

BVGer F-5038/2017 vom 2. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5038_2017

FR: TAF F-5038/2017 du 2 mai 2018

IT: TAF F-5038/2017 del 2 maggio 2018

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 de refus d'autorisation 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).

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

Le requérant a 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

La partie 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 juridiques de la décision attaquée (cf. arrêt du TF 2C_221/2014 du 14 janvier 2015 consid. 5.3 ; ATAF 2009/57 consid. 1.2). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués (cf. notamment l'ATAF 2007/41 consid. 2, et réf. cit.). Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3.1

Dans son courrier du 11 décembre 2017, le requérant a reproché au SEM de ne pas s'être déterminé sur le grief de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui constituerait une violation du droit d'être entendu. Ce moyen doit être examiné en premier lieu vu la nature formelle de cette garantie constitutionnelle dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond.

E. 3.2

Le droit d'être entendu est inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst et est consacré, en procédure administrative fédérale par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée) ; [pour plus de précisions, cf. notamment les arrêts du TF 6B_518/2009 du 29 septembre 2009 consid. 2.5 et 1C_35/2009 du 29 mai 2009 consid. 3)].

E. 3.3

En l'espèce, le recourant a parfaitement saisi les éléments qui ont guidé l'autorité inférieure, comme en témoigne son recours. Au surplus, cette autorité était en droit de ne pas se déterminer sur un des arguments évoqués du moment où elle ne l'estimait pas pertinent. Enfin, le SEM a implicitement tenu compte de l'intérêt de l'enfant en se référant de manière explicite à la CDE dans sa décision. Il y a dès lors lieu de rejeter ce grief.

E. 4.1

La législation suisse sur les étrangers ne garantit aucun 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 du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3531; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1 et les ATAF 2014/1 consid. 4.1.1, 2011/48 consid. 4.1 et 2009/27 consid. 3, ainsi que la jurisprudence citée).

E. 4.2

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).

E. 4.3

S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas 90 jours, l'art. 2 al. 1 OEV, dans sa teneur du 4 mai 2016, entrée en vigueur le 16 mai 2016, renvoie à l'art. 6 du Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (Code frontières Schengen) qui lui-même renvoie au Règlement (UE) 810/2009 du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (Code des visas). Les conditions d'entrée ainsi prévues correspondent, pour l'essentiel, à celles posées par l'art. 5 LEtr.

E. 4.4

Selon les termes du Code des visas, il appartient au demandeur de visa de fournir des informations permettant d'apprécier sa volonté de quitter le territoire des Etats membres avant l'expiration du visa demandé (art. 14 par. 1 let. d du Code des visas) et une attention particulière est accordée à la volonté du demandeur de visa de quitter le territoire des Etats membres avant la date d'expiration du visa demandé (art. 21 par. 1 du Code des visas).

E. 5.1

Si les conditions pour l'octroi d'un visa uniforme pour l'espace Schengen ne sont pas remplies, un Etat membre peut, à titre exceptionnel, accorder l'entrée sur son territoire, pour

un séjour d'une durée n'excédant pas 90 jours, notamment en raison de motifs humanitaires ou d'un intérêt national ou en raison d'obligations internationales (cf. art. 2 al. 4 et art. 12 al. 4 OEV, art. 25 par. 1 let. a du Code des visas et art. 6 par. 5 let. c du Code frontières Schengen).

E. 5.2

Toutefois, ainsi que l'a retenu la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt rendu le 7 mars 2017 (cf. arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne [CJUE] C-638/16 PPU X et X contre Etat belge), « une demande de visa à validité territoriale limitée, introduite par un ressortissant d'un pays tiers pour raisons humanitaires, sur la base de l'art. 25 du Code des visas, auprès de la représentation de l'Etat membre de destination, située sur le territoire d'un pays tiers, dans l'intention d'introduire, dès son arrivée dans cet Etat membre, une demande de protection internationale et, par suite, de séjourner dans ledit Etat membre plus de 90 jours sur une période de 180 jours, ne relève pas de l'application dudit code, mais en l'état actuel du droit de l'Union, du seul droit national ».

E. 5.3

Dans la cause F-7298/2016 du 19 juin 2017, le Tribunal a pris acte de l'arrêt précité de la CJUE. Il a toutefois considéré que cette décision ne remettait pas fondamentalement en question l'analyse effectuée jusqu'alors par la Suisse. En effet, il a rappelé que le législateur avait expressément voulu donner la possibilité aux personnes réellement menacées de pouvoir continuer à bénéficier de la protection de la Suisse, de sorte que, dans de telles circonstances, leur entrée en Suisse pouvait être autorisée par l'octroi d'un visa selon une procédure simple (cf. consid. 4). Aussi, bien que le SEM se soit appuyé sur des dispositions du droit européen non applicables en l'espèce pour refuser l'entrée en Suisse du recourant, ce fait ne saurait affecter la validité de la décision attaquée. En effet, le droit suisse (à savoir la LEtr et l'OEV) contient une base légale suffisante et ad hoc pour examiner si les conditions d'octroi d'un visa national à validité territoriale limitée sont réalisées dans le cas d'espèce (sur cette question, cf. également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral F-7998/2016 du 17 juillet 2017 consid. 4).

E. 5.4

En conséquence, bien que la décision rendue repose en partie sur des normes de droit européen non applicables, le présent recours peut faire l'objet d'un examen au fond, sans qu'il soit nécessaire d'annuler la décision du SEM.

E. 5.5

Un visa (national) pour des motifs humanitaires peut ainsi être délivré si, dans un cas d'espèce, la vie ou l'intégrité physique d'une personne sont directement, sérieusement et concrètement menacées dans son pays d'origine ou de provenance. L'intéressé doit se trouver dans une situation de détresse particulière qui rend indispensable l'intervention des autorités, d'où la nécessité de lui accorder 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 bien réelle et imminente. La demande de visa doit 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. Si l'intéressé se trouve déjà dans un Etat tiers, on peut considérer en règle générale qu'il n'est plus menacé. Les conditions d'entrée dans le cadre de la procédure d'octroi d'un visa ont été voulues plus restrictives qu'en cas de dépôt d'une demande d'asile à l'étranger (cf. ATAF 2015/5 consid.

4.1.3 ; Message du Conseil fédéral susmentionné, p. 4048, 4052 et 4070s. ; cf. aussi, par analogie, le ch. 2 de la directive du SEM du 25 février 2014 concernant les demandes de visa pour motifs humanitaires; voir également sur ces questions l'arrêt du Tribunal administratif fédéral D-4107/2014 du 24 août 2015 consid. 3.6 in fine et les références citées).

E. 6

En l'occurrence, l'intéressé, en tant que ressortissant érythréen, est 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). Le recourant ne conteste à juste titre pas le refus d'octroi d'un visa Schengen uniforme. 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 d'un visa VTL (cf. supra consid. 5.5).

E. 7.1

Le recourant a indiqué qu'il avait déserté l'armée érythréenne en novembre 2009 et qu'il avait disparu. En raison de sa disparition, sa femme aurait été privée de sa solde et de certains de ses droits. Ne pouvant donner des indications quant à l'endroit où son mari se trouvait, B._____ et son fils C._____ auraient été emmenés à Senafé, au poste de police [...]. L'intéressé a indiqué que son épouse était alors enceinte de leur deuxième enfant et qu'après trois semaines de détention, elle était tombée malade, raison pour laquelle elle et son fils avaient été relaxés le 27 janvier 2010. En date du 13 février 2010, elle a donné naissance à son second fils, D._____. Plus tard, l'administration locale lui aurait demandé de payer la somme de 50'000 nalkas. Grâce à l'aide d'une voisine, elle aurait ainsi quitté l'Erythrée avec ses deux enfants le 25 octobre 2010 et se serait rendue en Ethiopie. Elle y aurait passé plusieurs années avant de se rendre au Soudan, en Lybie, puis en Italie (cf. pce TAF 7).

E. 7.2

S'agissant des conditions d'octroi d'un visa VTL, le Tribunal prend position comme suit.

E. 7.2.1

Plusieurs sources corroborent les déclarations de l'intéressé au sujet de la politique menée par Israël à l'encontre des demandeurs d'asile érythréens (pour plus de détails, cf. notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral F-5195/2015 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1). La Neue Zürcher Zeitung (ci-après : la NZZ) a toutefois fait état de ce que, sous la pression de la Cour suprême d'Israël, le Gouvernement avait abandonné tout projet de renvoi des migrants africains vers le Rwanda et l'Ouganda (cf. le site <https://www.nzz.ch/international/israels-infiltratoren-duerfen-bleiben-ld.1380700>, consulté en mai 2018).

E. 7.2.2

En l'espèce, il ressort du dossier que l'intéressé réside en Israël depuis 2009. Dans son mémoire de recours, il a déclaré qu'il se trouvait dans le camp de réfugiés à Holot, en vue de se faire expulser vers l'Erythrée. Par courrier du 29 janvier 2018, il a transmis la décision israélienne de rejet du 25 décembre 2017 concernant sa demande d'asile. Il a ainsi mis en garde le Tribunal de céans contre le risque de refoulement en cascade vers l'Erythrée, où il

serait la cible de persécutions de la part du régime en raison de sa désertion (cf. pce TAF 13). Sur ce point, il sied de constater qu'il n'a pas été établi qu'il serait concrètement exposé à un risque réel et actuel de refoulement par les autorités israéliennes vers l'Erythrée. En effet, il ressort de la décision du 25 décembre 2017 que la désertion de l'armée érythréenne n'est pas une raison suffisante pour retenir des persécutions politiques et obtenir le statut de réfugié et que, compte tenu de la politique de non-refoulement accordée aux Erythréens en Israël en raison de la situation actuelle en Erythrée, les requérants d'asile érythréens dont la demande a été rejetée ne seront pas expédiés dans leur pays d'origine aussi longtemps que la politique de non-refoulement n'est pas levée (cf. pce TAF 13). On observera également que, conformément à la jurisprudence actuelle, le risque d'être interné dans un centre de rétention pour étrangers entrés illégalement en Israël ne correspond pas aux critères permettant l'octroi par exception d'un visa humanitaire, dès lors que le parquet israélien a explicitement interdit la déportation en Erythrée (cf. notamment arrêts du TAF E-4938/2014 du 17 février 2015 consid. 6.10.1 in fine et TAF F-5195/2015 précité consid. 4.3.2).

E. 7.2.3

Reste à examiner le risque de « déportation volontaire » vers un Etat tiers ne respectant pas le principe du non-refoulement. Selon diverses sources (cf. notamment l'arrêt F-5195/2015 précité consid. 4.3.1), Israël relogé dans des Etats tiers des ressortissants érythréens, en application d'accords confidentiels. Certaines personnes ainsi relogées n'auraient pas reçu d'autorisation de séjour dans l'Etat tiers et auraient ainsi été confrontées au risque d'être renvoyées dans leur Etat d'origine. A ce sujet, le SEM a estimé que le recourant ne risquait pas d'être refoulé en Erythrée ou dans un Etat tiers au mépris du droit international puisque l'Etat d'Israël est tenu d'observer le principe de non-refoulement énoncé à l'art. 33 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 (RS 0.142.30). En l'occurrence, l'intéressé n'a pas prouvé que sa vie ou son intégrité physique étaient directement, sérieusement et concrètement menacées. Bien que la situation du recourant en Israël soit difficile, il n'a pas démontré devoir, personnellement et concrètement, se rendre dans un Etat tiers depuis lequel il pourrait être renvoyé vers leur pays d'origine (refoulement indirect). La situation générale des exilés érythréens en Israël, certains ayant été pratiquement contraints de quitter cet Etat, ne peut, en l'absence d'éléments concrets, amener le Tribunal à considérer que les intéressés seraient contraints de partir pour un Etat ne respectant pas le principe du non-refoulement (cf. en ce sens, arrêt du TAF E-1995/2015 du 30 avril 2015 consid 3.5). Partant, en l'absence d'un risque concret, sérieux, et imminent de refoulement (direct ou indirect) dans son pays d'origine, d'un risque vital immédiat ou du moins particulièrement grave pour son intégrité physique en Israël, compte tenu des conditions très restrictives de délivrance d'un visa pour des raisons humanitaires rappelées ci-avant, le recourant ne se trouve pas dans une situation si exceptionnelle qu'elle justifierait la délivrance d'un visa humanitaire.

E. 8.1

Cela étant, le recourant reproche à l'autorité inférieure de n'avoir aucunement tenu compte de la CEDH et de la CDE liant la Suisse.

E. 8.2

Sur ce point, il suffit de noter que l'intéressé ne peut 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.) par rapport à sa femme et à ses enfants, puisque ces derniers ne

bénéficient pas d'un droit de présence assuré en Suisse (cf. notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral F-4891/2014 du 22 novembre 2016 consid. 6.3). Il appert en effet que son épouse et ses enfants sont entrés en Suisse en mai 2014 (cf. pce TAF 1 p. 2) et qu'ils n'ont été mis au bénéfice d'une admission provisoire pour réfugiés qu'en date du 4 décembre 2015 (cf. supra let. A), ce qui ne permet pas d'admettre qu'ils possédaient de fait un droit de présence assuré en Suisse (pour plus de précisions, cf. les arrêts du Tribunal administratif fédéral 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). Quoi qu'il en soit, on constatera que l'épouse du recourant et ses enfants demeurent tributaires des prestations de l'assistance sociale (cf. notamment pce SEM p. 23) et ne paraissent pas susceptibles d'acquérir leur autonomie financière en Suisse dans un proche avenir, ce que le recourant a d'ailleurs admis dans son mémoire de recours. En conséquence, le Tribunal est amené à conclure que le refus d'autoriser la venue en Suisse de l'intéressé est légitime et proportionné sous l'angle de l'art. 8 CEDH et correspond à l'intérêt public visant à limiter l'octroi d'autorisations de séjour aux seules personnes qui ne dépendent pas de l'assistance publique de manière durable et significative (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3471/2015 du 21 septembre 2017 consid. 7.3)

E. 8.3

Quant au moyen tiré de la CDE, il convient de noter que cette convention 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. 8.4

En conséquence, c'est à bon droit que le SEM a considéré que l'intéressé ne se trouvait pas dans une situation de danger imminent justifiant l'octroi d'un visa humanitaire au sens de l'art. 2 al. 4 OEV.

E. 9

Au demeurant, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure, les mesures prises par la Suisse en vue de faciliter l'entrée de membres de la famille de ressortissants syriens sont temporaires et résultent d'une décision politique du Conseil fédéral. Ainsi, contrairement à ce que prétend le recourant, il ne saurait rien en déduire en sa faveur au nom du principe d'égalité.

E. 10

Il s'ensuit que, par sa décision du 4 août 2017, 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. Concernant les frais de procédure, force est de constater que les conclusions du recours n'apparaissent pas d'emblée vouées à l'échec et que l'indigence du recourant doit être tenue pour établie (cf. supra consid. 7.2), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est admise (art. 65 al. 1 PA). (dispositif à la page suivante)