



Cour VI
F-6879/2019

Arrêt du 27 novembre 2020

Composition

Yannick Antoniazza-Hafner (président du collège),
Jenny de Coulon Scuntaro, Fulvio Haefeli, juges,
Cendrine Barré, greffière.

Parties

1. A. _____,
2. B. _____,
3. C. _____,
4. D. _____,
tous représentés par Maître Christian Bacon, Avocat,
Chaulmontet & Associés,
recourants,

contre

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

Objet

Refus d'approbation en matière d'autorisation d'entrée en
Suisse en vue d'un long séjour pour des motifs humanitaires.

Faits :**A.**

En date du 28 août 2019, A. _____, née le (...) 1976 et ses fils, B. _____, né le (...) 2003, C. _____, né le (...) 2004 et D. _____, né le (...) 2009, tous ressortissants somaliens, ont formé des demandes d'octroi d'autorisations d'entrée en Suisse pour motifs humanitaires (visas pour long séjour) auprès de la Représentation suisse à Nairobi, Kenya (ci-après : la Représentation).

A leurs demandes étaient notamment annexées des copies de leurs passeports respectifs, de leurs certificats de naissance ainsi qu'une lettre datée du 2 novembre 2018 (complétée par un avenant daté du 21 juillet 2019) que les intéressés avaient envoyée à la Représentation et qui exposait les motifs de leurs requêtes de visas humanitaires.

B.

Par décision du 13 septembre 2019 (notifiée le 16 septembre suivant), la Représentation a refusé d'octroyer aux intéressés les autorisations d'entrée requises. Comme motifs de rejet, elle a indiqué que les requérants ne se trouvaient pas dans une situation de dangers sérieux et imminents d'atteinte à leur intégrité corporelle dans leur pays d'origine ou de résidence ou, plus généralement, dans une situation imposant une intervention des autorités suisses.

En date du 15 octobre 2019, les requérants ont, par l'intermédiaire de leur représentant, formé opposition contre la décision de refus de la Représentation.

C.

Par décision du 27 novembre 2019, le SEM a rejeté l'opposition susmentionnée et confirmé le refus d'autorisations d'entrée prononcé par la Représentation.

D.

D.a Par acte du 23 décembre 2019, les intéressés ont contesté cette décision par-devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou TAF) concluant, principalement, à l'admission du recours et à ce que la décision du SEM du 27 novembre 2019 soit réformée en ce sens que des visas humanitaires soient délivrés aux recourants afin qu'ils puissent entrer en Suisse pour y déposer une demande d'asile et, subsidiairement, à ce

que la décision querellée soit annulée et renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

D.b Invité, le 17 février 2020, à déposer sa réponse au recours, le SEM a conclu, le 9 mars 2020, au rejet de celui-ci dans toutes ses conclusions et à la confirmation de la décision attaquée. Cette réponse a été portée à la connaissance des recourants le 21 avril 2020 et ces derniers ont formulé des observations par réplique du 17 août 2020.

E.

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

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 refus d'autorisation d'entrée 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).

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 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).

2.

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Les recourants peuvent 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 (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants

juridiques de la décision attaquée. 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).

3.

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). A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a jugé qu'il n'existait aucune obligation pour les Etats d'autoriser l'entrée sur leur territoire de toute personne qui risquerait de subir, en dehors de leur juridiction, un traitement contraire à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) (décision d'irrecevabilité de Grande Chambre de la Cour EDH du 5 mars 2020, *M.N. et autres contre la Belgique*, requête n° 3599/18, § 123).

4.

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).

4.1 En se fondant sur l'art. 5 al. 4 LEtr – qui constitue une base légale suffisante (cf. ATAF 2018 VII/5 consid. 3.6.1 ; voir néanmoins la [nouvelle] clause de délégation législative prévue à l'art. 5 al. 3 LEI, en vigueur depuis le 1^e décembre 2019 [RO 2019 3539]) –, 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.

4.2 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. L'art. 4 al. 2 OEV 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 (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 ; arrêt CJUE [Grande chambre] C-638/16 du 7 mars 2017 *X et X contre Etat belge* ; cf. aussi ATAF 2018 VII/5 consid. 3 et arrêt du TAF 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 art. 25 du Code des visas ; cf. ATAF 2018 VII/5 consid. 3.6.2).

4.3 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 du 1^{er} novembre 2018 consid. 5.3.2, non publié *in* ATAF 2018 VII/5), 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 F-5646/2018 précité 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. ATAF 2018 VII/5 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. ATAF 2018 VII/5 consid. 3.6.3 et les références citées).

5.

En l'occurrence, les recourants, en tant que ressortissants somaliens, sont soumis à l'obligation de visa pour l'entrée en Suisse, conformément aux art. 1 et 3 du 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 a remplacé le règlement (CE) 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 (JO L 81 du 21 mars 2001, p. 1-7) et qui ne se distingue pas de celui-ci sur ce point (cf. annexe I des règlements susmentionnés).

5.1 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 du Code des visas, en relation avec l'art. 5 al. 2 LEI).

5.2 Les intéressés 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-7339/2018 du 28 février 2019 consid. 7.1; cf. consid. 4.2 *supra*).

5.3 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 humanitaires, au sens de l'art. 4 al. 2 OEV.

6.

6.1 Selon le récit des intéressés, à la fin de l'année 2016, l'aînée des enfants de la recourante, alors âgée de quinze ans, a été enlevée par des membres du groupe islamiste Al-Shebab qui entendaient la contraindre à épouser l'un des leurs. Le mari de la recourante aurait obtenu la libération

de cette dernière avant le mariage en se portant garant de son retour auprès de son futur époux. Elle en a alors profité pour quitter la Somalie et trouver refuge en Suisse, où elle a alors obtenu l'asile par décision du SEM du (...) (dossier SEM p. 75 s.). En représailles, l'époux de la recourante aurait été exécuté le 13 janvier 2017 par les islamistes. Le beau-fils de la recourante aurait ensuite été enlevé par les milices Al-Shebab en janvier 2019. Se trouvant privée de ressources et de soutien, sa demande de protection aux autorités somaliennes étant restée sans réponse, l'intéressée, qui aurait craint de voir disparaître l'un de ses enfants, a sollicité l'octroi de visas humanitaires pour elle et ses fils auprès de la Représentation suisse au Kenya par courrier du 2 novembre 2018 (dossier SEM p. 70 ss). Dite Représentation lui ayant signifié que les requérants devaient se présenter dans les locaux de l'ambassade au Kenya pour former une telle demande, les requérants ont quitté la Somalie pour se rendre à Nairobi, où ils ont déposé des requêtes d'autorisations d'entrée en Suisse en date du 28 août 2019.

6.2 A l'appui de sa décision de refus, le SEM a estimé que les requérants n'étaient plus exposés à des risques pour leur vie ou leur intégrité physique en lien avec d'éventuels exactions des milices Al-Shebab, du fait qu'ils se trouvaient désormais dans un pays tiers. L'autorité inférieure a considéré que les conditions d'existence des intéressés au Kenya ne différaient pas de celles de bon nombre de ressortissants somaliens résidant en ce pays, qu'ils ne s'y trouvaient pas dans une situation de menace réelle et imminente et qu'il était dès lors admissible qu'ils y trouvent refuge. Le SEM a également exposé qu'il n'avait pas connaissance de retour forcé de migrants somaliens du Kenya vers leur pays d'origine. Il a finalement souligné que la présence sur territoire helvétique de la fille, respectivement de la sœur des requérants, ne pouvait être considérée comme un élément prépondérant pour l'octroi d'autorisations d'entrée en Suisse à ces derniers, dès lors que l'objet des visas humanitaires n'était pas de permettre le regroupement familial. Au vu de ces éléments, l'autorité inférieure a ainsi considéré que les requérants ne se trouvaient pas, à l'aune du contexte général très difficile auquel sont confronté la majorité des civils somaliens, dans une situation d'urgence particulière rendant indispensable l'intervention des autorités suisses et que, par ailleurs, le souhait d'obtenir de meilleures conditions d'existence ne permettait pas de fonder l'octroi d'un visa humanitaire en leur faveur.

6.3 Dans leur recours, les intéressés ont, en substance, reproché à l'autorité inférieure de ne pas avoir examiné de manière suffisamment circonstanciée leur situation personnelle, eu égard aux exactions dont ils ont été

victimes et aux menaces particulières dont ils ont fait et feraient toujours l'objet. Ils ont également fait grief au SEM d'avoir présumé, sans autre examen, que le Kenya devait être considéré comme un pays sûr. Les recourants ont contesté cette appréciation en mentionnant le risque de renvoi vers la Somalie, l'absence de politique d'intégration des réfugiés somaliens au Kenya et le fait qu'ils ne se trouvaient pas, dans ce dernier pays, à l'abri d'attaques des milices Al-Shebab. Dans leur réplique du 17 août 2020, les intéressés ont encore fait valoir qu'il était choquant et contradictoire de soutenir qu'une famille, en danger grave, ne pouvant déposer une demande de visa humanitaire dans son pays d'origine en raison de l'absence d'une représentation suisse, ne serait plus en danger sitôt qu'elle eût passé la frontière, alors qu'elle avait quitté son pays à la seule fin de former une telle requête. Les recourants ont également souligné que l'on ne pouvait considérer que leur bref séjour sur sol kenyan, au demeurant précaire et illégal, qui avait été commandé par la nécessité de se présenter auprès de la Représentation, était de nature à écarter le danger particulier auquel ils étaient exposés. A cet égard, les intéressés ont avancé qu'ils avaient fait l'objet de persécutions ciblées, ce qui rendait leur situation distincte du reste de la population somalienne. Ils ont finalement exposé qu'il leur était, par conséquent, impossible de retourner dans leur patrie et que leur famille n'avait d'autre alternative, pour sa protection, que la demande de visas humanitaires objet de la présente cause.

7.

A ce stade, il convient par conséquent d'examiner si c'est à bon droit que le SEM a retenu que les intéressés ne se trouvaient pas dans une situation de danger imminent justifiant l'octroi de visas pour motifs humanitaires en leur faveur.

7.1 Dans ce contexte, il sied de constater en premier lieu que le Kenya a ratifié la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 (RS 0.142.30), de sorte que cet Etat est tenu de respecter le principe de non-refoulement. Il appert de plus que ce pays accueille, depuis de nombreuses années, un nombre important de réfugiés sur son territoire. Ainsi, selon le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés [UNHCR], le Kenya compterait près de 500'000 personnes enregistrées comme réfugiés et demandeurs d'asile, dont plus de la moitié originaire de Somalie (source : <https://www.unhcr.org/ke/wp-content/uploads/sites/2/2020/08/Kenya-Info-graphics-31-July-2020.pdf>, site consulté en novembre 2020), ce qui tend à corroborer l'affirmation de l'autorité inférieure selon laquelle ce pays peut être considéré comme sûr pour les ressortissants somaliens. En outre, si

le Kenya a certes subi, sur son territoire, un certain nombre d'attentats revendiqués par les milices Al-Shebab, force est cependant de relever que ces attaques ne visaient pas les réfugiés présents dans ce pays (cf. à ce sujet, *International Crisis Group, How to Shield Education from Al-Shabaab in Kenya's North East*, disponible à l'adresse https://d2071andvip0wj.cloudfront.net/b159-north-east-kenya_0.pdf, site consulté en novembre 2020). S'agissant en particulier du risque de recrutement dont font état les recourants, il appert, à la lecture de l'article de presse que ces derniers invoquent à l'appui de leur propos (cf. pce TAF 16 p. 4), qu'il concerne la zone frontalière avec la Somalie et qu'il s'agit en réalité de réfugiés rejoignant la mouvance islamiste de leur propre chef.

7.2 Les intéressés ne font également valoir aucun élément ou moyen de preuve indiquant qu'ils feraient toujours l'objet de menaces concrètes et personnelles de la part des individus ayant commis les faits susmentionnés (cf. consid. 6.1 *supra*) ou qu'il existerait un risque que ces derniers tentent de les atteindre sur le sol kenyan. Il sied à cet égard de relever que les intéressés sont, selon leurs dires, demeurés plus de deux ans dans leur pays d'origine après que le mari de la recourante a été tué (cf. pce TAF 1 p. 2 s.), de sorte qu'ils ne semblent pas avoir craint d'autres mesures de représailles de la part des milices Al-Shebab. En outre, sans minimiser la gravité des événements subis par les recourants, il apparaît que la situation dans laquelle se sont retrouvés les membres de cette famille n'est pas différente du sort que peuvent connaître les habitants des régions contrôlées ou exposées aux attaques des groupes islamistes présents en Somalie. Rien ne laisse accroire, à la lecture du dossier, que les intéressés auraient été spécifiquement pris pour cible en raison de facteurs qui pourraient laisser craindre que des membres de l'organisation Al-Shebab tentent de les poursuivre au Kenya, comme cela pourrait être le cas, par exemple, d'opposants politiques.

De même, bien que leurs conditions de vie au Kenya soient de toute évidence précaires, les intéressés n'ont produit aucun document qui permettrait de conclure que leur situation serait plus difficile que celle des autres réfugiés dans cet Etat (cf., dans le même sens, arrêt du TAF E-6889/2014 du 20 août 2015 consid. 6.3).

Au vu de ces éléments, le Tribunal estime que l'autorité inférieure était fondée à considérer que les recourants se trouvent désormais dans un Etat tiers sûr. Contrairement à l'avis des intéressés, le fait qu'ils se soient rendus au Kenya dans l'unique but d'y former des demandes de visas humanitaires ne change rien au fait qu'ils ne se trouvent à pas, à l'heure actuelle,

dans une situation où leur vie, leur intégrité physique ou des biens juridiques ou intérêts essentiels d'une importance équivalente sont directement, sérieusement et concrètement menacés. Par conséquent, il sied de constater que les conditions à la délivrance d'autorisations d'entrée pour motifs humanitaires (cf. consid. 4.2 et 4.3 *supra*) ne sont pas remplies en l'espèce.

7.3 Pour le surplus, on observera que les recourants ne peuvent déduire aucun droit du fait que leur fille, respectivement leur sœur, réside légalement en Suisse. Le refus de visa prononcé à l'endroit des intéressés ne constitue pas une ingérence inadmissible dans l'exercice du droit au respect de leur vie privée et familiale consacré par l'art. 8 CEDH (dont la portée est identique à celle de l'art. 13 al. 1 Cst. [cf. notamment ATF 138 I 331 consid. 8.3.2, et la jurisprudence citée]). En effet, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit de séjour en Suisse sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble et non tous les liens familiaux, notamment avec les frères et sœurs ou oncles et tantes (ATF 144 II 1 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C_364/2017 du 25 juillet 2017 consid. 7.1). Or, force est de constater que la fille de la recourante réfugiée en Suisse est majeure (cf. dossier SEM p. 35). En outre, un étranger majeur ne peut se prévaloir de cette disposition que s'il se trouve dans un état de dépendance particulier par rapport à des membres de sa famille résidant en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap (physique ou mental) ou d'une maladie grave (ATF 145 I 227 consid. 3.1; arrêt du TF 2C_459/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.2), ce que les recourants ne font pas valoir en l'espèce.

8.

Il s'ensuit que, par sa décision du 27 novembre 2019, le SEM 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.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des intéressés, conformément à l'art. 63 al. 1 PA et aux 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).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de 800 francs sont mis à la charge des recourants. Ils sont compensés par l'avance de même montant effectuée en date du 4 février 2020.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants, par l'entremise de leur mandataire (recommandé)
- à l'autorité inférieure (avec dossiers Symic [...] + [...] + [...] + [...] en retour).

Le président du collège :

La greffière :

Yannick Antoniazza-Hafner

Cendrine Barré

Expédition :