

BVGer F-3839/2019 vom 15. Februar 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-02-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3839_2019

FR: TAF F-3839/2019 du 15 février 2021

IT: TAF F-3839/2019 del 15 febbraio 2021

Regeste

Visa à validité territoriale limitée (VTL)

Erwägungen

E. 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 d'autorisation d'entrée en Suisse 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 (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 LTF).

E. 1.2

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

E. 1.3

L'intéressée a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

E. 2.1

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. La recourante 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. 2.2

Dans son recours, la prénommée s'est plainte en premier lieu d'une violation des art. 2, 3 et 7 LAsi (RS 142.31), en alléguant que la décision du 24 avril 2019 lui refusant la qualité de réfugiée devait être annulée. Or, le Tribunal a confirmé cette décision, sur recours, le 27 mai 2019 (cf. let. G supra). En outre, la présente procédure a pour seul objet la question de l'éventuel octroi d'un visa humanitaire pour les trois enfants de l'intéressée, de sorte que les

griefs concernant sa demande d'asile ne sont pas recevables.

E. 3.1

En l'occurrence, les enfants de la recourante, en tant que ressortissants ougandais, sont soumis à l'obligation de visa pour l'entrée en Suisse, conformément au Règlement (CE) 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 (JO L 81 du 21 mars 2001, p. 1-7) - remplacé par le Règlement (UE) 2018/1806 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 (JO L 303 du 28 novembre 2018, p. 39-58), qui ne se distingue pas de sa version antérieure sur ce point (cf. l'annexe 1 des règlements susmentionnés).

E. 3.2

Il n'est pas contesté que les conditions générales pour l'octroi d'un visa Schengen uniforme ne sont pas remplies. C'est ainsi à bon droit que les requérants n'ont pas été mis au bénéfice d'un tel visa (cf. art. 14 par. 1 et art. 21 par. 1 Code des visas [Règlement (CE) 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (JO L 243 du 15 septembre 2009, p. 1-58)], en relation avec l'art. 5 al. 2 LEI).

E. 3.3

Par ailleurs, les intéressés ne peuvent pas davantage solliciter, en l'état, la délivrance d'un visa humanitaire à validité territoriale limitée fondé sur l'art. 25 du Code des visas, étant donné que ce type de visa est prévu pour des individus ayant l'intention de séjourner brièvement dans le pays d'accueil (cf. l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 7 mars 2017 C-638/16, X et X contre Etat belge [Grande Chambre] ; ATAF 2018 VII/5 consid. 3.6.2).

E. 3.4

Il convient donc d'examiner si les intéressés remplissent les conditions d'octroi de visas nationaux de long séjour à titre humanitaire (cf. consid. 5 infra).

E. 3.5

En vertu de l'art. 12 PA, l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration des preuves nécessaires à l'établissement des faits pertinents. Selon la maxime inquisitoire, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés ; elle oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du TF 2C_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1 et 2C_157/2016 du 13 octobre 2016 consid. 2.1). En revanche, elle ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA ; arrêts du TF 2C_787/2016 précité *ibid.*, 2C_157/2016 précité *ibid.* et 2C_84/2012 du 15 décembre 2012 consid. 3.1, non publié in ATF 139 IV 137) ; il leur incombe d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les réf. cit.). En matière de droit des étrangers, l'art. 90 LEI met un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger ou des tiers participants (arrêt du TF 2C_787/2016 précité *ibid.* et les réf. cit.). En l'absence de collaboration de la partie concernée par de tels faits et d'éléments probants au dossier, l'autorité qui met fin à l'instruction du dossier en considérant qu'un fait ne peut être considéré comme établi, ne tombe ni dans l'arbitraire ni ne viole l'art. 8 CC (ATF 140 I 285 précité *ibid.*).

E. 4.1

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 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 (cf. 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. le Message 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. 4.2

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, ce qui est le cas en l'espèce (cf. ATAF 2018 VII/5 consid. 3.3).

E. 4.3

En vertu de l'art. 4 al. 2 OEV (en relation avec l'art. 5 al. 4 LEI ; cf. à ce sujet ATAF 2018 VII/5 consid. 3.6.1), 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. 4.4

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 -, 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 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, 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. 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. 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. ATAF 2018 VII/5 consid. 3.6.3 et les réf. cit. ; Félix/Sieber/Chatton, Le « nouveau » visa humanitaire national : précision de cette notion à la lumière de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, in : Asyl 3/2019, p. 11 ss).

E. 5.1

En l'espèce, l'autorité inférieure a estimé, dans sa décision querellée, que les enfants de l'intéressée ne se trouvaient pas dans une situation de détresse personnelle et que leur vie et leur intégrité physique n'étaient pas directement menacées dès lors qu'ils avaient pu se procurer des passeports en bonne et due forme auprès des autorités ougandaises dans le but de se rendre au Kenya, Etat tiers sûr, afin de déposer leur demande de visa humanitaire. De plus, le SEM a considéré que la situation précaire des enfants ne reposait sur aucun élément concret. Dans son mémoire de recours, dès lors que sa fille et ses deux fils sont aujourd'hui âgés de six, neuf et bientôt onze ans, la recourante met en avant les dangers rencontrés par les enfants livrés à eux-mêmes en Ouganda, en décrivant la situation. Elle allègue notamment que l'état de santé de sa fille serait alarmant dès lors qu'elle aurait subi des mutilations de la part des autorités et qu'elle serait actuellement hébergée chez une personne qui n'aurait pas les moyens de l'entretenir. Elle rappelle que les autorités ougandaises n'avaient jamais été impliquées dans la production des passeports des trois enfants dans la mesure où les documents auraient été établis de manière illégale. Elle indique ensuite que les persécutions à l'encontre de ses proches sont bien réelles dès lors que son beau-frère, sa fille E. _____ ainsi que son employée de maison ont été assassinés, que son mari ainsi que la soeur de son beau-frère - tante de ses enfants - ont disparu et que ses deux fils et sa fille ont subi des enlèvements.

E. 5.2

D'emblée, les persécutions dont l'intéressée, respectivement ses enfants, feraient l'objet par les autorités ougandaises doivent être relativisées. En effet, dans le cadre de la procédure d'asile de la recourante, le Tribunal a notamment estimé que dites persécutions ne pouvaient être attestées de manière certaine en raison d'un manque de preuves et de certaines incohérences. Notamment, le fait que l'intéressée se soit rendue trois fois dans un poste de police dans le but de porter plainte contre ses agresseurs, le fait qu'elle soit sortie indemne de la fusillade à son domicile et qu'elle ait pu quitter le pays par avion sans jamais se faire appréhender par les autorités, remettent fortement en doute lesdites persécutions. De plus, le décès de sa fille et de son beau-frère ne sont pas contestés mais les circonstances de leur mort n'ont pas été prouvées à satisfaction. Enfin, les différentes pièces au dossier n'amènent pas davantage de preuves dès lors que l'authenticité ou la provenance de la plupart des documents semblent douteuses (cf. arrêt du TAF D-1931/2019 précité consid. 3ss). Or, dans le cadre de la présente procédure, la recourante n'a fourni aucun élément qui permettrait de s'écarter de l'appréciation effectuée par le Tribunal dans la procédure d'asile susmentionnée.

E. 5.3

En ce qui concerne plus particulièrement la situation de B. _____, D. _____ et C. _____, le Tribunal ne remet pas en doute leurs conditions de vie difficiles. La réalité des enfants soldats, des mariages forcés, du travail d'enfants, de la traite d'êtres humains et des enfants des rues en Ouganda n'est également pas contestée. En outre, les violences physiques, psychiques ou sexuelles infligées aux enfants livrés à eux-mêmes dans le pays sont malheureusement répandues. La recourante a d'ailleurs elle-même indiqué que « la

situation dans laquelle se trouvent [ses] enfants [...] s'incrimine dans un contexte global qui règne en Ouganda pour des enfants en bas-âge » (recours p. 21 in fine). Par ailleurs, rien n'indique que les enfants de la recourante soient - ou risquent d'être de manière imminente - plus particulièrement exposés que le reste de la population. Il est tout d'abord relevé que les arguments invoqués par la recourante sont essentiellement en lien avec sa propre situation, laquelle n'a toutefois pas justifié l'octroi de l'asile (cf. consid. 5.2 supra). De plus, alors que les enfants de la recourante avaient, dans un premier temps, été pris en charge par leur tante, sa fille a été ensuite placée chez une inconnue. Or, elle serait actuellement hébergée par « une personne de contact » de l'intéressée qui n'aurait plus les moyens de l'entretenir (cf. let. I supra). Dès lors, elle semble être accompagnée par une personne de confiance et ne paraît pas être en danger. La jeune fille allègue être traumatisée dès lors qu'elle aurait été forcée à travailler et qu'elle aurait été battue, ce qui serait attesté par les cicatrices qu'elle présente dans le dos (cf. let. E supra). Or, les circonstances d'éventuelles mutilations subies par l'enfant n'ont pas été établies de manière convaincante et rien ne laisse penser qu'il s'agirait de l'oeuvre des autorités ougandaises. Quant aux deux fils de la recourante, ils seraient actuellement portés disparus. Aucune preuve ne démontre toutefois que cette disparition aurait un lien avec d'éventuelles persécutions et aucun élément ne permet même d'affirmer qu'ils auraient effectivement été enlevés. Par ailleurs, outre le fait que ces allégations ne sont pas étayées, il semble que cette situation soit imputable à des personnes privées et l'on ne saurait retenir que l'intervention des autorités suisses soit indispensable sur ce point. Dès lors le Tribunal constate que les intéressés ne se trouvent ni dans une situation de menace personnelle bien réelle et imminente, ni dans une situation de conflit armé particulièrement aiguë. Ainsi, à l'instar du SEM, il y a lieu de constater que la situation des enfants dépend totalement de celle de leur mère et du conflit privé l'ayant poussée à fuir le pays. La recourante affirme d'ailleurs que les persécutions subies par ses proches s'inscrivent « dans cette continuité d'évènements » ordonnés par les autorités visant à la toucher de près (recours p. 21 in fine). Par conséquent, si les enfants ne parviennent pas à obtenir de l'aide auprès du gouvernement ougandais, rien ne les empêche de requérir l'assistance d'un pays limitrophe. En effet, en se rendant à Nairobi dans le but de déposer leur demande de visa humanitaire, ils ont démontré pouvoir traverser la frontière ougandaise - à deux reprises, dès lors qu'ils sont ensuite retournés dans leur pays d'origine - sans se faire appréhender. De telles circonstances remettent en cause, de façon déterminante, la nécessité d'une autorisation d'entrée en Suisse pour des motifs humanitaires (cf. consid. 4.4 supra). De plus, les intéressés sont en possession de passeports valides avec lesquels ils ont pu traverser la frontière et déposer leur demande de visa, ce qui jette à tout le moins un certain doute sur les persécutions subies par les enfants. L'intéressée allègue certes que l'un de ses amis - dont elle ne connaît pas réellement l'identité - se serait procuré les documents de manière illégale, sans expliquer la façon dont il a procédé (cf. recours p. 21). Or, rien au dossier ne permet d'appuyer ces allégations et il paraît peu crédible que les enfants aient pu voyager et déposer une demande de visa, et que - comme il a été relevé dans le cadre de sa demande d'asile - leur mère ait pu prendre l'avion jusqu'en Suisse, tous munis de passeports obtenus de manière illégale.

E. 5.4

Au vu de ce qui précède, le Tribunal ne saurait nier les conditions de vie difficiles que les trois enfants ont dû affronter et qu'ils affrontent encore. Toutefois, bien que leurs souhaits de vouloir échapper à cette situation et vivre auprès de la recourante sont compréhensibles, il convient de relever que de telles circonstances ne sont pas en elles-mêmes susceptibles de

justifier l'octroi d'un visa national pour motifs humanitaires, puisque la délivrance d'une telle autorisation présuppose en principe l'existence d'une menace directe, sérieuse et concrète pour la vie ou l'intégrité physique de la personne concernée imposant une intervention des autorités helvétiques (cf. consid. 4.4 supra). Or, rien ne permet, en l'état, de déceler dans les documents remis l'existence d'une telle menace.

E. 6

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. 7.1

Il convient finalement de préciser que le 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.), en tant qu'applicable, ne peut être pris en compte pour justifier l'éventuel octroi d'une autorisation d'entrée en faveur des enfants puisque leur mère ne bénéficie pas d'un droit de présence assuré en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation helvétique confère un droit certain (cf. notamment les ATF 144 I 266 consid. 3.3, 135 I 153 consid. 2.1, 135 I 143 consid. 1.3.1). C'est donc à juste titre que l'intéressée ne se prévaut pas de cette disposition. Quant à la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), il convient de noter que ce traité n'accorde 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).

E. 7.2

En revanche, même si les conditions pour l'octroi d'un visa humanitaire ne sont pas remplies en l'espèce, il restera le cas échéant 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 LEI.

E. 8

Il s'ensuit que, par sa décision du 1er juillet 2019, 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, en tant que recevable.

E. 9.1

Concernant la demande d'assistance judiciaire totale formulée par l'intéressée en date du 27 mai 2020, le Tribunal constate que celle-ci a été représentée par (...) du 12 avril 2020 au 21 septembre 2020 (cf. let. L et O supra). Il convient donc de déterminer si l'assistance judiciaire totale peut être accordée sur cette période. Comme il a été précisé dans la décision incidente du 23 septembre 2019 (cf. let. H supra), l'art. 65 al. 2 PA n'autorise que les avocates et avocats qui remplissent, du moins en substance, les conditions personnelles des art. 7 et 8 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA ; RS 935.61) à être désignés comme défenseur d'office dans le cadre de l'assistance judiciaire gratuite (cf. dans ce sens ATF 132 V 200). Dès lors que (...) ne pratique pas en tant qu'avocate inscrite au barreau d'un canton, elle ne peut être désignée comme mandataire d'office. Partant, la demande d'assistance judiciaire totale du 27 mai 2020 est rejetée pour cette raison déjà.

E. 9.2

Compte tenu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante (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, l'intéressée ayant été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 65 al. 1 PA). En outre, il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA a contrario en relation avec les art. 7ss FITAF).

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