par exemple, dans les situations de conflit armé particulièrement aiguës ou pour échapper à une menace personnelle réelle et imminente. Cela étant, si l'intéressé se trouve déjà dans un Etat tiers (cf. ATAF 2015/5 consid. 4.1.3) ou si, s'étant rendu auparavant dans un tel Etat et pouvant y retourner, il est reparti volontairement dans son Etat d'origine ou de provenance (cf. arrêt du TAF E-597/2016 du 3 novembre 2017 consid. 4.2), on peut considérer, en règle générale, qu'il n'est plus menacé, si bien que l'octroi d'un visa humanitaire pour la Suisse n'est plus indiqué (cf. arrêt du TAF F-5646/2018 consid. 3.6.3, 5.3.1 et 5.3.2). La demande de visa doit donc être examinée avec soin et de façon restrictive, en tenant compte de la menace actuelle, de la situation personnelle de l'intéressé et de la situation prévalant dans son pays d'origine ou de provenance (cf. arrêt du TAF F-5646/2018 consid. 3.6.3). Dans l'examen qui précède, d'autres éléments pourront également être pris en compte, en particulier l'existence de relations étroites avec la Suisse, l'impossibilité pratique et l'inexigibilité objective de solliciter une protection dans un autre pays, ainsi que les possibilités d'intégration des personnes concernées (cf. arrêt du TAF F-5646/2018 consid. 3.6.3 et les références citées).

## **E. 6**

En l'occurrence, les requérants, en tant que ressortissants éthiopiens, sont soumis à l'obligation de visa pour l'entrée en Suisse, conformément à l'art. 1 par. 1 du règlement (CE) n° 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 mars 2001). Les recourants ne contestent à juste titre pas le refus d'octroi d'un visa Schengen uniforme. Par ailleurs, les recourants ne peuvent pas davantage solliciter, en l'état, la délivrance de visas humanitaires fondés sur l'art. 25 par. 1 du Code des visas, étant donné que ce type de visas est prévu pour des personnes ayant l'intention de séjourner brièvement dans le pays d'accueil (arrêt du TAF F-7298/2016 consid. 5 ; cf. supra consid. 5.2 in fine). Partant, l'objet du présent litige est limité à la question de savoir si le SEM était fondé à confirmer le refus de l'octroi de visas nationaux de long séjour (« visas humanitaires »), au sens de l'art. 4 al. 2 OEV.

### **E. 6.1**

Dans sa décision du 21 février 2018, le SEM a reconnu la situation de détresse personnelle dans laquelle se trouvaient les quatre enfants. Il a cependant estimé que celle-ci était essentiellement imputable à des personnes privées, soit notamment au père. Puisque ce dernier semblait détenir l'autorité parentale sur ses enfants, ceux-ci ne pouvaient être considérés comme totalement abandonnés et il appartenait en premier lieu au pays d'origine, dans lequel vivent les intéressés, d'apporter une protection adéquate pour parer à cette situation de précarité. Concernant les violences et les risques de mutilation génitale féminine allégués par les recourants par rapport à la fille aînée, l'autorité inférieure a retenu qu'il n'existait en l'état aucun indice concret. Les recourants ont argué que le point de vue du SEM ne prenait pas en compte la réalité de leur situation. Les quatre enfants passaient leurs journées seuls et livrés à eux-mêmes. Ils vivaient dans des conditions insalubres et

souffraient de malnutrition. Le cadet notamment n'avait pas accès aux soins médicaux nécessaires pour son diabète. Selon eux, le père se montrait violent à cause de sa consommation massive d'alcool et avait exercé des attouchements sur sa fille. Il existait par ailleurs un grand risque d'agression sexuelle et de mutilations génitales féminines sur celle-ci. Au cours de la procédure, les recourants ont fourni trois rapports du SSI, dont le dernier est daté du 27 juillet 2018. Ces différents rapports ont fait état de la situation et des conditions de vie des quatre enfants en Ethiopie, en thématissant en particulier la relation difficile entre ceux-ci et leur père, leurs occupations quotidiennes ainsi que leur état de santé. Selon les recourants, tous ces éléments démontraient une grande précarité et que les possibilités de soutien du gouvernement éthiopien étaient inexistantes. De ce fait, l'intervention des autorités suisses s'avérait nécessaire et les enfants devaient pouvoir vivre avec leur mère et être protégés de leur père.

### **E. 6.2**

Le Tribunal ne met nullement en doute que les conditions de vie des intéressés en Ethiopie sont difficiles. Cela étant, ceux-ci ne se trouvent ni dans une situation de conflit armé, ni dans une situation de menace personnelle réelle et imminente. Il ressort des différentes pièces au dossier que les enfants vivent auprès de leur père et non loin de leur grand-mère. Il apparaît donc à première vue que les intéressés y disposent d'un réseau familial. En ce qui concerne les violences physiques, voire sexuelles, alléguées du père envers ses enfants, celles-ci ne sont pas suffisamment étayées. Le dernier rapport fait surtout état des absences répétées de l'intéressé du foyer familial. Même à retenir une situation préoccupante, il conviendrait de sa rallier à la position du SEM qui a estimé que cette situation serait essentiellement imputable à des personnes privées. Il s'agirait en effet d'un conflit familial et on ne saurait retenir que l'intervention des autorités suisses soit indispensable sur ce point. Les recourants n'ont par ailleurs pas démontré qu'ils ne pouvaient pas bénéficier du système de protection de leur pays ou d'une quelconque aide, gouvernementale ou autre, en Ethiopie, qui est par ailleurs l'un des Etats les plus stables de cette région d'Afrique (cf. arrêt du TAF E-3816/2015 du 9 novembre 2016 consid. 5.3.3). A ce propos, le premier rapport du SSI a du reste reconnu que la protection de l'Etat éthiopien ne pouvait intervenir dès lors que les violences n'étaient pas suffisamment prouvées (cf. dossier Symbic, bordereau des pièces, p. 5) ; or, on ne voit pas en quoi le fardeau de la preuve devrait être allégé sous l'angle de la procédure très restrictive en matière de visas humanitaires pour la Suisse. Sur un autre plan, ce même rapport a expliqué que le père des enfants leur commandait, à ses frais, de la nourriture par l'entremise d'un restaurant adjacent au logement familial lors de ses absences (cf. dossier Symbic, bordereau des pièces, p. 6). Cet élément ne parvient donc pas à démontrer que les enfants seraient à ce point abandonnés à leur sort et sans nourriture que leur situation devrait être qualifiée d'intolérable.

### **E. 6.3**

A propos des craintes de mutilation génitale féminine, le Tribunal prend position comme suit. Le second rapport SSI, daté du 21 janvier 2018, a effectivement fait état d'un plan du père et de la grand-mère des enfants visant à pratiquer une excision de la fille aînée d'ici la fin de son année scolaire (cf. dossier Symbic, bordereau des pièces, p. 106). Cependant, il n'y a, à ce jour encore, aucune preuve du risque réel encouru par celle-ci. Le rapport le plus récent du SSI du 27 juillet 2018 ne fait d'ailleurs plus que brièvement état des craintes diffuses de la fille concernée à ce sujet. Il est encore à noter que cette dernière est désormais âgée de seize ans et que le risque de mutilations génitales féminines existe surtout pour les

jeunes filles entre l'enfance et l'âge de 15 ans (cf. site internet de l'Organisation mondiale de la Santé : [www.who.int](http://www.who.int) > Centre des médias principaux repères mutilations sexuelles féminines [site consulté en septembre 2018]). La crainte d'une excision est donc hypothétique en l'état et aucun indice suffisamment concret ou sérieux n'a été invoqué, de sorte que celle-ci n'est pas objectivement fondée. Au surplus, il sied encore de préciser que le gouvernement éthiopien a ratifié différentes conventions internationales condamnant les mutilations génitales féminines, soit notamment la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (RS 0.108) et la Convention internationale du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107). Par ailleurs, l'art. 565 du Code pénal éthiopien punit d'une peine d'emprisonnement de trois mois au moins ou d'une amende quiconque excise une femme (texte disponible en anglais sur le site internet de l'OMPI : [www.wipo.int](http://www.wipo.int) savoirs WIPO Lex Ethiopie Code pénal de la République fédérale démocratique d'Ethiopie [site consulté en novembre 2018]). S'il est certes vrai que les coutumes locales et la situation juridique de ce pays ne coïncident pas nécessairement (cf. rapport du Conseil des droits de l'homme, UN Human Rights Council : Addendum to the Report of the Independent Expert on Minority Issues, Gay McDougall, Mission to Ethiopia [28 November - 12 December 2006], ad n° 71, publié le 28 février 2007, disponible à l'adresse suivante : <http://www.refworld.org/docid/461f9ea82.html>, site consulté en novembre 2018), il n'en reste pas moins que les recourants auraient la possibilité de s'adresser aux autorités éthiopiennes afin de solliciter leur protection et intervention en cas de menace réelle à leur intégrité.

#### **E. 6.4**

Finally, les recourants ont encore invoqué les problèmes de santé de deux des enfants, à savoir des affections cutanées pour l'un et un diabète pour l'autre. Or, il ne ressort pas du dossier que les intéressés nécessiteraient une prise en charge particulière, indisponible en Ethiopie, et que seule la Suisse serait en mesure de fournir. Le fait que le diabète de l'enfant cadet ait été diagnostiqué démontre d'ailleurs que celui-ci a pu bénéficier d'un suivi médical dans son pays.

#### **E. 6.5**

En conséquence, c'est à bon droit que le SEM a considéré que les intéressés ne se trouvaient pas dans une situation de danger imminent justifiant l'octroi d'un visa humanitaire.

#### **E. 6.6**

Il est encore à souligner que, même si les conditions pour l'octroi d'un visa humanitaire ne sont pas remplies en l'espèce, il restera possible pour la mère de déposer une demande de regroupement familial en faveur de ses enfants après trois ans au bénéfice de l'admission provisoire et aux conditions de l'art. 85 al. 7 LEtr.

#### **E. 7.1**

Les recourants reprochent encore à l'autorité inférieure de n'avoir pas tenu compte de la CEDH (RS 0.101) et de la CDE (0.107) liant la Suisse et, s'agissant de la CDE, également l'Ethiopie, laquelle est pour sa part aussi partie au Pacte ONU II (RS 0.103.2), équivalant en termes de protection à la CEDH sur le plan universel.

#### **E. 7.2**

Sur ce point, il suffit de noter que les intéressés ne peuvent pas se prévaloir du droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH (dont la portée est identique à celle de l'art. 13 al. 1 Cst. et de l'art. 17 Pacte ONU II) par rapport à la mère qui se trouve en Suisse puisque celle-ci n'y bénéficie pas d'un droit de présence assuré, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour (cf. notamment ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 et arrêt du TAF F-357/2017 du 20 décembre 2017 consid. 8). Il appert en effet que celle-ci est entrée en Suisse en février 2014 et qu'elle n'a été mise au bénéfice d'une admission provisoire qu'en date du 21 septembre 2017 (cf. supra let. A), ce qui ne permet pas d'admettre qu'elle possède de fait un droit de présence assuré en Suisse (pour plus de précisions, cf. les arrêts du TAF F-340/2017 du 18 septembre 2017 consid. 7.1 et F-4873/2016 du 17 janvier 2017 consid. 8.2, ainsi que l'arrêt du TF 2C\_36/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.2).

### **E. 7.3**

Quant au moyen tiré de la CDE, cette convention n'accorde per se ni à l'enfant, ni à ses parents un droit à la réunion de la famille ou une prétention directe à l'obtention d'une autorisation de séjour (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.2 in fine), étant de surcroît rappelé que le père des enfants réside en Ethiopie, tandis que la mère est actuellement en Suisse au bénéfice d'un titre précaire, et que des mesures protectrices des enfants contre les actes de violence ou de négligence allégués infligés par leur père pourraient être recherchées devant les autorités éthiopiennes compétentes.

### **E. 8**

Au demeurant, la proposition de procéder à une enquête d'ambassade pour confirmer l'état catastrophique allégué de la situation de ces enfants (cf. courrier des recourants du 11 juin 2018) est rejetée. En effet, dans la mesure où cette réquisition de preuve serait toujours d'actualité et porterait sur des faits pertinents et non prouvés, le Tribunal serait de toute manière fondé à mettre un terme à l'instruction, dès lors que les preuves administrées - soit notamment en l'occurrence les trois rapports du SSI - lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui ont encore été proposées, il a acquis la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 60 consid. 3.3 et réf. citées).

### **E. 9.1**

Il s'ensuit que, par sa décision du 21 février 2018, l'autorité inférieure n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, cette décision n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

### **E. 9.2**

Compte tenu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2]). Cependant, les recourants ayant été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle, par décision incidente du 24 avril 2018 (cf. consid. D supra), il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 65 al. 1 PA). (dispositif à la page suivante)