



Cour VI
F-7998/2016

Arrêt du 17 juillet 2017

Composition

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

Parties

A. _____
Représenté(e) par Maître Roxanne Sheybani, avocate,
recourante,

contre

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

Objet

Refus d'autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen.

Faits :**A.**

A._____ est né au Liban en 1990. A sa naissance, il a été enregistré comme né de sexe masculin. Toutefois, très rapidement, il a affirmé son identité féminine et revendique son appartenance à la communauté transgenre, sous l'identité de A._____.

En date du 26 mai 2016, A._____ a introduit une demande de visa auprès de la Représentation suisse à Beyrouth (ci-après la Représentation), aux fins de pouvoir déposer une demande d'asile en Suisse.

Le 2 juin 2016, il/elle a été invité/e à compléter sa requête. Dans ce contexte, il/elle a déclaré qu'il/elle s'était vu(e) attribuer une identité masculine à sa naissance mais qu'il/elle se considérait comme une femme transgenre, attirée par des partenaires masculins. Petit(e), il/elle s'habillait en fille et aidait aux tâches ménagères, avec sa mère et ses sœurs. Vers l'âge de 9 ou 10 ans, il/elle aurait été contraint(e) par son frère à partager son lit et à mimer avec lui l'acte sexuel. Quant à son père, il l'aurait régulièrement frappé(e), en raison de son apparence efféminée. A 13 ans, il/elle aurait été envoyé(e) par son père `travailler dans une entreprise de textiles, où il/elle aurait été victime d'un viol par l'un de ses collègues. Puis, à 14 ans, il/elle aurait été forcé(e) sous la contrainte à avoir des relations sexuelles avec un voisin. Par la suite, des amis de son frère l'auraient à leur tour violé(e) et menacé(e) de tout raconter à son père, si il/elle ne leur remettait pas son salaire. Il/elle aurait alors pris la décision de quitter Tripoli pour Beyrouth. A Beyrouth, il/elle n'aurait pas davantage échappé à des agressions et, régulièrement, il/elle aurait été frappé(e), violé(e) et délesté(e) de son argent. Il/elle n'aurait cependant jamais déposé plainte, considérant qu'il/elle n'obtiendrait de toute façon aucune aide de la part de la police. Dernièrement, son ex-ami l'aurait sévèrement battu(e), de sorte qu'il/elle se serait vu(e) contraint(e) de quitter leur appartement. Interrogé(e) sur les possibilités de trouver refuge ailleurs au Liban, respectivement sur les raisons pour lesquelles il/elle estimait ne plus être en mesure de poursuivre son séjour au Liban, l'intéressé(e) a déclaré qu'en raison de son apparence, il/elle rencontrait les plus grandes difficultés à trouver un travail et un logement. Par ailleurs, il/elle vivrait dans la hantise d'une nouvelle agression. Actuellement, il/elle logerait chez des amis et n'aurait plus de contacts avec sa famille. Sa mère serait décédée et il/elle ne pourrait attendre aucune aide des autres membres de sa famille, ceux-ci réprouvant son identité. Il/elle ne pourrait pas davantage espérer de l'aide ou un soutien de la part des autorités.

En annexe à ses déclarations, il/elle a joint une lettre de soutien datée du 25 avril 2016, rédigée par l'association International Refugee Assistance Project. Dans ce courrier, ses auteurs soulignent les difficultés auxquelles l'intéressé(e) doit faire face et relèvent qu'en dépit de deux jugements récents, refusant d'appliquer l'art. 534 du code pénal libanais (lequel condamne les relations homosexuelles), l'intéressé(e) appartient à une minorité marginalisée et est, de ce fait, davantage exposé(e) à des discriminations et des actes de violence.

B.

Le 8 juin 2016, la Représentation a rejeté la demande de visa déposée par l'intéressé(e) au moyen du formulaire-type Schengen. Elle a motivé son refus par le fait que la volonté de l'intéressé(e) de quitter la Suisse à l'issue de son séjour n'avait pas été établie.

C.

A. _____ a formé opposition contre cette décision auprès du Secrétariat d'Etat aux migrations SEM en date du 8 juillet 2016, réitérant ses précédentes déclarations quant aux difficultés auxquelles il/elle est exposé(e) au Liban, en raison de son appartenance à la communauté transgenre.

D.

Par décision du 21 novembre 2016, le SEM a rejeté l'opposition formée par A. _____ et confirmé le refus d'autorisation d'entrée en Suisse prononcé par la Représentation.

Dans la motivation de son prononcé, l'autorité de première instance a en particulier retenu que les conditions posées à l'octroi d'un visa à validité territoriale limitée pour des motifs humanitaires n'étaient pas remplies dans le cas particulier, puisque la vie et l'intégrité physique de l'intéressé(e) n'étaient pas directement, sérieusement et concrètement menacées. Si elle a certes reconnu que la situation des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres (LGBT) était actuellement difficile au Liban et que ces personnes étaient confrontées à des préjudices ainsi qu'à des discriminations, elle a cependant estimé que les autorités libanaises prenaient des mesures concrètes pour assurer leur protection. Cela étant, s'il était vrai que dans certains cas, ces mesures n'étaient pas suffisantes, il n'en demeurerait pas moins que dans le cas de l'intéressé(e), celui-ci/celle-ci avait été confronté(e) avant tout à des menaces et à des agressions verbales, de sorte que l'on ne pouvait pas encore considérer que sa vie ou son intégrité physique seraient directement, sérieusement et concrètement menacées au Liban.

E.

Par acte du 20 décembre 2016, A. _____ a formé recours contre la décision du SEM du 21 novembre 2016, en concluant à son annulation et à la délivrance d'un visa humanitaire. Il/elle a une nouvelle fois rappelé ses conditions de vie au Liban et l'absence de soutien qu'il/elle pouvait y obtenir, en particulier de la part des autorités.

F.

Par décision incidente du 1^{er} mars 2017, le Tribunal administratif fédéral (ci-après le Tribunal) a fait suite à la requête de l'intéressé(e), le/la mettant au bénéfice de l'assistance judiciaire totale et nommant Maître Roxanne Sheybani comme avocate d'office.

G.

Invité à se déterminer sur le contenu du recours, le SEM en a requis le rejet par acte du 28 mars 2017, estimant qu'il ne contenait aucun élément susceptible de modifier son point de vue. Par courrier du 6 avril 2017, il a été communiqué au/à la recourant(e), avec la faculté de formuler d'éventuelles remarques. Il n'a pas été donné suite à cette possibilité.

H.

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 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).

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

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

1.4 Pour tenir compte du fait que A. _____ appartient à la communauté transgenre et revendique une identité féminine, la forme féminine sera utilisée dans les considérants du présent arrêt.

2.

Le recourant 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, n° 3.197). 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).

3.

3.1 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).

3.2 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).

3.3 S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un séjour n'excédant pas 90 jours, l'art. 2 al. 1 OEV (Ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas), 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.

3.4 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).

4.

4.1 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).

4.2 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 ».

4.3 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 de la requérante, ce fait ne saurait affecter la validité de la décision attaquée. En effet, le droit suisse (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.

4.4 En conséquence, dans le présent cas, bien que la décision rendue par le SEM est antérieure à l'arrêt de la CJUE du 7 mars 2017, et qu'elle repose en partie sur des normes de droit européen non applicables, ce fait ne saurait cependant en affecter la validité, comme relevé au considérant ci-avant. Aussi, le présent recours peut faire l'objet d'un examen au fond, sans qu'il soit nécessaire d'annuler la décision du SEM.

5.

5.1 Dans le cas d'espèce, l'intéressée, de nationalité libanaise, doit obtenir un visa pour entrer en Suisse (cf. art. 4 OEV et le Règlement (CE) no 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 [JO L81 du 21 mars 2001, p. 1-7]).

Il n'est pas contesté que les conditions générales pour l'octroi d'un visa Schengen uniforme ne sont pas remplies en l'occurrence et l'intéressée ne le dément d'ailleurs pas. Partant, c'est à bon droit qu'elle n'a pas été mise au bénéfice d'un visa Schengen de type C (cf. art. 14 par. 1 let. b et d et art. 21 par. 1 du code des visas, en relation avec l'art. 5 al. 2 LEtr).

Par ailleurs, elle ne peut pas davantage solliciter, en l'état, la délivrance d'un visa humanitaire fondé sur l'art. 25 par. 1 du code des visas, vu que ce genre de visa est prévu pour des personnes ayant l'intention de séjourner brièvement dans le pays d'accueil.

6.

6.1 La requérante considère cependant qu'en raison de sa situation personnelle, elle remplit les conditions pour se voir délivrer un visa humanitaire, applicable au seul territoire suisse, lui permettant d'introduire une demande d'asile en Suisse.

6.2 Dans un arrêt publié sous ATAF 2015/5, le Tribunal a rappelé qu'un visa pour raisons humanitaires présuppose en règle générale l'existence d'une menace imminente, sérieuse et concrète pour la vie et l'intégrité corporelle, de sorte que les conditions à sa délivrance doivent être interprétées de manière très restrictive (cf. en particulier consid. 4.1.3).

6.3 Au vu des pièces du dossier, il appert que A._____ a déposé une requête auprès de la Représentation suisse à Beyrouth, mettant en avant son appartenance à la communauté LGBT et les mauvais traitements auxquelles elle a été exposée de ce fait.

6.4 S'agissant plus particulièrement de la situation des personnes appartenant à la communauté LGBT au Liban, le Tribunal relève ce qui suit. Le code pénal libanais punit en son article 534 « les relations sexuelles contre nature » d'une peine d'emprisonnement pour une durée d'un mois à un an, et d'une amende entre 200 000 et un million de livres libanaises. A réitérées reprises, cet article a été appliqué par les tribunaux à l'encontre de personnes appartenant à la communauté LGBT. Toutefois, en janvier 2017, dans un cas où 9 personnes étaient accusées, le juge unique du tribunal pénal de la région du Metn, en banlieue de la capitale Beyrouth, a estimé qu'une homosexualité non abusive constituait un aspect de l'exercice des droits humains fondamentaux, de sorte que tant qu'elle était vécue dans le respect d'autrui, il n'y avait pas lieu de la criminaliser. Il a ainsi écarté l'application de l'art. 534 du code pénal libanais. Si de telles décisions sont encore peu nombreuses (il s'agit de la quatrième fois depuis 2009 qu'un juge se prononce de la sorte), elles démontrent toutefois que la société civile libanaise évolue et s'ouvre à d'autres formes de relations même si elle demeure foncièrement conservatrice. Sous cet angle, il convient également de relever que, pour la première fois dans le monde arabe, une Gay Pride a pu se tenir en mai 2017 au Liban, à Batroun, dans le nord du pays. Cette manifestation a clôturé une série d'événements, de célébrations et de débats, dans les bars et boîtes de nuit de la ville. Si elle constitue une belle avancée, elle montre aussi qu'il y a encore du chemin à faire en matière de droits pour la communauté LGBT. En effet, au lieu d'une parade, les militants de la plateforme Beirut Pride ont dû organiser un déjeuner dans un restaurant. De même, un colloque prônant la diversité sexuelle a dû être annulé suite à la menace de la tenue d'une contre-manifestation

par l'association des oulémas (théologiens) musulmans. Le fait, cependant, qu'un tel événement soit mis sur pied démontre lui aussi que la société civile libanaise subit une lente mutation. Enfin, il convient également de rappeler l'existence d'organisations non gouvernementales, telles que Proud Lebanon, la Fondation arabe pour les libertés et l'égalité (AFE) ou encore Helem, lesquelles s'attachent à soutenir les personnes membres de la communauté LGBT dans leur quotidien au Liban, en leur offrant également une aide en cas d'arrestation arbitraire, liée à leur orientation sexuelle.

6.5 En ce qui concerne plus particulièrement la requérante, le Tribunal relève, à l'instar du SEM, que sa situation est difficile et que son appartenance à la communauté LGBT l'expose, davantage que d'autres personnes vivant au Liban, à des humiliations. Toutefois, il doit également retenir que la communauté LGBT vivant au Liban n'est pas systématiquement, dans son entier et de ce seul fait, exposée à des exactions conduisant à la reconnaissance de l'existence d'une menace imminente, sérieuse et concrète pour la vie et l'intégrité corporelle et fondant, de la sorte, une prétention à se voir délivrer une autorisation d'entrée en Suisse en vue d'y déposer une demande d'asile. Le fait que A. _____ ait pu subir une intervention chirurgicale (implants mammaires) en juillet 2016 participe, de l'avis du Tribunal, à l'évolution esquissée au considérant ci-avant de la société civile au Liban et démontre également que l'intéressée ne se trouve pas dans une situation de menace imminente, sérieuse et concrète pour sa vie et son intégrité corporelle.

6.6 En niant l'existence d'une menace imminente, sérieuse et concrète pour la vie et l'intégrité corporelle de la requérante, le Tribunal n'entend pas faire fi des difficultés auxquelles cette dernière est exposée dans son quotidien. Il se doit cependant de respecter la volonté du législateur qui, tout en abrogeant la possibilité de déposer une demande d'asile à l'étranger auprès d'une représentation suisse, n'a pas voulu exclure toute possibilité de venir en Suisse pour y solliciter une protection mais l'a conditionnée à la réalisation de conditions très strictes (cf. consid. 6.2 ci-avant).

Outre ce qui précède, le Tribunal relève encore que A. _____ ne présente pas un grave problème de santé, qui nécessiterait une prise en charge particulière, indisponible au Liban, et que seule la Suisse serait en mesure de fournir.

6.7 En conséquence, c'est également à bon droit que le SEM a considéré que la recourante ne se trouvait pas dans une situation de danger imminent justifiant l'octroi d'un visa humanitaire.

7.

Il s'ensuit que, par sa décision du 21 novembre 2016, l'autorité intimée 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 (art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

8.

Par décision incidente du 2 juin 2016, le Tribunal a mis la recourante au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, l'a dispensée du paiement des frais de procédure et désigné sa mandataire en qualité d'avocat d'office pour la présente procédure de recours.

Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure.

En outre, il convient d'accorder une indemnité à titre d'honoraires à la mandataire de l'intéressée (art. 8 à 12 en relation avec l'art. 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), la recourante ayant l'obligation de rembourser ce montant si elle revient à meilleure fortune, conformément à l'art. 65 al. 4 PA.

Tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par la mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'une indemnité à titre d'honoraires s'élevant à 1'000 francs apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

La Caisse du Tribunal versera une indemnité de 1'000 francs à Maître Sheybani à titre d'honoraires et de débours.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante, par l'entremise de sa mandataire (recommandé ; annexe : un formulaire « adresse de paiement » à retourner au Tribunal dûment rempli)
- à l'autorité inférieure (avec le dossier en retour)

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

Expédition :